

## اثر تفکیک جهات دعوی طلاق از ناحیه زوج

زکیه نعیمی\*

### مشخصات رأی

شماره دادنامه بدوی: ۹۳۰۹۹۷۵۸۴۰۳۰۰۳۷۸

مرجع رسیدگی: شعبه ۳ دادگاه حقوقی شهرستان بجنورد

تاریخ: ۱۳۹۳/۰۳/۱۹

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۳۰۹۹۷۵۸۴۴۱۰۰۹۸۴

مرجع رسیدگی: شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر خراسان شمالی

تاریخ: ۱۳۹۳/۰۸/۰۱

شماره دادنامه فرجام: ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۷۹۰۰۰۰۵

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور

تاریخ: ۱۳۹۴/۰۱/۲۳

خواسته: صدور گواهی عدم امکان سازش

### الف) وقایع پرونده:

در پرونده حاضر، زوج با ادعای تحقق شرط ضمن عقد نکاح به جهت ترک انفاق توسط زوج، خواستار صدور گواهی عدم امکان سازش شده است. دادگاه بدوی با احراز صحت ادعای زوج که مدلل به رأی قطعی دادگاه مبنی بر الزام زوج به پرداخت نفقه می‌باشد گواهی عدم امکان سازش را صادر نموده است. لازم به ذکر است که مفاد پرونده اجرایی حکم الزام به انفاق، مؤید عدم امکان الزام زوج به اجرای حکم می‌باشد. زوج از رأی صادره، تجدیدنظرخواهی نموده و متعاقب تأیید رأی بدوی در این مرحله، نسبت به فرجام‌خواهی از آن، اقدام کرده است.



دیوان عالی کشور با احراز پرداخت نفقه معوقه پس از صدور گواهی عدم امکان سازش و کسر نفقه جاری از حقوق زوج، عسر و حرج زوج را مرتفع دانسته، با نقض رأی، پرونده را به دادگاه صادرکننده، ارجاع داده است.

## رأی بدوی

در خصوص دعوی خانم پ. الف.ی. به طرفیت آقای س. ر. به خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش به منظور طلاق به علت تخلف زوج از شروط ضمن عقد با عدم پرداخت نفقه و عدم تهیه منزل مستقل و اثاث‌البیت جهت شروع زندگی مشترک به شرح دادخواست تقدیمی با این توضیح که خواهان مدعی است حسب سند نکاحیه شماره ... به عقد زوجیت دائم خوانده درآمد است لیکن با عدم پرداخت نفقه بلا تکلیف رها نموده است و در حال حاضر زندگی مشترک را شروع نکرده‌اند و حسب تصویر دادنامه پیوست به شماره ۹۱۰۹۹۷۵۸۴۰۳۰۱۳۱۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰ خوانده به پرداخت نفقه معوقه و آتیه و تهیه مسکن مناسب و اثاث‌البیت، محکوم که از پرداخت نفقه و تهیه مسکن و اثاث‌البیت، امتناع و پرونده نیز در اجرای احکام در حال پیگیری است. خوانده نیز با ارائه لایحه به شماره ۹۲۰۳۰۱۹۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۸ مدعی شده است که رأی استنادی قطعی نشده است و پرونده تمکین نیز مطرح شده است، لذا دادگاه با توجه به مراتب فوق و احراز رابطه زوجیت دائم فی‌مابین طرفین به دلالت سند نکاحیه و اقرار طرفین و با عنایت به دادخواست تقدیمی و رأی صادره مبنی بر محکومیت خوانده به پرداخت نفقه آتیه و معوقه و تهیه مسکن و اثاث‌البیت و قطعیت رأی صادره در شعبه محترم اول دادگاه تجدیدنظر مرکز استان خراسان شمالی، شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۵۸۴۴۱۰۱۱۰۹ مورخ ۹۲/۱۱/۱۲ و نیز با ملاحظه پرونده اجرایی به شماره ۹۳۱۰۴۲۵۸۴۰۳۰۰۰۲ مورخ ۹۳/۱/۱۸ که اجبار زوج به اجرای مفاد رأی صادره مثرثمر نبوده است و نیز با ملاحظه نظریه داور، زوج ادامه زندگی را به صلاح ندانسته هرچندکه داور زوج، درخواست زندگی مشترک را نموده است لذا فی‌المجموع بنظر دادگاه، تخلف زوج از شروط ضمن عقد نکاح که حسب مندرجات سند نکاحیه به امضا طرفین رسیده است محرز می‌باشد لذا خواسته خواهان، وارد و با توجه به فراهم بودن مقتضای اعمال وکالت زوج به استناد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی و رعایت مقررات قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۹۱ مبادرت به صدور گواهی عدم امکان سازش می‌نماید و خواهان را مجاز می‌داند در ظرف مدت ۶ ماه پس از ابلاغ دادنامه قطعیت یافته به یکی از دفاتر رسمی طلاق، مراجعه و به وکالت از سوی زوج (در قبول بذل و طلاق) خود را به طلاق خلع، مطلقه سازد و واقعه طلاق را به ثبت برساند. خواهان حاضر شده است تعداد یک سکه بهار آزادی از مهریه‌اش و جهیزیه با نفقه ایام عدّه را بذل نماید و مابقی مهریه و نفقه که جداگانه اقدام شده است به قوت خود باقی

است. طرفین فرزند مشترک ندارند لذا حضانت فرزند منتفی است. زوجه حسب نظریه پزشکی قانونی پیوست باردار نمی‌باشد. رای صادره، حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر مرکز استان خراسان شمالی می‌باشد و پس از آن ظرف مدت بیست روز دیگر قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد.

### رای تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی س. ر. بطرفیت پ. الف. ی. نسبت به دادنامه شماره ۹۳۰۳۷۸ - ۱۹/۳/۹۳ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی بجنورد در پرونده کلاسه ۹۲۱۱۳۳ که به موجب آن و حسب درخواست زوجه، گواهی عدم امکان سازش به منظور طلاق با احراز تخلف زوج از شروط ضمن عقد ازدواج بشرح منعکس در دادنامه موصوف صادر شده است. نظر به اینکه استدلال دادگاه محترم بدوی قانونی بوده و تخلف زوج از شرط اول شروط دوازده‌گانه مندرج در بند ب سند ازدواج محرز بوده و نفقه زوجه علی‌رغم صدور حکم و اجرائیه و اقدام مقتضی از سوی زوج پرداخت نشده است و در این مرحله نیز دلیلی که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید ابراز نشده است. دادگاه، تجدیدنظرخواهی را خارج از مقررات ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی تشخیص داده مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون مذکور با رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را تأیید می‌نماید. رأی صادره ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در دیوان محترم عالی کشور خواهد بود.

### رای دیوان عالی کشور

اعتراض فرجام‌خواه از رأی فرجام‌خواسته بشماره ۹۳۰۹۹۷۵۸۴۴۱۰۰۹۸۴ - ۱/۸/۹۳ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان خراسان شمالی وارد است زیرا خواهان به استناد بند ۱ شرایط ضمن‌العقد در سند نکاحیه شماره ۲۹۵۳۱ و عدم پرداخت نفقه و حصول عسروحرج درخواست طلاق نموده است که منتهی بصدور گواهی عدم امکان سازش بشماره ۹۳۰۹۹۷۵۸۴۰۳۰۰۳۷۸ گردیده؛ نظر باینکه پس از صدور رأی مذکور زوج بموجب فیش‌های ۲۳۱۱۹ و ۲۴۳۹۳۶ بانک ملی ارقام را بابت نفقه معوقه تأدیه نموده مضافاً نفقه جاری از او کسر می‌گردد بقای عسروحرج محقق نیست. با عنایت بمندرجات بند ۱ شرایط ضمن‌العقد استنادی فرجام‌خوانده رأی فرجام‌خواسته، نقض و رسیدگی به شعبه دیگر همان دادگاه محول می‌گردد.

## ب) تحلیل و بررسی

دعوی به خواسته طلاق، برحسب اینکه از سوی کدامیک از زوجین مطرح شود، دارای عنوان و جریان دادرسی متفاوتی است. از آنجاکه حق طلاق با زوج می‌باشد درخواست طلاق از ناحیه زوجه دارای جهات خاصی است که برحسب ابتدای دادخواست بر هر یک از این جهات، رسیدگی دادگاه و حکم صادره متفاوت خواهد بود. این جهات عمدتاً عبارتند از:

الف) تحقق عسروحرج

ب) تحقق شروط دوازده‌گانه مندرج در سند نکاح

ج) اعطای وکالت در طلاق به موجب وکالتنامه

در دعوی حاضر چنانکه در رأی دیوان تصریح شده است زوجه به دلیل ترک انفاق از ناحیه زوج، اقدام به طرح دادخواست طلاق نموده لذا دادخواست خود را هم تحقق بند یک از شروط ضمن عقد قرار داده است و هم تحقق عسروحرج، زیرا ترک انفاق، مصداق هر دو جهت مذکور می‌باشد. دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر با احراز ترک انفاق، دعوی زوجه را در این خصوص پذیرفته‌اند، اما دیوان علی‌رغم پذیرش ترک انفاق، به دلیل پرداخت این مبلغ پس از صدور حکم بدوی، رأی صادره را نقض کرده که این امر محل ایراد است.<sup>۱</sup>

با نظر به اهمیت تفکیک جهات دعوی طلاق، خلط دو جهت متمایز شرط ضمن عقد و عسروحرج از سوی دیوان قابل پذیرش نیست. «عسر و حرج» مفهومی است کیفی که احراز آن به عهده دادگاه می‌باشد. مواردی چون ترک انفاق، اعتیاد، سوءرفتار، حبس و مانند اینها، مصادیقی هستند که اماره و نشانه بر تحقق عسروحرج می‌باشند و درنهایت این دادگاه است که چنین تحقق را باید از حصول مصادیق مزبور احراز نماید. از سوی دیگر، ارتفاع این جهات پس از حصول نیز می‌تواند موجب انتفاء کیفیت عسروحرجی زندگی زوجه گردد. بنابراین در صورتی که

۱. بر اساس آنچه در رأی بدوی و رأی تجدیدنظر تصریح شده است دادخواست، تنها براساس تحقق شرط ضمن عقد مطرح گشته، اما رأی دیوان به هر دو جهت شرط ضمن عقد و عسروحرج اشاره کرده است. بنابراین با فرض صحت استنباط قضات دیوان از جریان دادرسی، هر دو جهت را متذکر شدیم.

زوجه تنها با استناد به عسروخرج، خواستار طلاق باشد ترک اعتیاد زوج و یا پرداخت نفقه معوقه می‌تواند رد دعوی وی را در پی داشته باشد اما شرط ضمن عقد، به عنوان بخشی از توافق طرفین در عقد نکاح، فاقد چنین خصوصیتی است. هریک از عناوین موضوع شرط، در صورت تحقق، قهراً محقق‌کننده شرط هستند و نقش قضاات تنها احراز موضوع شرط است و تحقق شرط متعاقب تحقق موضوع، بدون دخالت آنها صورت می‌گیرد. درحقیقت، ماهیت شروط متحالشکل مندرج در سند رسمی نکاح، شرط نتیجه‌ای است که حصول آن، موقوف به سبب خاصی شده است لذا به صرف تحقق سبب مذکور، نتیجه (وکالت زوجه در طلاق) حاصل می‌شود. بند یک از شروط ضمن عقد نکاح که مستند زوجه در دعوی حاضر است، بدین شرح می‌باشد:

«استنکاف شوهر از دادن نفقه زن به مدت ۶ ماه به هر عنوان و عدم امکان الزام او به تأدیه نفقه و همچنین در موردی که شوهر سایر حقوق واجب زن را به مدت ۶ ماه وفا نکند و اجبار او به ایفاء هم ممکن نباشد».

بنابراین به صرف تحقق موضوع شرط (ترک انفاق) براساس تراضی طرفین، شرط (وکالت زوجه در طلاق خود) محقق می‌شود و از بین رفتن موجبات آن در آینده تأثیری در حق ایجادشده ندارد. پس از تحقق این حق نیز اصل بر بقای آن است مگرآنکه سببی برای سقوط آن احراز گردد که مفاد پرونده حاضر فاقد چنین عنوانی است. از میان رفتن حقی که برپایه تراضی طرفین ایجاد گشته، نیازمند تراضی مجدد و یا عدول از حق توسط ذی‌حق است که در اینجا طرح دادخواست طلاق از ناحیه زوجه مبین خلاف این فروض می‌باشد.

چنانکه مشاهده می‌شود دیوان در عین حال که متذکر شده جهت طلاق، هر دو عنوان (شرط ضمن عقد و عسروخرج زوجه) در دادخواست مندرج بوده است، استدلال نموده که با توجه به پرداخت بعدی نفقه، عسروخرج زوجه مرتفع گشته، رأی صادره را نقض کرده است؛ درحالی‌که ارتفاع عسروخرج، ارتباطی با زوال حق ناشی از تحقق شرط نداشته و خلط دو جهت متمایز درخواست طلاق و نادرستی رأی دیوان، آشکار است.

ممکن است تصور شود پرداخت نفقه، قید ایجاد شرط (عدم امکان الزام زوج به پرداخت نفقه) را منتفی می‌کند. توجه دادن رأی دیوان به مندرجات شرط ضمن عقد نکاح نیز این فرض را تقویت می‌نماید.

اما الزام زوج به این امر، از طریق رأی صادره در دعوی مربوط به نفقه محقق می‌شود که براساس آنچه در رأی بدوی تصریح شده حکم الزام به پرداخت نفقه، بلااجرا مانده است. همین امر جهت اثبات عدم امکان الزام زوج به پرداخت نفقه کافی است. نمی‌توان قید «عدم امکان الزام به پرداخت نفقه» را به‌گونه‌ای تفسیر کرد که پرداخت آن حتی پس از صدور گواهی عدم امکان سازش نیز مانع از تحقق این قید شود ولیکن دیوان عالی کشور پرداخت نفقه در این مرحله را موجبی برای نقض حکم صادره دانسته است.

مؤثر تلقی کردن این پرداخت متعاقب، بر حکم سابق‌الصدور، علاوه بر ایراد حقوقی، موجبات سوءاستفاده زوج و تضییع حقوق زوجه را نیز فراهم می‌کند. نفقه به اقتضای ماهیت، باید به‌طور مداوم پرداخت گردد و تعلل و تأخیر در پرداخت آن، زوجه را در شرایط نامطلوبی قرار می‌دهد. طرح دعوی، استعانت از قوای قهریه در اجرا و تأمین نفقه جاریه با کسر حقوق، با ماهیت و کارکرد این نهاد در تضاد می‌باشد. افزون بر آن، وضع شرط ضمن عقد نیز راهی برای رهایی زوجه از این وضعیت مشقت‌بار بوده است. حال اگر پس از طی تمامی این مراحل، زوج بتواند با پرداخت مؤخر، حکم سابق را ملغی کند تمامی ضمانت‌اجراهای مربوط به عدم پرداخت نفقه بی‌اثر می‌شود.

نتیجتاً در پرونده حاضر، ترک انفاق از ناحیه زوج، محرز و حکم الزام به پرداخت نفقه نیز بلااجرا مانده است. بنابراین، وکالت زوجه در طلاق محقق گشته، حکم بدوی به‌درستی صادر شده، لذا توجه دیوان به پرداخت متعاقب نفقه و نقض رأی به این دلیل صحیح نیست.