

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم - شماره ۲۷ - بهار ۱۴۰۳ - ص ۱۳۰-۱۴۷

اجرای احکام غیر مالی مربوط به طلاق

حامد بابائی^۱

چکیده

اجرای آرای طلاق از مسائلی قابل بحث در دادگاه‌های خانواده است. این موضوع با توجه به تصویب قانون تعیین مدت اعتبار «گواهی عدم امکان سازش» در سال ۱۳۷۶ مورد اختلاف بیشتری قرار گرفت. این اختلاف نظر از یک سو به جهت ابهام در مفهوم گواهی عدم امکان سازش و از دگر سوی به جهت مشروعیت اعزام نماینده از سوی دادگاه برای اجرای صیغه طلاق در صورت عدم حضور زوج، می‌باشد. لذا ضروری است مقنن با تعریف عبارت قانونی «گواهی عدم امکان سازش» و «رعایت جهات شرعی» در بند «ب» ماده واحده، حدود اجرای قانون فوق‌الذکر را مشخص نماید و مراجع نظارتی بر کار قضات، نظارت داشته باشند تا از اجتهاد آنان در برابر نصّ قانون جلوگیری نمایند. در این نوشتار به مباحثی همچون ماهیت طلاق، انواع طلاق، تعیین مدت برای اجرای طلاق، گواهی عدم امکان سازش پرداخته شده و انتهای مقاله پیشنهاد رفع ابهام از عبارت «گواهی عدم امکان سازش» و انحصار موارد صدور گواهی در طلاق به درخواست زوج و در طلاق توافقی زوجین داده شده است.

کلمات کلیدی: طلاق، اجرای احکام غیر مالی، نشوز، تمکین، گواهی عدم امکان سازش

^۱ - کارشناس ارشد حقوق خصوصی (ایمیل: Hamed.hbabaei@gmail.com)

مقدمه

همیشه کار اجرای حکم به این سادگی نیست. ممکن است حکم غیرمالی باشد. اجرای احکام غیرمالی بسته به حکم می‌تواند متفاوت باشد مثلاً اگر هنگام تخلیه، ملک در تصرف شخصی غیر از محکوم‌علیه باشد، دادورز باید بدون توجه به شخصیت متصرف آن را تخلیه کند یا اینکه اگر در محلی که باید خلع‌ید شود مالی از اموال محکوم‌علیه یا شخص دیگری باشد و صاحب مال از بردن آن خودداری کند، دادورز صورت تفصیلی اموال مذکور را تهیه و به ترتیبی که در قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶ آمده است، عمل می‌کند. (نوریان، ۱۳۹۰، ص ۱۸۲) در حقیقت برای اجرای حکم باید تقاضای صدور اجرائیه کرد. این اجرائیه باید ابلاغ شود. پس از آن، کسی که در حکم نام او آمده است، ده روز فرصت دارد با میل و رضایت خود رأی را اجرا کند؛ در غیر این صورت، رأی به وسیله دادورز اجرا خواهد شد. در این مرحله اجرای احکام مالی و غیرمالی تفاوت خواهد داشت. در اجرای احکام مالی هم تفاوت‌هایی بین اموال منقول و غیرمنقول وجود دارد. با همه این اوصاف، مرجعی که می‌توانید با مراجعه به آن از همه زیر و بم‌های اجرای رأی آگاه شوید، قانون اجرای احکام مدنی است.

نحوه ی اجرا حکم طلاق

طلاق همواره به عنوان مهم ترین خواسته در موضوعات خانوادگی مورد توجه بوده است. اهمیت این خواسته از آن جهت است که رایج ترین سبب برای انحلال نکاح بوده و از آن جا که موجب گسستن رابطه زوجیت می شود، باید بتواند روابط زوجین را که در آینده دیگر علقه ای نسبت به یکدیگر نخواهند داشت، سامان دهد. تصمیمات دادگاه بر طلاق می تواند در قالب حکم یا گواهی عدم امکان سازش اتخاذ شود که هر یک، ویژگی ها و قابلیت های خاص خود را دارد و لذا لازم است با توجه به ماهیت حکم و گواهی عدم امکان سازش، موارد صدور هر یک مشخص شود. گزارش اصلاحی نوع دیگری از تصمیمات دادگاه است که رد تمامی دعاوی از جمله دعاوی خانوادگی موضوعیت می یابد.

احکام از جهت حضور خواننده یا وکیل وی در جلسات دادرسی به دو نوع حضوری و غیابی تقسیم شده اند. هر دو نوع این احکام با شرایط و مقدماتی احراز می شوند که از آن جمله صدور اجرائیه است. حکم قابل اجرا باید از شرایطی برخوردار باشد که از جمله، قطعیت آن است با این وصف احکام غیابی بدون قطعیت، اما با شرایطی قابل اجرا می شوند. (مردانی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۲)

شرایط اجرا حکم طلاق

در نظام حقوقی ایران، اجرای احکام صادره از محاکم، مستلزم تحقق شرایطی است، به لحاظ اشتراک این شرایط در تمامی احکام و از جمله احکام صادره از محاکم خانواده این است که حکم قابل اجرا باشد و شرایطی از جمله این که قطعی و فاقد ابهام باشد و شرط دیگر صدور اجرائیه می باشد. (اسدی، ۱۳۹۴، ص ۴۱۹)

- قطعیت

شرط نخست برای اجرای حکم قطعیت آن است، زیرا به موجب ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ هیچ حکمی از احکام دادگاه های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی شود مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین کرده، صادر شده باشد.

به رغم آن که ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و نیز مواد ۵ و مواد ۳۳۰ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اصل را بر قطعیت آراء صادره می داند، با مذاقه در ماده ی ۳۳۱ قانون اخیر که احکام قابل تجدیدنظر را بر می شمرد مشخص می شود که این آراء به مراتب حوزه ای وسیع تر از آراء قطعی دارند. (شمس، ۱۳۹۲، ص ۳۴۸)

با توجه به مواد ۳۳۰ و ۳۳۱ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، می توان گفت: حکم قطعی، حکمی است که غیرقابل تجدیدنظر بوده و یا قابل تجدیدنظر بوده و در مهلت مقرر قانونی درخواست تجدیدنظر نسبت به آن نشده و به واسطه ی انقضای مهلت مزبور قطعی شده باشد و یا مرحله تجدیدنظر را سپری کرده باشد. (بهرامی، ۱۳۹۷، ص ۱۱۵)

مصادیق این آراء را می توان به شرح زیر احصاء نمود:

- ۱- احکام صادر شده از دادگاه تجدیدنظر.
- ۲- احکام قابل تجدیدنظر صادره از سوی محاکم بدوی که مهلت تجدیدنظر خواهی نسبت به آن ها پایان رسیده، بدون آن که درخواست تجدیدنظر شود.

۳- احکام صادر شده در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ریال متجاوز نباشد) مفهوم بند الف ماده ۳۳۱ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی).

۴- احکام مستند به اقرار در دادگاه مگر آن که صلاحیت قاضی با دادگاه صادر کننده ای مورد اعتراض باشد.

۵- احکام مستند به رای یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتبا رای آن ها را قاطع دعوا قرار داده باشند مگر آن که صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده ی رای مورد اعتراض باشد.

۶- توافق کتبی طرفین مبنی بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، مگر آن که صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده ی رای مورد اعتراض باشد.

باید توجه داشت که به تصریح ماده ۳۸۶ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی درخواست فرجام نسبت به احکام قابل فرجام، اجرای احکام را تا هنگامی که حکم نقض نشده است به تاخیر نمی اندازد، اما اگر به تشخیص دادگاه و پیش از اجرای حکم، نسبت به محکوم به مالی از محکوم له تامین مناسب اخذ شده و یا محکوم علیه در خصوص محکوم به غیرمالی تامین مناسب سپرده باشد، اجرای حکم تا صدور رای فرجامی به تاخیر خواهد افتاد، بنابراین هر چند احکام مذکور، احکامی قطعی یافته اند و وفق ماده یک قانون اجرای احکام مدنی باید به مورد اجرا گذاشته شوند، اما در نتیجه ی سپردن تامین از سوی محکوم له و یا محکوم علیه وفق آن چه گفته شد، اجرای حکم تا صدور رای فرجامی با تاخیر مواجه خواهد شد. (صدرزاده افشار، ۱۳۹۴، ص ۴۲۱)

- معین بودن موضوع

به تصریح ماده ۳ قانون اجرای احکام مدنی، از جمله شرایط اجرای حکم، معین بودن موضوع آن است، بنابراین اگر مدلول حکم مردد باشد، قابلیت اجرا نخواهد داشت.

- صدور اجرائیه

ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی، اجرای حکم را از طریق صدور اجرائیه می داند، مگر این که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. مقصود از قسمت اخیر این ماده، آن است که نسبت به احکامی که جنبه ی اجرایی نداشته و صرفا واجد جنبه ی اعلامی می باشند اجرائیه صادر نخواهد شد. همچنین به تصریح ماده ی یاد شده، در مواردی که سازمان ها و موسسات دولتی و وابسته به دولت طرف دعوا نبوده، اما اجرای حکم باید توسط آن ها صورت گیرد، صدور اجرائیه ضرورت نداشته و سازمان های مذکور، مکلف به اجرای دستور دادگاه می باشند.

به موجب ماده ۵ قانون اجرای احکام مدنی صدور اجرائیه با دادگاه نخستین است، هر چند حکم موضوع اجرائیه از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد. (اسدی، ۱۳۹۴، ص ۴۲۴)

اجرای حکم غیابی

به تصریح تبصره ی ۲ ماده ی ۳۰۶ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اجرای حکم غیابی منوط به معرفی ضامن معتبر یا اخذ تامین متناسب از محکوم له خواهد بود، مگر این که دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی شده و نامبرده در مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ دادنامه وخواهی نکرده باشد. فلسفه چنین حکمی آن است که همواره این امکان وجود

دارد که به رغم اجرای مدلول حکم، حکم غیابی نقض شود برای آن که محکوم علیه غایب پشتوانه ای برای تامین زیان خود داشته باشد و محکوم له نیز برای اعاده ی محکوم به، تضمینی سپرده باشد اخذ چنین تاملینی و یا معرفی ضامن ضروری دانسته شده است. (مهرپور، ۱۳۹۵، ص ۳۲۴)

بنابراین به تصریح این تبصره باید سه فرض را از یکدیگر تفکیک نمود:

۱- حکمی که به نحو غیابی صادر شده است، به محکوم علیه ابلاغ واقعی شده و محکوم علیه ظرف مهلت قانونی، واخواهی نکرده باشد. در این فرض اجرای دادنامه مستلزم معرفی ضامن و یا اخذ تامین متناسب نمی باشد.

۲- حکم غیابی و اجرائیه، به نحو قانونی به محکوم علیه ابلاغ شده است در این فرض، اجرای حکم مستلزم معرفی ضامن و یا اخذ تامین مناسب موضوع تبصره ی ۲ ماده ۳۰۶ یاد شده است.

۳- حکم غیابی به نحو قانونی به محکوم علیه ابلاغ شده است، اما اجرائیه ی صادر شده به شخص محکوم علیه ابلاغ واقعی شده است، در این صورت حکم مستلزم معرفی ضامن یا اخذ تامین مناسب نمی باشد.

حکم موضوع این تبصره نباید سبب شود که محاکم صدور اجرائیه را مستلزم معرفی ضامن یا سپردن تامین متناسب بدانند، زیرا به تصریح این تبصره، یکی از اسباب معافیت از معرفی ضامن و یا سپردن تامین، آن است که اجرائیه به محکوم علیه غایب، ابلاغ واقعی شده باشد. بنابراین اجرائیه باید در هر حال بدون قید و شرط صادر شود. اما در صورت عدم ابلاغ واقعی آن، اجرای مدلول حکم، مستلزم معرفی ضامن معتبر و یا اخذ تامین از محکوم له می باشد. (مهرپور، ۱۳۹۵، ص ۳۲۴) به رغم

آن که در اجرای احکام غیابی، تبصره ی ۲ ماده ۳۰۶ مذکور معرفی ضامن و یا سپردن تامین متناسب را الزامی دانسته در خصوص زمان رفع اثر از ضمانت یا آزادی تامین، موضع سکوت اختیار کرده است.

اجرای حکم تمکین

دادخواست تمکین معمولاً با خواسته ی الزام به تمکین تقدیم دادگاه می شود و بر اساس آن، زوج از دادگاه می خواهد که زوجه را ملزم به تمکین از شوهر نماید. خواسته ی الزام به تمکین از امور حادث بوده که رد صورت وجود رابطه ی زوجیت، هر زمان از سوی زوج قابل اقامه است و حقانیت زوجه نسبت به نفقه ی زمان گذشته، مانع از اقامه ی دادخواست الزام به تمکین از سوی زوج نمی باشد.

در رویه ی قضائی ایران، در خصوص اجرایی یا اعلامی بودن حکم تمکین نظرات متعدد اعلام شده است غالباً صدور اجرائیه را لازم می دانند. همچنین در نحوه ی اجرای آن تنظیم صورتجلسه دائر بر عدم تمکین زوجه از حکم را کافی می دانند. در مقابل برخی از نظرات بر اعلامی بودن حکم است و در نتیجه ی این نظر، زوجه ای که حکم الزام به تمکین وی صادر شده نتایج نشوز بار می شود. برخی نیز تفکیک قائل شده و معتقدند که چنان چه حکم دادگاه صرفاً حکم به تمکین باشد، وظیفه دادگاه فقط ابلاغ حکم به زوجه است، اما اگر دادگاه حکم به الزام زوجه به بازگشت به منزل شوهر صادر کرده باشد، در این صورت رای صادره باید به همان ترتیب اجرا شود. (صدرزاده افشار،

اجرای گواهی عدم امکان سازش

گواهی عدم امکان سازش از تصمیمات نهایی دادگاه در امر طلاق است که موادی از قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ در جهت تفکیک این نوع تصمیم از حکم طلاق تدوین شده است.

تصمیم دادگاه در قالب گواهی، در مقام گواهی وضعیت موجود است و گواهی عدم امکان سازش نیز در صدد اعلام این مطلب است که در حال حاضر امکان سازش بین زوجین منتفی است. از آن جا که عدم سازش امری حادث است و وضعیت فوق می تواند به سازش و اصلاح روابط زوجین منتهی شود، لذا از شرایط اجرای گواهی عدم امکان سازش، عدم انقضای مدتی است که قانونگذار برای آن اعتبار قائل شده است. همچنین با توجه به این که قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ صدور این گواهی را در طلاق به درخواست زوج و طلاق توافقی پیش بینی کرده است، انصراف زوج یا زوجه آثاری بر اجرای گواهی بار می کند که عبارت است از:

سابقه ی تعیین مدت برای اجرای گواهی عدم امکان سازش، به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ بر می گردد. در ماده ۲۱ این قانون آمده است: مدن اعتبار گواهی عدم امکان سازش، سه ماه از تاریخ صدور است. در صورتی که ظرف این مدت گواهی مذکور به دفتر طلاق تسلیم نشود، از درجه اعتبار ساقط می گردد. این ماده در نحوه ی اجرای گواهی عدم امکان سازش در صورت امتناع زوج یا زوجه از حضور در دفترخانه نیز تعیین تکلیف کرده بود.

فقدان مهلت برای اجرای آرای طلاق موجب می شود هر یک از زوجین که خواهان رای طلاق و محکوم له آن می باشد، بتواند تا هر زمان که بخواهد نسبت به اجرای آن اقدام نماید. تعیین مدت ۳

ماه موضوع ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده تصمیم مناسبی بود که از سوء استفاده ها جلوگیری می کرد و تکلیف خانواده متزلزل را معین می ساخت. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۵۰)

ولی در لایحه ی قانونی دادگاه مدنی خاص و ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی برای پایان اعتبار اذن یا حکم دادگاه مهلتی پیش بینی نشده است. ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ نیز برای گواهی عدم امکان سازش مدت اعتبار قائل شده است با این تفاوت که قانون تعیین مدت اعتبار گواهی های عدم امکان سازش ۱۳۷۶ تنها از یک مهلت سه ماهه یاد کرده که ظرف این مدت باید گواهی به دفتر ثبت تسلیم شود.

ماده ۶۲ آئین نامه ی اجرایی قانون حمایت خانواده ۱۳۹۳ سردفتر طلاق را مکلف نموده است مراتب تسلیم گواهی عدم امکان سازش به دفترخانه را گواهی نماید. این گواهی باید حین اجرای صیغه ی طلاق به دفترخانه ارائه شود و در این صورت، تاریخ گواهی، مبنای محاسبه ی مهلت سه ماهه برای اجرای گواهی است. عدم ارائه این گواهی از سوی متقاضی (در طلاق یه درخواست زوج) یا متقاضیان (در طلاق توافقی) موجب می شود دفترخانه تاریخ حضور یا ارائه ی مدارک را تاریخ تسلیم گواهی عدم امکان سازش تلقی نماید.

الف: چنان چه گواهی عدم امکان سازش ظرف مهلت مقرر قانونی توسط هیچ یک از زوجین به دفتر رسمی طلاق تسلیم نشود، همان طور که در ماده ی ۳۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ آمده گواهی صادر شده از درجه ی اعتبار ساقط است و بر اساس تبصره ی ماده ی قانونی مذکور، کلیه توافقاتی که گواهی عدم امکان سازش بر مبنای آن صادر شده است ملغی می گردد.

ب: به موجب ماده ۳۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، هرگاه زوج در مهلت مقرر به دفتر رسمی طلاق مراجعه و گواهی عدم امکان سازش را تسلیم کند، ولی زوجه ظرف یک هفته پس از اخطار، در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر ضمن رعایت مفاد تبصره ی این ماده صیغه ی طلاق را جاری و پس از ثبت به به وسیله دفترخانه مراتب به اطلاع زوجه می رسد.

ج: هرگاه گواهی عدم امکان سازش بنا بر توافق زوجین صادر شده باشد، حسب ماده ۳۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در صورتی که زوجه بنا بر اعلام دادگاه صادر کننده ی گواهی مزبور و یا به موجب سند رسمی در اجرای صیغه طلاق وکالت بلاعزل داشته باشد، عدم حضور زوج مانع اجرای صیغه ی طلاق و ثبت آن نیست. (صدرزاده افشار، ۱۳۹۴، ص ۴۶۹)

اجرای رجوع از طلاق در ایام عده

رجوع یا بازگشت از طلاق در قوانین خانواده پیش بینی شده است با اعمالی که برای انجام، نیاز به اراده دو نفر دارند عقد می گویند و در مقابل اعمالی که با اراده یک نفر قابل انجام است، ایقاع نامیده می شود. رجوعی نیز ایقاعی است که ارائه مرد در آن دخیل است و بعد از طلاق رجعی و در مواردی بعد از طلاق بائن انجام می پذیرد. هرچند فعل رجوع نیاز به عقد مجدد ندارد اما باید برای ثبت رجوع ظرف مدت یک ماه اقدام نمود، در غیر اینصورت، رابطه زن و مرد جرم محسوب شده و مجازات دارد. قصد رجوع می تواند به صورت کلامی یا عملی از سوی مرد مطرح شود. به طور مثال، مرد می تواند با بوسیدن یا گرفتن دست همسر سابق خود با نیت رجوع، قصد خود را مبنی بر پشیمانی بعد از طلاق و رجوع در طلاق ابراز نماید.

مدت زمان رجوع بعد از طلاق رجعی، تا پایان مدت عده زن می باشد. پس از پایان زمان عده اگر مرد قصد رجوع داشته باشد، باید اقدام به ازدواج مجدد نماید. این مدت در طلاق بائن منوط به زمانی می شود که زن از بذل مهریه رجوع کرده باشد.

برای ثبت رجوع باید به دفترخانه رسمی که طلاق در آن تنظیم شده است مراجعه نمود و سردفتر، اقدام به ابطال صورت جلسه طلاق نماید.

در صورتی که مرد تا یک ماه وقوع رجوع را ثبت نکند، زن می تواند از وی شکایت نموده و دادگاه ضمن الزام مرد به ثبت رجوع، وی را به پرداخت جزای نقدی از ۸۰ تا ۱۸۰ میلیون ریال یا ۹۱ روز تا ۶ ماه حبس محکوم نماید.

اجرای تمکین و نشوز

یکی از حقوق مسلم مالی که در روابط خانوادگی، زوجه مستحق آن است حق بهره‌مندی از نفقه است. این حق در جانب زوج، عنوان تکلیف به خود می‌گیرد؛ یعنی مرد مکلف است نفقه متناسب با شأن زوجه را در اختیار وی قرار دهد. نفقه در این معنا اعم از پوشاک و خوراک و مسکن و وسایل زندگی که در قانون مدنی از آن تعبیر به اثاث البیت شده، و حتی خادم(در برخی وضعیت‌های مربوط به زن) می‌شود. اما این حق در جانب زوجه به طور مطلق ثابت نیست و با یک شرط عمده ثابت است. شرط اساسی برای بهره‌مندی زوجه از نفقه و یا امکان الزام زوج به پرداخت نفقه، منوط به تمکین عام و خاص زوجه است؛ یعنی زوجه باید در اطاعت کامل از شوهر، بخصوص امکان همه گونه استمتاع وی از خود را فراهم آورد و در این امر هیچ‌گونه قصور و کوتاهی نداشته باشد. یعنی وقتی به آنها گفته می‌شود(برای انجام اوامر الهی)بپاخیزید، بیامی‌خیزند. اما در اصطلاح حقوقی و

فقهی، نشوز عبارت از "خروج زوجین از انجام تکالیف واجبی است که قانونگذار بر عهده هر کدام از آنها در رابطه با دیگری گذاشته است." بنابراین تعریف، نشوز اختصاص به زن ندارد، بلکه مرد نیز ممکن است در برابر زوجه خویش نسبت به انجام تکالیف واجب خود اقدامی ننماید و از این نظر ناشز محسوب گردد. قرآن کریم هم نشوز را به هر دو معنا به کار برده است؛ آنجا که می‌فرماید:

«والاتی تخافون نشوزهن»

،منظور خروج از اطاعت زوج توسط زوجه است و آنجا که می‌فرماید:

«و ان امرا خافت من بعلها نشوزا او اعراضا» منظور نشوز مرد از انجام تکالیف واجب در قبال زوجه خود می‌باشد. البته گاهی هر دو از انجام حقوق و تکالیف یکدیگر در قبال هم خودداری می‌ورزند که قرآن کریم از این وضعیت تعبیر به "شقاق" نموده است و باین معنا در آیه ۲۵ سوره مبارکه نساء آمده است که می‌فرماید:

«و ان خفتم شقاق بینهما» مرحوم صاحب جواهر نیز نشوز به معنای فقهی را در هر دو صورت، یعنی نشوز از طرف زن و همچنین نشوز از طرف مرد اطلاق نموده است. البته در مورد نشوز مرد عبارت عدم تمکین را به کار نمی‌برند و آن را عرفا مستهجن می‌دانند؛ در حالی که اگر نشوز و عدم تمکین را به یک معنا بدانیم (چنانچه در ۹۰ درصد موارد چنین است) و دعوی الزام به تمکین را نیز مسموع بدانیم، دلیلی از نظر شرعی وجود ندارد که دعوی الزام به تمکین زوج، مطرح شده از طرف زوجه را وارد تشخیص ندهیم. بنابراین، زن نیز می‌تواند چنانچه شوهر به اقامه تکالیف واجب عمدتا غیر مالی مثل حق قسم، حق مضاجعت و حق نزدیکی حداقل هر چهار ماه یک بار که بر عهده زوج گذاشته شده اقدام ننماید، او را از طریق مراجعه به محکمه ملزم نماید. البته زنان به دلیل مأخوذ به

حیا بودن، مطالبات خود را از بابت این حقوق در قالب الزام شوهر به پرداخت نفقه مطرح می نمایند. ولی به هر حال، چه بسا الزام به تمکین نیز خالی از وجاهت قانونی نباشد.

ضمانت‌های اجرایی تخلف از وظیفه تمکین زوجه در قبال مرد متعدد می باشند و برخی از آنها در قانون مدنی و رویه عملی دادگاه‌ها معمول می باشد و به تعدادی از آنها در فقه اشاره شده و به صراحت در قانون نیامده است. ضمانت اجرایی حقوقی در ناحیه زوجه در دو عنوان عدم استحقاق نفقه و امکان طرح دعوای الزام به تمکین خلاصه می شود. (آشتیانی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۵۵)

وفق ماده (۱۱۰۸) قانون مدنی، تنها ضمانت اجرایی مؤثر برای تخلف از وظیفه تمکین زوجه در قبال زوج، عدم استحقاق وی نسبت به نفقه عنوان شده است. این ماده مقرر می دارد: «چنانچه زن از وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود.» البته باید دانست در مواردی که زوجه در عدم تمکین عذر موجه دارد، استحقاق نفقه را از دست نمی دهد. این موارد، مورد استفاده از حق حبس (موضوع ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی)، بیماری و آگیردار شوهر (موضوع ماده ۱۲۷ قانون مدنی) یا بیماری زوجه و خصوصاً در ایام وضع حمل (مستنبط از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی)، اختیار مسکن جداگانه بنا به حکم دادگاه در صورت اثبات خوف ضرر مالی و یا جانی و یا آبرویی برای زوجه (موضوع ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی) و در نهایت، سفر زوجه می باشند. اگر نشوز زوجه قبلاً در دادگاه به اثبات رسیده باشد و به همین دلیل زوجه استحقاق نفقه را از دست داده باشد، با تمکین بعدی مستحق نفقه خواهد شد. در حقیقت، حکم دادگاه مبنی بر عدم استحقاق نفقه، دایر مدار یک واقعیت خارجی تحت عنوان عدم تمکین می باشد؛ یعنی دادگاه با احراز نشوز زوجه، جعل حق نمی کند؛ بلکه کشف از عدم

استحقاق زوجه در مدتی که ناشزه بوده، می‌نماید. پس با برطرف شدن نشوز، استحقاق زوجه نسبت به نفقه عود می‌نماید. (یوسفی، ۱۳۹۵، ص ۱۸۹)

یکی از ضمانت‌های اجرایی عدم تمکین، امکان طرح دعوی الزام به تمکین است. با اینکه تنها ضمانت اجرایی صریح قانون مدنی همان عدم استحقاق نفقه است، با وجود این، رویه عملی دادگاه‌ها چنین است که دعوی الزام به تمکین را می‌پذیرند و زوجه را محکوم به تمکین می‌نمایند. استدلال محاکم در پذیرش این دعوا این است که خود را مرجع عام همه اقسام تظلمات تلقی نموده و در جایی که زوجه تکالیف قانونی‌اش در قبال شوهر را انجام نمی‌دهد، این دعوا را نیز به نوعی دادخواهی شوهر تلقی کرده، رسیدگی به این مورد را نیز در چهار چوب وظایف خود می‌دانند.

عده‌ای در مخالفت با امکان طرح این دعوا معتقد شده‌اند، دعوی الزام زوجه غیر متمکنه از ادای وظایف زوجیت، قابل طرح در دادگاه نیست؛ زیرا طبق اصول کلی حقوقی فقط به دعاوی رسیدگی می‌شود که دادگاه‌ها بتوانند نسبت به آنها اجرائیه صادر نمایند و مدعی علیه را ملزم به اجرای عمل مورد تعهد نمایند و چنانچه خواسته مالی باشد، در صورت تخلف و امتناع محکوم علیه از انجام محکوم به بنا به درخواست محکوم له، تقاضای اجرای اجرائیه و چنانچه محکوم به مالی باشد، آن را مطابق مقررات اجرایی از اموال محکوم علیه استیفا و تعهدات او را به خرج او به وسیله دیگری در صورت امکان انجام دهند. این در حالی است که اصدار حکم به الزام به تمکین، فاقد چنین جنبه‌ای است و بنابراین، الزام زوجه به تمکین قابل طرح در دادگستری نمی‌باشد. به هر حال، اگر تعهد زوجه به تمکین را یک نوع تعهد به فعل بدانیم، نمی‌توان در صورت عدم تمکین ضمانت اجرای تعهدات به فعل را قابل اعمال نمود؛ زیرا همان طور که گفتیم، الزام زوجه به تمکین غیر ممکن است. انجام

فعل تمکین توسط زن دیگری به هزینه زوجه متعهد به تمکین نیز منع اخلاقی دارد و حتی متعهد له به آخرین تیر ترکش خود در تعهدات به فعل نیز نمی‌تواند بهره جوید؛ زیرا امکان فسخ عقد نکاح نیز وجود ندارد. در مورد عدم امکان الزام زوجه به تمکین، عده‌ای اجرای این حکم را خلاف شأن و منزلت انسانی دانسته و موجب جریحه‌دار نمودن احساسات عمومی تلقی نموده‌اند. (خدابخشی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۰)

اجرای این حکم الزاما بایستی با صدور اجرائیه باشد. اولاً طبق ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی، اجرای حکم دادگاه باید با صدور اجرائیه بعمل آید مگر اینکه محکوم به جنبه اعلامی داشته باشد و مستلزم عملی از سوی محکوم علیه نباشد یا دولت و نهاد های حاکمیتی مسئول اجرای حکم باشند. همان طور که می‌دانیم حکم الزام به تمکین، هیچ یک از ویژگی های مستثنیات قاعده فوق را ندارد. ثانياً از مفاد حکم نیز برمی آید که محکوم به، الزام زوجه به انجام کاری (تمکین) است و حکم صرفاً جنبه اعلامی ندارد.

نتیجه گیری

برای اینکه بتوان حکمی را اجرا کرد، باید شرایطی مانند قطعی بودن، ابلاغ به محکوم علیه، معین بودن موضوع حکم و تقاضای اجرای حکم وجود داشته باشد. به موجب ماده یک قانون اجرای احکام مدنی، هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به اجرا گذاشته نمی‌شود؛ مگر اینکه حکم، قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن، در مواردی که قانون معین می‌کند، صادر شده باشد.

با در نظر گرفتن رویه‌های عملی قضات محترم در اجرای قانون «تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش» معلوم می‌شود اکثر قضات با عدول از قانون یا تفسیر نوعی به گونه‌ای عمل

می‌کنند که سود حاصل از آن فقط متوجه زوج می‌شود و صرفاً گروه اول که معتقد به اجرای قانون در کلیه آرای طلاق هستند، حقی مساوی برای زنان و مردان در نظر گرفته‌اند.

بنابراین تصویب ماده واحده‌ها باید با در نظر گرفتن قوانین دیگر باشد تا بتواند در ساختار قانونی جای گیرد. به عنوان نمونه، مقنن در سال ۱۳۷۶ به احیای ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده اقدام نمود، بدون توجه به این‌که ماده ۸ قانون حمایت خانواده که به زوجین به طور مساوی حق طلاق داده بود به طور ضمنی توسط ماده ۱۱۳۳ ق.م. که حق طلاق مرد را بی‌قید و شرط دانسته است؛ نسخ گردیده است. ماده ۸ تمام رأی‌های دادگاه به جدایی زوجین را به عنوان گواهی عدم امکان سازش آورده بود. لذا این سؤال مهم مطرح می‌شود که آیا تصویب ماده واحده‌ی فوق با ساختار قانونی فعلی در زمینه طلاق قابل انطباق است؟

اجمال و ابهام این قانون به قدری است که عملاً آن را از حیز انتفاع ساقط نموده و در نتیجه امنیت قضایی مراجعین به محاکم خانواده را دچار مخاطره نموده. امروزه هیچ‌کس نمی‌داند، صدور رأی طلاق در اجرا به چه سرنوشتی دچار خواهد شد؛ زیرا این سرنوشت بستگی به نظر قاضی در تفسیر قانونی بس موسع و مبهم دارد، لذا ورود قانونگذار در توضیح عبارات قانون و تعیین محدوده اجرای آن و به طور کلی اصلاح آن، با در نظر گرفتن اقسام طلاق و نحوه اجرای آن ضروری می‌باشد.

فهرست منابع و مآخذ

- اسدی، لیلاالسادات، آئین دادرسی و امور دعاوی خانوادگی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۴.
- آشتیانی، میرزا حسن، القضاء، قم، نشر دارالهجره، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- بهرامی، بهرام، آئین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات نگاه بینه، چاپ سوم، ۱۳۹۷.
- خدابخشی، عبدالله، مبانی فقهی آئین دادرسی مدنی و تاثیر آن در رویه ی قضایی ایران، تهران، نشر بهار، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات میزان، جلد دوم، ۱۳۹۲.
- صدرزاده افشار، سیدمحسن، آئین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ نهم، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، چ ۵، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- مردانی، نادر، آئین دادرسی مدنی، تهران، نشر پایدار، چاپ اول، ۱۳۹۲.
- مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن از منظر حقوق داخلی، تهران، نشر اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۹۵.
- یوسفی، مجید، لزوم رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی در محاکم خانواده، تهران، نشر سمت، چاپ اول، ۱۳۹۵.