

بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی

علیرضا مشهدی زاده*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۰۳/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۰۴/۲۹

چکیده

چندی است که در برخی از محاکم خانواده رویه‌ای ناصواب در حال شکل‌گیری است و علت آن را برخی قضات تراکم پرونده‌های وارده به شعب اظهار می‌نمایند. این محاکم از اجرای مفاد حکم طلاق توافقی خودداری می‌نمایند و متقاضی اجراء را که در این موارد غالباً زوجه می‌باشد، به تقدیم دادخواست مجدد جهت الزام زوج به ایفاء تعهدات مندرج در گواهی عدم امکان سازش که به صورت توافقی صادر گشته؛ رهنمود می‌نمایند. قضات آن محاکم در اثبات ادعای خود به منطوق ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلت نظام استناد می‌نمایند و مدعی می‌باشند، که با توجه به استفاده قانون‌گذار از عبارت «گواهی» در طلاق توافقی، آنچه صادر می‌شود، صرفاً یک گواهی است و مفاد آن قابلیت اجرای را ندارد و صرفاً جهت معرفی به دفترخانه جهت اجرای صیغه طلاق بر اساس قانون فوق‌الذکر را دارد و با این استدلال مشکلی بر معضلات حقوقی زنان در مراجعه به محاکم و احقاق حق می‌افزاید. در این مقاله ضمن نقد این استدلال به قابلیت اجرای گواهی عدم امکان سازش پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی

طلاق توافقی، اجرای احکام، گزارش اصلاحی، تصمیمات قضایی.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات
a.mashhadizadeh@gmail.com

۱. ماهیت طلاق توافقی

به جهت ایجاد ناسازگاری‌ها و حقد و کینه در زوجین در طول زندگی و امکان مشکل‌تر شدن زندگی مشترک و ایجاد عسر و حرج، شارع شرایطی را برای جدایی و طلاق؛ علی‌رغم بیان کرامت بسیار؛ تشریع نموده است و قانون‌گذار معاصر موجباتی از باب حفظ نظم عمومی بر قواعد شرعی آن افزوده است. حکم اولیه و ابتدایی این است که اختیار طلاق در دست مرد است (ماده ۱۱۳۳ ق.م) و در مواردی خاص به زن اجازه داده شده تا با مراجعه به حاکم تقاضای طلاق نماید. (ماده ۱۱۳۰ ق.م) گاه نیز توافق طرفین به عنوان مبنای طلاق قرار می‌گیرد. معنای توافق زوجین هم آن نیست که اراده زن همچون اراده مرد و به همان میزان در نوع طلاق دخیل باشد و به تعبیری طلاق اقاله یک قرارداد فی‌مابین زوجین تلقی نمی‌شود، در واقع عقد نکاح به موجب اداره طرفین منعقد می‌شود، ولی سپس خود سازمانی مستقل می‌یابد و از تبعیت اراده طرفین خارج می‌گردد. به این معنی که زوجین نمی‌توانند با تراضی یک‌دیگر نکاح را اقاله نمایند، چرا که چنین امری از نظر قانون‌گذار مخالف مصالح خانواده و مقررات طلاق که از قواعد نظم عمومی است، می‌باشد.

با توجه به اختیار شرعی مطلق مرد در طلاق و ایقاع بودن ماهیت طلاق، جهت گریز و استخلاص زن از برخی مشکلات، اجازه داده شده تا زوجه با اعطاء مالی به شوهرش از او طلاق بگیرد. شارع و به تبع قانون‌گذار ایران عنوان چنین طلاق را خلع و یا مبارات نهاده است. که در اولی وجود کراهت زوجه و در دومی وجود کراهت در زوجین شرط است. طلاق خلع و مبارات بر اساس تقسیم‌بندی شارع جز طلاق‌های بائن می‌باشند. (جبعی‌العاملی، ۱۳۸۲، ص ۳۶۸) طلاق بائن طلاق است، که شوهر نمی‌تواند رجوع ابتدای در آن داشته باشد. (جبعی‌العاملی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۹) یعنی تا هنگامی که زن به آنچه بخشیده رجوع نکند؛ شوهرش حق رجوع ندارد. در طلاق خلع، رجوع زوجه به بذل به معنی نفی کراهت و میل به بازگشت به زوج است و اگر زن رجوع کند؛ طلاق به رجعی بدل

بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی ۱۳۱

می‌شود. (جبعی‌العاملی، ۱۳۸۲، ص ۲۵۰) در مبارات کراهت و انزجار طرفینی است پس اگر تنها یک طرف نسبت به طرف دیگر انزجار داشته باشد، لفظ مبارات در طلاق صحیح نخواهد بود و چون کراهت از هر دو طرف است، از این رو مبلغ عوض در مبارات نباید بیش از مهریه‌ای باشد که شوهر به زن داده است. (جبعی‌العاملی، ۱۳۸۲، ص ۳۴۹)

در مبارات نیز هنگامی که زوجه از بذل رجوع می‌کند، زوج می‌تواند حق خود را اعمال نماید. ولی شارع او را مجبور به الغاء یکباره طلاق نمی‌کند. بلکه مقرر نموده که پس از رجوع زوجه در بذل، طلاق رجعی خواهد شد، که در این صورت اگر زوج تمایل داشته باشد می‌تواند به زوجه رجوع نماید و در صورت عدم تمایل تا انقضاء عده رجوع نخواهد نمود، تا بینونت کامل شود.

با اتخاذ مفهوم گسترده از تراضی زوجین، می‌توان طلاق‌های توافقی را نوعی طلاق با تراضی زوجین دانست. در مرحله عمل نیز دادگاه‌ها از طلاق خلع و یا مبارات تحت عنوان طلاق با تراضی استفاده نمایند و در احکام نیز از لفظ خلع یا مبارات جهت تعیین نوع طلاق بهره می‌برند. در طلاق توافقی گاه زن و مرد متفقاً اقدام به تقدیم دادخواست طلاق می‌نمایند، که قضات محکمه به طلاق مبارات حکم می‌دهند و گاهی خواهان طلاق زوجه است، که زوج نیز با آن موافقت می‌نماید و دادگاه رأی به طلاق خلع می‌کند.

پس آنچه به عنوان طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران مشهود است، یکی از اقسام طلاق بائن یعنی خلع و یا مبارات می‌باشد. با مذاقه در آراء صادره از محاکم خانواده آشکار می‌گردد، که در تمامی طلاق‌های توافقی زوجه اقدام به بذل مالی که اکثراً قسمتی یا همه مهریه می‌باشد، می‌نماید و نتیجتاً قاضی محکمه اقدام به صدور گواهی عدم امکان سازش وفق ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌نماید.

۲. سیر تاریخی مداخله عدلیه در طلاق

به موجب ماده ۱۰ قانون حمایت از خانواده سال ۱۳۵۳ صدور گواهی عدم امکان سازش برای هر گونه طلاق الزامی شد. زوج و زوجه می‌بایست برای طلاق به دادگاه مراجعه و گواهی عدم امکان سازش تحصیل و سپس با تسلیم آن به دفتر رسمی طلاق مبادرت به اجرای صیغه طلاق و ثبت آن می‌نمودند و برای اولین بار لفظ «گواهی» وارد ادبیات حقوقی ایران شد.

لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص مصوب ۱۳۵۸/۷/۱ به جای گواهی عدم امکان سازش از «اجازه طلاق» سخن گفته بود، که به شوهر داده می‌شد. تبصره ۲ ماده ۳ بیان می‌دارد:

«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: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا» 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. در واقع با تجدید اعتبار مقررات قانون مدنی در مورد طلاق مع‌الاصول شوهر طبق ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی می‌بایست، اختیار مطلق در مورد طلاق را داشته باشد و هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد. لکن چون این‌گونه آزادی مطلق زوج در طلاق با مصلحت اجتماعی سازگار نبود و با تعالیم اسلامی هم که طلاق را یک امر ناپسند تلقی کرده و جنبه استثنایی به آن داده وفق نمی‌داد، قانون جدید مقرر داشت، در صورتی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی می‌خواهد، زن را طلاق دهد، باید به دادگاه مراجعه نموده و دادگاه بدو موضوع را به داوری ارجاع می‌نماید و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد و به علاوه قانون مزبور مقرر می‌داشت، در مواردی که بین زوجین راجع

بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی ۱۳۳

به طلاق توافق شده باشد، مراجعه به دادگاه لازم نیست. نتیجتاً مراجعه شوهر به دادگاه و تحصیل اجازه برای طلاق هنگامی لازم بود، که زوجین در این خصوص توافق نکرده بودند و در صورت توافق می‌توانستند مستقیماً به دفتر رسمی طلاق مراجعه و اقدام به طلاق و ثبت آن نمایند. با توجه به اجحاف فراوان به زنان و اجبار آنان به توافق و بی‌نظمی‌های بسیار ناشی از این مجوز قانونی به تاریخ ۱۳۷۱/۸/۲۸ در مجمع تشخیص مصلحت نظام قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق تصویب گردید و صدور «گواهی عدم امکان سازش» در تمامی موارد طلاق حتی در صورت توافق طرفین لازم شناخته شده است. (صفایی، ۱۳۷۹، ص ۲۲۵) قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق به جای حکم طلاق از اصطلاح «گواهی عدم امکان سازش» با توجه به سابقه این اصطلاح در قانون حمایت خانواده استفاده نموده است. قانون مزبور در همه موارد صدور «گواهی عدم امکان سازش» را لازم شناخته است. این مقاله در صدد رفع ابهام عبارت «گواهی» است، زیرا که در تمامی طلاق‌های فعلی آنچه صادر می‌گردد، نام گواهی را داشته به‌طور مثال در طلاق به درخواست زن دادگاه پس از احراز عسر و حرج زوج اقدام به صدور گواهی مبنی بر عدم امکان سازش یا طلاق قضایی می‌نماید، و در صورت امتناع زوج از اجرای حکم بر اساس قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به جای شوهر اقدام به طلاق و امضای دفاتر مربوطه می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۲۵۶) طلاق توافقی نیز یکی از اقسام طلاق خلع یا مبارات با تمامی آثار مترتب بر آن به شمار می‌آید، که در آن‌جا نیز محکمه اقدام به صدور رای می‌نماید. حال جهت اثبات قابل اجرا بودن گواهی عدم امکان سازش باید به ماهیت این تصمیم پی برد. لذا در مباحث آتی به بیان انواع تصمیمات محاکم پرداخته می‌شود.

۳. انواع تصمیمات محاکم

دعوا عبارت است، از توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن دارا بودن یا نبودن ادعا و ترتیب آثار قانونی مربوط است. (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ش ۴۹۱) بنابراین با تقدیم

دادخواست یا اقامه دعوا مرجع قضایی (دادگاه) شروع به رسیدگی می‌نماید. مرجع صالح با آغاز رسیدگی اقدام به اخذ تصمیماتی می‌نماید و یا به عبارت دیگر تصمیماتی اتخاذ می‌نماید، که شناسایی ماهیت آن‌ها دارای اهمیت بسیار است. مهم‌ترین تصمیم یک محکمه در رسیدگی به پرونده‌های رأی است، که می‌تواند اعم از حکم یا قرار باشد. فارغ از گوناگونی احکام و قرارها، تصمیمات دادگاه تنها حکم یا قرار نبوده و در نتیجه طبقه‌بندی تصمیمات دادگاه و معین نمودن ماهیت آن‌ها با توجه به تنوع اعمال و آثار مترتب به هر کدام از صاحب‌نظران محل اختلاف بوده است. در این زمینه مهم‌ترین و اصلی‌ترین اختلاف در تعیین معیاری است، که در آن تصمیمات قضایی از سایر اعمال دادگاه تشخیص داده شود. اهمیت این بحث در این است، که با روشن شدن ماهیت عمل دادگاه، شناسایی آثار آن از چهار بُعد اصلی امکان‌پذیر می‌گردد:

- ۱- فراغت دادرسی از رسیدگی
- ۲- ظهور اعتبار قضیه محکوم‌ها
- ۳- عدم جریان مرور زمان
- ۴- قابلیت اجراء (مدنی، ج ۲، ص ۲۷۱)،

زیرا که تصمیمات محاکم در یک تقسیم‌بندی کلی و سنتی در حقوق ایران به تصمیمات قضایی و اداری قابل تفکیک می‌باشد. زیرا که تصمیمات قضایی دارای برخی از آثار مذکور می‌باشند و تصمیمات اداری خیر. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۶۲؛ واحدی، ۱۳۷۹، ص ۲۱۲) در یک معنای کلی و وسیع که همه انواع تصمیمات دادگاه را در بر بگیرد، می‌توان این تعریف را به کار برد، که: هرگونه اعمال اراده قاضی در مورد دعوا مطروحه که در پرونده منعکس می‌گردد، تصمیم دادگاه نام دارد. (مدنی، ج ۲، ص ۲۶۴) برخی دیگر از اساتید تصمیمات محاکم را به تصمیم در امور ترافعی و غیر ترافعی تقسیم نموده‌اند و معتقدند که برخی از احکام دادگاه‌ها به مفهوم حل و فصل دعوا نبوده و بلکه بصورت نظارت و تصدیق گواهی امور مردم و رفع نیازمندی‌های آنان به عمل می‌آید و تصمیمی است، که در آن دادرسی

بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی ۱۳۵

بر اساس تمایز سنتی احکام قضایی صرف یعنی jurisdiction از اوامر و اقدامات اداری یعنی Imperium مانند یک نفر مدیر اداره عمل می‌کند، مثل تعیین قیم و گواهی انحصار وراثت. (صدرزاده، ۱۳۷۹، ص ۵۷) تصمیمات در امور ترافعی که همانا رأی می‌باشد، به احکام و قرار تفکیک می‌شود و تصمیمات غیر ترافعی به

۱- تصمیمات حسبی

۲- گزارش اصلاحی یا قرار مصالحه

۳- اوامر و اقدامات اداری دادگاه‌ها

و جهت نیل به شناسایی هر کدام آثاری برای آنان شناخته می‌شود. در تقسیم بندی سنتی همان‌طور که ذکر گردید، اعمال محاکم به تصمیمات اداری و قضایی تقسیم می‌شوند، که در ذیل به شرح آن پرداخته می‌شود:

۳.۱. تصمیمات اداری

منظور از تصمیمات اداری تصمیماتی است، که دادرس دادگاه در جریان رسیدگی به دعوا اتخاذ نموده نه امور اداری که بعضاً متصدیان مشاغل قضایی عهده‌دار آن هستند. غالباً بدون اتخاذ یک سلسله تصمیمات اداری موقعیت برای اتخاذ تصمیم قضایی فراهم نمی‌شود. با تدابیر اداری دعوا در آستانه اتخاذ تصمیم قضایی قرار می‌گیرد. دستور تعیین جلسه، اعطای گواهی برای تهیه موارد استفاده از پرونده دیگر، دستور صدور اجراییه و موارد بسیاری از این قبیل تصمیمات اداری دادگاه می‌باشند. تصمیمات اداری اولاً قابل تفویض است، یعنی ممکن است دادگاه به لحاظ یک‌نواخت بودن بعضی از آن‌ها و تراکم کار آن‌ها را به مدیر دفتر واگذار نماید و خود کنترلی نسبت به صحت آن داشته باشد، مانند دستور مثبت لوایح و ثانیاً انصراف از آن‌ها ساده و تقریباً بلا اشکال و غالباً بدون آثار قانونی است و ثالثاً در ماهیت تأثیر ندارد. (مدنی، ج ۲، ص ۲۵۹) تصمیمات اداری ممکن است، بر حسب تقاضای اصحاب دعوا یا راساً از جانب دادگاه اتخاذ شود. (احمدی، ۱۳۷۵، ص ۲۶۳) در اقدامات اداری دادگاه اختلافی را حل نمی‌کند، بلکه برای تسهیل امور

قضایی دستورهای لازم صادر می‌نماید. اقدامات اداری دادگاه‌ها به وسیله قانون تعریف نشده و ضابطه قانونی مشخصی ندارد.

۳.۲. تصمیمات قضایی

دادگاه نقش اصلی خود را با تصمیمات قضایی اعمال می‌کند و وظیفه اصلی مرجع قضایی اتخاذ تصمیمات قضایی است. ولی در جهت نیل به این وظیفه اصلی ناچار از اتخاذ یک سلسله تدابیر اداری نیز می‌باشد. تصمیمات قضایی به قرار و حکم تقسیم می‌شوند. در فصل یازدهم قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ذیل عنوان رأی در ماده ۲۹۹ قانون مذکور آمده است: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به‌طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرا نامیده می‌شود». برای این که تصمیمات دادگاه حکم تلقی شود، باید دارای دو شرط باشد:

- جزاً یا کلاً قاطع دعوا باشد مثلاً به‌طور قاطع خواهان دعوا را در کل خواسته یا در جزئی از آن ذیحق بشناسد یا عکس او را مستحق نداند.
- در ماهیت دعوا باشد یعنی با بررسی دلائل دعوا اتخاذ تصمیم نموده باشد و الا چنانچه تصمیمی در حواشی دادرسی بگیرد ولو این که به دعوا خاتمه بدهد چنین تصمیمی حکم نیست. نبود هر یک از دو شرط به تصمیم دادگاه عنوان قرار می‌دهد. با این کیفیت اگر تصمیم دادگاه برای پرونده راجع به متن دعوای دادخواست باشد و یا بررسی ماهیت ادعا مبادرت به اتخاذ تصمیم نماید و دعوا را فیصله داده باشد و سپس دادرس دادگاه فارغ از رسیدگی باشد به آن حکم می‌گویند.

۳.۳. نظریه تقسیم تصمیم دادگاه بر اساس آثار

دکتر شمس بر این باور است، که تقسیم‌بندی تصمیمات محاکم به قضایی و اداری و تعیین معیار تشخیص هریک بیشتر جنبه نظری پیدا می‌نماید. در حقیقت شناسایی تصمیمات محاکم و توصیف و نام‌گذاری آن‌ها باید در جهت بررسی آثار مهمی انجام شود، که بر هر یک مترتب است. بیان دیگر پرسش این است، که آثار هر کدام از تصمیمات محاکم چیست و کدام یک از تصمیمات محاکم واجد اعتبار در

بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی ۱۳۷

قضاوت شده بوده، مشمول قاعده فراغ دادرسی قرار می‌گیرد و می‌توان آن‌ها را موضوع دعوی بطلان قرارداد باید پذیرفت، که تقسیم‌بندی سنتی تصمیمات به قضایی و اداری در تعیین دقیق آثار آن‌ها با توجه به گستردگی زیر مجموعه‌های هر قسم، دچار مشکل است. ایشان تصمیمات محاکم را به چهار دسته:

- احکام
- قرار
- اعمال حسبی
- دستورهای اداری و گزارش اصلاحی،

که شرح هرکدام از قرار ذیل می‌باشد:

۳.۳.۱. احکام

احکام قست عمده تصمیمات محاکم را تشکیل می‌دهند، تحصیل حکم مطلوب در امور ترافعی هدف اصلی خواهان از اقامه دعوا و هدف اصلی خوانده از پاسخ به دعوا است و مع القاعده با صدور حکم است که دعوا فصل شده و وظیفه دادگاه در رسیدگی به دعوا پایان می‌پذیرد. حکم در لغت از جمله به معنی فرمان، دستور آمده و جمع آن احکام است. در فارسی نیز با فعل کردن و دادن صرف می‌شود. (به نقل از: شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۱۱) در اصطلاح حقوقی حکم دادگاه رأی است، که به موجب آن، اختلاف، در آن دادگاه؛ فصل شود. (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۱۲) ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م در بیان تعریف رأی می‌باشد. با توجه به نص ماده؛ حکم دارای چهار عنصر است:

۱- در امور ترافعی صادر شده باشد

۲- از دادگاه صادر شده باشد

۳- راجع به ماهیت دعوا باشد

۴- قاطع دعوا باشد.

حکم اثر مثبتی دارد، به این معنی که علی القاعده و منحصرأ نسبت به محکوم علیه و یا قائم مقام او قابل اجرا می‌باشد. اما در عین حال حکم دادگاه به عنوان دلیل حتی

علیه اشخاص غیر از محکوم علیه و قائم مقام او قابل استناد می‌باشد. حکم دادگاه دارای آثاری می‌باشد، که دیگر تصمیمات دادگاه دارای آن آثار نمی‌باشند، که عبارتند از:

- ۱- مهم‌ترین و قابل ذکرترین ویژگی احکام؛ قابلیت اجرای آن است البته مختص احکام قطعی است.
- ۲- قدرت اثباتی حکم دادگاه
- ۳- فراغ دادرس
- ۴- اعتبار رأی قضاوت شده
- ۵- قابلیت شکایت از حکم
- ۶- غیرقابل ابطال بودن رأی به بیان دیگر در هیچ صورتی نمی‌توان دعوایی در مرحله بدوی اقامه نمود که خواسته آن اعلام بطلان و ابطال رأی باشد که همان دادگاه یا دادگاه دیگر صادر نموده است.

۳.۳.۲. قرار

قرار در لغت به معنی ثبات و استوار کردن، استحکام دادن، تعیین و تأکید و نیز حکم محکم تخلف‌ناپذیر آمده است. در متون قانونی از قرار تعریف مثبت ارائه نشده و قانون‌گذار به تعریف منفی اکتفا نموده است در حقیقت با توجه به ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م باید گفت قرار دادگاه به تصمیمی اطلاق می‌شود، که رأی محسوب شده و منحصرراً راجع به ماهیت دعوا بوده و یا فقط قاطع آن باشد و یا هیچ‌یک از دو شرط مزبور را نداشته باشد که به ترتیب می‌توان با قرار کارشناسی، قرار رد دعوا، قرار تأمین خواسته نام برد. (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۴۲)

جهت شناخت قرار از تصمیمات اداری قانون‌گذار، در مقررات مختلف، مواردی که عمل باید در قالب قرار صادر شود، به صراحت بیان نموده است. برای مثال در حالی که صریحاً از قرار تأمین (ماده ۲۷۰ ق.آ.د.م)، قرار توقیف عملیات اجرایی ماده ۵ ق.آ.د.م اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت دفاتر اسناد رسمی به عنوان قالبی که عمل قضایی محاکم باید در آن صادر شود، در مقررات مختلف اشاره شده

بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی ۱۳۹

است، هیچ یک از مقررات تصمیمات اداری همچون تجدید جلسه دادرسی، تأخیر جلسه دادرسی، مطالبه اسناد و اطلاعات از ادارات دولتی و... که تمامی تصمیمات اداری می‌باشد، را در قالب قرار پیش‌بینی ننموده است. در نتیجه دقیق‌ترین ملاک تشخیص مواردی که عمل محکمه باید در قالب قرار یا به شکل تصمیمات اداری صادر شود، مقررات قانونی است. به این معنی که صدور عمل در قالب قرار در صورتی امکان‌پذیر است، که قانون‌گذار صریحاً یا تلویحاً پیش‌بینی نموده باشد. (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۴۳)

۳.۳.۳. تصمیمات حسبی

بر خلاف تصمیمات قضایی؛ اعمال حسبی در حالی از دادگاه صادر می‌شود، که اختلاف و نزاعی وجود ندارد. این حالت و لزوم بررسی درخواست توسط قاضی و نظارت و مداخله او، مشخصه وضعیتی است، که صدور تصمیم حسبی را ایجاب می‌نماید. در حقیقت، موجب ماده ۱ قانون امور حسبی؛ امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده تصمیمی اتخاذ نمایند بدون این که رسیدگی به آن متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن‌ها باشد؛ در نتیجه جهت تشخیص امور حسبی، در حقوق ایران نه تنها بررسی وجود یا عدم اختلاف و نزاع باید مدنظر قرار گیرد، بلکه لزوم با عدم لزوم مدافعه، اقدام و اتخاذ تصمیم دادگاه نیز باید مورد توجه قرار گیرد. در حقیقت هرگاه طبع امور مورد درخواست ایجاب نماید، که طرف مقابل وجود نداشته و در عین حال نظارت و مدافعه قاضی لازم باشد، با امر حسبی مواجه خواهیم بود، که منتهی به عمل حسبی خواهد بود. بنابراین درخواست‌هایی مانند تأمین خواسته تابع قواعد امور حسبی نمی‌شوند، زیرا نزاع و طرف مقابل وجود دارد، اما او را دعوت نمی‌نمایند. پس در مواردی که طبع تقاضا نیازی به طرف قرارداد کسی ندارد، یعنی متقاضی، درخواستی به زبان دیگری از دادگاه نمی‌کند، موضوع تابع قواعد امور حسب است، به طور عکس هر جا که دادگاه فصل خصوص می‌کند، تصمیم او حکم تدافعی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، صص ۱۱۲-۱۱۳)

۳.۳.۴. گزارش اصلاحی

اختلاف اصحاب دعوا همیشه در اثر اعمال قواعد حقوقی پایان نمی‌پذیرد. گاه نیز دو طرف به تراضی به دعوا پایان می‌دهند و شرایط صلح را آزادانه بین خود معین می‌کنند. این قرارداد را، از این جهت که به وسیله دادرس تنظیم می‌شود و از نظر شکل و صورت نیز شبیه رأی است، «قرارداد قضایی» می‌نامند. موضوع قراردادهای قضایی گوناگون است: گاه دو طرف به منظور ایجاد صلاحیت برای دادگاه و عدم رعایت قواعد صلاحیت نسبی با هم توافق می‌کنند (ماده ۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق) و در پاره‌ای موارد، به اراده خود حکم دادگاه بدوی را گردن نهاده و از حق تجدید نظر فرجام خویش می‌گذرد. (تبصره ماده ۳۳۱ و بند ۴ ماده ۳۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی) ولی آنچه بیشتر مرسوم شده، قراردادی است، که طرفین به موجب آن دعاوی کنونی یا آینده خود را صلح می‌کنند، صلح‌نامه‌ای را که دادگاه در این مورد تنظیم می‌کند «گزارش اصلاحی» می‌گویند و در دو صورت زیر تنظیم می‌شود:

پیش از اقامه دعوا، خواهان از دادگاه درخواست می‌نماید، تا طرف او را به منظور سازش دعوت کند، (ماده ۱۸۶ ق.آ.د.م) در این صورت، اگر خوانده نیز از این پیشنهاد استقبال کند، دادگاه مفاد قرارداد صلح را در صورت جلسه می‌نویسد و به امضای طرفین می‌رساند. (مواد ۱۸۶ به بعد قانون آیین دادرسی)

پس از اقامه دعوا نیز وفق ماده ۱۷۸ ق.آ.د.م «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین دعوا می‌توانند، دعوا خود را به طریق سازش خاتمه دهند». در این سازش ممکن است، امور دیگری نیز علاوه بر دعوا مطروحه وارد شود، ولی در هر حال مفاد آن مانند احکام دادگاه قابل اجرا است. (ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م) صورت نخست تقریباً متروک شده و به ندرت از آن استفاده می‌شود و مورد اخیر است که در عمل، دادگاه‌ها با آن روبرو هستند، همان قرارداد قضایی است گزارش اصلاحی از نظر ماهوی یک قرارداد واقعی است و اعتبار آن تابع قواعد عمومی قانون مدنی است.

بنابراین اگر ایجاب این سازش نزد دادرس واقع شود، پیش از قبول طرف دیگر اثر حقوقی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۹) به همین جهت ماده ۱۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی اعلام می‌کند: «هر گاه سازش محقق نشود، تعهدات و گذشت‌هایی که طرفین هنگام تراضی به سازش به عمل آورده‌اند، لازم‌الرعايه نیست».

آنچه مسلم است، گزارش اصلاحی به مفهوم اخص که منحصرأً به نوعی، تثبیت قرارداد اصحاب دعوا باشد، رأی محسوب نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۲۹) و بنابراین لازم نیست، به شکل دادنامه صادر شود و در نتیجه از اعتبار رأی قضاوت شده برخوردار نبوده و قابل تجدیدنظر و سایر طرق شکایت از آراء نمی‌باشد، اما باید پذیرفت مانند هر سند عادی یا رسمی دیگر موضوع دعوای فسخ و بی‌اعتباری قرار گیرد. (بند ۱۲ ماده ۱۷ قانون تشکیل دادگاه حقوقی ۱-۲) (شمس، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۸۷) فسخ سازش را طرفین دعوا به سبب و عیب و امثال آن می‌توانند تقاضا کنند، مگر این‌که اوضاع و احوال بر آید که از حق اختیار خود گذشته‌اند و مایلند، به گونه‌ای قاطع، به دعوا پایان بخشند. وانگهی ماهیت قرارداد قضایی که بسته می‌شود «صلح» است و می‌دانیم که اعمال پاره‌ای از اختیارها با طبیعت این عقد منافات دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۲، شماره ۱۷۰) ماده ۷۶۱ ق.م.د در این باره اعلام می‌کند: «صلحی که در مورد تنازع یا مبتنی بر مسامحه باشد قاطع بین طرفین است و هیچ‌یک نمی‌توانند آن را فسخ کند، اگر چه به ادعای باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط و خیار». در مقابل چنانچه کیفیت توافق اصحاب دعوا به گونه‌ای باشد، که دادگاه، پس از احراز آن، حکمی واقعی صادر نماید، که حاوی اسباب موجهه بوده و دارای منطوق باشد، در حقوق ایران نیز، با سندی مواجه خواهیم بود، که آثار آن با سایر احکام یکسان است. در نتیجه حکم مزبور دارای اعتبار از قضاوت شده، مشمول قاعده فراغ دادرس قرار گرفته و در محدوده مقررات قابل شکایت است و نمی‌تواند موضوع دعوا فسخ و بطلان قرار گیرد. (شمس، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۸۷)

۴. نتیجه گیری

علت بروز اختلاف نظر در میان قضات در خصوص ماهیت گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی استفاده ناصواب از عبارت نامانوس «گواهی» است، که سابقه آن به قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ باز می گردد. بر اساس آنچه گفته شد؛ آراء محاکم مستنداً به ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی تنها در دو قالب حکم و قرار صادر می گردد و فرض سومی برای آن متصور نیست، اگر گزارش اصلاحی جزء احکام محسوب گردد، والا گزارش اصلاحی را می توان جزء قسم سوم دانست، بر اساس قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق برای تمامی درخواست های طلاق که از طرف زوج یا زوجه و یا با توافق باشند دادگاه پس از احراز صحت ادعا ملزم به صدور گواهی عدم امکان سازش می باشد. محاکمی که اعتقاد به عدم قابلیت اجرای آراء مربوط به طلاق توافقی می باشند به عبارت «گواهی» استناد می نمایند و معتقدند که آنچه آنان انشاء می نمایند، صرفاً یک گواهی است، که قابلیت اجراء نداشته و برای ارائه به دفتر رسمی طلاق کاربرد دارد. در صورتی که همان شعب در دادخواست طلاق به درخواست زوجه پس از رسیدگی و صدور رأی دستور اجرای آن را صادر می نمایند و پرونده را جهت اجرا ارسال می نمایند. پس به نظر نمی رسد، که استدلال آنان در این خصوص صحیح باشد. نگارنده در این مقاله درصدد بیان کالبد شکافی و حقوقی دقیق ماهیت گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی نیست، بلکه به دنبال اثبات این موضوع است که این تصمیم دادگاه خواه حکم یا گزارش اصلاحی، قابلیت اجراء دارد.

در صورتی که قائل به حکم بودن این تصمیم نباشیم، حداقل آن است که شباهت بسیار با «گزارش اصلاحی» قانون آیین دادرسی مدنی دارد. در ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م آمده است: «.... مفاد سازش نامه که طبق مواد فوق تنظیم می شود، نسبت به طرفین و وراث و قائم مقام آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاه ها به موقع اجرا گذاشته می شود،...» با توجه به مراتب مزبور، چنانچه گزارش اصلاحی در حد تثبیت توافق اصحاب دعوا باقی بماند، همان طور که معمول است، به شکل دادنامه

بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی ۱۴۳

تنظیم نشده، به اصحاب دعوا ابلاغ نمی‌گردد. در شرایط عکس نیز، در صورتی که دادگاه، پس از احراز توافق اصحاب حکمی واقعی صادر نماید که، با تکیه بر این توافق دارای اسباب موجهه بود، و دارای منطوق باشد، عمل مزبور حکم به معنای واقعی حکم محسوب می‌شود و در نتیجه باید به شکل دادنامه تنظیم گردیده و مانند سایر احکام، به اصحاب دعوا ابلاغ شود. در این صورت تصحیح این رأی نیز مانند سایر آراء قاطع محاکم مشمول مواد ۳۰۹ ق.آ.د.م می‌باشد. (شمس، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۲۸۷) طلاق توافقی به قسم اخیر قابلیت انطباق بسیاری دارد، زیرا که زوجین پس از اعلام توافقات خود در خصوص مسائل مالی و غیرمالی نکاح به دادرس، قاضی با بیان اسباب موجهه منطوق و دلایل قانونی اقدام به انشاء می‌نماید، که اظهر من الشمس می‌باشد، که این تصمیم قابلیت اجرا دارد.

به دلیل عدم انتشار آراء محاکم در برخی مواقع رویه‌های نادرستی و مخالف قانون به دلایل مختلف در عدلیه شکل می‌گیرد، که بر تمامی اهل قلم واجب است که مانع بدعت‌های این چنینی گردند. زیرا که تخلف از قانون برای هرکس ناپسند و برای دادرس شأنیه می‌باشد.

نتیجه حدوث چنین رویه‌های ایجاد عسر و حرج برای مردم و هرج و مرج در نظام دادگستری و عدلیه می‌شود. با توجه به عدم وجود سیستم نظارتی مدون بر لوایح و طرح‌های قانونی و نداشتن متولی مشخص، در عمل در بسیاری از مواقع قوانینی مصوب می‌گردد، که با قوانین دچار تعارض می‌باشند. از جمله قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام است، که در آن از عبارتی نامانوس همچون «گواهی» استفاده نموده است، که قابلیت تفسیر بسیار دارد، لذا باید عبارت «گواهی» بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی تفسیر نمود و از آن به عنوان حکم یا گزارش اصلاحی نمود.

منابع

۱. احمدی، نعمت (۱۳۷۵)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات اطلس.
۲. جبعی عاملی، زین الدین (۱۳۸۲)، *مباحث حقوقی شرح لمعه*، تهران: انتشارات مجد.
۳. زراعت، عباس (۱۳۷۹)، *آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی*، تهران: انتشارات خط سوم.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات نشر میزان.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات نشر میزان.
۶. صفایی، حسین (۱۳۷۹)، *حقوق خانواده*، تهران: انتشارات نشر دادگستر.
۷. صدر زاده افشار، سید محسن (۱۳۷۹)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، *اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی*، تهران: انتشارات دادگستر.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی عقود معین*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، *حقوق خانواده*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *اثبات و دلیل اثبات*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۲. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: انتشارات مجد.
۱۳. مدنی، سید جلال الدین (بی تا)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات پایدار.
۱۴. واحدی، قدرت اله (۱۳۷۹)، *بایسته‌های آئین دادرسی مدنی*، تهران: نشر میزان.
۱۵. مردانی، نادر و همکاران (۱۳۷۹)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات یلدا.