



صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور

*** بهشید ارفع نیا

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۵/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۰۹

چکیده

در قوانین مربوط به حمایت خانواده که تا پیش از سال ۱۳۹۱ در ایران وجود داشت، توجه چندانی به زوجین ایرانی مقیم خارج از کشور نشده بود و اغلب مشکلاتی برای این قبیل هم وطنان پیش می آمد و در واقع تکلیف خود را نمی دانستند. زیرا قانون مشخصی وجود نداشت تا با مراجعه به آن، روند طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور مشخص شود. از طرفی در ایران نیز با مقرراتی که از نظر آیین دادرسی مدنی حاکم بود، معمولاً در طلاقهایی که به درخواست زن پرونده تشکیل می شد اگر هم زن با توسل به موارد محدودی که جهت تقاضای طلاق پیش بینی شده، موفق به اخذ حکم در این خصوص می گردید، اما نهایتاً برای اجرای صیغه طلاق در صورت عدم مراجعه به دفتر طلاق، زن هیچ گونه اقدامی نمی توانست بکند، مگر این که در هنگام صدور رای از دادگاه می خواست که او را در اجرای صیغه طلاق وکیل و وکیل در توکیل کند که بتواند از طرف شوهر مبادرت به درخواست اجرای صیغه طلاق نماید. از این رو قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ از یک سو جهت رعایت حال اتباع ایرانی مقیم در کشورهای خارجی و از سوی دیگر جهت توسعه بخشیدن به صلاحیت دادگاه های ایران، مقررات خاصی را در مورد صلاحیت دادگاههای ایران وضع نموده که با قوانین دادرسی مدنی تفاوت هایی دارد به طوری که می توان گفت قانونگذار در این خصوص در دو منظوری که فوقاً بیان شد، موفق بوده است.

واژگان کلیدی: طلاق ایرانیان، صلاحیت دادگاه های ایران، ایرانیان مقیم کشورهای خارجی، قانون حمایت خانواده ۹۱/۱۲/۱.

مقدمه

در ایران تا قبل از تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۴۶ تنها در چند ماده از مواد قانونی مدنی به موضوع طلاق پرداخته شده بود، که این مواد عیناً برگرفته از فقه امامیه بود. یکی از این مواد ماده ۱۱۳۳ ق.م. است که اختیار کامل را در مورد طلاق به مرد واگذار نموده و چون این امر آمار طلاق را بالا برده بود، از این رو قانونگذار در صدد محدود کردن اختیار مرد در این زمینه برآمد و به موجب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۴۶ به دادگاهها اختیار داد که فقط در موارد خاصی به درخواست زن یا شوهر یا با توافق آنان گواهی عدم امکان سازش برای طلاق صادر کند. (صفایی و امامی، ۱۳۸۹: ۲۰۴)

همچنین قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ در جهت برقراری تساوی بین زن و مرد در ماده ۸ خود ۱۴ مورد را برای صدور گواهی عدم امکان سازش پیش بینی نمود و می توان گفت ماده ۱۱۳۳ را به صورت ضمنی نسخ کرده بود. پس از پیروزی انقلاب، قانون دادگاههای مدنی خاص در سال ۱۳۵۸ نوعی دادگاه شرع را به همین نام برای رسیدگی به امور خانوادگی ایجاد کرد و در تبصره ۲ ماده ۳ این قانون ذکر شده بود که 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 می کند، دادگاه بدو^۱ موضوع را به داوری ارجاع می کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج خواهد داد.

با انحلال دادگاه مدنی خاص در ۱۳۷۳^۱ ضمن ادامه حکومت قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بعضی از مواد محدود آن که توسط شورای نگهبان مخالف شرع تشخیص

^۱ - به موجب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ دادگاه مدنی خاص منحل و دادگاه عمومی جایگزین آن شد (سیدحسین صفایی و اسدالله امامی، ۱۳۸۹: ۲۳۳)

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور..... ۲۲۹

داده شد، نسخ گردید (مثل مجازات مذکور در ماده ۱۷ آن در مورد ازدواج مجدد) به علاوه به موجب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸^۱ حتی در صورت توافق طرفین نسبت به طلاق، مراجعه به دادگاه و اخذ گواهی عدم امکان سازش، قبل از مراجعه به دفتر طلاق الزامی گردید.

لازم به ذکر است که ماده ۶ ق.م. ایران ایرانیان مقیم خارجه را از حیث طلاق مطیع قانون ایران شناخته است. (الماسی، ۱۳۶۸: ۱۷۶) به علاوه در مورد طلاق فقط شرایط ماهوی طلاق تابع قانون دولت متبوع شخص است. (ارفع نیا، ۱۳۸۹، ج ۲: ۴۹)

قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱^۲، پس از این که در بند ۹ ماده ۴ رسیدگی به دعاوی مربوط به طلاق را در صلاحیت دادگاه خانواده دانسته، در ماده ۱۴ اعلام داشته است: هرگاه یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد، دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران اقامت دارد، برای رسیدگی صالح است و در این خصوص صراحتاً روی صلاحیت دادگاه ایران صحه گذارده است. گرچه قبلاً نیز در چنین موردی ممکن بود به دادگاه ایران مراجعه شود، اما در قانون ذکری از صلاحیت این دادگاه نرفته بود.

سپس در همین ماده اعلام نموده که اگر زوجین هر دو مقیم خارج از کشور باشند، ولی یکی از آنان در ایران سکونت موقت داشته باشد، دادگاه محل سکونت فرد ساکن در ایران، صلاحیت رسیدگی دارد و در این حالت فرقی نمی کند که شخصی که در ایران سکونت موقت دارد، خواهان باشد یا خوانده، در حالی که این موارد در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی فقط در مورد اقامت، سکونت یا سکونت موقت خواننده ذکر شده است. مطابق ماده ۱۱ ق.ا.د.م.: «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد و اگر خواننده در ایران اقامتگاه نداشته باشد، در صورتی

^۱ - این قانون به موجب بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ نسخ شده به جز بند ب تبصره ۶ آن.

^۲ - روزنامه رسمی شماره ۵۶۲ مورخ ۹۲/۱/۲۲، قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱

۲۳۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهارم و یکم، پاییز ۱۳۹۷

که در ایران محل سکونت موقت داشته باشد، در دادگاه همان محل باید اقامه گردد...»
به نظر می‌رسد قانونگذار بدین وسیله تمایل خود را به گسترش صلاحیت دادگاههای ایران اعلام نموده است و بدون توجه به خواننده یا خواهان بودن شخصی که مقیم ایران است، یا حتی سکونت موقت وی؛ صلاحیت رسیدگی دادگاه ایرانی را مورد تأیید و تأکید قرار داده است.

از سوی دیگر قانونگذار جدید نظر لطفی نسبت به بانوان پیدا کرده و علاوه بر این که در ماده ۱۲ خود به زوجه اجازه داده که در محل سکونت خود نیز طرح دعوا نماید: «در دعاوی و امور خانوادگی مربوط به زوجین، زوجه می‌تواند در دادگاه محل اقامت خواننده یا محل سکونت خود اقامه دعوا کند مگر در موردی که خواسته مطالبه مهریه غیرمنقول باشد.» بدیهی است که هر گاه خواسته مربوط به مال غیرمنقول باشد، تنها دادگاه محل وقوع مال صلاحیت انحصاری دارد و هیچ دادگاه دیگری نسبت به آن موضوع صالح نخواهد بود. (ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی)

در ادامه ماده ۱۴ اعلام نموده: و اگر هر دو در ایران سکونت موقت داشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجه برای رسیدگی صالح است. در اینجا نیز خواهان یا خواننده بودن زوجه مد نظر قانونگذار نبوده و مشخصاً نظر حمایتی نسبت به زن داشته است. در قانون جدید حمایت خانواده، قانونگذار برای وسعت بخشیدن بیشتر به صلاحیت دادگاه ایران پا را فراتر نهاده و در قسمت اخیر ماده ۱۴ اعلام می‌دارد: هرگاه هیچ یک از زوجین در ایران سکونت نداشته باشند، دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی دارد، مگر آن که زوجین برای اقامه دعوا در محل دیگر توافق کنند. لذا به نظر می‌رسد در این قانون از نظر رسیدگی و صلاحیت دادگاه مقررات خاصی، متفاوت از مقررات معمول در زمینه صلاحیت دادگاهها در نظر گرفته شده، به نحوی که حتی به زوجین اجازه داده که برای طرح دعوا در مورد صلاحیت دادگاه با یکدیگر توافق نمایند، که نکته بسیار جالبی است، زیرا به نظر قانونگذار حتی در زمینه جدایی، هر گونه توافقی بین زوجین مغتنم است و باید از آن منتهای استفاده را برد.

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور..... ۲۳۱

با توجه به کل ماده ۱۴ ق.ح.خ. ، به نظر می رسد که قانونگذار به نحوی تابعیت ایرانی را به منزله ضابطه ای برای تعیین صلاحیت دادگاه ایران در دعاوی بین زوجین در نظر گرفته است. این امر در کشورهایی از جمله فرانسه و آلمان سابقه داشته و در این دو کشور تابعیت فرانسوی یا آلمانی را ضابطه تعیین صلاحیت دادگاههای فرانسه (مواد ۱۴ و ۱۵ قانون مدنی فرانسه) و آلمان دانسته اند، با این تفاوت که در آلمان این صلاحیت محدودتر است و تنها در دعاوی مربوط به ارث واحوال شخصیه، آلمانی بودن یکی از طرفین می تواند تعیین کننده صلاحیت دادگاه آلمان باشد. (ارفع نیا، ۱۳۸۹، ج ۳: ۳۹)

با توجه به اهمیت موضوع، نخست موجبات طلاق و سپس صدور حکم نزد دادگاههای ایران و اجرای صیغه طلاق را بررسی می کنیم.

گفتار اول: موجبات طلاق

در صورتی که زوجین ایرانی در ایران به دادگاه مراجعه نمایند، تا قبل از تصویب قانون جدید حمایت خانواده، دادگاه پس از شروع به رسیدگی، چه تقاضای طلاق از سوی مرد بود، چه از سوی زن و یا با توافق طرفین، در هر سه حالت، قرار ارجاع امر به داوری صادر می نمود. اما مطابق قانون جدید بر حسب این که طلاق توافقی باشد یا به درخواست یکی از زوجین، نحوه رسیدگی متفاوت خواهد بود.

۱ - درخواست طلاق با توافق طرفین

منظور از طلاق توافقی ، طلاقی است که در خصوص آثار آن توافق شده است و می توان گفت رضایت زوجه به نوعی توافق بر حقوق مالی وی به عنوان یک شرط از شرایط صحت طلاق می باشد. (دیانی، ۱۳۸۷: ۲۳۶) در صورتی که زوجین متقاضی طلاق توافقی باشند، مطابق ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ می توانند تقاضای خود را از ابتدا در مراکز مشاوره خانواده مطرح کنند. مراکز مزبور در فصل دوم

۲۳۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

این قانون پیش بینی شده و ۴ ماده به آن اختصاص یافته است. به موجب ماده ۱۶ این قانون قوه قضاییه موظف است ظرف سه سال از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، مراکز مشاوره خانواده را در کنار دادگاههای خانواده ایجاد کند. این مراکز به منظور تحکیم مبانی خانواده و جلوگیری از افزایش اختلافات خانوادگی و طلاق و سعی در ایجاد صلح و سازش برقراری گردند و در مناطقی که مراکز مشاوره خانواده وابسته به سازمان بهزیستی وجود دارد، دادگاهها می توانند از ظرفیت این مراکز نیز استفاده کنند. پیش بینی مراکز مشاوره و ارجاع موضوع طلاق توافقی به این مراکز، از نکات قابل توجه قانون حمایت خانواده جدید است. زیرا این مراکز به منظور تحکیم مبانی خانواده و جلوگیری از افزایش اختلافات خانوادگی و طلاق، سعی در ایجاد صلح و سازش بین طرفین خواهند داشت و به خصوص در مورد طلاق توافقی چون وضعیت کودکان، که به هر حال از جدایی پدر و مادر دچار مشکلات عدیده می شوند، در توافق بین زوجین چندان در نظر گرفته نمی شود، حداقل این امید می رود که این مراکز بتوانند با راهنمایی و دلالت طرفین، بسیاری از این طلاق ها را به آستی و ادامه زندگی منتهی کنند.

در صورتی که طرفین در طلاق توافقی از ابتدا به دادگاه مراجعه کنند، دادگاه نیز باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. مرکز مشاوره ابتدا سعی در ایجاد صلح و سازش بین طرفین می کند و اگر در این امر موفق نشد، موضوع را با مشخص کردن موارد توافق، جهت اتخاذ تصمیم نهایی به دادگاه منعکس می نماید (ماده ۲۵). منظور از موارد توافق، موضوعات مختلف مربوط به نکاح مثل مهریه، جهیزیه، نفقه، حضانت، ملاقات فرزندان می باشد. دادگاه در این مرحله بدون ارجاع امر به داوری، اقدام به صدور گواهی عدم امکان سازش خواهد کرد، زیرا طبق ماده ۲۷ قانون جدید خانواده در کلیه موارد درخواست طلاق به جز طلاق توافقی، دادگاه باید به منظور ایجاد صلح و سازش موضوع را به داوری ارجاع کند.

۲ - درخواست طلاق از سوی مرد

مطابق قوانین فقهی به ویژه براساس قاعده معروف "الطلاقِ بیدمنِ اِخْدَبالساق" (لطفی، ۱۳۸۹: ۵۹)^۱ اختیار طلاق در دست مرد است. در اسلام طلاق حلال منفور و مبعوض نزد خداوند است و مرد مسلمان نباید از روی هوی و هوس و بدون دلیل موجه اقدام به طلاق زن خود کند. سعی اسلام بر این است که حتی المقدور طلاق واقع نشود و تا حد امکان جلوی ویران شدن خانواده گرفته شود (همان، ۵۹). در این خصوص در قانون مدنی ماده ۱۱۳۳ وجود داشت، که با توجه به مقررات مختلفی که در زمینه خانواده پس از قانون مدنی تصویب شده بود، می بایست اصلاح می گردید، زیرا این ماده با آنچه که در عمل در مورد طلاق انجام می شد، مغایرت داشت. لذا ماده مذکور در ۱۳۸۱/۸/۱۹ به این صورت اصلاح شد: «مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه، تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره - زن نیز می تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۲۹، ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید.»

برای جلوگیری از سوء استفاده مرد، قانونگذار ارجاع به داوری و سعی در سازش زوجین از این طریق و لزوم اجازه دادگاه برای طلاق در صورت عدم حصول سازش را مقرر داشت. (همان، ۷۵)

با توجه به آنچه در اصلاح ماده ۱۱۳۳ ق.م. آمده است، گرچه از نظر فقهی طلاق از حقوق اختصاص داده شده به مرد است، اما دادگاه با دقت دلایل ابراز شده از ناحیه شوهر و همچنین پاسخ زن به موارد ابرازی را بررسی می کند و قاضی در وهله اول سعی در دعوت آنان به سازش و ادامه زندگی خواهد کرد. در صورتی که در این امر موفق نشود براساس آیه ۳۵ سوره نساء، قرار ارجاع امر به داوری را صادر می نماید.

^۱- این حدیث در منابع اهل سنت آمده است و در کتب معتبر حدیثی شیعه ذکر نشده است بلکه تنها در برخی کتب حدیثی نقل شده و فقهایی چون صاحب جواهر (جواهر الکلام، ج ۳۲ ص ۵ و ۲۳)، شهید ثانی (الروضه البهیة، ج ۲، ص ۱۴۳۹ رجلی) و خواجهی (الرسائل الفقیهه، ج ۱، ص ۲۹) بدان استناد کرده اند.

۲۳۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

مطابق ماده ۲۸ ق.ح.خ. جدید، پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری هر یک از زوجین مکلفند ظرف یک هفته^۱ از تاریخ ابلاغ، یک نفر از اقارب متأهل خود را که حداقل سی سال^۲ داشته و آشنا به مسایلی شرعی و خانوادگی و اجتماعی باشد، به عنوان داور به دادگاه معرفی کنند. به موجب تبصره ۱ این ماده محارم زوجه که همسرشان فوت کرده یا از هم جدا شده باشند، در صورت وجود سایر شرایط مذکور در این ماده به عنوان داور پذیرفته می‌شوند.

تبصره ۲ ماده ۲۸ ق.ح.خ. نیز مثل آیین نامه اجرایی سال ۷۱ مقرر داشته در صورت نبود افراد واجد شرایط در بین اقارب یا عدم دسترسی به ایشان یا استنکاف آنان از پذیرش داوری، هر یک از زوجین می‌توانند داور خود را از بین افراد واجد صلاحیت دیگر تعیین و معرفی کنند. در صورت امتناع زوجین از معرفی داور یا عدم توانایی آنان، دادگاه، خود یا به درخواست هر یک از طرفین به تعیین داور مبادرت می‌کند.

نظر به این که طلاق در قانون ایران به تبعیت از فقه اسلامی از اختیارات مرد است، لذا در مواردی که به نحوی اراده مرد بر وقوع طلاق در درخواست منعکس شده باشد (تقاضای طلاق از سوی مرد و یا تقاضای طلاق توافقی) حکم صادره از دادگاه، به عنوان گواهی عدم امکان سازش خواهد بود، در حالی که اگر درخواست طلاق از ناحیه زن باشد، دیگر این عنوان برازنده آن نیست و باید عنوان حکم، الزام زوج به طلاق باشد. اما در مقررات پیشین در مورد طلاق، تصمیم دادگاه در همه موارد اعم از این که درخواست طلاق از ناحیه مرد یا زن یا به توافق بود، گواهی عدم امکان سازش نامیده شده بود. لذا قانون جدید حمایت خانواده به این نکته توجه کرده و در ماده ۲۶ بین این

^۱ - این مهلت طبق آیین نامه اجرایی ۷۱/۱۲/۲۱ (نسخ شده) بیست روز بود.

^۲ - حداقل سن داور طبق بند ۳ ماده ۴ آیین نامه اجرایی سال ۷۱، چهل سال بود که به موجب رای شماره ۱۳ مورخ ۸۲/۲/۱۳ دیوان عدالت اداری ابطال گردیده بود. اما مجدداً قانون خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ حداقل سن داور را سی سال در نظر گرفته است.

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور.....۲۳۵

دو تصمیم دادگاه قایل به تفکیک شده است: « در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام... می کند ». لذا دادگاه در مورد درخواست طلاق از ناحیه زوج، پس از رسیدگی و ارجاع امر به داور، براساس نظر داوران، یا با ذکر دلیل بر رد آن، اقدام به صدور گواهی عدم امکان سازش می نماید.

۳- درخواست طلاق از سوی زن

هرگاه درخواست طلاق از سوی زوجه باشد، دادگاه حسب مورد، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق، یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می کند. در این خصوص قانون مدنی موجباتی را برای طلاق مقرر داشته که همان طور که در تبصره اصلاحی ماده ۱۱۳۳ نیز آمده، موارد مندرج در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی است. علاوه بر سه ماده مزبور ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی نیز غیبت طولانی مدت شوهر را به عنوان موجبی برای طلاق زن پیش بینی نموده است.

۱-۳- ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی

در این ماده وکالت زن برای طلاق پیش بینی شده است و به موجب آن «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد، یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند، یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد.» موارد مذکور در این ماده حصری نیست و جنبه تمثیلی دارد. بنابراین می توان موارد دیگری را نیز پیش بینی نمود و به نحو مذکور در این ماده به عنوان شرایط ضمن عقد گنجانند. مثل تعیین مسکن و تامین شغل زن. در مورد مسکن باید گفت از آنجا که برابر مواد ۱۰۰۵ و ۱۱۱۴ ق.م. اصولاً زن باید در منزل شوهر ساکن

۲۳۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

باشد و ریاست خانواده با شوهر است (ماده ۱۱۰۵ ق.م) در واقع مرکز مهم امور زن، خانه شوهر است.

ماده ۱۱۱۴ ق.م. اعلام می‌دارد: زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد. در خصوص شغل زن نیز ماده ۱۱۱۷ ق.م. مقرر می‌دارد: شوهر می‌تواند زن خود را از حرفه یا صنفی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند. البته این ماده به موجب ماده ۱۸ ق.ح.خ. ۱۳۵۳ تعدیل شده و به زن نیز اختیار مشابهی را داده است. لازم به ذکر است که در مورد شرایط ضمن عقد نکاح، در زمان کنونی در متن اسناد رسمی ازدواج شروطی چاپ شده که طرفین عقد نکاح می‌توانند با امضای ذیل هر یک از آنها، تمام یا برخی از این شرایط را بپذیرند. این شروط علاوه بر شرط انتقال تا نصف دارایی (صفایی و امامی، ۱۳۸۹: ۶۶)، شامل وکالت بلاعزل برای طلاق در مواردی است که با عنوان شرط "ب" برخی از آنها در ماده ۱۱۱۹ فوق‌الاشعار، به عنوان مثال ذکر شده، مانند این که هرگاه شوهر بدون اجازه زن اول یا دادگاه اقدام به ازدواج کند زن حق طلاق دارد. برخی به نحوی در مواد دیگر قانون مدنی که اجازه درخواست طلاق را به زن می‌دهد، آمده، مثل این که هرگاه زوج به مدت شش ماه از پرداخت نفقه خودداری کند زن حق طلاق دارد و برخی صرفاً برای رعایت نسبی حقوق زن است که چندان توجهی در قوانین مربوط به خانواده به وی نشده است، مانند این که پس از گذشت ۵ سال شوهر نتواند به علت عقیم بودن یا عوارض دیگر صاحب فرزند شود.

طلاق موضوع ماده ۱۱۱۹ ق.م. که زوج به زوجه در مطلقه نمودن خودش وکالت می‌دهد، طلاق رجعی است زیرا اولاً اصل بر این است که هر طلاق رجعی است مگر اینکه به دلیلی باین بوده باشد. ثانیاً امری که قابل وکالت است، خود موکل هم به طریق اولی می‌تواند آن را انجام دهد، لذا وکالتی که زوج به زوجه خود در امر طلاق می‌دهد، وکالت برای طلاق رجعی است. ثالثاً رجعی بودن طلاق به لحاظ مصالح اجتماعی نیز قابل توجه است زیرا نهاد خانواده بیشتر تقویت می‌شود و در بقا و

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور.....۲۳۷

استمرار آن کمک می کند. رابعا" رجعی دانستن طلاق وکالتی از جانب زوجه ، خود نوعی ضمانت اجرایی برای زوج و در جهت تحکیم مبانی خانواده به حساب می آید.

۲-۳- ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی

در این ماده خودداری یا ناتوانی شوهر از پرداخت نفقه مورد نظر قانونگذار بوده است. ماده ۱۱۲۹ اعلام می دارد: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می نماید. هم چنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». منظور این است که هرگاه در اثر نپرداختن نفقه زن به دادگاه مراجعه کند و حکم الزام شوهر به دادن نفقه را بگیرد، پس از صدور اجرائیه، به هر علتی، اعم از امتناع شوهر به اجرای حکم یا عدم توانایی وی به پرداخت نفقه، زن حق دارد از دادگاه تقاضای صدور حکم طلاق کند و دادگاه شوهر را اجبار به طلاق خواهد کرد. اگر شوهر حکم دادگاه را اجرا نکند و زن را طلاق ندهد، قاضی یا نماینده او به جای شوهر مستنکف ، اقدام به طلاق و امضای سند آن خواهد کرد. (همان، ۲۱۳)

در این که آیا مقصود از نفقه ای که استنکاف از دادن آن مجوز طلاق است صرفا نفقه آینده است یا نفقه گذشته را نیز شامل می شود، اختلاف نظر وجود دارد. به نظر می رسد استنکاف از پرداخت نفقه ، منظور نفقه آینده باشد و ماده قانون ناظر به این نفقه است، زیرا اولاً" نفقه گذشته زن دینی است بر عهده شوهر و به معنای حقیقی به آن نفقه اطلاق نمی شود. ثانيا" مبنای طلاق در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه، عدم امکان ادامه زندگی زناشویی و ایجاد عسر و حرج است که این امر فقط در مورد نفقه آینده صدق می کند. ثالثا" از نظر اجتماعی مصلحت ایجاب می کند که موارد طلاق حتی الامکان محدود شود و تفسیر موسع از ماده ۱۱۲۹ ق.م. و شناختن حق طلاق برای زن به علت استنکاف شوهر از دادن نفقه گذشته با این هدف سازگار نیست. (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۱۴-۱۱۳) به موجب بند ۷ ماده ۴ ق.ح.خ. رسیدگی به نفقه زوجه و اجرت المثل ایام زوجیت در صلاحیت دادگاه خانواده است. نفقه از دو طریق قابل طرح در

۲۳۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

دادگاه می‌باشد: یکی از طریق حقوقی و تقدیم دادخواست که در این صورت نفقه ایام گذشته نیز در صورت اثبات، قابل وصول است. ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آینده می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.» دیگری از طریق طرح شکایت کیفری با عنوان ترک انفاق، که معمولاً مربوط به نفقه جاریه، یعنی همان ماه که در آن شکایت طرح شده، می‌باشد و دادگاه می‌تواند نسبت به آینده نیز حکم دهد، اما این نوع تقاضا شامل نفقه ایام گذشته نمی‌شود.

با توجه به اینکه وفق بند ۹ ماده ۵۸ ق.ح.خ. مواد ۶۴۲ (راجع به نفقه) و ۶۴۵ (در مورد عدم ثبت ازدواج و طلاق و رجوع) و ۶۴۶ (مربوط به ازدواج قبل از بلوغ) قانون مجازات اسلامی مصوب ۷۵/۳/۲ نسخ شده، ماده ۵۳ ق.ح.خ. در مورد مقررات کیفری مربوط به نفقه اعلام داشته است: هرکس با داشتن استطاعت مالی، نفقه زن خود را در صورت تمکین او ندهد یا از تأدیه نفقه سایر اشخاص واجب‌النفقه امتناع کند به حبس تعزیری درجه شش^۱ محکوم می‌شود. تعقیب کیفری منوط به شکایت شاکی خصوصی است و در صورت گذشت وی از شکایت در هر زمان، تعقیب جزایی یا اجرای مجازات موقوف می‌شود. تبصره این ماده نیز در تکمیل آن اعلام می‌دارد: امتناع از پرداخت نفقه زوجه ای که به موجب قانون مجاز به عدم تمکین است و نیز نفقه فرزندان ناشی از تلقیح مصنوعی یا کودکان تحت سرپرستی مشمول مقررات این ماده است.

^۱ - حبس تعزیری درجه شش طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/۲/۱ از شش ماه تا دو سال می‌باشد (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، قانون مجازات اسلامی، اداره چاپ و انتشار معاونت تدوین و تنفیح قوانین و مقررات، ۱۳۹۲)

۳-۳- ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

این ماده راجع به عسر و حرج زن است که به معنی مشقت شدید می باشد. عسر و حرج از قواعد فقهی است که مورد بحث بسیار بوده و برداشت های مختلفی توسط قضات مختلف، از آن می شد. عسر در مقابل یُسربه معنای تنگی و دشواری و تنگدستی و فقر و تهیدستی است. در قرآن کریم هم آمده است: «فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (آیه ۵ سوره انشراح)، إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا (آیه ۶ سوره انشراح). در مجموع عسر به معنای صعوبت، سختی و مشقت است. حرج هم به معنای تنگی و سختی و در تنگنا قرار گرفتن می باشد و همچنین به معنای ضیق و گناه است. (جوهری، الصحاح، ج.۱، ص ۳۰۵ به نقل از لطفی، ۱۳۸۹: ۱۰۳) هر چند در اسلام طلاق منحصرًا در اختیار شوهر می باشد، ولی به مقتضای قاعده لاجرح یا قاعده نفی عسر و حرج، انحصار امر طلاق در اختیار شوهر منتفی می گردد. (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۰۵) ماده ۱۱۳۰ ق.م. در سال ۱۳۶۱ و سپس در ۱۳۷۰/۸/۱۴ به این صورت اصلاح گردید: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می شود.» اما این ماده که یکی از دلایل اصلی درخواست طلاق از سوی زن می باشد، عملاً با وجود اصلاحی که در آن صورت گرفت، دارای ابهام بود و مصادیق تشخیص عسر و حرج توسط قاضی معلوم نبود. با توجه به قاعده نفی عسر و حرج و ماده ۱۱۳۰ ق.م. اولاً "عسر و حرج بایستی در زمان درخواست طلاق موجود باشد و اگر رفتار شوهر اصلاح شده باشد موجبی برای عسر و حرج نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۳۸۵) ثانیاً "معیار عسر و حرج هر دو چهره نوعی و شخصی را دارد. نوعی است از این جهت که انسانی متعارف و توان و طاقت او مورد نظر قرار می گیرد، شخصی است به این اعتبار که وضع انسان متعارف در شرایط ویژه زن معیار است نه به طور نوعی. (همان، ۳۸۶) ثالثاً " بار اثبات دعوی بر عهده زن است.

۲۴۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

جهت ارائه تعریفی از عسر و حرج و مصادیق آن طرح الحاق یک تبصره به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی در ۱۳۷۹/۷/۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، اما با توجه به ایراد شورای نگهبان، به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و نهایتاً در ۸۱/۴/۲۹ به صورت ماده واحده ای به این شرح تصویب گردید: «تبصره عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱- ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی، یا ۹ ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.

۲- اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلای وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است.

۳- محکومیت قطعی زوج به حبس ۵ سال یا بیشتر.

۴- ضرب و شتم یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

۵- ابتلای زوج به بیماری صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید.

موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید.»

در تنظیم تبصره فوق‌الذکر از بعضی موارد مندرج در ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۵۳ الهام گرفته شده است. اما باید توجه داشت که موارد مذکور جنبه تمثیلی دارد و همان طور که در جمله اخیر ماده صراحتاً قید گردیده، هر مورد دیگری نیز که به تشخیص قاضی برای زن ایجاد عسر و حرج کند، می‌تواند از مصادیق عسر و حرج باشد.

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور..... ۲۴۱

با توجه به فلسفه عقد ازدواج در سه مورد قطعاً می‌توان گفت ادامه زوجیت مستلزم عسر و حرج برای زوجه است که عبارتند از: سوء خلق زوج، عدم پرداخت نفقه و عدم ارتباط جنسی. البته غیبت شوهر هم به دلیل این که مستلزم عدم انجام یکی از سه وظیفه فوق است جزو موارد عسر و حرج می‌تواند باشد (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۰۸). مصادیق دیگری که در قانون ذکر نشده ولی می‌تواند به عنوان عسر و حرج در نظر گرفته شود عبارتند از: امتناع از انجام وظایف زناشویی به مدت بیش از چهار ماه، (اراک، ج ۲، ۸۹). عقیم بودن زوج (در صورت جاهل بودن زن و انحصاری بودن این دلیل برای بچه دار نشدن)، ازدواج مجدد زوج بدون اجازه زن و عدم امکان ممانعت شوهر از اشتغال به امور منافی مصالح خانوادگی.

۴-۳- ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی-

این ماده مربوط به شخصی است که غیبت طولانی داشته و با ترک زندگی خانوادگی که در بند یک تبصره ماده ۱۱۳۰ به آن اشاره شد متفاوت است. ترک زندگی خانوادگی ناظر به موردی است که شوهر عمداً "زندگی مشترک را رها کند، خواه از او خبری باشد یا نباشد، اما غیبت زمانی تحقق می‌یابد که شوهر عمداً" یا در نتیجه حوادث قهری از خانواده دور بماند و از او خبری در دست نباشد، (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۱۰) به نحوی که بتوان او را غایب مفقودالایر دانست. غایب مفقودالایر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد (ماده ۱۰۱۱ ق.م). همان طور که برای چنین شخصی با توجه به مقررات قانون مدنی می‌توان حکم موت فرضی از دادگاه اخذ نمود، زن وی نیز می‌تواند از دادگاه صالح تقاضای طلاق کند. در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی غیبت بیش از چهار سال شوهر به عنوان موجبی برای تقاضای طلاق از سوی همسر زن پیش بینی شده است: «هرگاه شخصی چهارسال تمام غایب مفقودالایر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.» ماده ۱۰۲۳ مربوط به آگهی در روزنامه توسط دادگاه است که باید در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران اعلانی در سه

۲۴۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

دفعه متوالی، هرکدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند، دعوت نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند. با گذشت یک سال از تاریخ اولین اعلان، محکمه حکم طلاق را صادر می نماید. لذا در جمع بیش از ۵ سال باید از آخرین خبری که از شخص غایب رسیده بگذرد، تا حکم طلاق از دادگاه صادر شود.

اگر احیاناً شخص غایب در مدت عده^۱ مراجعت کند، حق رجوع دارد، اما اگر بازگشت او پس از گذشتن مدت عده باشد، طبیعی است که طلاق قطعی می شود و رجوع منتفی است. این امر بالصراحه در ماده ۱۰۳۰ قانون مدنی ذکر شده است. مدت عده طلاق سه طهر یا سه ماه است (ماده ۱۱۵۱).^۲

گفتار دوم: صدور حکم و اجرای صیغه طلاق

پس از بررسی موجبات طلاق، اکنون به بررسی چگونگی صدور حکم و سپس اجرای صیغه طلاق می پردازیم.

۱- صدور حکم طلاق یا عدم امکان سازش

طبق قانون حمایت خانواده سابق رسیدگی به دعوای طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش در صلاحیت دادگاه حمایت خانواده بود که جزو دادگاه شهرستان محسوب می شد. پس از ایجاد دادگاه مدنی خاص و انحلال آن و جایگزین شدن دادگاه عمومی، به موجب قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶^۳ رسیدگی به دعاوی خانوادگی از جمله

^۱ - به موجب ماده ۱۱۵۰ ق.م. " عده عبارت است از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است، نمی تواند شوهر دیگر اختیار کند. "

^۲ - جهت توضیحات بیشتر در مورد عده ر. ک. سلیمان فدوی، تعارض قوانین، تهران، انتشارات طرح نوین اندیشه، چاپ اول، بهار ۱۳۸۵، ص ۳۰۳

^۳ - این قانون به موجب بند ۱۰ ماده ۵۸ ق.ح.خ ۹۱/۱۲/۱ نسخ شده است.

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور.....۲۴۳

طلاق، در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفت. به علاوه احکام مربوط به طلاق قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان است و این احکام برابر رای وحدت رویه دیوان عالی کشور مورخ ۸۳/۳/۱۹ قابل رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور می باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۹: ۲۳۳).

در حال حاضر به موجب ماده ۴ ق.ح.خ. مصوب ۹۱/۱۲/۱ رسیدگی به امور خانوادگی در صلاحیت دادگاه خانواده است. این ماده شامل ۱۸ بند است که در بند ۹ آن « طلاق، رجوع، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن» ذکر شده است. مطابق ماده ۸ قانون حمایت خانواده رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می شود. تبصره این ماده جهت جلوگیری از هر گونه سوء استفاده احتمالی اعلام می دارد: هرگاه خواهان خوانده را مجهول المکان معرفی کند، باید آخرین اقامتگاه او را به دادگاه اعلام کند. دادگاه به طور مقتضی در این باره تحقیق و تصمیم گیری می کند.

دادگاه پس از بررسی تقاضای طلاق که از سوی زن یا مرد تقدیم شده، اقدام به رسیدگی می کند و پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری به شرحی که پیش تر در درخواست طلاق از سوی مرد ذکر شد و بررسی نظر داوران، برحسب مورد اقدام به صدور حکم طلاق و یا گواهی عدم امکان سازش می نماید.

نکته ای که در قانون حمایت خانواده جدید جالب به نظر می رسد این است که استفاده از پست، نامبر، پیام تلفنی و پست الکترونیک را برای اولین بار به عنوان نحوه ابلاغ پیش بینی نموده، اما این امر بستگی به نظر طرفین دعوا دارد. ماده ۹ ق.ح.خ. اعلام می دارد: تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده تابع مقررات قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی است. لکن چنانچه طرفین طرق دیگری از قبیل پست، نامبر، پیام تلفنی و پست الکترونیک را برای این منظور به دادگاه اعلام کنند، دادگاه می تواند ابلاغ را به آن طریق انجام دهد. در هر صورت احراز صحت ابلاغ با دادگاه است.

۲۴۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

به موجب ماده ۲۹ ق.ح.خ. «دادگاه ضمن رای خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و هم چنین اجرت المثل ایام زوجیت طرفین را مطابق تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه های حضانت و نگهداری، تصمیم مقتضی اتخاذ می کند. هم چنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب و زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند.» ماده ۳۳۶ ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.»

مطابق ماده ۷ ق.ح.خ. دادگاه می تواند پیش از اتخاذ تصمیم در مورد اصل دعوا به درخواست یکی از طرفین در اموری از قبیل حضانت، نگهداری و ملاقات طفل و نفقه زن و محجور که تعیین تکلیف آنها فوریت دارد، بدون اخذ تامین، دستور موقت صادر کند. این دستور بدون نیاز به تایید رییس حوزه قضایی قابل اجرا است. چنانچه دادگاه ظرف شش ماه راجع به اصل دعوا اتخاذ تصمیم نکند، دستور صادر شده ملغی محسوب و از آن رفع اثر می شود مگر اینکه دادگاه مطابق این ماده دوباره دستور موقت صادر کند.

در مورد اجرت المثل وفق ماده ۳۰ ق.ح.خ. در مواردی که زوجه در دادگاه ثابت کند به امر زوج با اذن وی از مال خود برای مخارج متعارف زندگی مشترک که برعهده زوج است هزینه کرده و زوج نتواند قصد تبرع زوجه را اثبات کند، می تواند معادل آن را از وی دریافت نماید. هم چنین گر چه مطابق بند ۸ ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده ۹۱/۱۲/۱ اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۷۱/۱۲/۲۱ نسخ شده ، اما بند ب تبصره ۶ آن راجع به نحله همچنان به قوت خود باقیست. بند ب تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق اعلام نموده است: «با توجه به سنوات زندگی مشترک

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور.....۲۴۵

و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وضع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از بابت بخشش (نحله)^۱ برای زوجه تعیین خواهد نمود. این مطلب در صورت درخواست زوجه، از سوی دادگاه بررسی و سپس حکم صادر می شود.

۲- اجرای صیغه طلاق و ثبت آن

طلاق یک عمل حقوقی یک طرفه (ایقاع) است که تشریفات دارد مثلاً وجود دو شاهد مرد عادل در هنگام جاری ساختن صیغه لازم است و نیاز به انشای لفظی یا صیغه دارد، همچنین بایستی به طور منجز باشد (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۳۵). حکمی که از دادگاه ایران درباره طلاق یا عدم امکان سازش زن و شوهر ایرانی صادر می شود، گرچه لازم است اما کافی نیست. منظور این است که حکم به تنهایی فقط مقدمه ای است برای جدایی زن و شوهر و پس از صدور حکم باید ظرف مدت مشخصی که قبلاً سه ماه بود و طبق ماده ۳۳ قانون جدید حمایت خانواده به شش ماه افزایش یافته (که سه ماه برای تسلیم به دفتر رسمی طلاق و سه ماه جهت حضور در دفترخانه از زمان تسلیم است)، طرفین یا یکی از آنان باید به یکی از دفاتر طلاق برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن مراجعه کنند. مطابق ماده ۲۴ ق.ح.خ. «ثبت طلاق و سایر موارد انحلال نکاح و نیز اعلام بطلان نکاح یا طلاق در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق حسب مورد پس از صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم مربوط از سوی دادگاه مجاز است.» اگر این مراجعه در مدت مشخص قانونی انجام نشود، حکم صادره اثر خود را از دست می دهد و زوجین یا یکی از آنان در صورت تمایل به انجام جدایی، می بایست مجدداً برای صدور حکم طلاق یا عدم امکان سازش به دادگاه خانواده مراجعه نمایند.

^۱ - در مواردی که طلاق به درخواست زوجه نباشد " مقنن در مورد طریقه تعیین مقدار نحله به سه ضابطه توجه داشته که عبارتند از : ۱- سنوات زندگی مشترک ۲- نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده است ۳- وسع مالی زوج (محمد جواد صفار، درسهایی از حقوق خانواده، چاپ دوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰، ص

۲۴۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

به موجب ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده 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 مدت 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 اعتبارساقط است. مطابق تبصره ماده ۳۴ ق.ح.خ. هرگاه گواهی عدم امکان سازش صادر شده براساس توافق زوجین به حکم قانون از درجه اعتبار ساقط شود، کلیه توافقاتی که گواهی مذکور بر مبنای آن صادر شده است، ملغی می‌گردد.

از آنجا که معمولاً ذیل احکام صادره از دادگاه های ایران، موضوع مراجعه به دفتر طلاق ظرف مدت معین قید می‌شود، به ندرت اتفاق می‌افتد که پس از صدور حکم ازدادگاه ایرانی مبنی بر جدایی، طرفین یا یکی از آنان در مهلت قانونی به دفتر طلاق مراجعه نکنند.

بدیهی است که حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش که از دادگاه صادر شده، باید قطعی و لازم‌الاجرا باشد، تا بتوان آن را به دفتر رسمی طلاق ارائه داد. از این رو ماده ۳۹ ق.ح.خ اعلام می‌دارد: «در کلیه موارد، قطعی و قابل اجرا بودن گواهی عدم امکان سازش یا حکم طلاق باید از سوی دادگاه صادرکننده رای نخستین گواهی و همزمان به دفتر رسمی ازدواج و طلاق ارائه شود». به موجب ماده ۳۲ ق.ح.خ. در مورد حکم طلاق، اجرای صیغه و ثبت آن حسب مورد، منوط به انقضای مهلت فرجام خواهی یا ابلاغ رای فرجامی است.

به موجب ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد. منظور از صیغه طلاق به کار بردن الفاظی است که صریح در طلاق باشد. هر لفظی که به صراحت دلالت بر طلاق نماید کفایت می‌کند، هر چند که احتیاط در استعمال لفظ عربی است. هرگاه شوهر نتواند صیغه طلاق را به کار برد، باید بدین منظور وکیل بگیرد. در عمل نیز غالباً مرد برای اجرای

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور..... ۲۴۷

صیغه طلاق به سردفتر وکالت می دهد. (صفایی و امامی، ۱۳۸۹: ۲۴۰) صیغه طلاق عبارت است از "انت طالق" یا هذه طالق" به علاوه طلاق باید در حضور لاقبل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد و گرنه باطل است. این قاعده که از فقه اسلامی گرفته شده، دارای این فایده است که اجرای طلاق را دشوار می کند (همان، ۲۴۱). لزوم حضور دو مرد عادل به عنوان شاهد بر وقوع طلاق از آیه شریفه "وَأَشْهَدُوا ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ" (آیه ۲ سوره طلاق) استفاده می شود علاوه بر آیه مزبور روایات زیادی در این خصوص وارد شده که بر لزوم حضور دو شاهد عادل در وقت طلاق تصریح و تاکید دارند (وسایل الشیعه، ج ۵، ص ۲۸۳) هم چنین علاوه بر کتاب و سنت بر این امر اجماع فقهای شیعه هم مستقر است (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۳۶). ماده ۱۱۳۵ ق.م. مقرر می دارد: طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق به شرط باطل است زیرا شرط امری است که در آینده ممکن الوقوع باشد و از امور قطعی و مسلم محسوب نمی شود.

فلسفه اصلی عدم امکان تعلیق در طلاق و نکاح این است که زن نبایستی در رابطه زناشویی خود بلا تکلیف باشد. هر امری که موجب شود روابط زناشویی در وضعیت مبهم و نامعلومی قرار گیرد، چه از ناحیه شرط فسخ یا شرط تعلیقی، هم موجب بطلان شرط و هم موجب بطلان طلاق می گردد (دیانی، ۱۳۸۷: ۲۳۱).

ماده ۳۷ قانون حمایت خانواده مقرر می دارد: اجرای صیغه طلاق با رعایت جهات شرعی در دفترخانه یا در محل دیگر و با حضور سردفتر انجام می گیرد. به علاوه طبق ماده ۱۱۳۶ ق. م شرایطی برای مطلق (طلاق دهنده) ذکر شده است: «طلاق دهنده باید بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشد.» منظور از بلوغ در اصطلاح فقهی رسیدن پسر به سن ۱۵ سال قمری و دختر به سن ۹ سال قمری است. بنابراین طلاق توسط ولی کودک صحیح نیست و طلاق معتبر مختص زوج است. اما در مورد ولی مجنون دیدگاه مشهور در فقه امامیه این است که ولی مجنون می تواند در صورت وجود مصلحت همسر مجنون اطباقی را طلاق دهد (شهید ثانی، ۱۴۳۰ق، ج ۹: ۱۱). قانون مدنی هم به

۲۴۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه در ماده ۱۱۳۷ می گوید: ولی مجنون دایمی می تواند در صورت مصلحت مولی علیه، زن او را طلاق دهد. شرط عقل در طلاق دهنده مورد اتفاق در فقه است، بنابراین مجنون دایمی که فاقد این شرط است نمی تواند زوجه خود را طلاق دهد و طلاق توسط مجنون ادوازی هم در زمان جنون صحیح نیست. منظور از قصد این است که مطلق در ادای لفظ و صیغه طلاق قاصد باشد و بداند چه می گوید در این مورد نیز فقهای اتفاق نظر دارند (لطفی، ۱۳۸۹: ۱۴۴). هم چنین طلاق دهنده باید مختار باشد و منظور این است که باید دارای اختیار و رضایت بر طلاق همسرش باشد. پس طلاق توسط شخص مکره باطل است. این مساله نیز در فقه یک حکم اجماعی است (همان، ۱۴۶). مطابق احکام فقهی شرایطی برای مطلقه (زنی که طلاق داده می شود) در نظر گرفته شده است از جمله این که طلاق باید در حال پاکی زن باشد و پس از پایان عادت زنانگی تا هنگام طلاق بین زن و شوهر نزدیکی رخ نداده باشد. این شرایط از این بابت است که زوجین مدتی برای طلاق تامل کنند و این امر ممکن است باعث انصراف از طلاق شود. لذا قانون مدنی برای جلوگیری از ازدیاد طلاق و معلوم بودن وضعیت زن از حیث حمل، رعایت شرایطی را در زن نیز در زمان اجرای صیغه طلاق لازم دانسته است (امامی، ۱۳۷۰، ج ۵: ۱۳). مطابق ماده ۱۱۴۰ ق.م. "طلاق زن در مدت عادت زنانگی یا در حال نفاس صحیح نیست مگر اینکه زن حامل باشد یا طلاق قبل از نزدیکی با زن واقع شود یا شوهر غایب باشد. به طوری که اطلاع از عادت زنانگی بودن زن نتواند حاصل کند." در ادامه ماده ۱۱۴۱ ق.م. مقرر می دارد: "طلاق در طهر موقعه صحیح نیست، مگر اینکه زن یائسه یا حامل باشد." همچنین ماده ۱۱۴۲ ق.م. اعلام می دارد: طلاق زنی که با وجود اقتضای سن، عادت زنانگی نمی شود، وقتی صحیح است که از تاریخ آخرین نزدیکی با زن سه ماه گذشته باشد."

به علت مشکلاتی که در عمل برای زوجه در هنگام مراجعه به دفتر طلاق، پس از صدور حکم از دادگاه پیش می آمد، قانون حمایت خانواده جدید، بر حسب اینکه حکم

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور..... ۲۴۹

صادره از دادگاه توسط زوجه به دفترخانه تسلیم شود، یا توسط زوج، به صورت متفاوت موضوع را در نظر گرفته است.

۱-۲- تسلیم حکم به دفتر طلاق از سوی زوجه

مطابق ماده ۳۳ ق.ح.خ. 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 می شود و مراتب به زوج ابلاغ می گردد. در صورت اعلام عذر از سوی زوج یک نوبت دیگر به ترتیب مذکور از طرفین دعوت به عمل می آید.

تبصره این ماده نیز به موضوعی که اغلب باعث ایجاد مشکل برای زنانی می گردید که به اخذ حکم طلاق نایل شده بودند، اما با امتناع زوج از مراجعه به دفترخانه مواجه می شدند، دقت نموده و مقرر می دارد: «دادگاه صادرکننده حکم طلاق باید در رای صادر شده بر نمایندگی سردفتر در اجرای صیغه طلاق در صورت امتناع زوج تصریح کند.» در همین راستا ماده ۳۶ ق.ح.خ. نیز درخصوص گواهی عدم امکان سازش صادره از دادگاه با توافق زوجین اعلام می دارد: «هرگاه گواهی عدم امکان سازش بنابر توافق زوجین صادر شده باشد، در صورتی که زوجه بنابر اعلام دادگاه صادرکننده رای و یا به موجب سند رسمی در اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج مانع اجرای صیغه طلاق و ثبت آن نیست.»

۲-۲- تسلیم حکم به دفتر طلاق از سوی زوج - به موجب ماده ۳۵ ق.ح.خ.

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 می کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه

۲۵۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوجه صیغه طلاق جاری و پس از ثبت به وسیله دفترخانه مراتب به اطلاع زوجه می‌رسد.

در تبصره این ماده اعلام شده: «فاصله بین ابلاغ اخطاریه و جلسه اجرای صیغه در این ماده و ماده ۳۴ نباید از یک هفته کمتر باشد. در مواردی که زوج یا زوجه مجهول‌المکان باشند، دعوت از شخص مجهول‌المکان از طریق نشر آگهی در جراید کثیر الانتشار با هزینه درخواست کننده به وسیله دفترخانه به عمل می‌آید.» ماده ۳۴ مربوط به مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش است که سه ماه از تاریخ قطعی شدن رای برای تسلیم به دفتر و سه ماه از تاریخ تسلیم برای حضور در دفترخانه و جمعاً شش ماه است.

پس از اجرای صیغه طلاق وفق ماده ۲۰ ق.ح.خ. ثبت طلاق الزامی است. لذا سردفتر آن را در دفتر رسمی طلاق ثبت و سپس در شناسنامه هر دو طرف وارد می‌کند. نظر به اینکه در طلاق رجعی وفق ماده ۱۱۴۸ ق.م. در طول مدت عده برای مرد حق رجوع وجود دارد و پرداخت نفقه نیز در این مدت طبق ماده ۱۱۰۹ ق.م. بر عهده زوج است و در صورت رجوع^۱، عقد نکاح سابق با همه شرایط خود ادامه می‌یابد، ماده ۳۸ ق.ح.خ. می‌گوید: "در طلاق رجعی، صیغه طلاق مطابق مقررات مربوط جاری و مراتب صورت جلسه می‌شود، ولی ثبت طلاق منوط به ارائه گواهی کتبی حداقل دو شاهد مبنی بر سکونت زوجه مطلقه در منزل مشترک تا پایان عده است،^۲ 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 می‌شود. صورت جلسه تکمیل شده به امضای

^۱ - مطابق ماده ۱۱۴۹ ق.م. : «رجوع در طلاق به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر اینکه به قصد رجوع باشد.»

^۲ - جهت توضیحات بیشتر در مورد طلاق رجعی و گواهی مذکور ر.ک سیدحسین صفایی و اسدالله امامی ، مختصر حقوق خانواده، همان، ص ۲۴۵

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 اعطا می شود. " در هر حال در صورت انقضای مدت عده و عدم احراز رجوع، طلاق ثبت می شود. زیرا مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است و مادام که عده او منقضی نگردد، رابطه زوجیت باقی محسوب می شود (امامی، ۱۳۷۰، ج ۴: ۲۴۸). و پس از انقضای مدت عده طلاق قطعی می گردد. به علاوه ماده ۳۱ ق.ح.خ. ارائه گواهی پزشکی ذی صلاح در مورد وجود جنین یا عدم آن را برای ثبت طلاق الزامی دانسته، مگر آنکه زوجین بر وجود جنین اتفاق نظر داشته باشند. وفق ماده ۵۶ ق.ح.خ. سردفتری که بدون اخذ این گواهی یا بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش یا حکم تنفیذ راجع به احکام خارجی به ثبت طلاق مبادرت کند به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می شود.

ضمانت اجرای عدم ثبت طلاق در ماده ۴۹ ق.ح.خ. به این شرح آمده است: چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری ... کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج^۲ و یا حبس تعزیری درجه هفت^۳ محکوم می شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ دائم و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.

^۱ - محرومیت درجه چهار مطابق ماده ۱۹ ق.م.ا. " انفصال دائم از خدمات دولتی و عمومی " است.

^۲ - طبق ماده ۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ جزای نقدی درجه پنج، " جزای نقدی بیش از هشتاد میلیون ریال تا یکصد و هشتاد میلیون ریال " است.

^۳ - طبق ماده ۱۹ ق.م.ا. حبس تعزیری درجه هفت " از نود و یک روز تا شش ماه " است.

نتیجه گیری:

با توجه به آنچه ذکر شد به نظر می‌رسد که قانونگذار جدید نوآوری‌هایی در زمینه‌های مختلف داشته است:

۱- از نظر آیین دادرسی در مسایل خانوادگی صلاحیت‌های خاصی را برای دادگاه‌های ایران پیش‌بینی کرده، در حدی که حتی در مواردی تعیین دادگاه صالح را به توافق طرفین واگذار کرده و با عدول از قاعده کلی صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده، در برخی موارد صرف اقامتگاه یکی از طرفین در ایران یا محل سکونت موقت وی را موجبی برای صلاحیت دادگاه ایران دانسته است.

۲- با ایجاد مراکز مشاوره خانوادگی گام مهمی در جلوگیری از طلاق‌هایی که به علت عدم هماهنگی و عدم راهنمایی طرفین یا یکی از آنها ممکن است مطرح شود، برداشته شده است. امید است این مراکز که وفق ماده ۱۷ از کارشناسان رشته‌های مختلف مانند مطالعات خانواده، مشاور، روان‌پزشک، روانشناس، مددکار اجتماعی، حقوق و فقه و مبانی حقوق اسلامی انتخاب می‌شوند، به همان صورتی که منظور قانونگذار بوده، سعی و اهتمام اصلی خود را در جهت ایجاد صلح و سازش بین طرفین به کار بندند، تا شاید از این طریق از آمار طلاق، که مدتی است به سرعت رو به افزایش گذارده، جلوگیری شود.

۳- تفکیک بین احکام طلاق و احکام عدم امکان سازش که در مقررات قبلی بدون تفاوت، همه این احکام به عنوان عدم امکان سازش نامیده شده بود، بسیار به جا و مناسب می‌باشد.

صلاحیت دادگاههای ایران در طلاق ایرانیان مقیم خارج از کشور..... ۲۵۳

منابع

- ارفع نیا، بهشید (۱۳۸۹)، *تعارض قوانین، حقوق بین الملل خصوصی*، جلد دوم، انتشارات بهتاب.
- ارفع نیا، بهشید (۱۳۹۱)، *تعارض دادگاه ها، حقوق بین الملل خصوصی*، جلد سوم، انتشارات بهتاب.
- الماسی، نجادعلی (۱۳۶۸)، *تعارض قوانین*، مرکز نشر دانشگاهی، تهران.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی*، جلد چهارم، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۰)، *حقوق مدنی*، جلد پنجم، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۷۸)، *حقوق خانواده*، نشر میزان، تهران.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی (۱۴۳۰)، *الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- صفار، محمدجواد (۱۳۹۰)، *درسهایی از حقوق خانواده*، چاپ دوم، انتشارات جنگل.
- صفایی، سید حسین و امامی، اسداله (۱۳۸۹)، *مختصر حقوق خانواده*، بنیاد حقوقی میزان.
- صفایی، سیدحسین و قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۰)، *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، تهران، سمت.
- فدوی، سلیمان (۱۳۸۵)، *تعارض قوانین*، تهران، انتشارات طرح نوین اندیشه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، *حقوق خانواده*، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.

۲۵۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و یکم، پاییز ۱۳۹۷

- لطفی، اسدالله (۱۳۸۹)، حقوق خانواده، جلد دوم، انتشارات خرسندی، تهران، چاپ اول.

- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱)، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.