

## طلاق توافقی در حقوق ایران و فرانسه

مریم اکبری\*<sup>۱</sup>

مهدیه محمدتقی زاده<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۱۹

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۷/۲۷

### چکیده

هدف: با عنایت به افزایش آمارهای طلاق توافقی بین زوجین متقاضی طلاق، پژوهش پیش رو با هدف تبیین طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران، سعی در یافتن چگونگی انجام این نوع طلاق، ضعف‌های قانونی و علل تمایل متقاضیان طلاق به چنین طلاق دارد. همچنین سعی دارد تا با بررسی قوانین فرانسه، میزان اعتبار و نحوه اجرای طلاق توافقی را در فرانسه مورد مطالعه و تبیین نماید. با بهره‌گیری از مطالب مندرج در قانون از روش کتابخانه‌ای استفاده گردیده است تا نارسایی‌ها و ضعف‌های قانونی در این مورد استخراج گردد.

**یافته‌ها:** یافته‌ها، حاکی از عدم وجود تعریف صریح و مشخص از طلاق توافقی و ماهیت آن، افزایش آمارهای طلاق توافقی که اغلب به درخواست زوجه بوده که به دلیل دشواری شرایط طلاق قضایی و اثبات موارد عسر و حرج، وی با بذل بخشی از حقوق خود، موافقت زوج را برای طلاق جلب می‌نماید، وجود ایرادات قانونی در گواهی عدم امکان سازش، و عدم ضمانت اجرایی و نظارت کافی برای برخی از مقررات طلاق توافقی می‌باشد. همچنین در قوانین فرانسه نیز تعریف دقیقی از طلاق توافقی ارائه نگردیده و به صرف اقتضائات جامعه این عنوان وارد قانون مدنی این کشور گردیده است.

نتیجه‌گیری: در صورتیکه تعریف جامع و کاملی از طلاق توافقی از سوی قانونگذار ارائه گردد و قوانین و مقرراتی به نفع زنانی که قصد طلاق توافقی دارند به تصویب برسد، همچنین مصادیق عسر و حرج به درستی و شفاف تعیین گردید و به موارد مذکور برای اجازه طلاق زن مطابق با شرایط امروزه جامعه، موارد دیگری نیز افزوده گردد، و یا راه حلی برای تسریع و سهولت در اثبات این موارد ایجاد شود، همگی سبب خواهد شد تا زوجینی که متقاضی طلاق هستند از امنیت کامل برخوردار بوده و به غیر از نگرانی‌های مربوط به جدایی، نگرانی دیگری را متحمل نشوند.

**واژگان کلیدی:** طلاق توافقی، عدم امکان سازش، خلع و مبارات.

\*۱- کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، akbari.m2020@gmail.com

۲- عضو هیئت علمی دانشگاه علامه طباطبائی، m.mtaghizade@yahoo.com



## مقدمه

خانواده یکی از مهم‌ترین نهادهای اجتماعی است و تغییر و تحولات آن بر اجتماع نیز تأثیرگذار است. امروزه بیشترین تغییر در حوزه خانواده، رشد طلاق می‌باشد که در چند سال اخیر در ایران در حال افزایش است.

سیر تحولات این نهاد در کشور بیانگر کم‌رنگ شدن پابندی افراد در جهت حفظ آن است بطوری‌که بر اساس آمار ثبت احوال در سال ۱۳۹۵ تعداد ۱۸۱۰۴۹ رویداد طلاق ثبت شده است که بیشترین مقدار را طی ۵۰ سال اخیر به خود اختصاص داده است. در سال ۱۳۹۷ در کشور به ازای هر هزار نفر از جمعیت، ۷ ازدواج و ۲ طلاق رخ داده است (سازمان ثبت احوال کشور، ۱۳۹۸: ۸۴ و ۸۵).

در میان آمارهای اعلام شده در ۸ ماه اول سال ۱۳۸۷ تعداد ۶۸۷۴۹ طلاق ثبت شده است که از این میان طلاق توافقی ۷۰٪ آن را مشمول خود نموده است (شریفی و عزیز، ۱۳۹۳: ۴).

اطلاعاتی از این دست اختطاری بر بنیان و استحکام خانواده و نیز پیامدهای منفی اجتماعی آن خواهد بود. به همین منظور در این پژوهش با آسیب‌شناسی طلاق توافقی، سعی در یافتن نقاط ضعف و نارسایی‌های آن داشته تا با استفاده از راهکارهای پیشنهادی، شاهد جامعه‌ای باشیم که در آن زوجینی که متقاضی طلاق هستند از امنیت کامل برخوردار بوده و به غیر از نگرانی‌های مربوط به جدایی، نگرانی دیگری را متحمل نشوند. در کنار آن با نگاهی بر قانون مدنی فرانسه، سعی در یافتن میزان اعتبار، مقبولیت و نحوه اجرای طلاق توافقی در این کشور داریم.

## معنا و مفهوم طلاق توافقی

عنوان طلاق توافقی برای اولین بار در قانون حمایت خانواده ظهور نمود. در این قانون علاوه بر طلاق به اراده زوج یا به درخواست زوجه مذکور در قانون مدنی، طلاق دیگری با عنوان «طلاق توافقی» پذیرفته شد و از آن زمان این عنوان وارد فرهنگ حقوقی کشورمان شد.

ترکیب شدن لفظ طلاق با توافق، نشان دهنده طلاق است که در آن زن و شوهر هر دو با رضایت در

سدد جدایی برآمده و پس از طی تشریفات قانونی اقدام به طلاق نموده‌اند (شریفی و عزیز، ۱۳۹۳: ۵)

در جامعه بسیاری از زوجین را مشاهده می‌کنیم که به علل مختلفی نمی‌توانند زندگی زناشویی خود را ادامه دهند و در عین حال خواهان دعوا و جنجال نیز نیستند. لذا نوعی از طلاق به آن‌ها پیشنهاد می‌شود که در آن زوج و زوجه تمامی مسائل زندگی خود از قبیل جهیزیه، مهریه، نفقه و اگر دارای فرزند مشترکی



هستند بحث حضانت او را، با یکدیگر توافق کرده و پس از چنین توافقی، برای طلاق توافقی اقدام می‌نمایند.

وجود چنین تراضی بین زوجین همواره دال بر وجود کراهت و نفرت بین ایشان نمی‌باشد. بلکه گاهی ممکن است به دلایلی دیگر از جمله پیشرفت تحصیلی یا کاری و با عقاید و تفکرات شخصی چنین اقدامی انجام دهند. در ذیل این توافقات ممکن است زوجه تمام یا بخشی از حقوق خود را اسقاط نماید؛ هرچند ممکن است بر مبنای توافقتشان تمامی مهریه و نفقه را دریافت کند (رحمانی، ۱۳۹۵: ۳۱ و ۳۲).

همانطور که ملاحظه می‌شود در تمامی این موارد طلاق به نحوی با تراضی و توافق زوجین حاصل می‌شود. شاید بتوان گفت در صورتیکه زوجین شرط انصاف را رعایت نمایند بهترین شکل طلاق، طلاق توافقی خواهد بود زیرا در این نوع از طلاق، از دعوا و مشاجرات طولانی و اتلاف زمان در دادگاه‌ها جلوگیری می‌شود. همچنین بحث حضانت فرزندان و ملاقات آن‌ها نیز با تفاهم طرفین انجام می‌شود که خود سبب تنش زدایی و عدم آسیب فرزندان می‌گردد (شهیدی، ۱۳۹۰: ۳۸).

برخی از حقوقدانان معتقدند طلاق توافقی ناظر به جایی است که زوج و زوجه، بدون رعایت شرایط طلاق خلع و مبارات، در حالیکه بر روی مسائلی چون نفقه، مهریه، حضانت فرزندان و ... تراضی و توافق نموده اند درخواست طلاق داده و یک نوعی از رابطه شبه قراردادی را فی مابین خود ایجاد می‌کنند. در حقیقت همین توافق طرفین به تنهایی از موجبات طلاق بشمار می‌آید و دیگر بذل فدیة به زوج و یا وجود شرایط عسر و حرجی و.. لازم نیست.

این حقوقدانان معتقدند که طلاق توافقی با چنین مفهومی نه در فقه امامیه و نه در قانون مدنی پیش بینی نشده است. بدلیل آن که طلاق ناشی از اراده‌ی مرد بوده و از حقوق و اختیارات اوست. پس رضایت و عدم رضایت زن نمی‌تواند اثری در موضوع داشته باشد (مهرپور محمدآبادی، ۱۳۵۱: ۲۷ و ۲۸).

اما باید گفت این نظریه بر مبنای مفهومی مضیق از طلاق توافقی گرفته شده است. در حقیقت اگر معنای طلاق توافقی این باشد که در آن اراده زن شبیه اراده مرد و به همان اندازه مؤثر در طلاق باشد، در اینصورت طلاق به یک قرارداد بین زوجین تلقی می‌شود. که طلاق توافقی با چنین معنایی در فقه امامیه و قانون مدنی پذیرفته نشده است (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۲۱۲).

حقیقت آن است که با قائل شدن به مفهوم گسترده برای طلاق توافقی، حتی می‌توان طلاق خلع و مبارات را هم به نوعی طلاق با توافق محسوب نمود. زیرا هرچند که می‌دانیم طلاق خلع و مبارات ایقاع است اما شکی نیست که بر اساس توافق زوجین واقع گردیده و توافق انگیزه و مبنای طلاق بوده است.



لذا با عنایت به مفهوم گسترده از طلاق با توافق می‌توان طلاق توافقی را نوعی از طلاق دانست که در آن زن و شوهر به انحلال نکاح توافق می‌کنند (رحمانی، ۱۳۹۵: ۳۳ و ۳۲) و آن بر دو قسم است:

#### الف) طلاق خلع و مبارات:

مطابق ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی، طلاق خلع آن است که زن بواسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق می‌گیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد. و مطابق ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی، طلاق مبارات آن است که کراهت از طرفین باشد ولی در این صورت عوض باید زائد بر میزان مهر نباشد.

#### ب) طلاق توافقی به معنای عرفی (طلاق بدون تملیک فدیة به شوهر):

در این نوع از طلاق کراهتی از جانب زن نسبت به شوهر و یا از جانب زن و شوهر نسبت به یکدیگر وجود ندارد و یا اگر کراهتی هم وجود دارد، زوجه بدون تملیک هیچگونه فدیة یا عوضی به زوج، موافقت او را برای طلاق جلب می‌نماید.

### ماهیت طلاق توافقی

همانطور که از عنوان طلاق توافقی پیداست، نقش اراده‌ی زن و قصد و رضای او، در طلاق توافقی حضور مؤثر دارد. بطوریکه موجب شده است که توافق بدون حضور دو اراده زن و مرد امکان پذیر نباشد. همین امر سبب ایجاد تردیدهایی در ماهیت طلاق توافقی شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۴۲۱ و ۴۲۲). و همواره فقها و حقوقدانان در خصوص ماهیت این اعمال حقوقی و آثار آن‌ها با یکدیگر اختلاف نظر داشته و برخی آن را عقد و برخی آن را ایقاع خوانده‌اند. بعنوان مثال اینکه آیا توافق زوجین، طلاق توافقی را از حالت ایقاع خارج می‌کند و آن را در مسیر حقوقی قراردادی جای می‌دهد؟ اگر نه همان ایقاع است از مصادیق طلاق است یا فسخ نکاح؟ این توافقات تا چه میزان برای زن و شوهر الزام آورند؟ آیا همه اقسام طلاق توافقی ماهیتی شبیه به یکدیگر دارند؟ این‌ها همگی از جمله سؤالاتی است که در صورت پاسخ به آن‌ها کمک شایانی به توجیه ماهیت حقوقی طلاق توافقی خواهد کرد.

لازم به ذکر است که قائل شدن به هر کدام از دیدگاه‌ها در خصوص ماهیت طلاق توافقی، آثار و نتایج متفاوتی را خواهد داشت. که به چند نمونه از این نتایج اشاره می‌شود:

۱. با مشخص شدن ماهیت طلاق توافقی، میزان دخالت اراده و نقش آن در طلاق توافقی روشن خواهد شد. بطوریکه اگر طلاق توافقی را ایقاع در نظر بگیریم، تنها نیازمند اراده شوهر خواهد بود در حالیکه اگر آن را عقد در نظر بگیریم، نیازمند هر دو اراده زن و شوهر خواهد بود به نحویکه وجود اراده سالم زن و شوهر،



شرط صحت طلاق توافقی خواهد بود. اما در فرضی که طلاق توافقی ایقاع است، نبود اراده زن یا معیوب بودن آن، تأثیری در ساختمان حقوقی طلاق نخواهد داشت.

۲. با مشخص شدن ماهیت حقوقی خلع، وضعیت انشای آن نیز روشن خواهد شد. بطوریکه مشخص خواهد شد پس از خلع اجرای صیغه طلاق ضرورت دارد یا بصرف خلع، طلاق واقع خواهد شد. با عنایت به آن که طلاق‌های توافقی، بدلیل وجود نقش تراضی طرفین در انگیزه و منشأ پیدایش طلاق، شباهت بسیاری به طلاق‌های خلع و مبارات دارند و حتی همانطور که گذشت می‌توان طلاق‌های خلع و مبارات را نوعی از طلاق توافقی دانست، لذا بسیاری از حقوقدانان و فقهای معاصر ماهیت طلاق توافقی را مانند ماهیت طلاق خلع و مبارات می‌پندارند (رحمانی، ۱۳۹۵: ۶۰).

بر همین اساس ماهیت حقوقی خلع و مبارات را ابتدائاً از منظر فقها، حقوقدانان و قانون مدنی تبیین نموده تا در نهایت با نقد آن‌ها به برداشت جامعی در خصوص ماهیت طلاق‌های توافقی دست یابیم.

## ماهیت خلع

در ماهیت خلع همواره میان فقها و حقوقدانان از دیرباز تا کنون بحث و اختلاف نظر وجود داشته است. برخی آن را ایقاع و برخی عقد خوانده‌اند. برخی نیز قائل به ماهیت دوگانه برای خلع هستند. در ادامه به تبیین و نقد دیدگاه فقها و حقوقدانان در خصوص ماهیت و نحوه وقوع خلع می‌پردازیم.

### ۱. ایقاع

الف) نظریه ایقاع بودن خلع و ضرورت اجرای صیغه طلاق توسط زوج  
فقیهان مشهوری همچون شیخ طوسی، شهید اول و ابن ادریس معتقدند در صورت تراضی زوجین بر جدایی در عوض تملیک مال از سوی زن برای شوهر، زوج موظف است صیغه طلاق را جاری کرده و زوجه را طلاق دهد و اگر نکند، بصرف تراضی، طلاق حاصل نمی‌شود.

دلایلی که این گروه اقامه کرده‌اند استناد به آیه ۲۲۹ سوره بقره، اجماع، تمسک به اصل بقای زوجیت (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ه.ق، ج ۲: ۷۲۶) و همچنین روایتی از موسی بن بکر از امام کاظم (ع) است که در آن، امام (ع) صراحتاً فرمودند پس از خلع تا زمانیکه زوجه در عده است طلاق اجرا گردد (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۵: ۴۹۰) می‌باشد.

همانطور که پیداست، معتقدین به این نظریه می‌گویند خلع مرکب از دو عمل حقوقی است:

۱. قراردادی فی مابین زوج و زوجه مبنی بر اینکه زوج قبول می‌کند بخاطر کراهتی که زوجه نسبت به او دارد، در ازای مالی که از او دریافت می‌کند، زوجه را طلاق دهد که قابلیت رجوع نداشته باشد.



۲. براساس توافق مزبور، زوج زوجه را با اراده خود طلاق می‌دهد و باید شرایط صحت طلاق رعایت شود.

نقد این نظریه: مشهور فقها معتقدند مستندات اقامه شده توسط این افراد، ضعیف بوده و قوتی ندارد. (نجفی، ۱۳۷۶، ج ۳۳: ۷) بدلیل آن که اولاً اجماعی در این زمینه حاصل نشده و ثانیاً روایت مذکور هم از حیث سند و هم از حیث دلالت ضعیف است. ثالثاً روایات معتبر گوناگونی، عدم ضرورت اجرای طلاق را بیان می‌کند (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۵: ۴۹۰).

ب) نظریه ایقاع بودن خلع و عدم ضرورت اجرای صیغه طلاق توسط زوج بسیاری از فقیهان معتقدند خلع یک عمل حقوقی بوده و خود به خود موجب جدایی زن و شوهر می‌شود. لذا هیچ ضرورتی به اجرای صیغه طلاق نیست (حلی، ۱۴۱۳ ه.ق: ۵۴۹).

دلایل این افراد، علاوه بر دلایلی که در رد نظریه پیشین بیان گردید، استناد به روایاتی است که در آنها خلع را طلاق دانسته‌اند و حتی در برخی از آنها صراحتاً قید شده که نیازی به طلاق بعد از خلع نمی‌باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۱۵: ۲۹).

فقیهان معتقد به این نظریه، هرچند در عدم نیاز به صیغه طلاق پس از خلع اتفاق نظر دارند، اما در خصوص ماهیت خلع با یکدیگر اختلاف عقیده دارند. برخی از ایشان همچون علامه اردبیلی (مقدس اردبیلی، بی تا: ۶۰۹) معتقدند خلع، فسخ می‌باشد و برخی دیگر که شامل بسیاری از فقها و حقوقدانان می‌باشد معتقدند خلع، طلاق بشمار آمده و در آن احکام و تشریفات خاص طلاق لازم الرعایه می‌باشد (حلی، ۱۴۱۲ ه.ق، ج ۷: ۵۴۹).

### نظریه عقد معوض بودن طلاق توافقی

برخی طلاق توافقی خصوصاً خلع را یک نوع عقد معوض می‌پندارند و در توجیه آن می‌گویند با عنایت به آن که در چنین طلاق‌هایی همانند عقود، عوضین وجود دارد بطوریکه فدیة از سوی زوجه در برابر طلاق از سوی زوج قرار می‌گیرد، همچنین اراده هر دو طرف در وقوع خلع نقش داشته و همانند عقود، ایجاب و قبول و اهلیت زوجه نیز در آن شرط می‌باشد پس می‌توان چنین برداشت نمود. ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی نیز برای فدیة از عنوان عوض استفاده نموده است.

رد نظریه معاوضی بودن طلاق‌های توافقی:

از مهم‌ترین دلایل رد معاوضی بودن طلاق خلع، عدم انحلال آن بر اثر رجوع به فدیة می‌باشد. زیرا می‌دانیم با از بین رفتن یکی از عوضین در عقود معاوضی، تعهد متقابل نیز منتفی می‌شود و این از اقتضائات این



عقود است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۰۱). اما مادام که زوجه به فدیة رجوع نماید، طلاق خلع باطل نشده و به طلاق رجعی مبدل می‌گردد. مورد دیگر آن که می‌دانیم معاوضه از اقسام معاملات بوده که در آن‌ها مالیت داشتن مورد معامله جزو شروط اساسی صحت عقد می‌باشد. در حالیکه در خلع، آنچه به زوجه خواهد رسید طلاق است که ارزش مالی نداشته و مصداق مبادله دو مال نمی‌باشد (نجفی، ۱۴۰۹، ج ۳۳: ۲۲). بر مبنای نظر کاتوزیان، پذیرفتن معاوضه بودن خلع دشوار است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۴۰۰).

### نظریه ماهیت دوگانه

برخی از نویسندگان قائل به ماهیت دوگانه برای خلع هستند، بطوریکه آن را متشکل از یک عقد و یک ایقاع می‌دانند. توافق در خصوص تملیک مال توسط زوجه و تعهد به انجام طلاق توسط زوج را عقد و اجرای طلاق را ایقاع می‌پندارند.

بعنوان مثال محقق داماد از سویی خلع را از جمله عقود معاوضی می‌داند و از سویی دیگر ایقاع (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۳۳۳ الی ۴۲۹). کاتوزیان نیز از جمله قائلین به این نظریه است. وی بیان می‌دارد خلع متشکل از دو عمل حقوقی مستقل است: اول قراردادی که موجب تملیک فدیة به زوج شده و در ازای آن شوهر دیگر حق رجوع در طلاق ندارد (عقد) و دوم ایقاعی که سبب جدایی زوج و زوجه می‌شود بطوریکه زوج تنها با اراده خود و بدون مداخله اراده زوجه، طلاق را اجرا می‌نماید (ایقاع). در واقع توافق طرفین مبنا و انگیزه طلاق بوده و در ماهیت عمل حقوقی طلاق دخالتی ندارد و بر همین اساس است که نباید چنین برداشت شود که طلاق با توافق طرفین در زمره عقود است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۲۰).

### ماهیت مبارات

ماهیت حقوقی مبارات شبیه خلع می‌باشد. از فقهای متقدم شهید اول (المکی العاملی، ۱۴۱۱ ه.ق: ۱۸۵) و شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۷۳) بر این باورند که مبارات نوعی از خلع بوده فلذا ماهیت خلع و مبارات یکی است. از فقهای متأخر نیز شهید ثانی و صاحب جواهر، مبارات را قسمی از خلع دانسته‌اند (الجبلی العاملی، ۱۳۸۳، ج ۶: ۱۱۱).

میان حقوقدانان نیز همواره بحث و اختلاف نظر وجود دارد. برخی مبارات را طلاق دانسته و برخی دیگر بدلیل آن که در مقابل بذل فدیة از سوی زن قرار می‌گیرد، آن را عقد دانسته و معتقدند مبارات دارای دو طرف بوده و توافق دو اراده زن و شوهر مشترکاً لازم است (علوی و اشرفی، ۱۳۹۷: ۷ الی ۹).



## ماهیت طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، از وضع قوانین قانون مدنی و قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و همچنین رویه دادگاه‌ها در خصوص طلاق‌های توافقی، می‌توان چنین استنباط نمود که طلاق‌های توافقی، چه از نوع خلع و مبارات و چه به معنای عرفی، یک عمل حقوقی واحد نیستند، بلکه با دو عمل حقوقی مستقل مواجه هستیم که در عین ارتباط با یکدیگر، برخلاف عقود معاوضی که در آن‌ها بین عوض و معوض رابطه علیت وجود دارد، رابطه علیتی بین عوض و جدایی وجود ندارد.

این دو عمل حقوقی مستقل، شامل یک قرارداد و یک ایقاع می‌باشند. قرارداد که فی‌مابین زوجین است و به موجب آن یا زوجه مالی را به زوج تملیک و در مقابل حق رجوع زوج را اسقاط می‌کند (در طلاق‌های توافقی در قالب خلع) و یا قرارداد فی‌مابین زوجین در خصوص شرایطی مثل میزان پرداخت مهریه، حضانت فرزندان و .. بوده که در مقابل انجام طلاق توسط زوج منعقد گشته و مبنای صدور گواهی‌های مربوطه توسط دادگاه می‌شود (در طلاق‌های توافقی به معنای عرفی). بخش ایقاع نیز ناظر به اراده یکجانبه زوج نسبت به اجرای طلاق بوده و اراده و اختیار زوجه در این مرحله نقشی ندارد. بطوریکه اجرای طلاق منوط به حضور زوج در دفترخانه بوده و عدم حضور وی، بطلان گواهی‌های صادره را در پی خواهد داشت (رحمانی، ۱۳۹۵: ۷۹ الی ۸۲).

از سویی دیگر باید اذعان داشت با توجه به نقش مهم و حضور پررنگ توافق و تراضی زوجین در طلاق توافقی، این نهاد بسیار مشابه به نهاد اقاله گردیده است. زیرا ماده و جوهره‌ی اصلی هر دو نهاد، از دو اراده‌ای تشکیل شده که عقد سابق را تشکیل داده بودند. به دیگر سخن، همان اراده‌های موجد عقد، اکنون در توافقی معارض با تراضی سابق موجب انحلال عقد سابق می‌گردند (محسنی، ۱۳۹۴: ۴۳).

اما باید دانست که منظور از توافق زن و شوهر این نیست که اراده هر دو به یک میزان در طلاق مؤثر باشد. به بیان دیگر طلاق، اقاله قرارداد بین زوجین تلقی نمی‌گردد. در حقیقت زمانیکه عقد نکاح با اراده طرفین منعقد می‌گردد، سازمانی مستقل یافته، از تبعیت اراده خارج شده و دیگر زن و شوهر نمی‌توانند با توافق یکدیگر نکاح را اقاله نمایند؛ زیرا این عمل، طبق عقیده قانونگذار مخالف مصالح خانواده و قواعد نظم عمومی می‌باشد (مشهدی، ۱۳۸۸: ۱۲۹: ۱۳۱).

## شرایط شکلی طلاق توافقی

برای به سرانجام رسیدن پروسه طلاق توافقی، علاوه بر رعایت شرایط ماهوی، رعایت شرایط شکلی و تشریفات خاصی نیز لازم و ضروری می‌باشد. این تشریفات جزو قواعد آمره محسوب شده و عدم رعایت آن





ها بمنزله بطلان طلاق توافقی خواهد بود. در حقیقت وضع اغلب این تشریفات، بمنظور پیشگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی و یا کنترل روند افزایشی آمار طلاق می‌باشد. قوانینی چون الزام به صدور گواهی عدم امکان سازش و یا لزوم ارجاع به داوری به همین منظور وضع گردیده‌اند.

با عنایت به آن که شرایط ماهوی برگرفته از شرع بوده و هیچگاه تغییر نمی‌کنند، اما شرایط شکلی بر مبنای ضروریات و مصالح جامعه، برای حفظ نظم عمومی از سوی قانونگذار وضع می‌گردند و ممکن است بنا به مقتضیات زمان و مکان، از طرف وی تغییر یا اصلاح پذیرند؛ در این قسمت بر آن هستیم تا شرایط شکلی و تشریفات آئین دادرسی طلاق توافقی را با توجه به آخرین تغییرات صورت گرفته از سوی قانونگذار تبیین نماییم.

### ثبت نام در سامانه های سخا و تصمیم

مطابق با بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۳۱۰۴/۵۵ مورخ ۱۳۹۷/۹/۱ خطاب به دفاتر خدمات الکترونیک قضایی، زوجین متقاضی طلاق توافقی در شهرهای تهران، ری و شمیرانات، باید ابتدائاً به دفاتر خدمات الکترونیک قضایی مراجعه و اطلاعات ایشان توسط این دفاتر در سامانه‌های سخا و تصمیم (سامانه سازمان بهزیستی) ثبت گردد.

برای این منظور دفاتر خدمات الکترونیک قضایی می‌بایست اطلاعات زوجین را تا مرحله ثبت اولیه در سامانه سخا درج کرده و پس از اخذ معرفی نامه از سخا به سامانه تصمیم وارد شده و اطلاعات مورد نیاز را ثبت و کد پیگیری ارائه شده از طریق سامانه تصمیم را چاپ و در اختیار زوجین قرار دهند. و پس از آن با قید نام مرکز غربالگری انتخاب شده در سامانه تصمیم، زوجیت متقاضی را به آن مرکز معرفی و راهنمایی کنند.

لازم به ذکر است در غیر از شهرهای تهران، ری و شمیرانات، تا اطلاع ثانوی بدون ثبت در سامانه تصمیم، زوجین را به مراکز بهزیستی شهرهای مربوطه راهنمایی می‌نمایند.

### مشاوره های اجباری

پس از ثبت نام در سامانه های سخا و تصمیم، طی چهل و پنج روز، وقت مشاوره روانشناسی اجباری با دعوت اجباری از زوجین برای صلح و سازش آغاز می‌گردد. مشاوران حرفه‌ای و تخصصی در حوزه خانواده تلاش خود را می‌کنند تا با ارائه راهکارهای مناسب، زوجین متقاضی طلاق توافقی را از تصمیم خود منصرف سازند. هزینه هر جلسه مشاوره مبلغ پنجاه هزار تومان می‌باشد.



مشاوره روانشناختی، خدمات مددکاری اجتماعی و مشاوره حقوقی - مذهبی، هر یک از منظر کارشناسی خود به بررسی پرونده و مداخله سازش می‌پردازد (مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه ۱۳۹۹/۰۷/۱۳).

### گواهی عدم انصراف از طلاق

پس از طی این پنج جلسه مشاوره، در صورتیکه صلح و سازش فیما بین زوجین ایجاد نشود و ایشان از طلاق منصرف نگردند، گواهی عدم انصراف از طلاق از مرکز غربالگری یا مشاوره خانواده بصورت آنلاین صادر می‌گردد.

أخذ گواهی عدم انصراف از طلاق، برای ثبت دادخواست طلاق توافقی در شهرهای تهران، ری و شمیرانات الزامی است.

### تنظیم دادخواست طلاق توافقی توسط دفاتر خدمات الکترونیک قضایی

زوجین متقاضی طلاق توافقی موظف‌اند گواهی صادره از مراکز غربالگری یا مشاوره خانواده را به هر یک از دفاتر خدمات قضایی ارائه و فرایند ثبت دادخواست طلاق توافقی خویش را تکمیل نمایند تا دادخواست به مراجع قضایی ارسال گردد. شایان ذکر است که این دفاتر از ارسال دادخواست طلاق توافقی بدون گواهی عدم انصراف از طلاق، خودداری می‌نمایند.

### ارجاع به مشاوران خانواده

مطابق ماده ۲۵ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ که مقرر می‌دارد «در صورتی که زوجین متقاضی طلاق توافقی باشند، دادگاه باید موضوع را به مرکز مشاوره خانواده ارجاع دهد. در این موارد طرفین می‌توانند تقاضای طلاق توافقی را از ابتداء در مراکز مذکور مطرح کنند. در صورت عدم انصراف متقاضی از طلاق، مرکز مشاوره خانواده موضوع را با مشخص کردن موارد توافق جهت اتخاذ تصمیم نهائی به دادگاه منعکس می‌کند».

برخلاف نظر مشهور فقها و قانون مدنی که طلاق توافقی موضوع این مواد قانونی را تنها طلاق توافقی در قالب خلع و مبارات دانسته‌اند، حقوقدانان معتقدند با توجه به اطلاق عبارت «طلاق توافقی» در این مواد، می‌توان آن را شامل تمامی انواع طلاق‌های توافقی، اعم از خلع و مبارات و یا به معنای عرفی دانست (صفایی و امامی، ۱۳۹۲: ۲۳۸).



## گواهی عدم امکان سازش

ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ مقرر می‌دارد: «در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوجه باشد، حسب مورد، مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می‌کند». با توجه به تبصره ۱۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ که بیان می‌دارد: «دادگاه با ملاحظه نظریه کارشناسی مراکز خانواده به تشخیص خود مبادرت به صدور رأی می‌کند» در می‌یابیم که نظریه کارشناسی مشاوران، برای قاضی جنبه مشورتی داشته و وی الزامی به تبعیت از آن نظریه نخواهد داشت. مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش بر اساس ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی و یا قطعی شدن رأی می‌باشد.

این گواهی در دو صورت باطل می‌گردد: اول زمانی که مهلت سه ماهه پایان یابد و زوج در طول این مدت به دفترخانه مراجعه ننماید و دوم زمانی که نتواند در این مدت سه ماهه مدارک لازمه را که مهم‌ترین آن، مدرک تأدیه حقوق مالی زوجه است، تدارک نماید. که در اینصورت حتی اگر حضور هم یابد باز هم گواهی باطل می‌گردد.

ماده ۲۰ آیین نامه اجرای قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱، که در سال ۱۳۹۳ به تصویب رسید، بیان می‌دارد: «چنانچه زوج در دفترخانه حاضر شود و گواهی عدم امکان سازش را در مهلت سه ماهه تسلیم کند ولی از جهت پرداخت حقوق مالی زوجه اظهار عجز نماید و گواهی مبنی بر ارائه دادخواست اعسار و تقسیط به دادگاه صالح را در مهلت مذکور به دفترخانه تحویل دهد، اعتبار گواهی عدم امکان سازش تا تعیین تکلیف اعسار به قوت خود باقی خواهد ماند». مطابق با مفهوم مخالف این ماده، در می‌یابیم اگر زوج گواهی تقدیم دادخواست اعسار یا تقسیط را در مهلت سه ماهه به دفترخانه ارائه ندهد، گواهی عدم امکان سازش باطل خواهد شد.

## جلسه در خصوص نحوه تأدیه حقوق مالی زوجه

پس از اعلام نظریه کارشناسی مشاوران در خصوص عدم امکان صلح و سازش و برگشت به زندگی زناشویی متقاضیان، دادگاه مقرر می‌دارد که برای مشخص شدن نحوه پرداخت حقوق مالی زوجه، جلسه‌ای تشکیل شود تا یا در آن جلسه در امور مالی مصالحه انجام شود و یا در غیرمصلحه، با جلب نظر کارشناس، مسائل مالی زوجه از قبیل مهریه، نفقه، هزینه‌های حضانت فرزندان و ... تعیین تکلیف شود.



### ارجاع زوجه به پزشکی قانونی

مطابق ماده ۳۱ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ زوجه به پزشک قانونی معرفی می‌شود تا مشخص شود باردار هست یا خیر و یا باکره هست یا خیر، و ارائه این گواهی برای ثبت طلاق الزامی است مگر اینکه زوجین بر وجود جنین اتفاق نظر داشته باشند. بعد از آن که دادگاه نظریه پزشکی قانونی را دریافت نمود زوج را ملزم به طلاق می‌نماید.

### اجرای صیغه طلاق و ثبت آن

پس از صدور گواهی عدم امکان سازش، زوجین به مدت سه ماه مهلت دارند تا به دفاتر رسمی طلاق مراجعه، صیغه طلاق را اجرا و در نهایت طلاق را ثبت نمایند. بر اساس ماده ۳۷ قانون حمایت خانواده، اجرای صیغه طلاق با رعایت جهات شرعی در دفترخانه یا در محل دیگر و با حضور سردفتر انجام می‌گیرد.

### علل افزایش آمار طلاق‌های توافقی

امروزه شواهد و آمارها حاکی از رشد چشمگیر طلاق‌های توافقی در مقایسه با سایر انواع طلاق می‌باشد. بطوریکه به عنوان مثال در میان آمارهای اعلام شده در ۸ ماه اول سال ۱۳۸۷ تعداد ۶۸۷۴۹ طلاق ثبت شده که از این میان طلاق توافقی ۷۰٪ آن را مشمول خود نموده است (شریفی و عزیز، ۱۳۹۳: ۲). در نظام حقوقی ایران، طلاق به دست مرد بوده و زن تنها در شرایط محدودی از جمله استنکاف شوهر از پرداخت نفقه (م ۱۱۲۹ ق.م)، عسر و حرج (م ۱۱۳۰ ق.م)، غیبت شوهر (م ۱۰۲۹ ق.م)، و وکالت از شوهر (م ۱۱۱۹ ق.م)، می‌تواند تقاضای طلاق نموده و قاضی با بررسی موارد فوق شوهر را ملزم به اجرای طلاق می‌نماید. اما شواهد حاکی از آن است که زنان در چنین مواردی، بجای اثبات موارد فوق و اخذ طلاق قضایی یا به وکالت، ترجیح می‌دهند با مرد به توافق رسیده و طلاق را به نحو توافقی اجرا نمایند. در این شرایط مرد نیز که لازم نیست حقوق مالی زوجه را کامل پرداخت کند، این درخواست را می‌پذیرد. اکنون بر آن هستیم تا علل تمایل زوجین به طلاق توافقی را به نسبت طلاق‌های رجعی و قضایی بررسی نماییم.

### علل تمایل زوج به طلاق توافقی بجای طلاق رجعی

در طلاق رجعی، زوج موظف است تمامی حقوق مالی زوجه را پرداخت نماید تا مجوز طلاق را دریافت نماید. در این میان با توجه به مهریه‌های سنگینی که در حال حاضر وجود داشته و عدم تمکن مالی



زوج بدلیل مشکلات اقتصادی موجود، وی تن به جدایی نمی‌دهد. در این شرایط وجود اختلافات و شرایط خفقان آور برای زوجه و عدم تحمل وی منجر به راضی شدن او به طلاق توافقی با گذشتن از بخشی یا همه ی حقوق مالی خود شده تا بتواند خود را از این شرایط نامطلوب برهاند.

بنظر می‌رسد تنها علت تمایل زوج به طلاق توافقی در مقابل طلاق رجعی، ذینفع بودن او در طلاق های توافقی بدلیل عدم پرداخت کامل حقوق مالی زوجه باشد.

### علل تمایل زوجه به طلاق توافقی بجای طلاق قضایی

همانطور که قبلاً نیز بیان گردید، زوجه در سه مورد استنکاف شوهر از پرداخت نفقه، غیبت شوهر و عسر و حرج می‌تواند درخواست طلاق قضایی نماید. اما اثبات این موارد بخصوص عسر و حرج، سبب گردیده تا زوجه بعضاً تا سال ها درگیر و منتظر تعیین تکلیف خود بماند.

اکنون لازم است با نقد رویه اجرای طلاق قضایی در نظام حقوقی ایران اشکالات آن را بررسی نموده تا با برطرف نمودن آن‌ها، بتوانیم به زوجه‌ای که متقاضی طلاق قضایی است کمک کرده تا بدون گذشتن از حقوق مالی خود بتواند پروسه طلاق قضایی را به راحتی سپری نماید.

### الف) دشواری فرایند دادرسی در طلاق قضایی

از جمله اشکالات در طلاق قضایی، دشواری و اطاله دادرسی در اثبات موارد خاصی است که قانون در اخذ طلاق قضایی از زوجه می‌خواهد. بطوری که زوجه پس از مراجعه به دادگاه و ثبت دادخواست خود در قالب موارد خاص، باید منتظر بماند که آیا موارد مذکور وی مورد تأیید قاضی بعنوان موارد خاص قرار می‌گیرد یا خیر. تا پس از بررسی های طولانی منجر به طلاق شود. و این طولانی بودن پروسه، تبعات منفی فراوانی را برای زوجه به همراه دارد. از جمله انزوای اجتماعی وی، عدم ایفای صحیح نقش همسری و مادری، ایجاد تمایل او به استفاده از کانال های غیرمشروع جهت سرعت بخشیدن به پروسه طلاق.

### ب) کلیت عنوان عسر و حرج

مطابق تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی عسر و حرج را بوجود آمدن وضعیتی برای زوجه می‌داند که ادامه زندگی وی با مشقت همراه بوده و تحمل آن مشکل باشد. کلیت این عنوان سبب می‌گردد که قضات بتوانند شرط عدل و انصاف را در آرای خود در این خصوص رعایت نمایند. اما شواهد حاکی از آن است که اِعمال سلیقه و نظر شخصی قضات در تشخیص عسر و حرج، در عمل مشکلاتی را ایجاد نموده است و آن‌ها اغلب



با استناد به احتیاط و اصل «الطلاق بید من أخذ بالساق» تمایلی به توسل به استثنای وارد بر اصل (قاعده نفی عسر و حرج) ندارند.

### ج) ضابطه تعیین عسر و حرج

ضابطه تعیین عسر و حرج زوجه یک معیار شخصی است و باید بر اساس شخصیت زوجه و وضعیت روحی روانی وی مورد ارزیابی قرار گیرد. امامی معتقد است این ملاک وابسته به عرف بوده و در هر مورد بستگی به شرایط روحی، اخلاقی و اجتماعی زوجین و همچنین وضعیت محیط از حیث زمان و مکان دارد (امامی، ۱۳۹۱، ج ۵: ۳۷).

قسمت قابل تأمل ماجرا اینجاست که زوجه ادله‌ای که موجب بروز عسر و حرج برای وی شده است را بیان می‌نماید و پس از اثبات آن، این قاضی است که حکم می‌دهد که این شرایط مصداق عسر و حرج می‌باشد یا خیر. همچنین بانوانی که قصد اثبات عسر و حرج را دارند نمی‌دانند که فلان امر آیا مصداقی از عسر و حرج هست یا خیر.

بخاطر همین امر است که در عمل آرای متضادی از تعیین مصادیق عسر و حرج در شرایط نسبتاً مشابه

می‌بینیم.

### د) علل اندک قانونی برای طلاق به درخواست زوجه

مطابق با شریعت و همچنین قانون مدنی، طلاق حق زوج می‌باشد و تنها در موارد محدودی از جمله استتکاف شوهر از پرداخت نفقه، غیبت شوهر، عسر و حرج و وکالت در طلاق، زوجه می‌تواند تقاضای طلاق نماید. این محدود بودن علل قانونی برای زوجه ای که تقاضای طلاق دارد، او را به سمت گرفتن طلاق توافقی برده و روند اخذ طلاق وی را تسهیل می‌بخشد.

### طلاق توافقی در فرانسه

#### الف) پیدایش طلاق توافقی در فرانسه

در اروپا مقتضیات اجتماعی و دیدگاه‌های جدید در دهه ۶۰ سبب پیدایش نگرشی نو در خصوص طلاق گردید. به طوری که هم موجب گسترش طرق و موجبات طلاق شد و هم دیدگاه ایشان را نسبت به طلاق از مجازات در برابر خطا و تقصیر یکی از زوجین، به درمان برای معضلات غیر قابل حل زندگی زناشویی تغییر داد.



در فرانسه این دیدگاه در مقابل نظریه «طلاق به منزله یک مجازات» مطرح شد که قبل از اصلاحات ۱۹۷۵ بر قوانین مربوط به طلاق حاکم بود و موجبات اصلی طلاق زوجین را تنها به تقصیر یکی از ایشان منحصر نموده بود.

شکوفایی این نگرش جدید در فرانسه که منجر به ایجاد اصلاحات ۱۹۷۵ شده بود، در راستای جنبش کلی اصلاح حقوق خانواده در اروپا شکل گرفته بود. طی سال‌های ۱۹۶۸ تا ۱۹۷۵ کشورهای اروپای کاتولیک علاوه بر اینکه طلاق را پذیرفتند و یکی پس از دیگری آن را در قوانین خود وارد نمودند، حتی دامنه علل آن را نیز گسترش بخشیدند. و این در حالی است که تا پیش از آن به شدت با طلاق مخالف بوده و یا موجبات آن را بسیار محدود نموده بودند.

در همین زمان وزیر دادگستری فرانسه پس از پرس و جوهای مقدماتی، پیش نویس قانون اصلاحی طلاق را در سال ۱۹۷۳ تهیه کرد. دولت ژیسکارد<sup>۲</sup> هم در ۱۷ آوریل ۱۹۷۵ آن را تقدیم مجلس ملی فرانسه<sup>۳</sup> نمود و ایشان نیز پس از بررسی سریع آن، قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ را به تصویب رساندند که در آن سه نوع طلاق پیش بینی شده بود و اولین مورد آن، طلاق با توافق طرفین<sup>۴</sup> عنوان گردیده بود.

می‌توان این تغییر افزوده شدن طلاق با توافق طرفین را به انواع طلاق در قانون، یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های اصلاحات ذکر نمود.

البته باید اذعان داشت که مدت زمان زیادی بود که نظریه طلاق با توافق طرفین مطرح گردیده بود اما این پیشنهادها اغلب به دلیل پاسخگویی به نیازها و ضرورت‌های اجتماعی بودند و خیلی بر مبنای ایدئولوژی و تفکر مطرح نمی‌شدند.

از جمله علل پذیرش طلاق توافقی در فرانسه می‌توان به غیر قابل درک بودن ردّ پیشنهاد جدایی زوجین در حالی که ایشان توافق بر جدایی داشتند، و همچنین واقف بودن مقامات قضایی از پنهان کردن دعوای طلاق توافقی زوجین تحت دعوای صوری و توسل به اهانت و مشاجرات ساختگی جهت اخذ حکم طلاق از دادگاه، اشاره نمود. از طرفی بر کسی پوشیده نبود که یک طلاق مسالمت آمیز همواره برتر از یک

<sup>۱</sup>- divorce-Sanction

<sup>۲</sup>-Giscard

<sup>۳</sup>-Assemblée nationale

<sup>۴</sup>-divorce par consentement mutuel



مشاجره توهین آمیز است. در واقع امروزه از طلاق به عنوان یک علاج و دارو نگاه می‌شود تا به اعضای خانواده آسیب‌های غیرقابل جبران وارد نگردد (اختیاری، ۱۳۸۳: ۱۰ و ۱۱).

امروزه بر مبنای آخرین اصلاحات صورت پذیرفته در قانون مدنی فرانسه، مطابق ماده ۲۲۹ آن، طلاق می‌تواند در این موارد صادر گردد: ۱. با توافق طرفین؛ ۲. با پذیرش اصل فروپاشی ازدواج؛ ۳. به دلیل تخریب قطعی رابطه زناشویی و ۴. به دلیل تقصیر.

همان گونه که پیداست، طلاق با توافق طرفین به عنوان اولین موجب اخذ طلاق در قانون مدنی فرانسه، به صورت رسمی و قانونی پذیرفته شده و رشد روزافزونی در جامعه فرانسه داشته است. به طوری که در سال ۲۰۰۶ بیش از نیمی از طلاق‌ها را به خود اختصاص داده است.

### ب) آئین دادرسی طلاق با توافق طرفین در فرانسه

آئین دادرسی طلاق در قوانین فرانسه به جای آن که در آئین دادرسی مدنی فرانسه باشد، در قانون مدنی آورده شده است و علت آن بوده است که در سال ۱۸۸۴ هنوز نمی‌دانستند که آئین دادرسی مدنی تصویب خواهد شد یا خیر (زائری، ۱۳۹۴: ۵۶). طلاق توافقی در قانون فرانسه به دو شیوه امکان پذیر است: اول آن که طلاق به درخواست مشترک زوج و زوجه باشد و دوم آن که یکی از زوجین تقاضای طلاق نماید و دیگری آن را بپذیرد (هاشمیان، ۱۳۷۷: ۵۸).

با توجه به مواد قانونی در خصوص طلاق توافقی در قانون مدنی فرانسه، می‌توان مراحل آئین دادرسی چنین طلاق را به صورت ذیل دسته بندی نمود (فولیشقون و محسنی، ۱۳۹۵: ۱۳۷ الی ۱۴۲).

#### مرحله ۱: تفاهم و توافق زوجین بر طلاق

در ابتدا در صورتی که زوجین تشخیص دهند که ادامه زندگی برای ایشان به صلاح نیست و تفاهم بر جدایی داشته باشند، اولین قدم در راستای اخذ طلاق توافقی را پیموده‌اند.

#### مرحله ۲: تنظیم توافق نامه جهت تنظیم نتایج طلاق

در مرحله دوم مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی فرانسه که بیان می‌دارد: «زوجین زمانی که راجع به انحلال ازدواج و آثار آن تفاهم داشته و توافق نامه‌ای برای تنظیم نتایج طلاق به تأیید دادرس برسانند، می‌توانند به اتفاق درخواست طلاق دهند.» نیاز است که زوجین توافق نامه‌ای را تنظیم نمایند.

#### مرحله ۳: درخواست طلاق توسط وکلای اختصاصی یا وکیل منتخب مشترک زوجین

مطابق ماده ۲۵۰ قانون مدنی فرانسه، «درخواست طلاق توسط وکلای اختصاصی طرفین یا وکیل مشترک منتخب ارائه می‌گردد.»





**مرحله ۴: بررسی درخواست طلاق با هریک از زوجین و هردوی ایشان و وکیل یا وکلای ایشان.**  
در مرحله بعد، دادرس درخواست طلاق را با هر یک از زوجین بررسی نموده، سپس ایشان را نزد هم جمع می‌کند. و در نهایت، وکیل یا وکیلان را فرا می‌خواند.

#### **مرحله ۵: تأیید توافق نامه توسط دادرس**

لازم است که توافق نامه‌ی زوجین متقاضی، مطابق با ماده ۲۳۰ قانون مدنی فرانسه، به تأیید دادرس برسد. و مطابق ماده ۲۳۲ قانون مدنی فرانسه، قاضی در صورت احراز واقعی بودن اراده هر یک از زوجین و آزادانه و صریح بودن رضایت ایشان، توافق نامه را تأیید می‌نماید. اما اگر دادرس تشخیص دهد که توافق نامه به نحو کافی تأمین کننده منافع فرزندان یا یکی از زوجین نیست، می‌تواند از تأیید آن و صدور طلاق امتناع ورزد.

در صورتی که دادرس از تأیید توافق نامه خودداری نماید، مطابق با ماده ۲-۲۵۰ همان قانون، می‌تواند اقدامات موقتی که طرفین بر انجام آن‌ها تا تاریخی که رأی طلاق اعتبار امر قضاوت شده یابد توافق کردند، تأیید کند. مشروط به آن که اقدامات مطابق مصلحت فرزند یا فرزندان باشد.

البته زوجین نیز موظف‌اند ظرف حداکثر شش ماه توافق نامه جدید ارائه دهند. وگرنه مطابق ماده ۳-۲۵۰ قانون مدنی فرانسه، در صورت عدم ارائه توافق نامه جدید در مهلت مقرر یا امتناع مجدد دادرس از تأیید توافق نامه، درخواست طلاق باطل می‌گردد.

#### **مرحله ۶: دستور طلاق توسط قاضی**

مطابق ماده ۱-۲۵۰ قانون مدنی فرانسه، هرگاه دادرس توافق نامه تنظیم کننده نتایج طلاق را تأیید کند، در همان رأی دستور طلاق را صادر می‌نماید.

### **آسیب شناسی طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران و رویه قضایی**

باید توجه داشت که سوای جنبه‌های مثبت طلاق توافقی، ذکر این نکته ضروری است که قوانین حمایتی، در صورتیکه اخلاق افراد ترقی و تحکیم نیافته باشد، نه تنها فایده‌ای نداشته، بلکه خود عاملی می‌شود که با جمع سایر عوامل، موجب افزایش آمار طلاق خواهد شد (موسوی، ۱۳۹۵: ۲). لذا بر آن هستیم تا پدیده طلاق توافقی را در نظام حقوقی ایران نقد و آسیب شناسی نماییم.

### **الف) عدم وجود تعریف دقیق از طلاق توافقی و ماهیت آن در قوانین ایران**



یکی از عمده‌ترین مشکلات موجود، نبود تعریف دقیق از طلاق توافقی بعنوان یک پدیده نوظهور در نظام حقوقی ایران می‌باشد. این کمبود سبب گردیده تا ماهیت آن نیز زیر سؤال رفته و منجر به تشتت آرا بین حقوقدانان گردد. بطوریکه برخی از ایشان آن را عقد و برخی دیگر ایقاع نامیده‌اند.

### ب) عدم تطابق نام توافق در اکثر موارد طلاق توافقی

تحقیقات صورت گرفته نشان از آن دارد که بکاربردن لفظ توافق در طلاق توافقی محل تأمل است. زیرا در حدود ۳۲٪ طلاق‌های توافقی، واژه توافق برانزده نبوده و زوجه از روی ناچاری، اجبار و حتی در مواردی تهدید، تن به این طلاق داده است (موسوی، ۱۳۹۵: ۲).  
مثلاً گاهی توافق، در واقع اجبار خودخواسته‌ی زنان بدلیل مقولاتی از جمله خیانت، اعتیاد، عدم مسئولیت‌پذیری، خشونت و پرخاشگری، اختلالات شخصیتی و رفتاری مرد می‌باشد.

### ج) عدم حمایت مالی زوجه در طلاق‌های توافقی

با وجود آن که ازدواج یک قرارداد شخصی میان زن و شوهر می‌باشد، دولت‌ها موظفند برای رعایت مصالح فردی و اجتماعی زوجین و حمایت از آن‌ها، مقرراتی را در این خصوص پیش‌بینی و وضع نمایند. یکی از بارزترین این مقررات، حمایت مالی از زوجه‌ی در حال طلاق می‌باشد. قانونگذار مطابق با تبصره ۳ ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق بیان می‌دارد: «اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) به صورت نقد می‌باشد مگر در طلاق خلع یا مبارات (در حد آن چه بذل شده) و یا رضایت زوجه و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر».

حمایت مالی از زنان مطلقه، خصوصاً برای زنانی که شغل و درآمدی ندارند بسیار حیاتی بوده و می‌تواند مانع بسیاری از مشکلات حاد اجتماعی گردد. اما این ماده بیانگر آن است که تنها در طلاق رجعی زن تمامی حقوق مالی خود را پیش از طلاق دریافت می‌نماید و در طلاق‌های توافقی با توجه به آن که اغلب زنان با بخشیدن تمام یا بخشی از حقوق مالی خود به زوج، وی را راضی به طلاق می‌نماید، حمایت مالی متوجه زن نیست.

در تحقیقی که موسوی از ۳۰ نفر از زنان متقاضی طلاق توافقی بعمل آورده است، ۶۴/۵٪ تمام مهریه خود را بخشیده بودند، ۶/۵٪ تمام مهریه را بخشیده ولی خانه یا ملکی در عوض مهریه به نام زن شده بوده



است، ۶/۵٪ صرفاً بخشی از مهریه را دریافت کرده بودند و تنها ۲۲/۶٪ مهریه خود را بصورت کامل دریافت نموده بودند (موسوی، ۱۳۹۵: ۸).

این آمار بیانگر آن است که تنها زنان اندکی بدون از دست دادن حمایت‌های مالی، موفق به گرفتن طلاق توافقی می‌شوند.

#### د) دشوار نمودن شرایط طلاق و افزایش درخواست طلاق از سوی زنان

همانطور که در بخش قبلی آوردیم، مطابق با قانون مدنی و شرع، طلاق در دست مرد می‌باشد. بنابراین جز در موارد محدودی زن نمی‌تواند تقاضای طلاق نماید. شواهد حاکی از آن است که زنان در چنین مواردی، بجای اثبات موارد فوق و اخذ طلاق قضایی یا به وکالت، ترجیح می‌دهند با مرد به توافق رسیده و طلاق را به نحو توافقی اجرا نمایند زیرا اثبات موارد عسر و حرج و تطبیق موارد، و یا موارد دیگر خفقان آوری که در این چهار عنوان نمی‌گنجد، همچنین زمان بر بودن پروسه اثبات موارد فوق و موارد دیگر، همه و همه سبب گردیده تا زنان در صورتیکه متقاضی طلاق باشند، تقاضای خود را در قالب طلاق توافقی مطرح نمایند. در این شرایط مرد نیز که لازم نیست حقوق مالی زوجه را کامل پرداخت کند، این درخواست را می‌پذیرد.

#### ه) ایرادات قانونی در استفاده از گواهی عدم امکان سازش

یکی از مراحل طلاق توافقی، گرفتن گواهی عدم امکان سازش می‌باشد. اما بدلیل ضعف قانونی موجود، ایرادات و نواقصی در این زمینه وجود دارد که به بیان آن می‌پردازیم.

##### ۱. الزام آور نبودن گواهی برای اجبار زوج به طلاق

مطابق با نظریه نظریه ۱۳۷۵/۱۰/۱۷ - ۶۷۳۸/۷ اداره حقوق دادگستری، در صورتی که دادخواست طلاق بر مبنای توافق طرفین باشد، اجرای گواهی عدم امکان سازش بدون حضور زوج امکان پذیر نمی‌باشد. به اینصورت که زوج در مهلت اعتبار گواهی حق استفاده از آن را حتی بدون حضور زوجه دارد اما زوجه تنها در صورتی می‌تواند بدون حضور زوج از آن استفاده نماید که زوج رضایت خویش را اعلام کرده باشد. بنابراین دادگاه نمی‌تواند تنها به صرف گواهی عدم امکان سازش و بدون حضور زوج، به تقاضای زوجه طلاق را اجرا نماید. زیرا مفاد گواهی عدم امکان سازش برای زوج الزام آور نیست.

##### ۲. امکان اجرای طلاق بدون حضور زوجه در دفترخانه



ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ بیان می‌دارد: «هرگاه زوج در مهلت مقرر به دفتر رسمی ازدواج و طلاق مراجعه و گواهی عدم امکان سازش را تسلیم کند، در صورتی که زوجه ظرف یک هفته در دفترخانه حاضر نشود سردفتر به زوجین اخطار می‌کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوجه صیغه طلاق جاری و پس از ثبت به وسیله دفترخانه مراتب به اطلاع زوجه می‌رسد». پس برای گرفتن طلاق زوج می‌تواند با در دست داشتن گواهی عدم امکان سازش و بدون حضور زوجه، طلاق را اجرا نماید و این در حالی است که می‌دانیم فعلیت داشتن توافق در زمان طلاق یکی از شرایط صحت طلاق توافقی است.

در حقیقت باید گفت توافق طرفین باید در زمان وقوع طلاق موجود باشد و اگر یکی از ایشان حضور نیافت به منزله عدم تمایل وی به طلاق توافقی و رجوع او از توافق گذشته تلقی گردد. همانطور که می‌دانیم آثار ناشی از توافقات در گذشته، از موجبات طلاق محسوب نمی‌گردد و توافق باید در زمان وقوع طلاق فعلیت یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۸).

در ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ انصراف زوجه از طلاق نادیده گرفته شده است.

### ۳. اختلاف در ماهیت گواهی عدم امکان سازش و در نتیجه قابلیت اجرایی آن

اخیراً تعدادی از محاکم خانواده، از اجرای مفاد حکم طلاق توافقی ممانعت می‌کنند. این قضات معتقدند استفاده از لفظ «گواهی» در طلاق توافقی، آنچه صادر می‌گردد قابلیت اجرا نداشته و صرفاً این گواهی به منظور معرفی به دفترخانه جهت اجرای صیغه طلاق می‌باشد. پس متقاضی اجرا که اغلب زوجه می‌باشد، می‌بایست مجدداً دادخواست الزام زوج به ایفای تعهدات مندرج در گواهی عدم امکان سازش که بصورت توافقی صادر گردیده بود را تقدیم نماید.

این رویه ناصواب سبب بروز معضلی جدید برای زنان متقاضی طلاق توافقی در مراجعه به محاکم و احقاق حقوقشان گردیده است.

اما باید گفت ماهیت گواهی عدم امکان سازش چه حکم باشد یا گزارش اصلاحی، قابلیت اجرا دارد و بروز این رویه ناصواب بدلیل استفاده از لفظ گواهی در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق می‌باشد که اگر براساس قانون آئین دادرسی مدنی تفسیر شود، از آن حکم یا گزارش اصلاحی برداشت می‌شود که قابلیت اجرا دارد (مشهدی زاده، ۱۳۸۸: ۱۲۹ الی ۱۴۵).



## نتیجه‌گیری

اولاً تعریف دقیقی از طلاق توافقی و ماهیت آن در قوانین ایران موجود نمی‌باشد که این خود سبب گردیده تا ماهیت آن نیز زیر سؤال رفته و منجر به تشکیک آرا بین حقوقدانان گردد. بطوریکه برخی از ایشان آن را عقد و برخی دیگر ایقاع نامیده‌اند. برخی آن را همان طلاق خلع می‌دانند و برخی دیگر معتقدند با آن متفاوت است.

ثانیاً در اکثر موارد طلاق توافقی، نام توافق مصداقی نداشته و واژه توافق در طلاق توافقی، معانی متفاوتی را در بر گرفته است.

ثالثاً آمار بیانگر آن است که تنها زنان اندکی بدون از دست دادن حمایت‌های مالی، موفق به گرفتن طلاق توافقی می‌شوند. بنظر می‌رسد با روند افزایشی طلاق توافقی با این شرایط، شاهد جامعه‌ای خواهیم بود که بسیاری از زنان آن مطلقه به طلاق توافقی شده ولی بدلیل مشکلات مالی که علاوه بر مسائل روحی پس از طلاق پیدا می‌کنند، دچار رشد نرخ بزه‌کاری، فرار از خانه، عدم تربیت صحیح فرزندان و مشکلات روانی و عاطفی می‌شوند.

رابعاً دشوار نمودن شرایط طلاق قضایی و اثبات موارد عسر و حرج و تطبیق موارد، و یا موارد دیگر خفقان‌آوری که در چهار عنوان مذکور در قانون نمی‌گنجد، همچنین زمان بر بودن پروسه اثبات موارد فوق، همه و همه سبب گردیده تا زنان در صورتیکه متقاضی طلاق باشند، تقاضای خود را در قالب طلاق توافقی و اغلب با بخشیدن تمام یا قسمتی از مهریه خود مطرح نمایند.

خامساً در استفاده از گواهی عدم امکان سازش ایرادات قانونی وجود دارد. از جمله آن که:

الف) مطابق با نظریه ۱۳۷۵/۱۰/۱۷ - ۶۷۳۸/۷ اداره حقوق دادگستری، در صورتی که دادخواست طلاق بر مبنای توافق طرفین باشد، اجرای گواهی عدم امکان سازش بدون حضور زوج امکان‌پذیر نمی‌باشد. به اینصورت که زوج در مهلت اعتبار گواهی حق استفاده از آن را حتی بدون حضور زوجه دارد اما زوجه تنها در صورتی می‌تواند بدون حضور زوج از آن استفاده نماید که زوج رضایت خویش را اعلام کرده باشد. بنابراین دادگاه نمی‌تواند تنها به صرف گواهی عدم امکان سازش و بدون حضور زوج، به تقاضای زوجه طلاق را اجرا نماید. زیرا مفاد گواهی عدم امکان سازش برای زوج الزام‌آور نیست.

ب) ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ بیان می‌دارد: «هرگاه زوج در مهلت مقرر به دفتر رسمی ازدواج و طلاق مراجعه و گواهی عدم امکان سازش را تسلیم کند، در صورتی که زوجه ظرف یک هفته در



دفترخانه حاضر نشود سردفتر به زوجین اخطار می‌کند برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند. در صورت عدم حضور زوجه صیغه طلاق جاری و پس از ثبت به وسیله دفترخانه مراتب به اطلاع زوجه می‌رسد. پس برای گرفتن طلاق زوج می‌تواند با در دست داشتن گواهی عدم امکان سازش و بدون حضور زوجه، طلاق را اجرا نماید و این در حالی است که می‌دانیم فعلیت داشتن توافق در زمان طلاق یکی از شرایط صحت طلاق توافقی است.

در حقیقت باید گفت توافق طرفین باید در زمان وقوع طلاق موجود باشد و اگر یکی از ایشان حضور نیافت بمنزله عدم تمایل وی به طلاق توافقی و رجوع او از توافق گذشته تلقی گردد. همانطور که می‌دانیم آثار ناشی از توافقات در گذشته، از موجبات طلاق محسوب نمی‌گردد و توافق باید در زمان وقوع طلاق فعلیت یابد. اما در ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ انصراف زوجه از طلاق نادیده گرفته شده است.

ج) برخی از قضات معتقدند با عنایت به ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ۱۳۷۱/۸/۲۸، استفاده از لفظ «گواهی» در «گواهی عدم امکان سازش»، آنچه صادر می‌گردد قابلیت اجرا نداشته و صرفاً این گواهی به منظور معرفی به دفترخانه جهت اجرای صیغه طلاق می‌باشد. پس متقاضی اجرا که اغلب زوجه می‌باشد، می‌بایست مجدداً دادخواست الزام زوج به ایفاء تعهدات مندرج در گواهی عدم امکان سازش که بصورت توافقی صادر گردیده بود را تقدیم نماید. این رویه ناصواب سبب بروز معضلی جدید برای زنان متقاضی طلاق توافقی در مراجعه به محاکم و احقاق حقوقشان گردیده است.

در حالی که ماهیت گواهی عدم امکان سازش چه حکم باشد یا گزارش اصلاحی، قابلیت اجرا دارد و بروز این رویه ناصواب بدلیل استفاده از لفظ گواهی در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق می‌باشد که اگر براساس قانون آئین دادرسی مدنی تفسیر شود، از آن حکم یا گزارش اصلاحی برداشت می‌شود که قابلیت اجرا دارد.



## فهرست منابع

### الف: کتب فارسی

- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸) حقوق خانواده، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ج ۱. تهران.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹) عقود معین (معاملات معوض و تملیکی)، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ج ۱. تهران.
- \_\_\_\_\_ امامی، حسن (۱۳۹۱) حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ هجدهم، ج ۵، تهران.
- \_\_\_\_\_ آیین‌نامه اجرایی «قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ مجلس شورای اسلامی» مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۲۷.
- \_\_\_\_\_ سازمان ثبت احوال کشور (۱۳۹۸) سالنامه آمارهای جمعیتی ۱۳۹۷، انتشارات سازمان ثبت احوال کشور، تهران.
- \_\_\_\_\_ شهیدی، مهدی (۱۳۹۰) سقوط تعهدات، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، تهران.
- \_\_\_\_\_ صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۲) مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، چاپ سی و ششم، تهران.
- \_\_\_\_\_ فولشیقون، اوگ (۱۳۹۵) اشخاص و خانواده، ترجمه کتاب نخست قانون مدنی فرانسه (مواد ۱ تا ۱۳-۵۱۵)، برگردان الهه محسنی، انتشارات خرسندی، چاپ اول، تهران.
- \_\_\_\_\_ قانون حمایت از خانواده.
- \_\_\_\_\_ قانون مدنی.
- \_\_\_\_\_ کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱) دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی-قرارداد-ایقاع، انتشارات میزان، تهران.
- \_\_\_\_\_ محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۱) نکاح و انحلال آن، انتشارات نشر علوم اسلامی، تهران.

### ب) کتب عربی:

- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۲ ه.ق) مختلف الشیعه، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ج ۷، قم.
- \_\_\_\_\_ ابن ادریس (۱۴۱۰ ه.ق) السرائر، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱ و ۲، قم.
- \_\_\_\_\_ حر عاملی، محمدحسن (۱۴۰۹ ه.ق) وسائل الشیعه، انتشارات آل البيت، ج ۱۵، قم.



- حلی، ابی منصور حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ ه.ق) (قواعد الاحکام، انتشارات مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۸) المبسوط فی فقه الامامیه، انتشارات المكتبة المرتضویة، ج ۴، تهران.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۳۸۳) الروضة البهیة فی شرح لمعة الدمشقیة، انتشارات مکتب اعلام اسلامی، ج ۲ و ۶، قم.
- مقدس اردبیلی (بی تا) زبدة البیان فی احکام القرآن، مکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، تهران.
- مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (۱۴۱۱ ه.ق) اللمعة الدمشقیة، منشورات دارالفکر، الطبعة الاولى، قم.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۹ ه.ق) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، المکتبه الاسلامیة، الطبعة السادسة، ج ۲ و ۳۳، تهران.

#### ج) مقالات

- اختیاری (۱۳۸۳) تحولات علل و موجبات طلاق در فرانسه از حقوق رم تا اصلاحات ۱۹۷۵، گواه دوره جدید، شماره یک.
- رحمانی، مهدی (۱۳۹۵) طلاق با توافق طرفین، دکترای دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران.
- زائری، حمید (۱۳۹۴) بررسی واقعه طلاق توافقی در حقوق ایران، فرانسه و فقه امامیه، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- شریفی، علیرضا و عزیز، شهریار (۱۳۹۳) بررسی علل حقوقی ترویج طلاق توافقی، همایش منطقه ای آسیب شناسی پدیده طلاق.
- علوی، سید محمدتقی و اشرفی، مهدی (۱۳۹۷) ماهیت حقوقی طلاق توافقی در نظام حقوقی ایران، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده، شماره ۶۹.
- محسنی، فاطمه (۱۳۹۴) ماهیت و آثار طلاق توافقی، کارشناسی ارشد دانشگاه علامه محدث نوری.
- مشهدی زاده، علیرضا (۱۳۸۸) بررسی قابلیت اجرای مفاد گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی، پژوهشنامه حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق (ع)، دوره ۱۰، شماره ۲۹.
- مهرپور محمدآبادی، حسین (۱۳۵۱) طلاق با توافق زوجین، دانشگاه تهران.





-موسوی، مه‌ری سادات (۱۳۹۵) باز‌نمایی معنایی طلاق توافقی، فصلنامه خانواده‌پژوهی، سال دوازدهم، شماره ۴۶.

-هاشمیان، بیتا (۱۳۷۷) آشنایی با حقوق زنان جهان: طلاق در قانون فرانسه، حقوق زنان، شماره ۳.

#### (د) منابع اینترنتی

-مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضائیه