

An Examination of the Status of Informal Divorce Deeds in the Legal System and Judicial Practice of Iran

Farajollah Hedayatnia¹

(Received on: 2022-11-15; Accepted on: 2023-02-22)

Abstract

The registration of divorce, like other legal acts pertaining to family law, constitutes a statutory requirement, and non-compliance therewith is deemed a criminal offense. The historical background of this issue traces back to pre-Revolutionary Iranian legislation, and with respect to the fundamental principle involved, no substantial jurisprudential or legal controversy exists. Nevertheless, certain individuals, in disregard of this statutory obligation, proceed to pronounce the divorce formula (*ṣīgha*). Such parties are inevitably required to obtain judicial authorization for the registration of divorce in official registries. Judicial authorities, however, do not follow a uniform approach with regard to verdicts concerning informal divorce deeds: some courts endorse (validate) such divorce deeds on the grounds that the requisite religious formalities have been observed; others issue orders of inadmissibility of the claim due to non-compliance with pertinent legal requirements, including the failure to register in official registries; and still others deem such divorces null and void. The present study demonstrates that to consider an informal divorce as null and void is inconsistent with jurisprudential norms. Furthermore, the inadmissibility of a petition for judicial endorsement of an informal divorce engenders confusion among litigants and results in the curtailment of women's rights. Accordingly, family courts should oblige plaintiffs to register the divorce event and, prior to official registration, ensure that the wife's financial rights have been settled and that the presence or absence of a fetus has been ascertained. Nonetheless, to prevent the unilateral pronouncement of divorce by private individuals, "requiring divorce to be effected in official registries and criminalizing its performance by non-official parties" represents the most appropriate solution to this issue.

Keywords: Family law, Judicial practice, Informal divorce deed, Judicial endorsement.

1. Professor, Department of Jurisprudence and Law, Institute for Islamic Culture and Thought, Qom, Iran.
Email: hedayat47@gmail.com

بررسی وضعیت طلاق نامه عادی در نظام حقوقی و رویه قضایی ایران

فرج الله هدایت نیا^۱

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۲۰]

چکیده

ثبت طلاق مانند سایر اعمال حقوقی خانواده، الزامی قانونی است و تخلف از آن جرم به شمار می آید. پیشینه این مسئله به قوانین پیش از انقلاب اسلامی بازمی گردد و درباره اصل مسئله به لحاظ فقهی و حقوقی، چالش چشمگیری وجود ندارد. با وجود این، برخی با نادیده انگاری این الزام قانونی، به اجرای صیغه طلاق اقدام می کنند. اینان برای ثبت طلاق در دفاتر رسمی، ناگزیر از مجوز قضایی هستند. مراجع قضایی در قبال دادنامه های مربوط به طلاق نامه عادی رویه یکسانی ندارند؛ بعضی محاکم، طلاق نامه های مذکور را به دلیل رعایت جهات شرعی، تنفیذ می کنند؛ در حالی که بعضی دیگر به دلیل رعایت نکردن الزامات قانونی مربوط از جمله ثبت در دفاتر رسمی، قرار عدم استمتاع دعوی صادر می کنند و بعضی دیگر آن را باطل می انگارند. بررسی های نوشتار کنونی نشان می دهد که باطل شماری طلاق عادی برخلاف موازین فقهی است. عدم استماع دعوی تنفیذ طلاق عادی نیز موجب سردرگمی اصحاب دعوی و نیز موجب تضییع حقوق زنان است. بنابراین محاکم خانواده بایستی خواهان را به ثبت واقعه طلاق ملزم کنند و پیش از ثبت در دفاتر رسمی، درباره تأدیه حقوق مالی زوجه و وجود یا عدم وجود جنین اطمینان حاصل نمایند. با وجود این، به منظور پیشگیری از ایقاع طلاق توسط اشخاص عادی، «اجرای طلاق در دفاتر رسمی و جرم انگاری اجرای آن توسط اشخاص عادی»، مناسب ترین راه برای این مسئله است.

کلیدواژه‌ها: حقوق خانواده، رویه قضایی، طلاق نامه عادی، تنفیذ قضایی.

۱. استاد گروه فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران hedayat47@gmail.com

مقدمه

ثبت اعمال حقوقی امری خردمندانه است و با وجود آن، تشخیص حق و فصل خصومت تسهیل می‌گردد. این موضوع دارای پیشینه‌ای تاریخی است؛ همان‌گونه که قرآن کریم نیز بر اهمیت مکتوب کردن معاملات تأکید کرده است و چنین می‌فرماید: «ای اهل ایمان، چنانچه وامی به یکدیگر تا سرآمد معینی دادید، لازم است آن را بنویسید و باید نویسنده‌ای در میان خودتان به عدالت بنویسد، و نباید هیچ نویسنده‌ای از نوشتن سند همان‌گونه که خدا به او آموخته است، دریغ ورزد. او باید بنویسد و کسی که حق به عهده اوست باید املا کند، و از خدا که پروردگار اوست پروا نماید و از حق چیزی را نکاهد ... (بقره ۲: ۲۸۲).

ثبت واقعه ازدواج نیز دارای سابقه تاریخی است. به گفته برخی نویسندگان، پیش از دوره‌ی هخامنشی در ایران رواج داشته است. بر اساس یکی از مواد قانون‌نامه حمورابی (ماده ۱۲۸)، ثبت نکردن ازدواج منجر به بطلان آن می‌شده است (علیشاهی و اسکندری، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۱۲۴). با وجود سابقه تاریخی ثبت معاملات، ثبت آن در دفاتر رسمی از نوآوری‌های حقوق مدرن است. هدف از ثبت معاملات به طور کلی از جمله در اعمال حقوقی خانواده مانند نکاح، طلاق، فسخ و رجوع، پیشگیری از سوءاستفاده و کلاهبرداری و همچنین آسان کردن حل و فصل اختلاف‌ها در محاکم قضایی است. پیشینه تقنینی ثبت اعمال حقوقی خانواده، به قانون مربوط به ازدواج (۱۳۱۰) باز می‌گردد (تفکریان، ۱۴۰۳ ه.ش، ص ۱۰۰). در ماده نخست این قانون آمده است: «در نقاطی که وزارت عدلیه معین و اعلام می‌نماید، هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظام‌نامه‌های وزارت عدلیه تنظیم می‌شود، واقع و به ثبت برسد. در نقاط مزبور هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید، به یک تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌شود؛ و همین مجازات درباره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی اقدام به اجرای صیغه ازدواج یا طلاق یا ثبت رجوع نماید». در ادامه

این قانون آمده است: «در حوزه‌هایی که آگهی فوق‌الذکر از طرف وزارت دادگستری نشده است، شوهر مکلف است در صورتی که در غیر دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج یا طلاق یا رجوع نماید، تا بیست روز پس از وقوع عقد یا طلاق یا رجوع به یکی از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق رجوع کرده، قبالة مزاجت یا طلاق‌نامه یا رجوع را به ثبت برساند؛ والا به يك ماه تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم خواهد شد». در تحولات تقنینی بعدی از جمله تحولات پس از انقلاب اسلامی، همواره ثبت اعمال حقوقی خانواده الزامی بوده است و هم‌اکنون نیز ضروری است. به موجب ماده ۲۰ قانون حمایت خانواده فعلی (۱۳۹۱)، «ثبت ... طلاق ... الزامی است».

فقیهان شورای نگهبان در سال‌های اولیه پس از انقلاب اسلامی، ماده نخست قانون مربوط به ازدواج را غیرشرعی تشخیص دادند و بیان کردند: «مجازات متعاقدين و عاقد در عقد ازدواج غیررسمی مذکور در ماده یک قانون ازدواج ... شرعی نمی باشد» (نظریه شماره ۱۴۸۸-۶۳/۵/۹)؛ ولی در تحولات بعدی از جمله در ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده فعلی (۱۳۹۱)، برای اعمال حقوقی بدون ثبت در دفاتر رسمی، «جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت» پیش‌بینی شده است. بنابراین امروزه ثبت نکاح و طلاق الزامی و تخلف از آن جرم است.

از گذشته تاکنون، همواره بعضی از اشخاص الزام قانونی پیش‌گفته را نادیده گرفته و می‌گیرند و اقدام به انعقاد نکاح و اجرای طلاق با رعایت شرایط فقهی می‌کنند و برای تضمین اجرای آثار آن، ناگزیر از مراجعه به محاکم قضایی خانواده هستند. بنابراین مسئله‌ای که بررسی آن ضرورت دارد این است که آیا طلاق‌نامه عادی (ثبت نشده) دارای اعتبار قانونی است و دادگاه باید آن را تنفیذ کند یا به دلیل رعایت نشدن تشریفات قانونی مربوط به آن بی اعتبار است؟ درباره این موضوع رویه یکسانی در دادگاه‌های خانواده وجود ندارد و آرای متفاوتی از سوی محاکم خانواده صادر شده است.

با وجود اهمیت مسئله در فقه و حقوق خانواده و ابتلای فراوان به آن در محاکم قضایی، تحقیقی در این باره مشاهده نشده است. مقالات متعددی درباره ثبت نکاح و طلاق به نگارش درآمده است؛ مانند «بررسی فقهی حقوقی ثبت نکردن ازدواج در دفاتر اسناد رسمی» (علیشاهی و اسکندری، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۱۲۲ - ۱۴۳)، «نقد نحوه جرم انگاری ثبت نکردن نکاح» (میرکمالی، ۱۳۹۸ ه.ش، ص ۳۴۳ - ۳۶۲)، «بررسی فقهی دلایل جرم انگاری عدم ثبت ازدواج» (رضایی نژاد، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۲۹۷ - ۳۱۲)، «نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج» (اسدی، ۱۳۸۷ ه.ش، ص ۱۰۳ - ۱۳۰) و «جرم انگاری عدم ثبت ازدواج در آینه فقه و حقوق اسلامی» (صحرانشین، ۱۳۹۶ ه.ش، ص ۹ - ۲۱)؛ اما بیشتر این مقالات به ضرورت و مبانی ثبت، مبانی جرم انگاری عدم ثبت و پیامدهای کیفری آن پرداخته اند. از میان آثار منتشرشده، مقاله «تأثیر تشریفات ماهوی و شکلی طلاق بر صحت و بطلان آن» به آثار وضعی طلاق نامه عادی می پردازد؛ ولی به نظر نگارندگان طلاق نامه عادی باطل است (محمودی و خرمی رهنی، ۱۴۰۲ ه.ش، ص ۹۶ - ۱۱۸). به شرحی که در نوشتار کنونی خواهیم آورد، دلایل نویسندگان برای مدعایشان ناکافی است.

هدف نگارنده در پژوهش کنونی، نقد رویه مراجع قضایی در مواجهه با دادنامه های طلاق عادی است و با پژوهش های مذکور و مانند آن متفاوت است. داده های تحقیق به روش کتابخانه ای گردآوری شده اند و به روش توصیفی - تحلیلی، مبانی تنفیذ یا عدم تنفیذ طلاق نامه های عادی بررسی و ارزیابی شده است. پس از اشاره ای کوتاه به قواعد شکلی طلاق در نظام حقوقی ایران، ابتدا عدم تنفیذ و سپس تنفیذ طلاق عادی در رویه قضایی ایران بررسی و ارزیابی شده است.

۱. قواعد شکلی طلاق در نظام حقوقی ایران

مقصود از «قواعد شکلی طلاق»، الزاماتی است که قانون گذار آنها را برای پیشگیری از

طلاق‌های واهی (امامی، ۱۳۹۰هـ.ش، ج ۵، ص ۳۴) و نیز حفظ نظام خانواده یا حفظ نظام قضایی لازم شمرده است. مجموعه قواعد شکلی طلاق را در دو قسمت «رسیدگی قضایی» و «ثبت رسمی» می‌توان بررسی کرد.

۱-۱. رسیدگی قضایی

مطابق متن اولیه ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی (م ۱۳۱۴)، مرد می‌توانست همسر خود را هرگاه که بخواهد، طلاق دهد، بدون اینکه نیازمند رسیدگی قضایی باشد. بعدها این قانون اصلاح و اراده مرد در طلاق به رسیدگی قضایی محدود گردید. مطابق متن کنونی ماده مذکور (اصلاحی ۱۳۸۱) «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید»؛ در تبصره این قانون آمده است: «زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون از دادگاه تقاضای طلاق نماید». اگر تقاضای طلاق از نوع توافقی یا به درخواست زوج باشد، دادگاه پس از رسیدگی و رعایت فرایند قانونی به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام می‌کند (ماده ۲۶ ق.ح.خ). در ماده ۳۴ قانون مذکور به صراحت آمده است: «مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش برای تسلیم به دفتر رسمی ازدواج و طلاق سه ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی قطعی یا قطعی شدن رأی است». بنابراین چنانچه گواهی مذکور ظرف سه ماه به دفتر رسمی ازدواج و طلاق ارائه نشود، گواهی صادرشده از درجه اعتبار ساقط است؛ همچنین است اگر پس از ارائه گواهی مذکور به دفترخانه، مدارک لازم ظرف مهلت مذکور به دفترخانه ارائه نشود.

فرایند مذکور مربوط به طلاق توافقی یا طلاق به درخواست زوج است؛ اما در طلاق به درخواست زوجه، دادگاه حسب مورد و مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می‌کند (ماده ۲۶ ق.ح.خ). در این مسئله، اجرای صیغه و ثبت آن در دفاتر رسمی، منوط به انقضای مهلت فرجام‌خواهی یا ابلاغ رأی

فرجامی است (ماده ۳۲ ق.ح.خ). مدت اعتبار حکم طلاق شش ماه پس از تاریخ ابلاغ رأی فرجامی یا انقضای مهلت فرجام خواهی است (ماده ۳۳ ق.ح.خ). اگر حکم طلاق از سوی زوجه به دفتر رسمی ازدواج و طلاق تسلیم شود، امتناع زوج از حضور در دفترخانه، مانع اجرای طلاق نخواهد شد (امامی، ۱۳۹۰ هـ.ش، ج ۵، ص ۳۴).

۲-۱. ثبت رسمی

پیشینه ثبت طلاق مانند نکاح به ماده نخست قانون مربوط به ازدواج (۱۳۱۰) بازمی گردد؛ از آن زمان تاکنون همواره ثبت واقعه طلاق در دفاتر رسمی ضروری بوده است. امروزه نیز به موجب ماده ۲۴ قانون حمایت خانواده، «ثبت طلاق ... در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق حسب مورد پس از صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم مربوط از سوی دادگاه مجاز است». بنابراین دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مجاز نیستند به ثبت واقعه طلاق بدون گواهی عدم امکان سازش یا حکم دادگاه به طلاق اقدام کنند. ضمانت اجرای مقررات مذکور برای زوجین و دفاتر رسمی ازدواج و طلاق به شرح زیر است:

الف) مطابق ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده فعلی، «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ... طلاق ... اقدام ... کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می شود ...».

ب) مطابق ماده ۵۶ قانون مذکور، «هر سردفتر رسمی که ... بدون حکم دادگاه یا گواهی عدم امکان سازش ... به ثبت ... طلاق مبادرت کند، به محرومیت درجه چهار موضوع قانون مجازات اسلامی از اشتغال به سردفتری محکوم می شود».

۲. عدم تنفیذ طلاق نامۀ عادی در رویۀ قضایی ایران

مقصود از عدم تنفیذ، «عدم استماع دعوای تنفیذ طلاق نامۀ عادی» یا «ابطال طلاق عادی»

توسط مرجع قضایی است. به شرحی که در مباحث این قسمت خواهیم دید، هر یک از نظریه‌های مذکور مدافعانی دارد و در رویه قضایی ایران نیز انعکاس یافته است.

۱-۲. عدم استماع دعوای تنفیذ طلاق نامه عادی

بعضی مراجع قضایی، طلاق نامه عادی را فاقد اعتبار حقوقی می‌دانند و به آن ترتیب اثر نمی‌دهند. شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی یزد به موجب رأی شماره ۱۷۲۰-۱۳۹۱/۱۱/۱۱ در خصوص دادخواست آقای غ.ر. به طرفیت خانم ک.ر. و به خواسته «اثبات واقعه طلاق»، حکم به وقوع طلاق رجعی صادر کرده است. شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان یزد به موجب رأی شماره ۰۲۵۴-۱۳۹۲/۴/۴، رأی دادگاه بدوی را نقض کرده است. استدلال شعبه مذکور در نقض رأی دادگاه بدوی این است که «طلاق تابع احوال شخصیه و از قواعد آمره می‌باشد» و مطابق مقررات فصل چهارم قانون حمایت خانواده (م۱۳۹۱)، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر موکول به رسیدگی قضایی و رعایت تشریفات قانونی است. در نتیجه تقاضای ثبت طلاق و اثبات آن بدون فرایندهای قانونی مذکور قابلیت استماع ندارد. هیئت شعبه ... دیوان عالی کشور پس از قرائت گزارش و ملاحظه اوراق پرونده در خصوص دادنامه شماره ۰۲۵۴-۱۳۹۲/۴/۴ شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان یزد، رأی صادره را ابرام نموده است. در قسمتی از رأی دیوان چنین آمده است:

«... صدور حکم بر اثبات طلاق برخلاف صریح فصل چهارم قانون حمایت خانواده و بالأخص مغایر ماده ۲۹ قانون مذکور در مورد در نظر گرفتن حقوق مالی زوجه از جمله دریافت اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک می‌باشد. لذا باراً رد اعتراض مستنداً به ماده ۳۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، رأی فرجام‌خواسته را ابرام نموده و پرونده را اعاده می‌نمایند» (<https://www.dadrah.ir/danesh>: ۱۴۰۴/۷/۲۶).

حال پرسش مهم این است که چرا با وجود رعایت شرایط شرعی اجرای صیغه طلاق،

مراجع قضایی مذکور آن را بی اعتبار شمرده است و به آن ترتیب اثر نمی دهند و اصولاً مراد از «بی اعتباری» در این بحث چیست؟

یکم: دلایل عدم استماع دعاوی تنفیذ طلاق نامۀ عادی

از آرای محاکم قضایی درباره طلاق نامۀ عادی که اشاره گردید، چنین برمی آید که از نظر آنان، دعاوی تنفیذ طلاق عادی قابل رسیدگی نیست. دلایل این نظریه به شرح زیر است:

۱. حفظ نظام خانواده: می دانیم که حفظ نظام واجب و اختلال نظام حرام است (خمینی، ۱۴۲۱ هـ، ج ۲، ص ۶۱۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ هـ، ج ۳، ص ۵۶۴). از فروع قاعده حفظ نظام، «حفظ نظام خانواده» است که اساس نظم عمومی می باشد. مهم ترین هدف قانون گذار از الزام به ثبت نکاح و طلاق، «حفظ نظام خانواده» است. در بعضی متون قانونی به این مطلب تصریح شده است؛ از جمله در ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق (م ۱۳۷۰) آمده است: «به منظور حفظ کیان خانواده، ثبت واقعه ازدواج دائم، طلاق و رجوع طبق مقررات الزامی است...». قانون مذکور منسوخ است و هدف ما از نقل آن، اشاره به مبنای قانون گذار در خصوص لزوم ثبت نکاح و طلاق است. مقصود از «حفظ کیان خانواده» در ازدواج و طلاق، آسان سازی اثبات زوجیت، ضابطه مندی ازدواج های بعدی، پیشگیری از تدلیس و فریب در ازدواج، جلوگیری از جرایمی چون ازدواج با زن در عده یا زن شوهردار (اسدی، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۱۰۳ - ۱۳۰)، استیفای حقوق مالی زوجه، حفظ نسب، هویت و حقوق اولاد است.

در قوانین خانواده ایران برای عقد نکاح مقدماتی لازم شمرده شده است؛ مانند گواهی سلامت در عقد نکاح، شرکت در دوره های آموزشی حین عقد، تفهیم شروط ضمن عقد نکاح، احراز تجرد یا تأهل طرفین، اذن ابوین در نکاح دوشیزگان، اذن دادگاه در نکاح دختران زیر سیزده سال و پسران زیر پانزده سال، اذن دادگاه در تعدد زوجات و اجازه دولت در ازدواج

زن ایرانی با تبعه خارجی. در طلاق نیز رعایت برخی مقدمات قانونی ضروری است؛ مانند داوری در دعاوی طلاق توافقی یا مشاوره در دعاوی طلاق توافقی، گواهی پزشکی قانونی دالّ بر بارداری زوجه، حل و فصل مسائل مالی زوجین و هیچ راهی برای حصول اطمینان از رعایت مقدمات قانونی مذکور یا الزام زوجین به آنها جز ثبت اعمال مذکور وجود ندارد. ثبت نکاح برای زوجین امنیت خاطر از واقعه نکاح ایجاد می کند و اعتماد زوجین به مأموران ثبت نکاح با توجه به احراز صلاحیت سردفتران توسط سازمان ثبت و نظارت بر آنان، امری منطقی است (اسدی، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۱۰۳ - ۱۳۰).

در آرای قضایی پیش گفته دیدیم که دادگاه محترم در حکم به بی اعتباری طلاق نامه عادی، بر ماهیت « امری » قوانین مربوط به احوال شخصیه و ارتباط آن با نظم عمومی تأکید کرده است. حال سخن در این است که اجرای طلاق بدون ثبت رسمی، به معنای نادیده گرفتن الزامات قانونی مذکور است. از سوی دیگر تنفیذ قضایی اعمال مذکور، به آنها رسمیت می بخشد و سبب اختلال در نظام خانواده می گردد.

۲. صیانت از حقوق اشخاص: تنفیذ طلاق نامه عادی موجب تضییع حقوق اشخاص مانند زوجه و کودکان خواهد شد؛ برای مثال مطابق ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، «دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل رامعین و همچنین اجرت المثل ایام زوجیت طرفین 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. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است ...».

مبنتی بر قانون فوق، در صدور گواهی عدم امکان سازش توسط دادگاه و اجرای صیغه طلاق، حقوق زوجه شامل اجرت المثل، نفقه، مهر، جهیزیه و سایر ادعاهای مالی و

همچنین حقوق کودک شامل نحوه نگهداری و ملاقات وی با والدین تأمین و تضمین می‌گردد. حال اگر فرض کنیم مردی بدون دادخواست طلاق و طی فرایند دادرسی، اقدام به طلاق همسر خود نماید و سپس از دادگاه بخواهد طلاق واقع شده را تنفیذ کند، این کار حقوق زوجه و اطفال را به مخاطره می‌اندازد.

نقد و بررسی: ارتباط میان قواعد شکلی طلاق و مصالح خانواده و صیانت از حقوق اشخاص که در استدلال بالا اشاره شد، انکارپذیر نیست؛ ولی دادگاه در رأی خود مبنی بر تنفیذ طلاق، دعوای احتمالی را بررسی و آنها را حل و فصل می‌کند. توضیح بیشتر درباره این مطلب را در جای خود خواهیم آورد.

دوم: پیامدهای عدم استماع طلاق نامه عادی در محاکم قضایی

ترتیب اثر ندادن مراجع قضایی به طلاق نامه‌های عادی، سبب بلا تکلیفی اصحاب دعوی است؛ مهم‌تر از این، باعث تضییع حقوق زنانی است که از طریق طلاق عادی و به لحاظ شرعی مطلقه هستند، اما نمی‌توانند طلاق خود را ثبت کنند؛ زیرا ثبت طلاق‌های مذکور در دفاتر رسمی و انعکاس سابقه آن در اسناد سجلی نیازمند دستور قضایی است. در نتیجه در وضعیت مذکور این قبیل بانوان مطلقه، در برزخ میان زوجیت و مطلقه بودن گرفتار می‌شوند؛ زیرا از حقوق زن شوهردار برخوردار نیستند، در حالی که نمی‌توانند اقدام به ازدواج کنند. این وضعیت ظلم مضاعف برای آنان است بدون اینکه خودشان در این وضعیت نقشی داشته باشند؛ زیرا این مشکل از رفتار مردانی ناشی می‌شود که بدون رعایت قوانین کشور به طلاق همسرانشان اقدام می‌کنند.

۲-۲. ابطال طلاق نامه عادی

بر اساس بعضی نظریه‌ها، طلاقی که بدون رعایت شرایط قانونی آن توسط زوج واقع می‌گردد، باطل و بی‌اثر است. مبتنی بر این احتمال، میان شرایط شرعی و قانونی طلاق تفاوتی

نیست؛ برای نمونه در رأی شعبه دیوان عالی کشور چنین آمده است:

«... انحلال عقد نکاح با اراده طرفین نیز مانند مجوز قانونی و طی تشریفات دادرسی است

واقدام افراد غیرمسئول و فاقد صلاحیت شرعی و قانونی تأثیری در انحلال نکاح ندارد...»

(نک: محمودی و خرمی رفنی، ۱۴۰۲ هـ.ش، ص ۱۰۱).

بعضی نویسندگان در تأیید نظر مذکور نوشته‌اند: «از روح کلی حاکم بر قوانین خانواده می‌توان نتیجه گرفت که قانون‌گذار مایل نبوده است طلاق را که بدون اذن دادگاه واقع می‌شود، صحیح بداند. هدف از وضع قانون، جلوگیری از طلاق‌های بی‌مورد، نابجا و حمایت از کانون خانواده بوده که رسیدن به این هدف، بطلان این‌گونه طلاق‌ها را ایجاب می‌نماید» (محمودی و خرمی رفنی، ۱۴۰۲ هـ.ش، ص ۱۱۱). در ادامه همین متن آمده است: «به نظر می‌رسد برای حفظ نظم جامعه و در راستای مصلحت خانواده، قانون‌گذار می‌تواند طلاق بدون صدور گواهی عدم امکان سازش یا حکم الزام به طلاق را باطل و فاقد اعتبار قانونی بداند» (محمودی و خرمی رفنی، ۱۴۰۲ هـ.ش، ص ۱۱۱).

دلایل مذکور قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد. برخلاف آنچه مدافعان نظریه بطلان یا ابطال طلاق عادی نگاشته‌اند، قانون‌گذار درباره اثر وضعی ایقاع طلاق، بدون رعایت قواعد شکلی آن هوشمندانه سکوت کرده و نخواسته است متعرض بعد شرعی آن شود، بلکه می‌توان گفت برای صحت طلاق عادی، شواهدی در قوانین کنونی وجود دارد:

الف) طلاق به لحاظ حقوقی شبیه نکاح است؛ به این دلیل که قانون‌گذار برای انعقاد نکاح شرایط شکلی متعددی را پیش‌بینی کرده است؛ مانند گواهی سلامت (ماده ۲۳ ق.ح.خ)، اذن دادگاه در تزویج صغار (ماده ۱۰۴۱ ق.م)، اذن دولت در ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجی (ماده ۱۰۶۰ ق.م) و ثبت در دفاتر رسمی (ماده ۲۰ ق.ح.خ). هرچند قانون درباره ضمانت اجرای مدنی الزامات مذکور ساکت است، عقد نکاحی که بدون رعایت الزامات مذکور واقع می‌گردد، به لحاظ حقوقی صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۷۱ هـ.ش، ج ۱، ص ۱۳۰؛ صفائی و امامی، ۱۳۹۶ هـ.ش، ج ۱، ص ۹۱) و کسی قائل به بطلان آن نیست.

ب) در سال های اخیر، قانون گذار کوشیده است از ضمانت اجرای «بطالان» برای ارتقای اسناد رسمی بهره ببرد؛ ولی فقیهان شورای نگهبان آن را غیرشرعی تشخیص داده اند. مجلس شورای اسلامی در طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول که در تاریخ ۱۳۹۹/۲/۳۱ به تصویب رسید، بر عدم پذیرش عقود و معاملاتی تأکید می کند که در ادارات و محاکم قضایی به ثبت نرسیده است. شورای نگهبان مصوبه مزبور را غیرشرعی تشخیص داده و در نامه شماره ۱۸۳۶۸/۱۰۲/۹۹ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۶ آورده است: «پذیرفته نشدن عقود، معاملات و مالکیت به ثبت نرسیده در محاکم، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین اطلاق پذیرفته نشدن عقود، معاملات و مالکیت به ثبت نرسیده در ادارات، خلاف موازین شرع شناخته شد». در ادامه نظریه شورای نگهبان آمده است: «اطلاق این امر که منحصرأً اسناد رسمی مثبت مالکیت باشد، خلاف موازین شرع شناخته شد». پس از ایراد شرعی شورای نگهبان بر مصوبه مذکور، مجلس شورای اسلامی مصوبه خود را اصلاح کرد؛ ولی به جای رفع اشکال مورد نظر شورای نگهبان، معاملات ثبت نشده را «باطل» اعلام کرد و در ماده یکم اصلاحی چنین آورده است: «... معاملاتی که به ثبت نرسیده باطل است و در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد و فقط کسی مالک ملک شناخته می شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که از این پس سازمان نامیده می شود، ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد» (شماره ۲۹۵۷۳/۲۷، مورخ ۱۴۰۰/۴/۱۲). مصوبه اصلاحی مجلس شورای اسلامی نیز به تأیید شورای نگهبان رسید (نامه شماره ۱۸۳۶۸/۱۰۲/۹۹، مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۶).

هرچند نظریه های فقهی شورای نگهبان که به آنها اشاره شد، مربوط به معاملات اموال غیرمنقول است؛ ولی به قیاس اولویت به مسئله مورد بررسی در این نوشتار نیز مربوط می شود؛ زیرا به شرحی که در بند بعدی بیان خواهد شد، احکام انعقاد و انحلال نکاح به فسخ یا طلاق توقیفی بوده و مذاق شارع، احتیاط در آن است. بنابراین اهمیت احکام نکاح بیش از احکام معاملات است و به تبع احتیاط در آن نیز پسندیده است.

برخلاف نظریه سابق، بعضی حقوقدانان با تصریح بر صحت طلاق عادی، نوشته‌اند: (ثبت طلاق از شرایط درستی آن نیست) (کاتوزیان، ۱۳۷۱ ه.ش، ج ۱، ص ۳۳۱). همچنین نوشته‌اند: «طلاق در صورتی که با رعایت مقررات قانون مدنی و احکام شرعی واقع شده باشد، صحیح است»؛ (صفائی و امامی، ۱۳۹۶ ه.ش، ج ۱، ص ۲۶۶).

۳. تنفیذ طلاق نامه عادی در محاکم قضایی

در آرای صادرشده از بعضی شعب دیوان عالی کشور، طلاق نامه عادی تنفیذ شده است؛ برای نمونه در رأی بعضی شعب دیوان عالی کشور چنین آمده است:

«نظر به اینکه طلاق که از اختیارات قانونی زوج می‌باشد، در صورت اثبات آن به طریقی غیر از مراجعه دادگاه و از طریق عادی نیز دارای اعتبار شرعی و با اثبات آن مشروعیت پیدا می‌کند. لذا در مانحن فیه چنانچه مدعی طلاق با تقدیم دادخواست به خواسته اثبات واقعه طلاق وقوع آن را ثابت نماید، واجد آثار و اعتبار شرعی و قانونی مربوط به طلاق می‌شود» (<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text>: ۷۵۷۵/۷/۱۴۰۴).

در نمونه دیگر، هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی دادگاه تجدید نظر در تنفیذ طلاق نامه عادی را منطبق بر موازین شرعیه می‌داند و آن را ابرام کرده است (بازگیر، ۱۳۷۷ ه.ش، ص ۱۰۵). در مباحث این قسمت، مبانی فقهی و حقوقی تنفیذ طلاق نامه عادی در مراجع قضایی بررسی و ارزیابی می‌گردد.

۳-۱ مبانی فقهی صحت شرعی طلاق عادی

از نظر فقهی، احکام انعقاد و انحلال از امور «توقیفی» هستند؛ به همین دلیل دولت نمی‌تواند و نباید صحت آنها را به اموری مانند رسیدگی قضایی، صدور گواهی عدم امکان‌سازی و ثبت در دفاتر رسمی منوط کند. افزون بر این «اصل احتیاط در فروج» مقتضی عدم دخالت در شروط شرعی آن است. توضیح مطلب در ادامه بیان می‌شود.

یکم: توقیفی بودن احکام طلاق

مراد از «توقیفی بودن» احکام در اصطلاح فقهی، ابتدای صحت آنها بر بیان شارع است (کرکی، ۱۴۰۸ هـ، ج ۲، ص ۲۳۵؛ نک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ هـ، ج ۶، ص ۱۶۷). به عبارت دیگر، اموری که عقل بدان راه ندارد و منوط به بیان شارع مقدّس است، توقیفی نامیده می شود. استدلال به اصل توقیفی بودن احکام در بحث کنونی دو بیان متفاوت دارد؛ بیان نخست: گفته شود احکام شرعی اعم از عبادات و معاملات به طور کلی (از جمله نکاح و طلاق) توقیفی هستند و نیازمند بیان شارع است. هرچند جمعی از فقیهان بر این اصل تأکید دارند (بحرانی، ۱۴۰۵ هـ، ج ۱، ص ۱۳۱؛ عاملی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۱۲، ص ۵۳)، دلیل قابل اعتمادی بر توقیفی بودن احکام معاملات به طور کلی وجود ندارد. بنابراین از این بیان نمی توان توقیفی بودن احکام نکاح و طلاق را نتیجه گرفت. بیان دوم: استدلال به ماهیت عبادی احکام انعقاد و انحلال نکاح از یک سو و توقیفی بودن احکام عبادات است. بعضی فقیهان به صبغه عبادی نکاح تصریح کرده اند و درباره آن نوشته اند: نکاح مبنی بر احتیاط است و آن از جهت شبیه عبادت است که احکام آن از شارع مقدّس گرفته شده است (نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۲۹، ص ۱۳۳). مقصود از تشبیه نکاح به عبادت این نیست که مانند آن نیازمند قصد قربت است، بلکه همان طور که بعضی تصریح کرده اند، منظور این است که مانند عبادت، شرایط و قیود آن در شریعت مشخص گردیده و باید به همان ترتیب جاری گردد و اصل اولی در آن فساد است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ هـ، ج ۱، ص ۲۶). به تعبیر بعضی، عقود که از شارع رسید، منوط به رعایت ضوابط آن است و بدون آن واقع نمی گردد؛ حتی اگر همان فایده را داشته باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ هـ، ج ۴، ص ۳۶۹). در نتیجه شرایط انعقاد نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق) مبتنی بر نصوص شرعی است و حاکمیت نمی تواند در آن تغییر ایجاد کند و شرایطی مثل ثبت رسمی را بر آن بیفزاید. در نقد استدلال مذکور باید اشاره کنیم: اولاً بر ادعای عبادی یا توقیفی بودن احکام نکاح و طلاق، دلیلی اقامه نشده است. درست است که شارع مقدّس در باب نکاح و طلاق، احکام امضایی و تأسیسی فراوانی دارد؛ ولی مانع از آن نیست که به حکم عقل و تجربیات

بشر، الزاماتی درباره چگونگی عقد نکاح یا اجرای طلاق وضع گردد؛ مثل اینکه ثبت نکاح یا طلاق با هدف آسان کردن اثبات دعاوی مربوط به آن ضروری شناخته شود یا برای اطمینان از باردار نبودن زوجه، گواهی پزشکی قانونی برای طلاق لازم شمرده شود. اساساً مقایسه نکاح و طلاق به عبادات از این حیث صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا احکام عبادات تعبدی است و عقل بشر بدون بیان شرع، قادر به درک فلسفه آنها نیست و نباید در آن تصرف کند؛ در حالی که احکام خانواده چنین نیست و مبانی احکام آن در بسیاری موارد درک شدنی است. بنابراین دولت اسلامی می‌تواند به اقتضای مصلحت حفظ نظام خانواده یا نظم عمومی، مردم را به رعایت برخی امور در انعقاد نکاح یا اجرای طلاق ملزم کند. ثانیاً مقتضای توقیفی بودن احکام عبادات، عدم جواز الحاق چیزی به قصد عبودیت است؛ اما انجام عملی بدون قصد عبودیت با توقیفی بودن آن منافاتی ندارد؛ برای مثال تکفیر (گذاشتن یکی از دو دست بر دیگری در حال نماز) دلیل شرعی ندارد و اگر کسی به قصد امتثال فرمان خداوند این کار را انجام دهد، کار او مصداق تشریع حرام است. اما انجام این عمل به قصد خشوع و خضوع با توقیفی بودن آن منافاتی ندارد و برای بطلان نماز در فرض مذکور دلیل دیگری لازم است (موسوی خویی، ۱۴۱۸ هـ، ج ۱۵، ص ۲۴۲). بنابراین چنین نیست که مداخلات تقنینی دولت در احکام نکاح و طلاق به صورت افزودن شرایطی بر نحوه اجرای آن و بی اعتبار شمردن اعمال حقوقی فاقد شرایط قانونی در نظام حقوقی کشور با اصل توقیفی بودن منافات داشته باشد. آری، حکومت نمی‌تواند صحت شرعی نکاح یا طلاق واقع شده را به شرایط قانونی منوط کند؛ ولی میان صحت شرعی عقود و ایقاعات و عدم اعتبار حقوقی آنها در ادارات دولتی و محاکم قضایی منافاتی وجود ندارد.

دوم: اصل احتیاط در فروج

دلیل دیگر نفی اثر وضعی مداخلات دولت در نکاح و طلاق و حکم به صحت آن بدون ثبت رسمی، «اصل احتیاط در دماء و فروج» است. شماری از فقیهان بر این اصل تأکید و

به آن استدلال کرده‌اند (نک: نجفی، ۱۴۰۴ هـ، ج ۳۲، ص ۲۸۶؛ اصفهانی، ۱۴۱۶ هـ، ج ۷، ص ۱۱۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ هـ، ج ۴، ص ۳۳۵؛ کرکی، ۱۴۰۸ هـ، ج ۸، ص ۱۱۸)؛ بعضی نیز بر شهرت این اصل تصریح کرده‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ هـ، ج ۱۴، ص ۲۲۳). می‌دانیم که در اصول فقه بر اجرای اصل برائت در شبهات تحریمیه تأکید می‌شود (انصاری، ۱۴۱۹ هـ، ج ۲، ص ۲۰). بر این اصل استثنائاتی وارد می‌شود که از جمله آن مسائل «فروج» و «دما» است؛ برای مثال اگر در حرمت نکاح به علت احتمال وجود رابطه سببی و نسبی یا وجود رابطه زوجیت تردید باشد، مقتضای اصل برائت، نفی حرمت و صحت نکاح است؛ درحالی‌که مقتضای اصل احتیاط در فروج، حرمت نکاح و ترک تزوج در موارد فوق است. مقتضای اصل احتیاط در مسئله مورد بحث، نفی دخالت شرایط قانونی نظیر ثبت رسمی، اذن دادگاه، اذن دولت و غیر آن در صحت شرعی عقد نکاح است.

مهم‌ترین دلیل اصل احتیاط در فروج، روایات متعددی است که به طور خاص درباره آن وارد شده است. صاحب وسائل با اختصاص بابی به این مسئله، بعضی روایات مسئله را ذکر کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۰، ص ۲۵۸). وی همچنین تأکید می‌کند که احادیث امر به احتیاط زیاد است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ج ۲۰، ص ۲۵۹)؛ از جمله روایت شعیب حداد از امام صادق (ع) که می‌گوید به امام (ع) عرض کردم: مردی از دوستانتان به شما سلام می‌رساند، وی قصد دارد با زنی زیبا که با طلاق غیر مطابق سنت از شوهر سابقش جدا شد، ازدواج نماید، زن نیز با این کار موافق است؛ ولی آن مرد نمی‌خواهد بدون اذن شما به این کار اقدام کند آیا به او اجازه می‌دهید؟ امام (ع) فرمودند: این امر مربوط به مسئله مهم آمیزش است که از آن فرزند متولّد می‌گردد، در چنین مسئله‌ای ما احتیاط می‌کنیم؛ پس نباید با او ازدواج کند: «هُوَ الْفَرْجُ وَأَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ وَنَحْنُ نَحْتَاظُ فَلَا يَتَزَوَّجُهَا» (کلینی، ۱۳۶۳ هـ، ج ۵، ص ۴۲۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ، ص ۲۵۸).^۲

در دلالت ادله روایی بر وجوب احتیاط در فروج تردید شده است. از عبارت شیخ انصاری چنین برمی‌آید که وی منکر وجوب احتیاط است (انصاری، ۱۴۱۹ هـ، ج ۲، ص

۱۳۸). مبنای تشکیک در وجوب احتیاط، وجود روایات معارض است. مطابق بعضی روایات، به ادعای زن درباره نداشتن شوهر یا عدم عده اعتماد می شود و نیازی به تفتیش نیست: «لَيْسَ عَلَيْكُمُ التَّفْتِيشُ» (کلینی، ۱۳۶۳ هـ. ش، ج ۵، ص ۵۶۹). این روایات نیز به لحاظ تعداد متکثر و به لحاظ سند معتبر هستند. صاحب وسائل تعدادی از آنها را در بابی با همین عنوان گردآوری کرده است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ. ج ۲۰، ص ۳۰۱) و تأکید می کند: روایاتی به همین مضمون در ابواب دیگر فقه وجود دارد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ هـ. ج ۲۰، ص ۳۰۲). در مجموع با وجود شهرت نظریه وجوب احتیاط در فروج، ادله آن از قوت لازم برخوردار نیست (نک: شاکری، ۱۳۹۵ هـ. ش، ص ۳۱ - ۴۸). با این وجود، احتیاط در مسئله پسندیده و استحباب آن انکارناپذیر است.

۳-۲. مستندات حقوقی الزام به ثبت واقعه طلاق عادی

مستند حقوقی لزوم تنفیذ طلاق عادی در محاکم قضایی، ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده فعلی است. مطابق این قانون، «چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ... طلاق ... اقدام ... کند، ضمن الزام به ثبت واقعه، به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می شود ...». این قانون دو بخش دارد؛ بخش نخست آن «الزام به ثبت واقعه طلاق» و بخش دیگر، «محکومیت جزایی درجه پنج یا حبس تعزیری درجه هفت» است. آیین نامه اجرایی قانون حمایت خانواده، الزامات متعددی را برای ثبت رسمی طلاق پیش بینی کرده است. مطابق ماده ۵۸ آیین نامه، «سردفتر طلاق، گواهی کتبی دادگاه یا اقرارنامه رسمی زوجه دایر بر تأدیه حقوق مالی او را از متقاضی ثبت اخذ کند و مفاد آن را در ثبت دفتر طلاق منعکس نماید». اقرار زوجه نزد سردفتر مبنی بر وصول حقوق مالی خود یا رضایت وی به ثبت طلاق بدون تأدیه حقوق مالی، در سند و دفتر طلاق درج می گردد (شاکری، ۱۳۹۵ هـ. ش، ص ۳۱ - ۴۸). در فرض اخیر، زوجه پس از ثبت طلاق می تواند برای دریافت حقوق یادشده، مستقیم از دادگاه صادرکننده گواهی عدم امکان سازش یا

حکم طلاق درخواست اجرای حکم را کند (شاگری، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۳۱ - ۴۸). ترتیبات مذکور، حقوق مالی زوجه را حفظ و از تضییع آن جلوگیری می‌کند. از سوی دیگر، سردفتر طلاق مکلف شده است گواهی معتبر پزشک متخصص یا پزشک قانونی در مورد وجود یا عدم جنین را از متقاضی اخذ و مفاد آن را در سند و دفتر ثبت طلاق ذکر کند (ماده ۵۹ آیین‌نامه). اگر زوجین بر وجود جنین اتفاق نظر داشته باشند، اقرار آنها نیز در سند طلاق و ثبت دفتر درج می‌گردد (شاگری، ۱۳۹۵ هـ.ش، ص ۳۱ - ۴۸).

نتیجه‌گیری و پیشنهاد تقنینی

از آنچه در بندهای یکم و دوم نوشتار بیان شد، به دست آمد که محاکم قضایی کشور درباره طلاق‌نامه‌های عادی رویه قضایی یکسانی ندارند. بعضی محاکم، طلاق‌نامه عادی را تنفیذ و بعضی دیگر به آن ترتیب اثر نمی‌دهند. عدم استماع دعاوی طلاق عادی توسط محاکم قضایی برخلاف ظاهر ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده است و افزون بر این، به سردرگمی زن مطلقه می‌انجامد. رویه بعضی محاکم در ابطال طلاق عادی نیز مغایر موازین فقهی است و مبنای حقوقی قابل قبولی ندارد. از ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده و آیین‌نامه اجرایی آن چنین برمی‌آید که دادگاه مکلف است زوج را به ثبت واقعه طلاق ملزم کند و دفترخانه باید از تأدیه حقوق مالی زوجه و همچنین احتمال بارداری زن اطمینان حاصل نماید.

با وجود نتیجه‌گیری مذکور، تشتت رویه قضایی در مسئله مورد بررسی، معضلی برای محاکم خانواده است. این مشکل عمدتاً از آنجا سرچشمه می‌گیرد که رویکرد قانون‌گذار در مدیریت مشکلات طلاق‌نامه‌های عادی، «پسینی» است؛ زیرا از ایقاع طلاق بدون رعایت قواعد شکلی آن جلوگیری نمی‌کند و پس از طلاق، در صدد مدیریت آن برآمده است. راه حل پیشنهادی نگارنده برای حل ریشه‌ای مسئله، استفاده از روش «پیشینی» در ماده نخست قانون مربوط به ازدواج (مصوب ۱۳۱۴) است. مطابق ماده نخست قانون مربوط به ازدواج، «...هر ازدواج و طلاق و رجوع باید در یکی از دفاتری که مطابق نظام‌نامه‌های وزارت عدلیه

تنظیم می‌شود، واقع و به ثبت برسد...». در بخش اخیر ماده مذکور با اشاره به ضمانت اجرای کیفری آن چنین آمده است:

«...در نقاط مزبور، هر مردی که در غیر از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مبادرت به ازدواج و طلاق و رجوع نماید، به يك تا شش ماه حبس تأدیبی محکوم می‌شود؛ و همین مجازات درباره عاقدی مقرر است که در این نقاط بدون داشتن دفاتر رسمی اقدام به اجرا صیغه ازدواج یا طلاق یا ثبت رجوع نماید».

همان‌طور که مشاهده می‌شود، قانون مذکور جنبه پیشگیرانه دارد و هدف آن جلوگیری از اجرای طلاق توسط اشخاص عادی (مرد یا وکیل وی) از طریق جرم‌انگاری آن است. در زمان حاکمیت قانون مذکور، اجرای صیغه طلاق توسط اشخاص عادی در غیر دفاتر رسمی جرم بوده است. قانون مذکور توسط فقیهان شورای نگهبان غیرشرعی شناخته شد (نظریه شماره ۱۴۸۸-۶۳/۵/۹)^۳ که نقد نظریه فقهای محترم شورای نگهبان اکنون موضوع بحث نیست.

پی‌نوشت

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا...».

۲. «بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ شُعَيْبِ بْنِ الْحَدَّادِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ رَجُلٌ مِنْ مَوَالِيكَ يُفْرِنُكَ السَّلَامَ وَقَدْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً قَدْ وَافَقَتْهُ وَأَعْجَبَهُ بَعْضُ شَأْنِهَا وَقَدْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ وَقَدْ كَرِهَ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى تَزْوِيجِهَا حَتَّى يَسْتَأْمِرَكَ فَتَكُونِ أَنْتَ تَأْمُرُهُ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ هُوَ الْفَرْجُ وَأَمْرُ الْفَرْجِ شَدِيدٌ وَمِنْهُ يَكُونُ الْوَلَدُ وَنَحْنُ نَحْتَاطُ فَلَا يَتَزَوَّجُهَا».

۳. «مجازات متعاقدين و عاقد در عقد ازدواج غیررسمی مذکور در ماده یک قانون ازدواج و ازدواج مجدد مذکور در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده شرعی نمی‌باشد».

کتاب‌نامه

- اسدی، لیل‌اسادات. (۱۳۸۷ ه.ش). «نقد و بررسی قوانین ثبت ازدواج». مطالعات راهبردی زنان (کتاب زنان). دوره ۱۰. ش ۴۰.
- اصفهان‌نی (فاضل هندی)، محمد بن حسن. (۱۴۱۶ ه.ش). کشف اللثام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۹۰ ه.ش). حقوق مدنی. ج ۵. چ ۱۷. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری دزفولی، شیخ مرتضی. (۱۴۱۹ ه.ش). فرائد الاصول. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- بازگیر، یدالله. (۱۳۷۷ ه.ش). کتاب آرای دیوان عالی کشور در امور حقوقی (۳). چ ۱. تهران: ققنوس.
- بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ ه.ش). الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة. تحقیق محمد تقی ایروانی. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- تفکریان، محمود. (۱۴۰۳ ه.ش). حقوق ثبت اسناد (شناخت دفاتر رسمی). چ ۱۹. تهران: انتشارات نگاه بینه.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ ه.ش). وسائل الشیعة. چ ۱. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
- خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۱ ه.ش). کتاب البیع. چ ۱. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- رضایی‌نژاد، عبدالحسین. (۱۳۹۷ ه.ش). «بررسی فقهی دلایل جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج». مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی. دوره ۴۸. ش ۲.
- شاکری، بلال. (۱۳۹۵ ه.ش). «بازخوانی اصل احتیاط در فروج». فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی. س ۲. ش ۳.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی. (۱۴۱۰ ه.ش). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. تحقیق: سید محمد کلانتر. قم: انتشارات دآوری.
- صحرانشین سامانی، سهیلا. (۱۳۹۶ ه.ش). «جرم‌انگاری عدم ثبت ازدواج در آئینه فقه و حقوق اسلامی». پژوهش در فقه و حقوق. س ۲. ش ۵.
- صفایی، سید حسین؛ و اسدالله امامی. (۱۳۹۶ ه.ش). حقوق خانواده. چ ۸. تهران: دانشگاه تهران.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۰۴ ه.ش). مستمسک العروة الوثقی. قم: کتابخانه مرعشی نجفی.

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (۱۴۱۹ هـ). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. ج ۱. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ و فرزانه اسکندری. (۱۳۹۷ هـ.ش). «بررسی فقهی - حقوقی ثبت نکردن ازدواج در دفاتر اسناد رسمی». دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده. س ۲۳. ش ۶۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱ هـ.ش). حقوق خانواده. ج ۳. تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱ هـ.ش). حقوق مدنی خانواده. ج ۱. چ ۳. تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۵ هـ.ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده. چ ۱. تهران: مؤسسه نشر یلدا. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۸ هـ). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳ هـ.ش). الکافی. تحقیق: علی اکبر غفاری. تهران: دارالکتب الاسلامیه. محمودی، مسعود؛ و سیروس خرمی رفسی. (۱۴۰۲ هـ.ش). «تأثیر تشریفات ماهوی و شکلی طلاق بر صحت و بطلان آن». فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی. ش ۴۳، ص ۹۶ - ۱۱۸.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ هـ). استفتاءات جدید. چ ۲. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع). مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ هـ). أنوار الفقاهة (کتاب البیع). چ ۱. قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن ابی طالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ هـ). أنوار الفقاهة فی أحكام العترة الطاهرة. چ ۱. قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن ابی طالب (ع).

موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ هـ). موسوعة الإمام الخوئی. چ ۱. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی.

موسوی بجنوردی، سید محمد حسن. (۱۴۱۹ هـ). القواعد الفقهیه. تحقیق: مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی. قم: نشر الهادی.

میرکمالی، سیدعلیرضا. (۱۳۹۸ ه.ش). «نقد نحوه جرم‌انگاری ثبت‌نکردن نکاح». پژوهش‌نامه انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی. س ۱۹. ش ۱۲.

نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ه.ش). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. ج ۷. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۳ ه.ش). موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام. ج ۱. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

References

- ‘Alīshāhī Qal‘ahjūqī, Abū al-Faḍl, and Farzānah Iskandarī. 1397 Sh. “Barrisī-yi Fiqhī-Ḥuqūqī-yi Thabt-nakardan-i Izdivāj dar Dafātir-i Asnād-i Rasmi” [A Jurisprudential-Legal Examination of the Non-Registration of Marriage in Official Notarial Registries]. *Dūfaşlnāmah-i Fiqh va Ḥuqūq-i Khānivādah* [Biannual Journal of Jurisprudence and Family Law], year 23, no. 69.
- ‘Āmilī [Al-], Sayyid Javād ibn Muḥammad Ḥusaynī. 1419 AH. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā‘id al-‘Allāmah* [The Key to Dignity in the Commentary on al-‘Allāmah’s Principles], 1st ed. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī.
- Anṣārī Dizfūlī, Shaykh Murtaḍā. 1419 AH. *Farā‘id al-Uṣūl* [The Peerless Items of Legal Theory]. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī.
- Asadī, Laylā Sādāt. 1387 Sh. “Naqd va Barrasī-yi Qavānīn-i Thabt-i Izdivāj” [A Critique and Examination of Marriage Registration Laws]. *Muṭāla‘āt-i Rāhburdī-yi Zanān (Kitāb-i Zanān)* [Strategic Studies on Women (Women’s Book)], vol. 10, no. 40.
- Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. 1405 AH. *Al-Ḥadā‘iq al-Nāḍirah fī Aḥkām al-‘Itrah al-Ṭāhirah* [The Flourishing Gardens on the Rulings of the Pure Progeny]. Edited by Muḥammad Taqī Īrāwānī. Qom: Mu‘assasah-‘i Nashr-i Islāmī.
- Bāzgīr, Yadullāh. 1377 Sh. *Kitāb-i Ārā-yi Dīwān-i Ālī-yi Kishvar dar Umūr-i Ḥuqūqī (3)*

- [A Collection of Supreme Court Rulings in Legal Matters, Vol. 3], 1st ed. Tehran: Quqnūs.
- Hāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. 1423 AH. *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmī Ṭibqan li-Madhab Ahl al-Bayt (AS)* [Encyclopedia of Islamic Jurisprudence According to the School of Ahl al-Bayt (AS)], 1st ed. Qom: Mu'assasah-'i Dā'irat al-Ma'ārif al-Fiqh al-Islāmī bar Madhhab-i Ahl al-Bayt (AS).
- Ḥurr [Al-] al-'Āmilī, Muḥammad ibn al-Ḥasan. 1409 AH. *Wasā'il al-Shī'ah* [The Means of the Shī'ah], 1st ed. Qom: Mu'assasah-'i Āl al-Bayt (AS).
- Imāmī, Sayyid Ḥasan. 1390 Sh. *Huqūq-i Madanī* [Civil Law]. Vol. 5, 17th ed. Tehran: Intishārāt-i Islāmiyyah.
- Iṣfahānī [Al-] (Fāḍil Hindī), Muḥammad ibn Ḥasan. 1416 AH. *Kashf al-Lithām* [Unveiling the Covering]. Qom: Daftar-i Intishārāt-i Islāmī.
- Karakī [Al-], 'Alī ibn Ḥusayn. 1408 AH. *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharḥ al-Qawā'id* [The Compendium of Objectives in the Commentary on the Principles]. Qom: Mu'assasah-'i Āl al-Bayt li-Iḥyā' al-Turāth.
- Kātūziyān, Nāṣir. 1371 Sh. *Huqūq-i Madanī-yi Khānivādah* [Civil Law of the Family]. Vol. 1, 3rd ed. Tehran: Shirkat-i Intishār bā Hamkāri-yi Bahman Burnā.
- Kātūziyān, Nāṣir. 1375 Sh. *Dawrah-'i Muqaddamātī-yi Huqūq-i Madanī-yi Khānivādah* [Introductory Course on Family Civil Law], 1st ed. Tehran: Mu'assasah-'i Nashr-i Yaldā.
- Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh. 1421 AH. *Kitāb al-Bay'* [The Book of Sale], 1st ed. Tehran: Mu'assasah-'i Tanzīm va Nashr-i Āthār-i Imām Khomeinī (ra).
- Kulaynī [Al-], Muḥammad ibn Ya'qūb. 1363 Sh. *Al-Kāfi* [The Sufficient]. Edited by 'Alī Akbar Ghaffārī. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah.
- Maḥmūdī, Mas'ūd, and Sīrūs Khurramī-Rafanī. 1402 Sh. "Tāthīr-i Tashrīfāt-i Māhuwyī va Shiklī-yi Ṭalāq bar Ṣiḥḥat va Buṭlān-i Ān" [The Effect of Substantive and Formalities of Divorce on Its Validity and Nullity]. *Faṣḥnāmah-'i Rāy: Muṭāla'āt-i Ārā-yi Qaḍā'ī* [Rāy Quarterly: Studies in Judicial Opinions], no. 43: 96–118.
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 1425 AH. *Anwār al-Fiqāhah (Kitāb al-Bay')* [The Lights of Jurisprudence: The Book of Sale], 1st ed. Qom: Intishārāt-i Madrasat al-Imām 'Alī ibn Abī Ṭālib (AS).

- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 1425 AH. *Anwār al-Fiḳāhah fī Ahkām al-Ṭrah al-Ṭāhirah* [The Lights of Jurisprudence on the Rulings of the Pure Progeny], 1st ed. Qom: Intishārāt-i Madrasat al-Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS).
- Makārim Shīrāzī, Nāṣir. 1427 AH. *Istiftā’āt-i Jadīd* [New Legal Rulings], 2nd ed. Qom: Madrasah-’i Imām ‘Alī ibn Abī Ṭālib (AS).
- Mīrkamālī, Sayyid ‘Alī Riḍā. 1398 Sh. “Naqd-i Naḥvāh-’i Jurm-ingārī-yi Thabt-nakardan-i Nikāḥ” [A Critique of the Manner of Criminalizing Non-Registration of Marriage]. *Pazhūhishnāmah-’i Intiqādī-yi Mutūn va Barnāmāhā-yi ‘Ulūm-i Insānī* [Critical Journal of Texts and Programs in the Humanities], year 19, no. 12.
- Mūsavī Bujnūrdī, Sayyid Muḥammad Ḥasan. 1419 AH. *Al-Qawā’id al-Fiḳhiyyah* [The Jurisprudential Rules]. Edited by Mahdī Mehrīzī and Muḥammad Ḥusayn Dirāyāfī. Qom: Nashr al-Hādī.
- Mūsavī Khū’ī, Sayyid Abū al-Qāsim. 1418 AH. *Mawsū’at al-Imām al-Khū’ī* [The Encyclopedia of Imam al-Khū’ī], 1st ed. Qom: Mu’assasah-’i Ihya’-i Āthār al-Imām al-Khū’ī.
- Najafī [Al-], Muḥammad Ḥasan. 1404 AH. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā’i’ al-Islām* [The Jewels of Discourse in the Commentary on Sharā’i’ al-Islām], 7th ed. Beirut: Dār Ihya’ al-Turāth al-‘Arabī.
- Riḍā’īnezhād, ‘Abd al-Ḥusayn. 1397 Sh. “Barrisī-yi Fiqhī-yi Dalā’il-i Jurm-ingārī-yi ‘Adam-i Thabt-i Izdivāj” [A Jurisprudential Examination of the Grounds for Criminalizing Non-Registration of Marriage]. *Muṭāla’āt-i Ḥuqūq-i Kayfī va Jurm-shināsī* [Criminal Law and Criminology Studies], vol. 48, no. 2.
- Ṣafā’ī, Sayyid Ḥusayn, and Asadullāh Imāmī. 1396 Sh. *Ḥuqūq-i Khānivādah* [Family Law], 8th ed. Tehran: Dānishgāh-i Tīhrān.
- Ṣaḥrānīshīn Sāmānī, Suhaylā. 1396 Sh. “Jurm-ingārī-yi ‘Adam-i Thabt-i Izdivāj dar Āyinah-’i Fiqh va Ḥuqūq-i Islāmī” [Criminalizing Non-Registration of Marriage in the Mirror of Islamic Jurisprudence and Law]. *Pazhūhish dar Fiqh va Ḥuqūq* [Research in Jurisprudence and Law], year 2, no. 5.
- Shahīd [Al-] al-Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī al-‘Āmilī. 1410 AH. *[Al-Rawḍah al-Baḥiyyah fī Sharḥ al-Lum’ah al-Dimashqiyyah]* [The Radiant Garden in the

Commentary on al-Lum‘ah al-Dimashqiyyah]. Edited by Sayyid Muḥammad Kalāntar. Qom: Intishārāt-i Dāwarī.

Shākīrī, Bilāl. 1395 Sh. “Bāzkhvānī-yi Aṣl-i Iḥtīyāṭ dar Furūj” [A Re-reading of the Principle of Caution Regarding Chastity]. *Faṣlnāmah-i ‘Ilmī-Pazhūhishī-yi Justārḥā-yi Fiqhī va Uṣūlī* [Scientific-Research Quarterly of Jurisprudential and Legal Theoretical Inquiries], year 2, no. 3.

Ṭabāṭabā‘ī [Al] al-Ḥakīm, Sayyid Muḥsin. 1404 AH. *Mustamsak al-‘Urwah al-Wuthqā* [The Firm Handle of the Most Trustworthy Bond]. Qom: Kitāb-khānah-‘i Ayatollah Mar‘ashī Najafī.

Tafakkuriyān, Maḥmūd. 1403 Sh. *Huqūq-i Thabt-i Asnād (Shinākht-i Dafātir-i Rasmi)* [Document Registration Law: An Introduction to Official Registries], 19th ed. Tehran: Intishārāt-i Nigāh-i Bayyannah.