



طلاق توافقی؛ ماهیت و آثار

وکیل مرضیه محبی*

چکیده

طلاق توافقی نهادی نسبتاً نو در حقوق خانواده است که وفق آن زن و شوهر برای طلاق و حل و فصل تمامی وابستگی های مالی و مسائل مربوط به فرزندان مشترک، توافق بر رجوع به محکمه خانواده کرده و با تحصیل گواهی عدم امکان سازش، مقدمه انجام یک طلاق خلع یا مبارات را فراهم می کند. ماهیت این توافق به درستی معلوم نیست. برخی آن را خلع و مبارات و برخی نهادی ویژه می دانند، اما به نظر می رسد، حقوق با توجه به نیازهای زمان، باید در پی بخشیدن هویت قانونی تازه ای به این نهاد باشد، تا گره مشکلات فراوان برآمده از آن را گشوده و از سرگردانی مردم و فراوانی پرونده های محاکم خانواده بکاهد.

واژگان کلیدی

طلاق توافقی، خلع و مبارات، گواهی عدم امکان سازش، عقد معلق، عقد مختلط

طلاق توافقی اولین بار با قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ وارد فرهنگ حقوقی میهن ما شد و نقصانی اساسی در اختیارات مطلق و انحصاری مرد در طلاق ایجاد کرد. پس از انقلاب اسلامی این قانون که مغایر مقررات فقهی به حساب می آمد، به بوته فراموشی سپرده شد، تا آن که با قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق در سال ۱۳۷۱ دوباره پای به عرصه حقوق خانواده گذاشت. اما طلاق توافقی چیست؟ عقدی که زن و مرد در موجودیت یافتن آن شریکند؟ ایقاعی تشریفاتی که اراده مرد و فدیة زن بدان هستی می بخشد؟ یا مجموعه ای از هر دوی این ها؟ ربط آن با دو تأسیس فقهی خلع و مبارات چیست؟ آیا می توان طلاق توافقی را فرزند تازه جان گرفته از آبخور فقه و حقوق و مقتضیات زمان نامید، که در عین حفظ ارکان همه این ها، ویژگی های خاص خود را دارد. طلاق توافقی آن چنان که نام آن حکایت می کند، مجموعه ای است از طلاق به عنوان ایقاعی تشریفاتی که به موجب آن مرد به اذن یا حکم دادگاه زن را که در قید زوجیت اوست رها می کند (کاتوزیان؛ ۱۳۷۵، ۳۰۱) و توافق زوجین. ساخته ای حقوقی که با تصویب قوانین مورد اشاره متولد شد، با توجه به این که در تاریخ حقوق، بحثی به نام طلاق توافقی وجود ندارد، حقوق ما هم چنان به پشتوانه فقه، این توافق را چهره دیگری از طلاق خلع و مبارات می داند، گواهی های عدم امکان سازش و صیغه طلاق، رنگ خلع و مبارات به خود می گیرند و ماجرای بذل مهر و قبول آن به میان می آید. اما طلاق توافقی را از بسیاری جهات نمی توان تنها خلع و مبارات دانست، چرا که به نظر می رسد انگیزه وضع مقررات مربوط به آن در قانون حمایت خانواده سال ۱۳۵۳ و قانون اصلاح مقررات سال ۱۳۷۱، رفع بی سر و سامانی های فراوان ناشی از اعمال اراده خودسرانه حق مردان در طلاق بوده است. آنان زنان خود را طلاق می دادند اما سرنوشت فرزندان مشترک، حضانت، ملاقات و نفقه آن ها و چگونگی ایفای حقوق زن از قبیل مهریه، نفقه، نفقه ایام عده، جهیزیه و بهره زنان از زندگی مشترک، معلوم نبود. فلسفه وضع این قوانین در واقع برای تعیین تکلیف همه امور مربوط به خانواده پس از فروپاشی آن بوده است. نتیجه این که طلاق توافقی اینک یک قرارداد تمام عیار بین زن و شوهر است که در آن بنا به تبصره های ۲ و ۳ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق نسبت به موارد زیر تصمیم گیری می شود: ۱- چگونگی بذل یا پرداخت مهریه، ۲- وضعیت حضانت، ملاقات و نفقات فرزندان، ۳- وضعیت جهیزیه، ۴- وضع نفقه گذشته و ایام عده، ۵- چگونگی اعمال شرط نخست اسناد ازدواج راجع به تنصیف اموال یا حقوق زنان راجع به نحل و اجرت المثل. این موارد آن هایی هستند که در قانون سابق الذکر صریحاً عنوان شده و گر نه ممکن است شروط گوناگون دیگری که اساساً مربوط به زندگی مشترک هم نمی شود در قرارداد مقدماتی طلاق قید شود، مثل این که مرد خانه خود را در ازای نیمی از مهر به زن صلح کند، یا زن مالی در ازای حضانت فرزندان به شوهر تملیک نماید، یا این که در ازای گرفتن مالی مرد به زن و کالت در خروج اطفال مشترک از کشور را بدهد و خلاصه این که زوجین حقوق یکدیگر را در محدوده یک قرارداد، معاوضه یا مبادله نمایند. اثر این قرارداد



تحقق عمل حقوقی یک طرفه به نام طلاق از جانب مرد است و البته سقوط حق رجوع وی به زن در ایام عده. اینک پرسش اصلی این است ماهیت حقوقی این قرارداد چیست؟ قراردادی که طی دادخواستی به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش از سوی مرد و زن (توأمان) تسلیم محکمه خانواده می شود و در نتیجه آن دادگاه مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش می کند که دارای اعتبار سه ماهه است و اثر آن متوقف بر حضور طرفین در مهلتی سه ماهه در دفترخانه طلاق و اجرای صیغه طلاق است و گرنه از اعتبار می افتد و هیچ یک از ارکان آن اجرا نمی شود. آیا این عمل حقوقی نوعی طلاق خلع یا مبارات است؟ از آن جا که اساس تشکیل قرارداد جدایی زن و مرد، کراهت زن یا هر دوی زن و شوهر از یکدیگر است و چون در هر حال زن مالی به شوهر بذل می کند تا تراضی او در اعمال حق انحصاری طلاق را تحصیل کند، این قرارداد و طلاق ملحق به آن، چهره خلع و مبارات می گیرد. در قوانین ما طلاق به دو قسم رجعی و بائن تقسیم شده و خلع و مبارات از اقسام طلاق بائن هستند. طلاق هایی که رجوع مرد به زن در ایام عده ممکن نیست. ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی می گوید، طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد، در مقابل مالی که به شوهر می دهد طلاق می گیرد، اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن یا بیشتر یا کمتر از مهر باشد و سپس ماده ۱۱۴۷ طلاق مبارات را طلاقی عنوان می کند، که کراهت از طرفین باشد ولی عوض زاید بر میزان مهر نباشد.

ماهیت حقوقی طلاق خلع

طلاق خلع عقد است یا ایقاع؟ سالهاست حقوق دانان و فقها در این باب سخن گفته اند، برخی اساتید آن را از انواع عقود می دانند، که یک طرف عقد بذل و بخششی است که از ناحیه زوجه صورت گرفته و طرف دیگر آن انحلال نکاح، گویی صلحی است که میان زوج و زوجه بر اسقاط زوجیت از یک سوی و تملیک فدیة از سوی دیگر منعقد گردیده است (محقق داماد؛ ۱۳۷۴، ۴۲۷). برخی آن را عقد صلح می دانند و برخی طلاق خلع را عقدی معوض می نامند که یک طرف عوض می دهد و دیگری طلاق، اما معتقدند طبع این معاوضه با معاوضات مالی فرق دارد، زیرا نکاح تابع نظم عمومی و احکام خاص خود است (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۸۴، ۲۵۴). برخی حقوق دانان آن را در هر صورت ایقاع می دانند و معتقدند که بذل، ماهیت آن را تغییر نمی دهد، به عبارتی خلع طلاقی است که به شرط دادن مال از جانب زن صورت می گیرد و انگیزه آن بذل مال است (حسین صفایی، اسدالله امامی؛ ۱۳۸۶، ۲۵۶ و حیات بخش؛ ۱۳۸۱، شماره ۱۷۷). استاد دکتر کاتوزیان بر آنند که پذیرفتن طلاق خلع به عنوان معاوضه دشوار است، بر فرض که حقوق غیر مالی نیز بتواند مورد معامله قرار گیرد، نه طلاق دادن زن حق شوهر است و نه ساختمان حقوقی و آثار طلاق را می توان تابع اراده او دانست، طلاق سازمان حقوقی ویژه ای است، که قانون آن را اداره می کند و قواعد آن امری است و بنابراین نمی تواند مورد مبادله قرار گیرد، قراردادی که در طلاق خلع و مبارات بین زن و شوهر بسته می شود، شرط اجرای حکم مربوط به طلاق خلع و مبارات است نه مبنای آن

(کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۴۵۲).

نمره بحث

۱ - اگر طلاق خلع و مبارات را عقد بدانیم رابطه فدیّه (مال بذل شده) با طلاق مانند عوضین معامله است و بنابراین بطلان فدیّه باعث بطلان طلاق می شود، اما اگر آن را ایقاعی مستقل بدانیم، بطلان فدیّه تأثیری در درستی طلاق نمی کند.

۲ - اگر خلع و مبارات را عقد بنامیم باید امکان الزام مرد به انجام تعهد راجع به عوض یعنی طلاق وجود داشته باشد، درحالی که بنابر مقررات ما، اساساً نمی توان مرد را مجبور به اجرای طلاق کرد (البته موارد طلاق قضایی یک طرفه به درخواست زن مستثنی است).

۳ - اگر خلع قراردادی لازم الوفا باشد، امکان رجوع زن به مهر و نتیجتاً رجوع مرد به طلاق، منتفی خواهد بود. در حقوق ما باین بودن طلاق متوقف بر درستی فدیّه است و فدیّه باطل صرفاً باعث رجعی بودن آن می شود، برخی معتقدند به هنگام بطلان فدیّه یا مال غیر بودن آن خلع باطل نمی شود، بلکه صحیح است و زوجه ضامن به جبران است و باید مثل یا قیمت آن را بپردازد (محقق داماد؛ ۱۳۷۴، ۴۳۰).

نتیجه این که فقه و حقوق در کشور ما گرایش بدان دارند که خلع و مبارات را ایقاع مستقلی بدانند که بذل شرط تحقق آن است. از آن چه گفته آمد، چنان بر می آید که خلع و مبارات از عناصر پدیده حقوقی طلاق توافقی هستند، اما نیک می دانیم در توافق برای طلاق، زن و شوهر، علاوه بر کراهت و بذل و قبول آن، مبتلا به بسیاری مسائل دیگر هستند، که در مجموع یک قرارداد را تشکیل می دهند، دانستن ماهیت حقوقی این قرارداد به ما کمک می کند که حقوق زن و شوهر در هر یک از مراحل (توافق، مراجعه به محکمه برای تحصیل گواهی عدم امکان سازش و سپس اجرای صیغه طلاق) را بدانیم و وجود عنصر الزام به انجام تعهدات ناشی از قرارداد را بررسی کنیم. اکنون وفق رویه قضایی، زوجینی که دادخواست طلاق توافقی به محاکم خانواده تقدیم می کنند، قرارداد مقدماتی خویش را به متن گواهی عدم امکان سازش منتقل کرده و با تحصیل اذن دادگاه برای طلاق و سپس اجرای صیغه آن، به این قرارداد چهره الزام آور می دهند. اما در بسیاری موارد طرفین دعوا با بطلان یا غیر مقدور بودن اجرای شروط مندرج در قرارداد خود مواجه هستند و یا اسباب قانونی برای اجرای آن ندارند و اگر داشته باشند مجبور به طرح دعوی جداگانه هستند و یا این که یکی از طرفین از اجرای تعهدات خود سر باز می زند و طرفین اجباراً دوباره راهی محکمه شده و زمانی طولانی برای آن چه به نظر می رسد به محض طلاق به دست آورده اند، سپری می کنند و البته زحمت محاکم را افزون می دارند.

ارکان طلاق توافقی

ارکان طلاق توافقی عبارتند از توافق مقدماتی، گواهی عدم امکان سازش و اجرای صیغه طلاق. طبیعت این طلاق به چگونگی این سه رکن وابسته است. اینک به بررسی هر یک از این موارد می پردازیم.



۱) **توافق مقدماتی:** "مفاد توافق زوجین حاکی از اجبار به عدم سازش است و قصد انشاء ندارند تا عقد صلح واقع شود، با انصراف یک طرف عدم سازش از بین می رود" (محمد جعفر لنگرودی؛ ۱۳۷۶، ۲۵۹). برخی دیگر معتقدند "اگر هدف زوج از برهم زدن این قرارداد قصد اضرار باشد، حق فسخ قرارداد وجود ندارد وگرنه رعایت اصل استحکام خانواده ایجاب می کند که امکان الزام زوج برای طلاق توافقی ممکن نباشد. براساس مواد ۱۱۴۶ و ۱۱۴۷ قانون مدنی خلع و مبارات نوعی طلاق توافقی است، ولی اگر زوجین از یکدیگر کراهت نداشته باشند، چنان چه اصل طلاق که از حقوق مرد است در مقابل بذل مالی، هبه، مصالحه و یا به عنوان شرط ضمن عقد یا ایقاعی الزامی ایجاد نماید، این امر از فروع آن عقد تلقی و لازم الاتباع خواهد بود" (محمد روشن؛ ۱۳۹۰، ۲۵۵). برخی دیگر معتقدند "در فقه امامیه و قانون مدنی طلاق با توافق پیش بینی نشده زیرا طلاق ناشی از اراده مرد است و حق و اختیار اوست و رضایت یا عدم رضایت زوجه اثری در آن ندارد و نه در فقه و نه در قانون، طلاق با توافق متصور نیست" (حسین مهرپور محمد آبادی؛ ۱۳۵۱، ۲۷). اساتید دیگر معتقدند "مقصود از طلاق با توافق در حقوق ما همان طلاق خلع و مبارات است و این طلاق ها خود نوعی طلاق توافقی محسوبند، چون توافق مبنا و انگیزه آن بوده است" (حسین صفایی و اسدالله امامی؛ ۱۳۸۶، ۲۲۱) در این میان به نظر می رسد مشهور فقها توافق در طلاق و طلاق به عوض را نپذیرفته و معتقدند چنان چه طلاق فاقد عنصر کراهت زوج باشد، عوض تملیک نشده و طلاق رجعی است (محقق داماد؛ همان) اما استاد دکتر کاتوزیان معتقدند "توافق طرفین به عنوان مبنای طلاق و اجرای آن مورد استفاده قرار می گیرد و هیچ گاه در ماهیت عملی طلاق دخالت ندارد. نباید پنداشت که طلاق به توافق در زمره عقود است" (ناصر کاتوزیان؛ ۱۳۷۵، ۴۲۳) نتیجه این که هنوز حقوق دانان در دایره تشخیص ماهیت حقوقی توافق قبل از طلاق سرگرداند و نمی توان به یک نظر یکدست و قاطعی دست یافت.

۲) گواهی عدم امکان سازش

آشکار است که این گواهی نمی تواند رأی دادگاه به حساب آید، چون هیچ یک از ویژگی های لازم برای تعریف رأی (قدرت اجرایی، فراغ دادرس، اعتبار امر قضاوت شده) در آن وجود ندارد. این گواهی قابل اجرا نیست و اگر پس از گذشت سه ماه طرفین برای اجرای صیغه طلاق به دفترخانه مراجعه نکنند از اعتبار می افتد و بلااثر می شود. اما حقوق دانان آن را یک حکم اعلامی می دانند که حاکی از عدم امکان سازش است و به شوهر حق می دهد به دفترخانه طلاق مراجعه کند و زن خود را طلاق دهد (ابوالقاسم گرجی و دیگران؛ ۱۳۸۴، ۳۷۶) برخی دیگر آن را یک تصمیم اعلامی و حاکی از احراز عدم سازش می دانند که به مرد اجازه طلاق می دهد (صفایی و امامی؛ ۱۳۸۶).

دکتر لنگرودی در این خصوص معتقدند "گواهی عدم امکان سازش که دادگاه بر اثر توافق زوجین صادر می کند اعلان لازمی از لوازم این صلح است و حکم محسوب نمی شود زیرا با توافق آنان موضوعی برای رسیدگی باقی نمی ماند، این گواهی به زوجین اجازه می دهد بدون



صدور اجرائیه اقدام به ثبت طلاق کنند" (محمد جعفر لنگرودی؛ ۱۳۷۶، ۱۷۶).

استاد دکتر کاتوزیان برآند "شوهر باید برای طلاق از دادگاه اذن بگیرد، این اذن مانع قاطعی در راه اجرای تصمیم شوهر نیست و رسیدگی دادگاه محدود به اصلاح و وادار ساختن شوهر به تأمل بیشتر است و آن گاه که داوران از آشتی دادن زن و شوهر ناامید شدند اذن به طلاق می دهد، در طلاق هایی که به درخواست زن انجام می شود نیز زن به اذن حاکم طلاق داده می شود (دکتر کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۴۸۴).

در رویه قضایی نیز گواهی عدم امکان سازش در صورت انصراف زوج قابل اجرا نیست، اما اگر طرفین به موجب صورت جلسه دادگاه صلح و سازش کرده و بر مبنای آن و رعایت سایر مقررات امری گواهی عدم امکان سازش صادر شده باشد که مبتنی بر عقد صلح است، زوج می تواند الزام طرف به اجرای آن را بخواهد (مجموعه نشست های قضایی؛ ۱۳۸۷، ۴۷۰).

در این باره اداره حقوق دادگستری چنین می گوید: نظریه ۱۷/۱۰/۱۳۷۵-۶۷۳۸/۷. گواهی عدم امکان سازش و اجازه طلاق که از طرف دادگاه به درخواست زوج یا طرفین و با توافق آن ها صادر شود با عدم حضور زوج به هر علت، اجراء آن میسر نیست مگر این که زوج براساس ماده ۱۱۳۰ ق. م. که مربوط به عسرورج است تقاضای طلاق نموده و دادگاه مستنداً به آن ماده حکم بر اجبار زوج طلاق صادر نماید. نظریه ۷-۶۸۰۰/۷-۱۳۷۸/۱۰/۱. در صورتی که دادخواست طلاق فقط براساس توافق طرفین داده شده و گواهی عدم امکان سازش صادر شده باشد زوج می تواند در مهلت اعتبار گواهی از آن استفاده کند ولی استفاده زوج از گواهی مذکور در مهلت قانونی منوط به رضایت زوج خواهد بود.

۳) اجرای صیغه طلاق

این امر آخرین مرحله توافق زوجین است، هم چنان که قبلاً گفتیم حقوق دانان معتقدند توافق در طلاق، در ماهیت آن که یک ایقاع تشریفاتی است، خللی وارد نمی سازد. اما اثر تمامی اقدامات انجام شده از جمله قرارداد مقدماتی، مراجعه به دادگاه و صدور گواهی عدم امکان سازش و البته هدف همه آن ها همین ایقاع تشریفاتی است.

اینک اما هم چنان در آغاز راهیم و پرسش هایی اساسی درباره واقعیتهای حقوقی به نام طلاق توافقی گریبان گیر ماست. این روزها دست اندرکاران محاکم خانواده فراوان به مواردی برخورد می کنند که زن و شوهر قراردادی بین یکدیگر منعقد می سازند، با اتکال بر آن گواهی عدم امکان سازش صادر شده و طلاق واقع می شود اما یا اجرای مفاد قرارداد قانوناً ممکن نیست، یا اثر عدم امکان اجرای مفاد این قرارداد به دلیل موانع قانونی از جمله مستحق لغیر بودن عوضین یا مخالفت بخش هایی از آن با قانون، مشخص نشده است و دیگر این که نتایج عدم انجام ارادی تعهدات طرفین طلاق توافقی معلوم نیست.

بیشترین عارضه این مسائل هنگامی است که زنان بخشی از حقوق خود را در قبال حضانت



فرزندان می‌بخشند، آن‌گاه بعد از رسیدن کودک به سن به هفت سال با مانع جدی مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ قانون مدنی روبرو می‌شوند که اولی، حضانت را حق و تکلیف ابویین دانسته و دومی مادران را تنها تا سن ۷ سالگی برای نگاهداری فرزندان محق می‌داند. نتیجه این که بسیاری از پدران بعد از طلاق و بعد از تحصیل مالی بابت تراضی در اعطای حق حضانت فرزندان به مادر، دوباره برای تکلیف و انهدا خود به محکمه مراجعه می‌کنند و البته چون تکلیف قابل واگذاری نیست و وی قانوناً حق این کار را نداشته، فرزند به او باز می‌گردد و مادر می‌ماند با آن‌چه به شوهر قبلی پرداخت کرده و فراق و جدایی از فرزند. این از مواردی است که یکی از ارکان یا شروط توافق به واقع فاسد و خلاف مقررات است. هم چنین مواردی هست که مرد متعهد شده مالی را در ازای مهر بپردازد، ماهیت حقوقی این عمل عنوان نشده است، طلاق واقع شده و مال ملک دیگری از آب درآمده است، یا این که بر عکس مالی در ازای مهریه صلح شده و این امر مشروط به طلاق بوده، اما طلاق واقع نشده و گواهی عدم امکان سازش از اعتبار افتاده است و مال بی‌سر و سامان مانده است. یا موارد فراوانی که بر سر تقسیط مهر و تأدیه آن در مواعد معین یا پرداخت نفقات فرزندان توافق شده و طلاق اینک بر مبنای این توافق صورت گرفته و شوهر حاضر به انجام تعهدات قراردادی خود نیست. گواهی عدم امکان سازش قابلیت اجرایی ندارد و زن باید دوباره راه دادگاه را در پیش گیرد.

در جستجوی هویتی تازه برای طلاق توافقی

حقوق ما باید از حصار عقود معین و جزم اندیشی و تنگ نظری بدر آید. چه اشکالی دارد که با توجه به مقتضیات زمان، ماهیت تازه‌ای بر این نهاد حقوقی طلاق توافقی قابل شویم و به یک باره به تمامی این مصائب خاتمه دهیم. مثلاً می‌توان این گونه چاره اندیشی کرد که توافق زوجین برای طلاق را عقد معلق دانست که اثر آن اجرای صیغه طلاق است. نتیجه این خواهد بود که چنان چه مرد از اجرای گواهی عدم امکان سازش و اجرای تشریفات رسمی طلاق، سرباز زند همه توافقات مندرج در قرارداد بلااثر شود.

عقد معلق عقدی است که اثر آن متوقف به وقوع شرطی دیگر است، این عقد نیز مانند سایر قراردادها با ایجاب و قبول واقع می‌شود و از این حیث با عقود منجز تفاوتی ندارد، آن چه منوط به وقوع شرط شده (تعهد) است نه عقد و تنها به این اعتبار می‌توان منجز و معلق را در برابر هم قرار داد (ناصر کاتوزیان؛ ۱۳۸۵، ۵۲). این گونه زوجین می‌تواند قراردادی با رعایت اصول حقوقی تشکیل دهند که اجرای آن در صورت اجرای صیغه طلاق لازم الوفا است "صرف انشای طرفین عقد معلق، پیش از تحقق ماهیت اعتباری آن نوعی حق و تعهد ابتدایی در دوره انتظار به وجود می‌آورد که موضوع آن منحصرأً حفظ مورد عقد در وضعیت زمان انشا تا معلوم شدن سرنوشت نهایی عقد است، مثلاً در عقد بیع فروشنده متعهد به نگاه داشتن مبیع از جهت مادی و حقوقی در شرایط زمان انشای عقد است و خریدار نیز نوعی حق عینی ابتدایی به نسبت به مبیع پیدا می‌کند که به لحاظ آن می‌تواند فروشنده را از هر گونه تصرف معارض با مفاد عقد در صورت حصول معلق علیه منع کند" (مهدی شهیدی؛ ۱۳۸۰، ۷۶).



می‌توان قرارداد طلاق توافقی را عقدی به حساب آورد که تعهدات طرفین در آن چهره شروط ضمن عقد می‌یابد، مثلاً ابتدا زوجین مبادرت به انعقاد صلح کرده، شروط آن را اعطای حضانت فرزند، بذل مهر، قبول بذل مهر، اجرای صیغه طلاق و یا ... قرار دهند، فایده این عمل این است که این قرارداد الزام آور بوده و طرفین می‌تواند از محکمه الزام طرف دیگر را بخواهند (ماده ۲۳۷ قانون مدنی)، مواعی که در این نوع قرارداد ممکن است به وجود بیاید از این قرار است: اگر صیغه طلاق اجرا شود اما امکان اجرای شرط به دلیل غیر مقدور بودن یا نامشروع آن ممکن نباشد، عقد درست و شرط باطل است یکی از طرفین عقد، ایقاع طلاق بوده که بسته به اراده زوج واقع شده و قابل فسخ نیست و این گونه حقوق دیگری به مخاطره می‌افتد یا مثلاً در مورد حضانت فرزندان که با مانع قانونی ماده ۱۱۶۸ مواجه می‌شود و نتیجتاً شرط مطروحه خلاف شرع و باطل است، عقد به درستی انجام شده، نتیجه آن که طلاق است، واقع گردیده، ولی زن به مقصود خود از عقد، یعنی حضانت نمی‌رسد. یا این که اگر اجرای طلاق خلع از شروط ضمن عقد باشد الزام مرد به انجام طلاق ممکن نخواهد بود. هم چنین وقتی اجرای بعضی از مفاد توافق استمرار دارد و در زمان جاری است، مثل ملاقات فرزند، یا پرداخت نفقه، چه ضمانت اجرایی برای انجام آن ها وجود دارد و طلاق توافقی چه امکان حقوقی در اختیار طرفین قرار می‌دهد؟ ماجرایی دیگری که با آن مواجه هستیم این است که قرارداد زوجین منحصر به یک عوض و معوض نیست و ارکان فراوان دارد. آن چنان که در قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مقرر شده در آن باید حداقل وضع حضانت اطفال و نفقه و ملاقات آنان و مهریه و بذل و قبول آن و نفقه و تجهیزیه معین گردد و ممکن است هر یک از این موارد تبدیل به یک عقد جداگانه شود. این قرارداد چهره ای از آن چه حقوق دانان عقد مختلط می‌نامند دارد. در این موارد معمولاً چند عقد و چند ماهیت جدا، هر یک با یک ایجاب و قبول و یا گاهی با انشاهای جداگانه ایجاد می‌شود و به این جهت به کار بردن عنوان عقد مرکب یا عقد مختلط برای این مجموعه با حقیقت امر تطبیق می‌کند (مهدی شهیدی ۱۳۸۴، ۱۱۳). استاد دکتر کاتوزیان متعقدند در عقود مختلط قواعد هر یک از عقود معین باید در مورد خود اجرا شود و به بهانه اختلاط عقود نمی‌توان مانع از اجرای قواعد امری قانون شد (ناصر کاتوزیان؛ ۱۳۸۵، ۹۸).

نتیجه گیری

می‌توانیم عقدی مختلط را ترسیم کنیم، که اثر آن معلق بر وقوع طلاق خلع یا مبارات باشد. چنان چه طلاق واقع شود اجرای تمام ارکان آن لازم گردد و در صورت عدم انجام مفاد قرارداد الزام قانونی هر یک از طرفین ممکن و معوض هر یک از مفاد قرارداد معین و روشن باشد. مثلاً بذل بخشی از مهر یا مال دیگری در مقابل اعطای حق حضانت فرزند قرار گیرد. این گونه طرفی که از نامشروع بودن قسمتی از قرارداد متضرر می‌شود می‌تواند جبران خسارت خود را بخواهد. با توجه به این مسائل باید در اندیشه نهاد حقوقی تازه ای باشیم تا



تا هم محاکم از مراجعات بی شمار در امان بمانند و هم مردم مجبور به طی طریق دشوار دادرسی نباشند. در نبود قانون و در مواجهه به مشکلات فراوانی که بر شمرديم و کلامی توانند خود چاره های دیگری در محدوده قوانین بجويند؛ به عنوان مثال قبل از طلاق قرارداد طرفین در قالب عقد صلح تنظيم گردد و ضمن آن شوهر به زن وکالت برای مطلقه نمودن خود داده و ضمانت اجراهای لازم برای سایر مفاد قرارداد تعیین شود. این گونه با انعقاد صلح، در واقع تحقق هدف اصلی توافق یعنی طلاق زن، قطعی است و بقیه تعهدات قابل اجرا خواهد بود. هم چنان که می توان با تنظيم مصالحه نامه و تعیین داور برای رفع اختلافات احتمالی و نتیجتاً ارجاع به داورى از ریشه دواندن و شدت گرفتن مناقشات کاست.

لایحه قانون حمایت خانواده هنوز در کمیسیون های مجلس سرگردان است، به نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی پیشنهاد می شود به هنگام تصویب مقررات طلاق توافقی که در این لایحه دچار تغییرات اساسی شده است، نیم نگاهی به گفتگوی ما بیفکنند تا با در انداختن طرحی نو پاسخگوی زمان و نیازهای آن باشند.

منابع

- ۱ - امامی، اسدالله و صفایی، حسین؛ مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- ۲ - حیات بخش، نشریه کانون وکلای مرکز، شماره ۱۷۷، سال ۱۳۸۱.
- ۳ - روشن، محمد؛ حقوق خانواده، تهران، نشر جنگل، سال ۱۳۹۰.
- ۴ - شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، سال ۱۳۸۰.
- ۵ - کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، تهران، نشر انتشار، سال ۱۳۷۱.
- ۶ - کاتوزیان، ناصر؛ حقوق خانواده، تهران، نشر انتشار، ج اول، سال ۱۳۷۵.
- ۷ - کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر انتشار، ج اول، سال ۱۳۸۵.
- ۸ - گرجی، ابوالقاسم و دیگران؛ بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، نشر دانشگاه تهران، سال ۱۳۸۴.
- ۹ - لنگرودی، محمدجعفر؛ دانشنامه حقوقی، تهران، نشر امیر کبیر، ج ۳، سال ۱۳۷۶.
- ۱۰ - لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق خانواده، تهران، گنج دانش، سال ۱۳۸۶.
- ۱۱ - مجموعه نشست های قضایی، قانون مدنی، نشر جاودانه، سال ۱۳۸۷.
- ۱۲ - محقق داماد، سید مصطفی؛ حقوق خانواده، نشر علوم اسلامی، سال ۱۳۷۴.
- ۱۳ - مهرپور محمد آبادی، حسین؛ طلاق با توافق در حقوق ایران، پایان نامه، سال ۱۳۵۱.