

فرجام‌پذیری گواهی عدم امکان سازش

سیدمهدی کاظمی

چکیده

قانون آیین دادرسی مدنی در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ آرای قابل فرجام را برشمرده که بر اساس آن، رأی دادگاه خانواده در دعوی طلاق در زمره آرای فرجام‌پذیر شناخته شده است. همچنین هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۰۳/۱۹ و با تفسیری که از اطلاق واژه طلاق در مواد یادشده ارائه نموده، کلیه آرای دادگاه خانواده در دعوی طلاق را -صرف نظر از اینکه مربوط به اصل طلاق باشد یا خیر- قابل فرجام‌خواهی تلقی کرده است. با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و تفکیک حکم طلاق از گواهی عدم امکان سازش در ماده ۲۶ این قانون، در خصوص قابلیت فرجام‌خواهی گواهی عدم امکان سازش، تردید وجود دارد. برخی نویسندگان قائل به فرجام‌پذیری و دسته‌ای دیگر قائل به فرجام‌ناپذیری آن شده‌اند. در دادنامه پیش رو، شعبه دهم دیوان عالی کشور دیدگاه میانه در پیش گرفته و گواهی عدم امکان سازش را در فرضی که علت فرجام‌خواهی صرفاً نسبت به تعیین تکلیف حقوق مالی باشد، قابل فرجام ندانسته است. با افزودن رویکرد شعبه دهم دیوان عالی کشور، بدین ترتیب، نظرات حقوقدانان در فرجام‌پذیری گواهی عدم امکان سازش را می‌توان به سه دسته امکان مطلق، امکان مشروط و عدم امکان فرجام‌خواهی دسته‌بندی نمود. در این پژوهش، دیدگاه دیوان عالی کشور مبنی بر فرجام‌پذیری مشروط گواهی عدم امکان سازش مورد نقد قرار گرفته و دیدگاهی تقویت شده که گواهی عدم امکان سازش را غیرقابل فرجام می‌داند.

واژگان کلیدی: گواهی عدم امکان سازش، فرجام‌خواهی، طلاق، دادگاه خانواده، حکم نهایی.

مقدمه

پیشینه فرجام‌خواهی در حقوق ایران به دوره حاکمیت قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی باز می‌گردد. در این دوره، دیوان تمیز کشور وظیفه رسیدگی به احکام محاکم استیناف و محاکم ابتدایی را از حیث موافق یا مخالف با قانون بودن، بر عهده داشت. در این زمان، ظاهراً اصل بر قابل تمیز بودن احکام در مواردی که قانون معین کرده، بوده است. با این حال، احکام مربوط به ازدواج و طلاق از آنجا که در صلاحیت محاضر شرعیه قرار داشتند، قابل تمیز نبودند و شیوه خاص دیگری برای اعتراض به این‌گونه احکام پیش‌بینی شده بود. زیرا محاکم عدلیه صرفاً اجراکننده حکم محضر شرع بودند و لذا اعتراض از این احکام به دیوان تمیز که ماهیتاً محکمه عرف تلقی می‌شده است، ممکن نبود (مصدق‌السلطنه، ۱۳۹۶: ۳۴۸). با تشکیل محاکم شرع و به موجب ماده ۷ قانون محاکم شرع مصوب ۱۳۱۰، دعاوی راجع به اصل نکاح یا طلاق در صلاحیت این دسته از محاکم قرار گرفت و هرچند مطابق ماده ۹ قانون مذکور، رأی این محاکم قابل تجدیدنظرخواهی بود، لیکن طریق اعتراضی دیگری همچون فرجام‌خواهی پیش‌بینی نشده بود. متعاقباً با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و به موجب ماده ۵۲۱ این قانون، طریق فرجام‌خواهی محدود به احکام خاصی نگردید (متین‌دفتری، ۱۳۹۴: ۶۶۷-۶۶۸) و بنابراین احکامی که در دعاوی خانوادگی صادر می‌شد نیز مشمول این قاعده بود. با تصویب اولین قانون حمایت خانواده در سال ۱۳۴۶، محدودیت قابل توجهی در احکام صادره در دعاوی خانوادگی از حیث قابلیت فرجام‌خواهی ایجاد شد. استعمال قید «فقط» در ماده ۱۶ این قانون که در مقام بیان طرق اعتراض به تصمیم دادگاه شهرستان در دعاوی خانوادگی بود، دلالت بر نفی قابلیت فرجام‌خواهی سایر تصمیمات داشت (بداعی، ۱۳۹۱: ۲۴۳؛ اسدی و شکری، ۱۳۹۳: ۳۵۸). این مقرر در ماده ۱۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ عیناً تکرار شد. در نهایت، با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۹ و با نسخ قانون مصوب ۱۳۱۸، تحول جدی‌ای در خصوص احکام قابل فرجام صورت گرفت. این قانون با تأسیس اصل غیر قابل فرجام بودن رأی، تنها احکام راجع به اصل نکاح، فسخ نکاح، طلاق، نسب و حجر را از احکام دادگاه خانواده قابل فرجام دانسته است.

تاریخ رویه قضایی، نسبت به فرجام‌پذیری آرای طلاق بیگانه نبوده است. رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۰۳/۱۹ دیوان عالی کشور که متعاقب اختلاف شعب دیوان عالی در تفسیر عبارت «اصل طلاق» در ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی صادر گردیده، مؤید این ادعاست. اکنون نیز با تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ و وضع مقرراتی نو در خصوص تفکیک حکم طلاق از گواهی عدم امکان سازش در ماده ۲۶ این قانون، دیدگاه نویسندگان حقوقی و رویه قضایی در خصوص قابلیت فرجام‌گواهی عدم امکان سازش متشتت گردیده است. به نظر می‌رسد علت اصلی این اختلاف نظر را می‌توان مربوط به دوره حاکمیت مقررات سابق دانست که مطابق آن، به کلیه تصمیمات دادگاه خانواده در دعوی طلاق، گواهی عدم امکان سازش اطلاق می‌شد و تفکیک دو اصطلاح حکم و گواهی در لسان قانون‌گذار مشهود نبود.

دادنامه مورد بحث، از دیدگاهی میانه تبعیت نموده و گواهی عدم امکان سازش را در فرضی که علت فرجام مربوط به حقوق مالی باشد، غیرقابل فرجام دانسته و از مفهوم مخالف آن استنباط می‌شود که اگر علت فرجام‌خواهی اصل صدور حکم طلاق باشد، فرجام‌خواهی مسموع خواهد بود. این دیدگاه در میان نویسندگان حقوقی سابقه نداشته است. در یادداشت حاضر، با روش کتابخانه‌ای و تشریح و تحلیل دیدگاه‌های مؤثر در موضوع با تکیه بر مبانی حقوقی و اصولی، پس از نقل رأی و تبیین مفاهیم اصلی بحث، به بررسی دادنامه خواهیم پرداخت.

مشخصات رأی

تجدیدنظر خواه: آقای ...

شماره رأی: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۵۷۷

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۲/۰۹/۲۷

مرجع صدور رأی: شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور

«نظر به اینکه وکیل خواهان راجع به طلاق تجدیدنظرخواهی ننموده تا قابلیت رسیدگی فرجامی داشته باشد به عبارت دیگر صریحاً به جنبه مالی رأی دادگاه بدوی تجدیدنظرخواهی نموده و دادگاه تجدیدنظر نیز دادنامه تجدیدنظرخواسته را با ردّ تجدیدنظرخواهی تأیید نموده است صرف نظر از صحیح یا سقیم بودن رأی

مذکور دادنامه صادره شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان زنجان هرچند قابل فرجام ذکر شده اما به جهت ذکر شده در فوق رأی مذکور قابلیت فرجام‌خواهی نداشته از شقوق احکام قابل فرجام ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی خارج است لذا این شعبه به جهت غیرقابل فرجام بودن رأی ۹۲/۷/۱۶-۹۲۷۰۰۷۵۱ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان زنجان مواجه با تکلیفی نیست پرونده اعاده می‌شود.»

وقایع پرونده

طبق گزارش عضو ممیز دیوان: «در پرونده کلاسه ۶/۲۰۴۸/۹۱ شعبه ششم دادگاه خانواده زنجان آقای ب.ن. به وکالت از آقای ی.ص. دادخواستی به طرفیت خ.ص. به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش جهت اجرای صیغه طلاق تقدیم دادگاه نموده با پیوست نمودن کپی سند نکاحیه توضیح داده موکل اینجانب به موجب سند نکاحیه ۶۳۰۰ دفترخانه ازدواج شماره ... زنجان در تاریخ ۹۱/۵/۱۶ با خواننده ازدواج نموده است حال به جهت مشکلات موجود ادامه زندگی مشترک میسر نبوده تقاضای رسیدگی به شرح خواسته دارد. وقت رسیدگی برای ۹۲/۴/۹ تعیین شده وکیل خواهان به جهت شرکت در پرونده کیفری لایحه‌ای ارسال به شماره ۹۲/۴/۹-۶۳۲ ثبت دفتر و پیوست پرونده شده ضمن آن اشاره داشته عرایض به شرح دادخواست است مهریه خواننده ده میلیون تومان است زوجه حقی در مورد جهیزیه ندارد چرا که کلیه جهیزیه توسط موکل خریداری شده است زوجه چندین ماه است خودسرانه ترک منزل نموده اظهارنامه ۹۱-۱۴۷-۹۱/۱۱/۳ در این خصوص برای وی فرستاده شده پرداخت نفقه هم منوط به تمکین عام و خاص است با توجه به عدم تمکین زوجه مستحق نفقه نمی‌باشد خواننده اظهار داشت مهریه سیزده میلیون تومان است سه ماه زندگی مشترک داشته‌ایم از مهریه چیزی نداده است جهیزیه‌ای من نبرده‌ام فرزند مشترک نداریم وی پسرعمویم می‌باشد قصد برگشت به همسر قبلی خود دارد با طلاق مخالفم اگر قصد طلاق داشته باشد باید تمام حقوق مالی مرا نقداً بپردازد دادگاه موضوع را جهت صلح و سازش به داوران طرفین ارجاع داده داوران اعلام کردند اصحاب دعوی فرزند مشترک ندارند زوجه جهیزیه ندارد مهریه زوجه ده میلیون تومان است و جدایی زوجین را منطقی اعلام نمودند دادگاه ختم رسیدگی را اعلام نموده طی دادنامه شماره ۹۲/۵/۲۷-۶۰۱۰۰۱ ضمن انعکاس خواسته خواهان با این استدلال که مساعی دادگاه و داوران برای حل و

اصلاح ذات البین مؤثر واقع نشده مستنداً به مواد ۱۱۳۳ و ۱۱۴۶ از قانون مدنی و ماده ۲۶ از قانون حمایت خانواده گواهی عدم امکان سازش جهت طلاق با شرایط ذیل صادر می‌گردد مهریه به میزان یک‌صد و سی میلیون ریال سال ۹۱ بوده که کلاً و نقداً قبل از طلاق پرداخت گردد و ده میلیون ریال به‌عنوان نحلّه و شش میلیون ریال به‌عنوان نفقه ایّام عده پرداخت می‌شود و جهیزیه مسترد گردد طرفین فرزند مشترک ندارند لذا حضانت منتفی است احراز شرایط صحت طلاق و رعایت تشریفات آن از جمله اجرای آن در حضور ... به عهده مجری محترم بوده و نوع طلاق رجعی بوده و عده آن سه طهر بعد از اجرای آن می‌باشد اعتبار اجرایی این گواهی سه ماه بعد از ابلاغ و قطعیت می‌باشد این رأی از سوی وکیل خواهان مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته طی لایحه اعتراضیه پیوست رأی دادگاه را از حیث گواهی عدم امکان سازش عملاً مطابق با موازین شرعی و قانونی بوده اعلام کرده در خصوص شقّ دوّم دادنامه در رابطه با مهریه زوجه که سیزده میلیون تومان و استرداد جهیزیه و یک میلیون تومان از بابت نحلّه و شش میلیون ریال بابت نفقه به جهت خلاف مقررات بودن رأی تجدیدنظرخواهی نموده است زیرا در سند نکاحیه تصریح به سیزده میلیون تومان مهریه شده که قبل از عروسی مبلغ سه میلیون تومان پرداخت نماید به‌عنوان شیربها و مابقی ده میلیون تومان مهریه بر ذمه زوج باقی است چون سه میلیون تومان قبل از عروسی در حق زوجه پرداخت شده مورد توجه دادگاه قرار نگرفته در مورد جهیزیه هم داوران اعلام کردند زوجه جهیزیه ندارد ولی دادگاه آن را مورد حکم قرار داده در مورد نحلّه موکل فاقد هرگونه شغل و درآمد بوده و بیکار می‌باشد و نفقه هم به میزان شش صد هزار تومان نداشته و ندارد تقاضای جلب نظر کارشناس در مورد نفقه دارم. تجدیدنظر خواننده در پاسخ اعلام داشت رأی دادگاه مطابق قانون صادر شده است تقاضای تأیید آن را دارم، آقای ع.م. به وکالت از تجدیدنظر خواننده لایحه‌ای تقدیم ضمن آن اعلام داشت موکله سه میلیون تومان پول را نگرفته خواهان دلیلی بر پرداخت آن ارائه نداده است با بیان مطالب دیگر تقاضای تأیید دادنامه را نموده شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان زنجان که عهده‌دار رسیدگی بوده طی دادنامه شماره ۹۲۱۷۰۰۷۵۱ مورخ ۹۲/۷/۱۶ ضمن استدلال منعکس در رأی بار ردّ تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید نموده است

این رأی در تاریخ ۹۲/۷/۲۳ به وکیل خواهان ابلاغ شده در تاریخ ۹۲/۸/۸ از رأی مزبور فرجام‌خواهی نموده ایضاً فقط نسبت به جنبه مالی رأی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان زنجان یعنی بخشی از مهریه (سه میلیون تومان) و نحلّه و نفقه اعتراض نموده وکیل فرجام‌خوانده نیز در پاسخ لایحه‌ای در جهت تأیید دادنامه فرجام‌خواسته ارسال نموده پرونده پس از تبادل لویح به دیوان عالی کشور ارسال به این شعبه ارجاع به کلاسّه فوق ثبت شده است.»

۱. حکم نهایی و غیرنهایی

از حیث قابلیت فرجام‌خواهی، حکم به نهایی و غیرنهایی تقسیم شده است. تبصره ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰، حکم نهایی را این‌گونه تعریف می‌کند: «حکم نهایی عبارت از حکمی است که به‌واسطه‌ی طی مراحل قانونی و یا به‌واسطه‌ی انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوایی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.» بنابراین، در چهار فرض می‌توان حکم را نهایی دانست (حیاتی، ۱۳۹۳: ۱۰۷/۲):

فرض نخست آن که رأی دادگاه اصولاً غیر قابل فرجام است. بر این اساس به حکم قطعیت‌یافته‌ی غیر قابل فرجام، حکم نهایی گفته می‌شود.

فرض دوم آن که حکم دادگاه قابل فرجام بوده ولی بدون این که نسبت به آن تقاضای فرجام شده باشد، مهلت فرجام‌خواهی آن سپری شده و لذا حکم قطعیت‌یافته، نهایی گردیده است.

فرض سوم این که محکوم‌علیه حکم قطعیت‌یافته در مهلت مقرر از آن تقاضای فرجام نموده ولی دیوان عالی کشور پس از رسیدگی آن را ابرام نموده است. این حکم به دلیل این که دیگر قابل فرجام‌خواهی نیست، نهایی گفته می‌شود.

فرض چهارم این که محکوم‌علیه از رأی قابل فرجام تقاضای فرجام‌خواهی نموده و شعبه دیوان عالی کشور رأی صادره را نقض نموده و آن را برای رسیدگی مجدد به شعبه هم‌عرض ارجاع داده است. در این صورت حکمی که به دنبال رسیدگی فرجامی صادر می‌شود، نهایی خوانده می‌شود؛ زیرا این حکم قابل فرجام‌خواهی مجدد نخواهد بود.

فایده مهم تقسیم‌بندی حکم به نهایی و غیرنهایی از جمله این است که در مواردی خاص، اجرای حکم منوط به نهایی شدن آن است (شمس، ۱۳۹۱):

۲۲۸/۲)؛ مانند اجرای حکم طلاق که مطابق ماده ۳۲ قانون حمایت خانواده، اجرای صیغه و ثبت آن منوط به انقضای مهلت فرجام‌خواهی یا ابلاغ رأی فرجامی است.

۲. آرای فرجام‌پذیر دادگاه خانواده

مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی، آرای قابل فرجام را بر می‌شمارد که آرای قابل فرجام دادگاه خانواده نیز از این مقررات قابل استخراج است. این احکام در دعاوی غیرمالی عبارتند از: حکم راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب و حجر که در دو مرحله بدوی و تجدیدنظر قابل فرجام شناخته شده‌اند. برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند که احکام مزبور اگر از دادگاه تجدیدنظر صادر شوند، تنها در صورتی قابل فرجام هستند که توسط دادگاه تجدیدنظر انشاء شوند. بنابراین اگر دادگاه تجدیدنظر عیناً حکم دادگاه بدوی را تأیید نموده باشد، نمی‌توان از آن رأی فرجام‌خواهی کرد (مهاجری، ۱۳۹۲: ۳۱۳/۳). این سخن برخلاف ظاهر ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و پذیرش آن دشوار است. زیرا علت اصلی قابلیت فرجام این دسته از احکام، اهمیت بالای آن‌ها در نظر قانون‌گذار می‌باشد و تفاوتی نمی‌کند که در دادگاه تجدیدنظر عیناً تأیید شوند یا به نحو دیگری انشا گردند. مضافاً این که رویه قضایی نیز هیچ‌گاه چنین برداشتی از ماده مذکور نداشته است.

دسته دیگر از احکامی که به موجب بند الف ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی قابل فرجام شناخته شده‌اند، احکامی است که در دعاوی صادر می‌شود که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد. از این احکام صرفاً در صورتی می‌توان فرجام‌خواهی نمود که در مرحله بدوی قطعی گردند (حیاتی، ۱۳۹۳: ۱۹۸/۲).

۳. فرجام‌پذیری رأی طلاق

مستفاد از ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، حکم طلاق در مواردی صادر می‌شود که طلاق به درخواست زوجه باشد. این حکم قابل فرجام شناخته شده است اما ابهامی که در این خصوص وجود دارد عبارت است از اینکه آیا کلمه «اصل» در قانون آیین دادرسی مدنی مختص لفظ نکاح است یا لفظ طلاق را نیز شامل می‌شود؟ اثر بحث این است که اگر کلمه اصل معطوف به لفظ طلاق

نیز باشد، صرفاً احکامی که در دعاوی صحت یا بطلان طلاق صادر می‌شود قابل فرجام‌خواهی است.

این ابهام در تفسیر قانون به رویه قضایی نیز راه پیدا کرده بود تا اینکه در سال ۱۳۸۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در قالب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶ این‌گونه مقرر نمود: «آنچه از نحوه تدوین بند الف ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مستفاد می‌شود این است که رسیدگی فرجامی نسبت به احکام نکاح و فسخ آن صرفاً مربوط به اصل نکاح و فسخ آن می‌باشد و کلمه اصل به سایر موضوعات مذکور در بند ۲ ماده مزبور از جمله طلاق تسری ندارد. زیرا اولاً کلمه طلاق در جمله به طور مطلق ذکر شده، ثانیاً کلمه طلاق با علامت (،) از اصل نکاح و فسخ آن متمایز گردیده است، بنابراین و با توجه به اهمیت طلاق از نظر شارع مقدس اسلام کلیه دعاوی مربوط به طلاق قابل رسیدگی فرجامی بوده و رأی شعبه سی‌ام دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرای اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور تأیید می‌شود. این رأی به استناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

آیا رأی دادگاه در دعاوی طلاق و در قالب گواهی عدم امکان سازش نیز قابل فرجام است؟

پاره‌ای از نویسندگان، با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶ دیوان عالی کشور که مطابق آن مطلق آرای مربوط به طلاق قابل فرجام دانسته شده است، گواهی عدم امکان سازش را قابل فرجام خوانده‌اند؛ اگرچه تصریح کرده‌اند که اجرای آن منوط به انقضای مهلت فرجام‌خواهی نشده است (کاظمی، ۱۳۹۵: ۲۵۷). برخی دیگر ضمن اذعان به اصل غیر قابل فرجام بودن آراء، با توجه به اهمیت احکام مربوط به طلاق و آثار مترتب بر آن‌ها و ضرورت صیانت از حقوق محکوم‌علیه، گواهی عدم امکان سازش را قابل فرجام توصیف کرده‌اند (اسدی و شکری، ۱۳۹۳: ۳۶۲). در مقابل، برخی دیگر قابل فرجام نبودن گواهی عدم امکان سازش را اقوی دانسته‌اند (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۲۷؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۲: ۲۵۲). زیرا اولاً، نظر قانون‌گذار، بر حسب ظاهر بر این بوده است که احکام راجع به اصل

نکاح و فسخ و اصل طلاق که دارای اهمیت ویژه‌ای است و نیاز به بررسی حقوقی دقیق و عمیق دارد، قابل رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور باشد، در حالی که گواهی عدم امکان سازش از این قبیل نیست؛ ثانیاً، قابل فرجام‌خواهی بودن این احکام موجب اطاله دادرسی و به درازا کشیدن دعوای طلاق است که گمان نمی‌رود به سود خانواده و اجتماع باشد (صفایی و امامی، ۱۳۹۵: ۲۷). در ظاهر، دیدگاه دوم با اراده جدید قانون‌گذار همخوانی بیشتری دارد؛ زیرا اگرچه تا پیش از تصویب قانون حمایت خانواده جدید، گواهی عدم امکان سازش مطابق رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶ قابل رسیدگی فرجامی بود، اما قانون جدید با تفکیک حکم طلاق از گواهی عدم امکان سازش، اجرای حکم طلاق را مطابق ماده ۳۲، منوط به «نهایی شدن» دانسته است در حالی که اجرای گواهی عدم امکان سازش مطابق ماده ۳۴ قانون مذکور، منوط به «قطعی شدن» می‌باشد. لذا از این ظاهر چنین استفاده می‌شود که گواهی عدم امکان سازش فقط قابل تجدیدنظر است. در تأیید این نظر اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۳۱۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۷ آورده است: «طلاق توافقی طبق ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده، یا به‌لحاظ توافق طرفین در طلاق یا به درخواست زوج به صورت گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود و طبق ماده ۳۴ این قانون، گواهی مذکور باید به مرحله قطعیت برسد تا لازم‌الاجرا شود، اعم از این که به‌لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی باشد یا پس از تجدیدنظرخواهی قطعی شود، ولی در مورد صدور حکم به طلاق بر اساس ماده ۳۳ قانون مذکور علاوه بر تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی نیز پیش‌بینی شده است اعم از اینکه الزام به صدور حکم طلاق به درخواست زوج و به‌لحاظ جهات قانونی باشد یا به‌لحاظ تحقق شرط یا شرایط ضمن عقد.»

در رأی مورد نقد، دیوان عالی کشور با اشاره به این که «وکیل خواهان راجع به طلاق تجدیدنظرخواهی ننموده تا قابلیت رسیدگی فرجامی داشته باشد...» نظر متعادل‌تری نسبت به فرجام‌خواهی از گواهی عدم امکان سازش ارائه می‌دهد. به موجب این نظر، اگر علت فرجام‌خواهی از گواهی عدم امکان سازش مربوط به طلاق باشد، این گواهی قابلیت رسیدگی فرجامی را داراست اما در صورتی که علت فرجام‌خواهی مربوط به دیگر جنبه‌های گواهی عدم امکان سازش از جمله مسائل مالی باشد، گواهی مزبور قابل رسیدگی فرجامی نیست.

این نظر در مواردی که گواهی عدم امکان سازش به دنبال طلاق توافقی صادر می‌شود، راه‌گشا نیست. زیرا در طلاق توافقی، هر یک از زوجین خواستار وقوع طلاق هستند و هیچ‌یک از ایشان در اعتراض به گواهی عدم امکان سازش ذی‌نفع تلقی نمی‌شوند، لیکن در مواردی که گواهی عدم امکان سازش به دنبال تقاضای مرد برای طلاق صادر شود، فرجام‌خواهی از گواهی مزبور توسط زوجه قابل تصور خواهد بود. با این حال به‌نظر می‌آید دلایل گروهی که گواهی عدم امکان سازش را اساساً قابل فرجام نمی‌دانند قابل قبول‌تر است؛ به خصوص اینکه فرجام‌خواهی شیوه فوق‌العاده و استثنایی اعتراض به رأی بوده و در موارد تردید باید اصل را بر نهایی بودن رأی قرار داد. از سوی دیگر، ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در مقایسه با مواد ۳۲ و ۳۳، اجرای گواهی عدم امکان سازش را صرفاً منوط به «قطعیت آن» دانسته است. در حالی که در دو ماده پیش، اجرای حکم طلاق را منوط به «نهایی شدن» می‌داند؛ بنابراین از این نوع نگارش مواد می‌توان به این نتیجه رسید که آخرین اراده مقنن بر غیرقابل فرجام بودن گواهی عدم امکان سازش می‌باشد. این دیدگاه قانون‌گذار با مبانی حاکم بر گواهی عدم امکان سازش و ماهیت آن نیز سازگار است؛ زیرا مطابق ماده ۲۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، این گواهی متعاقب طلاق به درخواست زوج یا طلاق توافقی صادر می‌شود و به عبارت دیگر، در رسیدگی دادگاه خانواده اراده زوج مبنی بر وقوع طلاق با توجه به ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی و قاعده فقهی «الطلاق بید من أخذ بالساق» کارکرد نهایی را دارد و نقش دادگاه خانواده در این نوع رسیدگی، انفعالی بوده و پس از طی تشریفات مقرر قانونی از جمله ارجاع موضوع به داوری و مرکز مشاوره خانواده، صرفاً در خصوص حقوق مالی زن و نگهداری فرزندان حسب ماده ۲۹ همان قانون تعیین تکلیف می‌نماید. بنابراین، فرجام‌پذیری گواهی عدم امکان سازش در فرضی که علت فرجام صدور حکم طلاق باشد، از همان اهمیتی که حکم طلاق به دنبال درخواست زوجه در موارد تحقق عسر و حرج یا شرط وکالت در طلاق دارد، برخوردار نمی‌باشد.

نتیجه

قانون آیین دادرسی مدنی، تصمیم دادگاه خانواده در دعوی طلاق را قابل فرجام دانسته و با تفسیری که هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۶ از بند الف ماده ۳۶۸ این قانون ارائه نموده، کلیه آرای مربوط به طلاق اعم از اینکه مربوط به اصل طلاق باشد یا خیر، قابل فرجام دانسته شده است. تا پیش از تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، تفکیک دو اصطلاح «حکم طلاق» و «گواهی عدم امکان سازش» صورت نگرفته بود و با تصویب ماده ۲۶ این قانون و تفکیک این دو ماهیت از یکدیگر، در خصوص قابلیت فرجام‌خواهی گواهی عدم امکان سازش که در موارد طلاق توافقی و طلاق به درخواست زوج صادر می‌شود، میان حقوق‌دانان اختلاف دیدگاه حاصل شده و این دیدگاه‌ها در سه دسته امکان مطلق، امکان مشروط و عدم امکان فرجام‌خواهی قابل دسته‌بندی است. در دادنامه مورد بحث، شعبه دهم دیوان عالی کشور دیدگاه میانه در پیش گرفته و گواهی عدم امکان سازش را در فرضی که علت فرجام‌خواهی صرفاً نسبت به تعیین تکلیف حقوق مالی باشد، قابل فرجام ندانسته است لیکن با عنایت به اینکه فرجام‌خواهی شیوه فوق‌العاده و استثنایی اعتراض به رأی بوده و در موارد تردید باید اصل را بر نهای بودن رأی قرار داد و از سویی ماده ۳۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز اجرای گواهی عدم امکان سازش را صرفاً منوط به قطعیت آن و نه نهای شدن آن کرده است، لذا دادنامه یادشده از این حیث قابل نقد بوده و به نظر می‌رسد گواهی عدم امکان سازش اساساً فاقد وصف فرجام‌پذیری است.

فهرست منابع

- اسدی، لیلیاسادات و فریده شکری (۱۳۹۳)، آیین دادرسی امور و دعاوی خانوادگی، چاپ اول، تهران: جنگل.
- بدایعی، فاطمه (۱۳۹۱)، آیین دادرسی در دادگاه‌های خانواده، چاپ دوم، تهران: میزان.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۳)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: میزان.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و نهم، تهران: دراک.
- صفایی، سیدحسین و اسدالله امامی (۱۳۹۵)، مختصر حقوق خانواده، چاپ چهل و ششم، تهران: میزان.
- کاظمی، سیدمهدی (۱۳۹۵)، حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: چتر دانش.
- متین‌دفتری، احمد (۱۳۹۴)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ پنجم، تهران: مجد.
- محمد مصدق السلطنه، محمد (۱۳۹۶)، دستور در محاکم حقوقی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مهاجری، علی (۱۳۹۲)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: فکرسازان.
- یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۲)، حقوق مدنی ۵: خانواده، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.