

# طلاق و چالش تنصیف دارایی

لیلا دژخواه \*

## چکیده

در راستای حمایت از زنان مطلقه، از سال ۱۳۶۲ در نکاح نامه‌های رسمی شرط «الزام زوج به انتقال تا نصف دارایی به زوجه حین طلاق»، درج گردید. اما ابهام و اجمال در عبارات شرط و محدوده موسع آن، مشکلاتی را در اجرای شرط پدید آورده است؛ به گونه‌ای که نه تنها حمایت مالی از زنان حاصل نگردید، بلکه بعضاً به سرگردانی آنان منجر شد. از نتایج این شرط عدم تمایل مردان به اجرای گواهی عدم امکان سازش صادره از سوی دادگاه به دلیل مسائل مالی و انصراف از طلاق است، اگرچه این انصراف به منزله‌ی بازگشت به زندگی زناشویی نمی‌باشد. در این نوشتار این شرط مورد نقد و بررسی قرار گرفته و پیشنهاد اصلاح آن ارائه شده است.

## کلید واژه

شرط ضمن عقد نکاح، دارایی، طلاق، اجرت‌المثل

\* - کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

ایده دارایی مشترک بین زوجین، در کشورهای اروپایی و غربی، از سابقه‌ای طولانی برخوردار می‌باشد. از جمله در «کامن‌لا»<sup>۱</sup> آمده است که پس از ازدواج، دیگر دو مالکیت و دارایی وجود نخواهد داشت. طبق این دکترین از آنجا که تصور دو مالکیت در مورد اموال زن و مردی که ازدواج کرده‌اند، امکان ندارد و چون نمی‌توان دو مالک بر یک مال تصور نمود، باید یکی از طرفین ازدواج را بر دارایی‌های مشترک مسلط نمود و از این دو نفر، شوهر برای حکومت بر اموال مناسب‌تر است.<sup>۲</sup> در حقوق ایران زوجه از ابتدای قانونگذاری دارای حق مالکیت به‌طور مستقل شناخته شده و ماده ۱۱۱۸ ق.م. به این حق اشاره کرده است. شراکت زوجه در دارایی شوهر برای اولین بار در حقوق ایران به صورت شرط پیشنهادی مطرح گردید؛ لذا طی دستورالعملی از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در سال ۱۳۶۲ در نکاح نامه‌های رسمی درج شد؛ البته زوجین بر امضای آن مختار می‌باشند. این شرط از باب فرض مالکیت مشترک بین زوجین نیست، بلکه به منظور حمایت از زنان پس از طلاق است. ضرورت این حمایت از آن جهت می‌باشد که زنان ایرانی معمولاً شاغل نبوده یا در صورت اشتغال، درآمد خود را در خانه هزینه می‌نمایند. معهذاً از یک سو در صحت یا بطلان این شرط بین حقوقدانان اختلاف نظر است و از سوی دیگر در صدور حکم بر انتقال و تعلق تا نیمی از دارایی مرد به زن، بین قضات اختلاف رویه می‌باشد.

۱ - کامن‌لا نظام حقوقی است که در انگلستان پس از غلبه نورمان‌ها بر این کشور، به طور عمده در نتیجه فعالیت دادگاه‌های شاهی ساخته شده است (ر.ک. داوید، ۱۳۶۴: ص ۳۰۴). از قرون گذشته دو نظام حقوقی؛ رومی - ژرمنی و کامن‌لا بر کشورها حاکم بوده است که اولی بر قانون استوار است. اما منبع حقوق در کامن‌لا، رویه قضایی و قاعده‌های ایجاد شده بر مبنای این رویه‌ها است. البته در چند دهه اخیر گرایش زیادی در کشورهای مبتنی بر نظام کامن‌لا به قانون‌نویسی ایجاد شده است (اسدی، ۱۳۷۷: ص ۴۵) به گونه‌ای که می‌توان گفت امروزه منبع اصلی حقوق خانواده در کامن‌لا، مقررات موضوعه (و نه رویه قضایی) است. (Masson, 1997, P 86).

۲ - این اصل غیرمنصفانه در حقوق انگلیس با به کار بردن قاعده انصاف و مقررات بعدی تا حدی تعدیل شد. قانون اموال زنان ازدواج کرده مصوب ۱۸۷۰ (Married Women's Property) و همچنین قانون مالکیت زنان ازدواج کرده (Married Women's Reversionary Interests) از این قوانین می‌باشند. (ر.ک. اسدی، ۱۳۸۰: ص ۲۴، ۹).

این نوشتار به بررسی شرط اشتراک دارایی تا نصف، رویه‌های قضایی در اجرای آن و چالش‌های پیش‌رو می‌پردازد.

## ۱) شرط

### ۱-۱) مفهوم شرط

واژه «شرط» معانی گوناگون دارد. از جمله: «شرط امری است خارج از حقیقت مشروط که از عدم آن، عدم مشروط لازم آید و از وجود آن، وجود مشروط لازم نیاید، مثلاً در طلاق، زوجیت شرط است و هرگاه زوجیت نباشد، طلاق مفهومی نمی‌تواند داشته باشد، ولی از وجود زوجیت، وجود طلاق لازم نمی‌آید» (فیض، ۱۳۷۸: ص ۱۱۴). در اصطلاح حقوقی، شرط دو مفهوم را می‌رساند؛ اول، امری که وقوع یا تأثیر علل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد. مثل ماده ۱۹۰ ق.م. که شرایط اساسی صحت معامله را بیان نموده است. دوم شرط، توافقی است که به حسب طبیعت خاص، موضوع آن با تراضی طرفین در شمار توابع عقد دیگری آمده است (رک. کاتوزیان، ۱۳۶۸: ص ۱۲۲). مثل شروط ضمن عقد نکاح که در نکاح‌نامه‌های رسمی بیان شده است.

### ۱-۲) اقسام شرط

مطابق ماده ۲۳۴ ق.م. شرط سه نوع است: شرط صفت: «راجع به کیفیت یا کمیت موضوع عقد است»، مثل داشتن مدرک تحصیلی برای زوج در عقد نکاح. شرط نتیجه: «تحقق امری در خارج، شرط شود» مانند این که زوجه شرط نماید، اگر زوج نفقه نپردازد حق حضانت زوج بر فرزندان، به وی منتقل گردد. شرط فعل: «اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاقبین یا بر شخص دیگر بار شود» مانند این که زوجه شرط کند زوج به والدین وی مستمری بپردازد.

شروط ضمن عقد به دو نوع باطل و صحیح تقسیم می‌شود؛ شروط باطل نیز به دو دسته، شروط باطلی که مفسد عقد است و شروط باطلی که تأثیری در عقد ندارد، تقسیم می‌شود. مطابق مواد ۲۳۳ - ۲۳۲ ق.م. شرایط صحت شروط ضمن عقد عبارت است از: «مقدور بودن انجام شرط، داشتن نفع و فایده عقلایی، مشروع بودن و اینکه شرط خلاف مقتضای عقد نباشد، همچنین شرط موجب جهل به عوضین نگردد». فقدان سه شرط اول صرفاً موجب بطلان شرط می‌شود، اما فقدان دو شرط اخیر علاوه بر بطلان شرط، عقد را نیز باطل می‌نماید. در خصوص شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین می‌شود با توجه به این که نظر غالب بر غیر معوض بودن عقد نکاح است، چنین شرطی در عقد نکاح محقق نمی‌گردد. همچنین در مورد شرط خلاف مقتضای عقد از آنجا که هر عقدی خصوصیت و آثاری دارد که آن را از سایر عقود ممتاز می‌کند، این آثار به لحاظ اهمیت و وابستگی به ذات عقد یکسان نمی‌باشد؛ لذا مقتضای عقد را به دو دسته ذیل تقسیم کرده‌اند:

- مقتضای ذات عقد: اثری که ماهیت عقد آن را ایجاد می‌کند و ذات عقد تولید کننده آن است. «مقصود ماده ۲۳۳ ق.م. بیان حکم شرطی است که با مقتضای ذات عقد منافات دارد. یعنی از طرفی ذات عقد انشاء شود و از طرف دیگر با درج شرط، مانعی در راه تحقق اثر ذاتی عقد ایجاد گردد که نتیجه این وضعیت عدم تحقق عقد است» (شهیدی، ۱۳۸۱: ص ۸۶).

- مقتضای اطلاق عقد: اثری که از ماهیت عقد ناشی نمی‌شود و چون با ذات عقد ملازمه ندارد، می‌توان با درج شرط خلاف، از تولید و بروز اثر آن جلوگیری نمود. به عبارت دیگر مقتضای اطلاق عقد عبارت است از: «اثری از آثار عقد است که هرگاه در عقد نسبت به آن ذکری به میان نیاید، عقد موجب حصول آن اثر باشد، مثلاً اگر در عقد بیع محل تسلیم مبیع مشخص نشده باشد، به موجب چنین عقدی، مبیع باید در محل وقوع عقد تحویل داده شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۶۷۷).

در هر عقدی از جمله عقد نکاح گاه در خصوص این که چه ویژگی‌هایی مقتضای ذات یا مقتضای اطلاق عقد می‌باشد، بین حقوقدانان اختلاف نظر است. به عنوان مثال مطابق نظری «مقتضای ذات عقد نکاح، ایجاد رابطه جنسی است، پس شرط بر ممنوعیت چنین رابطه‌ای مبطل عقد است و مطابق نظر دیگر مقتضای نکاح، محرم و حلال شدن است نه لزوم رابطه جنسی» (ر.ک. پیرعباسی، ۱۳۸۴: ش ۱۵-۱۴، ص ۳۸).

## ۲) شرط انتقال تا نصف دارایی

مطابق بند الف از شرایط ضمن عقد مندرج در نکاح‌نامه‌های رسمی، چنانچه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با وی به دست آورده یا معادل آن را، طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید. این شرط از نوع شرط فعل است، زیرا زوج مکلف می‌شود، مقداری از دارایی خود را با شرایطی به زوجه تملیک نماید.

### ۲-۱) شرایط تحقق تنصیف

تحقق حق زوجه بر انتقال تا نیمی از دارایی زوج، به شرح ذیل است:

۱-۱-۲) درخواست طلاق؛ زوج باید خواهان طلاق باشد.

۲-۱-۲) عدم تأثیر زوجه در درخواست زوج به طلاق؛ چنانچه سوء رفتار و سوء اخلاق زوجه موجب گرایش زوج به تقدیم دادخواست طلاق شده باشد، شرط تنصیف تحقق نمی‌یابد. به عنوان مثال هرگاه زوج، حکم دادگاه مبنی بر نشوز زوجه را دریافت کند یا حین رسیدگی به دادخواست طلاق مدعی تخلف زوجه از وظایف همسری یا سوء رفتار وی شود، دادگاه باید به این ادعا رسیدگی نماید. البته

اصل فقهی «صحت» دلالت بر صحیح بودن اعمال زوجه دارد و اصل «برائت» نیز وی را از شائبه تخلف از وظایف همسری یا سوء رفتار دور می‌سازد؛ معهداً رسیدگی دادگاه به این امر در صورتی است که زوج مدعی وقوع آن باشد.

واضعین شرط به افعال و ترک فعل‌هایی که می‌تواند تخلف از وظایف همسری محسوب شود، اشاره نکرده‌اند؛ لذا دادگاه با استفاده از قوانینی که به وظایف زوجین تصریح نموده، مبانی فقهی، عرف جامعه و آداب و رسوم خانوادگی، نسبت به این امر اتخاذ تصمیم می‌نماید.

۳-۱-۲) وقوع طلاق؛ شرط انتقال تا نصف دارایی صراحتاً به زمان انتقال دارایی زوج اشاره نکرده است، اما از مفاد شرط استنباط می‌شود که دادگاه ضمن صدور گواهی عدم امکان سازش در این خصوص نیز باید تعیین تکلیف نماید. بر این رویه ایرادهایی وارد است که بیان خواهد شد:

۴-۱-۲) تعیین میزان مال قابل تملیک توسط دادگاه؛ در این شرط عبارت «تا نصف دارایی» امکان انتقال اموال زوج را از درصدی بسیار نازل مثلاً نیم درصد تا سقف پنجاه درصد در نظر گرفته است و تعیین این میزان به نظر دادگاه و آگذار شده است. اگر چه در متن شرط، ضابطه‌ای برای تعیین این درصد ارائه نشده است؛ اما به نظر می‌رسد دادگاه باید با در نظر گرفتن وضعیت مالی زوج، تعداد عائله و فرزندان، نقش زن در کسب اموال، مدت زندگی مشترک و... درصد اموال قابل انتقال به زوجه را مشخص نماید.

۵-۱-۲) حاکمیت شرط بر اموال موجود حین طلاق؛ موجود بودن اموال حین طلاق شرط لازم برای اجرای شرط است. بنابراین شامل اموال از بین رفته اعم از تلف یا مفقود شده، نمی‌شود. همچنین آنچه موضوع شرط است، انتقال دارایی بوده و با این وصف دیون زوج نیز باید مدنظر قرار گیرد. توضیح این که در معنای دارایی آمده: «مجموع اموال، مطالبات و دیون» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۲۸۰).

دارایی مثبت، شامل اموال می‌شود و مطالبات و دارایی منفی همان دیون است. لذا محاسبه اموالی که باید به زوجه تملیک شود، پس از کسر دیون از دارایی مثبت زوج صورت می‌گیرد. توجه به مفهوم دارایی و قرارداد آن در این شرط، امکان سوء استفاده زوج را از این جهت که ضمن تبانی با زوجه و انتقال اموال خود به وی با تقدیم دادخواست طلاق، طلبکاران را از تأمین طلب محروم سازد، برطرف ساخته است. لازم به ذکر است که مهریه زوجه و نفقات معوقه نیز به عنوان دین از میزان دارایی زوج کسر خواهد شد.

لذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا نفقه ایام عده در طلاق رجعی باید در حکم دادگاه گنجانده شود؟ از یک سو چون شرط ضمن عقد بر میزان دارایی زوج، حین اجرای صیغه طلاق دلالت دارد و نفقه ایام عده پس از اجرای صیغه طلاق شروع می‌شود، لذا میزان آن نباید در زمره دارایی‌های زوج حین طلاق محاسبه گردد. اما از سوی دیگر مطابق تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن به صورت نقد می‌باشد؛ مگر در صورت طلاق خلع، مبارات (در حد آنچه بذل شده)، رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر. بنابراین اگر چه ایام عده پس از طلاق شروع می‌شود؛ اما نظر بر این که نفقه ایام عده جزو حقوق مالی زن است، مطابق تبصره فوق‌الذکر اجرای صیغه طلاق بدون پرداخت آن میسر نمی‌باشد و محاسبه آن در شمار دارایی‌های زوج بلامانع است.

بدیهی است اعمال این شرط در صورتی است که حین عقد نکاح یا ضمن عقد خارج لازمی<sup>۱</sup> مورد توافق و امضای زوجین قرار گرفته باشد. این امر در متن؛

۱ - منظور عقدی غیر از نکاح است که لازم باشد. عقد لازم «عقدی است که صرف نظر از خیار، نتوان آن را فسخ نمود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۴۶۱). اقاله یعنی «توافق طرفین بر به هم زدن عقد» نیز از راه‌های متوقف نمودن آثار عقد لازم است. با درج شرط ضمن عقد لازم مثل بیع، لزوم عقد به شرط نیز تسری می‌یابد.

شرط بدین صورت مورد تصریح قرار گرفته است: «ضمن عقد نکاح زوج عقد خارج لازم شرط نمود...».

### ۳) نقد و بررسی شرط تنصیف

ایراداتی به شرط فوق وارد شده برخی از آنها بیان می‌گردد:

۱-۳) مبهم و نامعلوم بودن موضوع شرط؛ میزان دارایی زوج حین طلاق، در هنگام اشتراط (معمولاً حین عقد نکاح) مشخص نیست و زوجین نسبت به میزان دارایی که زوج در آینده کسب خواهد کرد، جاهل می‌باشند.

۲-۳) عدم موضوع شرط، حین نکاح؛ دارایی موضوع تعهد زوج، وجود خارجی ندارد؛ لذا شرط باطل است.

۳-۳) عدم تعیین سهم قابل انتقال به زوجه؛ قاضی مبسوط الید است که تا پنج‌جاه درصد را تعیین نماید تا زوج به زوجه منتقل کند. این امر باعث می‌شود، سلیق مختلف اعمال گردد و زمینه تشتت آرای محاکم فراهم شود.

نسبت به دو ایراد اول که بر صحت شرط وارد شده، باید بیان داشت، شروط باطلی که منجر به فساد عقد می‌شود و شروط باطلی که عقد را فاسد نمی‌کند، در مواد ۲۳۳-۲۳۲ ق.م. اشاره شده است. بنابراین شرط مجهول اگر موجب جهل به عوضین نشود یا شرط اگر خلاف مقتضای ذات عقد نباشد، عقد را باطل نمی‌کند، لذا شرط انتقال تا نصف دارایی مصداق هیچ یک از این دو ماده نمی‌شود.

در مقابل این نظر عده‌ای معتقدند شرط در عقد جنبه فرعی و تبعی دارد؛ اما همانند عقد باید تمام شرایط قانونی را دارا باشد،<sup>۱</sup> در غیر این صورت فاقد ارزش و اعتبار قانونی است. پس شرط مجهول مانند: عقد مجهول، باطل است و از این

۱ - شرایط صحت عقد مطابق ماده ۱۹۰ ق.م. عبارت است از: «قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله».



جهت بین عقد و شروط ضمن عقد تفاوتی نیست (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ج ۳، ص ۱۶۵). به نظر این عده همچنان که مطابق ماده ۱۹۰ ق.م. باید موضوع عقد معین باشد، موضوع شرط ضمن عقد نیز باید معین باشد و شرط انتقال تا نصف دارایی از آن جهت که موضوع معین ندارد، لذا باطل است. پذیرش این نظر با اطلاق مواد ۲۳۳-۲۳۲ ق.م. منافات دارد. مطابق ماده ۲۳۲ ق.م. شروط مفصله ذیل باطل ولی مفسد عقد نیست:

- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد؛

- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛

- شرطی که نامشروع باشد.

ماده ۲۳۳ ق.م. نیز شروط مفصله ذیل را باطل و موجب بطلان عقد می‌داند:

- شرط خلاف مقتضای عقد باشد؛

- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین باشد.

به عبارت دیگر قانون مدنی امور دیگری غیر از موارد فوق‌الذکر را برای

صحت شرط ضمن عقد لازم ندانسته است.

یکی از حقوقدانان با پذیرش این نظر چنین بیان می‌دارد: قانون مدنی فقط رعایت سه امر را برای صحت شرط ضمن عقد لازم می‌داند و آن سه شرط عبارت است از: قدرت بر تسلیم مورد شرط، داشتن نفع و فایده و مشروع بودن، لذا هرگاه یکی از آن شروط رعایت نشود، شرط باطل است و راجع به بقیه شرایطی که رعایت آن‌ها در صحت معامله لازم می‌باشد قانون سکوت اختیار نموده است. آنها عبارتند از: مالیت داشتن، معین بودن، مبهم نبودن و همچنین مشروعیت جهت. بنابراین از نظر قضایی نمی‌توان شرط ضمن عقدی که مالیت ندارد، معین نمی‌باشد، مبهم است یا جهت آن نامشروع است را باطل دانست؛ زیرا ماده‌ای که بتوان به استناد آن حکم به بطلان چنین شرطی نمود، موجود نیست؛ علاوه بر آنکه ماده ۲۳۲ ق.م. که در مقام بیان شرط باطل است نامی از آنها نمی‌برد و سکوت در مقام

بیان قرینه مسلمی بر صحت اینگونه شروط می‌باشد. همچنین طبق ماده ۱۰ ق.م. که قراردادهای خصوصی را نسبت به طرفین نافذ می‌داند، اینگونه شروط معامله‌ای که شرط ضمن آن شده است، صحیح می‌باشد (امامی، ۱۳۶۸: ص ۲۷۲). این شرایط مطابق فقه امامیه است (محقق حلی، ۱۳۶۴: صص ۱۶۹ - ۱۶۸؛ شهید اول، ۱۳۷۲: ج ۱، ص ۲۳۸). فقها نیز مطابق اصل «صحت»، شروط ضمن عقد را صحیح می‌دانند.

در خصوص ایراد سوم مبنی بر عدم تعیین سهم قابل انتقال به زوجه، اگر چه بهتر بود، حداقلی برای آن تعیین شود، اما عدم تعیین موجب غرر نمی‌شود.

#### ۴) مطالبه شرط تنصیف

مطابق ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، شروع به رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست بوده و شرایط دادخواست در ماده ۵۱ همین قانون آمده است. تعیین میزان خواسته و بهای آن برای تعیین هزینه دادرسی ضروری است و تمبر مربوط به هزینه دادرسی باید حین تقدیم دادخواست به دادگاه ابطال شود، مگر این که اعسار خواهان از پرداخت هزینه دادرسی مطابق مواد ۵۱۴ - ۵۰۴ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م. مورد پذیرش دادگاه قرار گرفته باشد.

مطالبه شرط انتقال تا نصف دارایی منوط به طلاق از ناحیه زوج است، حال سؤال این است که آیا به محض تقدیم دادخواست طلاق توسط زوج، زوجه نیز باید دادخواستی مبنی بر اجرای شرط تقدیم نماید تا هر دو با هم رسیدگی شود یا دادگاه به خواسته زوجه به صرف مطالبه، در جریان طلاق رسیدگی خواهد کرد. در پاسخ به این سؤال دو محدوده زمانی مطرح است.

۱ - اگر عملی از کسی سر زد و در درستی آن شک شد با اجرای قاعده اصالة الصحة باید عمل او را حمل بر صحت نموده و تمام آثار عمل صحیح را بر آن بار کرد. اعم از این که عمل عبادی باشد مثل نماز یا غیرعبادی باشد مثل عقود و ایقاعات (ولایی، ۱۳۷۴: ص ۸۹).

#### ۱ - ۴) مطالبه قبل از قانون اصلاح مقررات طلاق

تا قبل از تصویب قانون اصلاح مقررات طلاق در سال ۱۳۷۱ روش اول اعمال می‌گردید و زوجه مطلقه پس از اجرای صیغه طلاق می‌توانست با تقدیم دادخواست، نسبت به مطالبه نصف دارایی اقدام نماید. این رویه از یک جهت مفید و از جهت دیگر مورد ایراد بود. فایده مطالبه شرط پس از اجرای طلاق آن بود که با وقوع طلاق، ذمه زوج بر انتقال تا نصف دارایی خود به زوجه مشغول شده بود، بنابراین رسیدگی دادگاه و حکم صادره قابلیت اجرایی می‌یافت در حالی که رسیدگی به شرط حین صدور گواهی عدم امکان سازش، در صورت انصراف زوج از طلاق، بیهوده می‌ماند. فایده دیگر آن بود که رسیدگی به دعوی تنصیف نیازمند وقوف دادگاه به کلیه دارایی‌های زوج در طی زندگی مشترک بود و مسلماً زمانی طولانی را می‌طلبید و رسیدگی جداگانه به دعوی تنصیف دارایی مانع اجرای طلاق و بلا تکلیفی زوجه نبود.

توضیح این که در حال حاضر رسیدگی همزمان به دو دعوی طلاق و حقوق مالی زوجه موجب گردیده که دعوی طلاق که آثار اجتماعی بارزی دارد، تحت تأثیر مطالبات دیگر قرار گیرد. اولین تکلیف دادگاه در برخورد با دعاوی، سعی در ختم دعوی به صلح و سازش است و این تکلیف در دعاوی خانوادگی نمود بیشتری دارد. همچنین توجه به شرایط داوران و اجرای دقیق تکالیفی که بر عهده آنها گذارده شده، مهم‌ترین بخش رسیدگی به دعوی طلاق است. الزام دادگاه برای رسیدگی همزمان به دعوی طلاق و حقوق مالی زن که مصادیق زیادی را شامل می‌شود و شرط انتقال تا نصف دارایی یکی از آنهاست، موجب می‌گردد قاضی توجه لازم به دعوی اصلی نکند. همچنین مطابق شرط، دارایی زوج حین طلاق باید مبنای محاسبه قرار گیرد و تا وقتی طلاق اجرا نشده، تعیین خاتمه مدت زندگی زن‌اشویی میسر نیست.

شاید این سؤال مطرح شود که با توجه به رجعی بودن طلاق (حق رجوع به زوجه در مدت عدّه برای زوج) آیا زمان تقویم دارایی زوج، انقضای مدت عدّه است یا اجرای صیغه طلاق؟ اگرچه مطابق ماده ۱۱۴۸ ق.م. در مدت عدّه برای شوهر در طلاق رجعی، حق رجوع است و مادام که مدت عدّه سپری نشده، رابطه و پیوند زناشویی میان زوجین منقطع نمی‌گردد (محقق داماد، ۱۳۶۷: ص ۴۳۸؛ نجفی، ۱۴۱۲ ق:ج ۱۱، ص ۳۳۳). اما شرط مندرج در بند الف نکاح‌نامه‌های رسمی «به ایام زناشویی» اشاره نموده است و در مدت عدّه بین زوجین مفارقت است و نمی‌توان آن را زندگی زناشویی نامید، مگر این که زوج به قصد رجوع لفظی یا فعلی را به کار برد که دلالت بر این قصد نماید که در این صورت طلاق اجرا شده اثر خود را از دست خواهد داد. با این وصف غایت زندگی زناشویی اجرای صیغه طلاق است. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۷۱ - ۸۴/۳/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه، مدت عقد را - که زوجین زیر یک سقف زندگی نمی‌کنند - جزو ایام زناشویی به حساب نیاورده و شرط نصف دارایی را شامل اموالی که زوج در ایام زندگی مشترک به دست آورده دانسته و فاصله بین عقد و آغاز زندگی مشترک را شامل این مدت نمی‌داند. اشکال این رویه (مطالبه شرط پس از اجرای طلاق) آن است که امکان و فرصت نقل و انتقال دارایی را برای زوج فراهم می‌آورد؛ در این حال زوجه موظف به اثبات دارایی‌های زوج در زمان اجرای صیغه طلاق (و نه دارایی فعلی) است که امری بسیار دشوار می‌باشد.

## ۲ - ۴) مطالبه پس از قانون اصلاح مقررات طلاق

تبصره ۳ قانون اصلاح مقررات طلاق، اجرای صیغه طلاق را موکول به پرداخت کلیه حقوق مالی زوجه نموده است؛ لذا دادگاه حین رسیدگی به دعوی طلاق به مطالبات زوجه نیز رسیدگی می‌کند. البته برخی قضات مطالبه شرط انتقال تا نصف

دارایی را مستلزم رسیدگی مجزا دانسته و از رسیدگی به هر دو با هم خودداری نموده‌اند.<sup>۱</sup> اما رویه غالب بر رسیدگی توأمان به هر دو دعوی و تعیین تکلیف طی یک حکم است (ر.ک. مجتمع قضایی خانواده (۱) تهران، ۱۳۸۴: ش ۱۱، ص ۲۵؛ جعفری، ۱۳۸۵، ش ۵، ص ۳۰). ضمناً رویه قضایی بر لزوم مطالبه زوجه استوار است و چنانچه زوجه در جریان دعوی طلاق، حقوق مالی خود از جمله نصف دارایی را مطالبه نماید، دادگاه تکلیفی در صدور حکم نسبت به آن ندارد. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۱۳ - ۸۴/۶/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص چنین اظهار می‌دارد: «چنانچه زوجه حقوق مذکور را مطالبه کرده باشد، دادگاه باید در مورد آنها اتخاذ تصمیم نماید و اگر بدون مطالبه حقوق مذکور، حکم به صدور گواهی عدم امکان سازش صادر کرده باشد، دادگاه تجدیدنظر، فقط می‌تواند نسبت به اعتراض به گواهی عدم امکان سازش رسیدگی کند، ولی در هر حال تا زمانی که حقوق مالی مذکور به زوجه پرداخت نشود، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن مقدور نخواهد شد».

نظریه شماره ۷/۹۲۰۶ - ۸۳/۱۲/۸ در خصوص عدم ضرورت تقدیم دادخواست برای مطالبه انتقال نصف دارایی چنین بیان می‌دارد: «به موجب تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر منوط به پرداخت حقوق شرعی و قانونی زوجه ... به صورت نقد شده است؛ لذا اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه ازدواج و طلاق بدون در نظر گرفتن این موارد، تخلف بوده و این یک تکلیف قانونی است که قانونگذار پس از صدور گواهی عدم امکان سازش، اجرای آن را به هنگام اجرای صیغه طلاق و ثبت آن به عهده دفترخانه گذاشته است. بنابراین چنانچه مطالبه ... به صورت دادخواست مستقلی از طرف زوجه صورت نگرفته باشد، محتاج به تقدیم دادخواست و الصاق تمبر قانونی نیست. به علاوه موکول شدن اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه،

۱ - به عنوان مثال دادنامه شماره ۴۱۲۰ - ۸۳/۱۲/۱۶ صادره از شعبه ۲۳۱ دادگاه خانواده تهران چنین اعلام نظر نموده است: «... ضمناً در خصوص مطالبه نصف دارایی و رسیدگی به آن منوط به تقدیم دادخواست می‌باشد ...»

به پرداخت حقوق قانونی و شرعی زوجه به موجب قانون فوق الاشعار یک حکم قانونی است و «محکوم به» تلقی نمی‌شود...».

## ۵) حقوق مالی زوجه غایب

با توجه به ضرورت مطالبه اجرای شرط توسط زوجه، در صورت اعلام غایب یا مجهول‌المکان بودن زوجه، توسط زوج، دادگاه در خصوص اجرای شرط مذکور تصمیمی اتخاذ نمی‌کند. توضیح این که مطابق ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م. حکم دادگاه حضوری است، مگر این که خوانده (زوجه)، وکیل، قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به‌طور کتبی نیز دفاعی ننموده باشد، یا اختطاریه؛ به زوجه ابلاغ واقعی<sup>۱</sup> نشده باشد که در این صورت رأی غیابی محسوب می‌شود.

صدور رأی غیابی در دو صورت قابل تصور می‌باشد. ممکن است خواهان آدرس خوانده را در دادخواست اعلام کند و خوانده علی‌رغم ابلاغ وقت دادرسی در دادگاه حضور نیابد یا خواهان در دادخواست، خوانده را مجهول‌المکان اعلام نماید که در این صورت دادگاه طبق ماده ۷۳ ق.آ.د.م. مکلف است، از طریق درج آگهی در روزنامه‌های کثیرالانتشار، وقت دادرسی را به خوانده ابلاغ کند. نظر بر این که عموم مردم معمولاً این بخش از روزنامه را مطالعه نمی‌کنند، لذا اطلاع خوانده از طریق درج آگهی در روزنامه، به ندرت میسر است و بعضاً زوج علی‌رغم اطلاع از آدرس زوجه، وی را مجهول‌المکان اعلام می‌کند تا بدین صورت دادگاه بدون لحاظ حقوق مالی زوجه، مجوز طلاق را صادر نماید. در این صورت حق زوجه برای مطالبه حقوق مالی خود از جمله شرط انتقال تا نصف دارایی به قوت خود باقی است.<sup>۲</sup>

۱ - مطابق ماده ۶۸ ق.آ.د.م. تحویل اختطاریه به شخص خوانده، ابلاغ واقعی محسوب می‌شود و در مقابل آن ابلاغ قانونی قرار می‌گیرد که عبارت است از تحویل اختطاریه به بستگان یا همسایگان یا الصاق آن به محل (مواد ۶۹ به بعد همان قانون).  
 ۲ - دادنامه شماره ۱۵۰۱ - ۸۳/۵/۳۱ - صادره از شعبه ۲۳۷ خانواده تهران

## ۶) استیفای شرط انتقال تا نصف دارایی

در بند الف شرط مندرج در نکاح نامه‌های رسمی، استیفای شرط حقوق مالی را به دو صورت بیان نموده است:

۱ - ۶) انتقال تا نصف دارایی تحصیل شده در ایام زناشویی؛

۲ - ۶) انتقال معادل آن.

به کار بردن حرف «یا» بین این دو صورت، اختیار زوج را در هر یک از دو وجه می‌رساند، اما عبارت «طبق نظر دادگاه» این مفهوم را به ذهن متبادر می‌سازد که دادگاه یکی از این دو حالت را برمی‌گزیند.<sup>۱</sup> همچنین عبارت «تا نصف دارایی» نشان می‌دهد، اتخاذ تصمیم در خصوص سهم مشاعی زوجه از دارایی زوج، نیز به نظر دادگاه و آگذار شده است و ضابطه‌ای در خصوص تعیین سهم ارائه نگردیده است. در عمل دادگاه‌ها با توجه به اوضاع و احوال مالی زوجین، سال‌های زندگی مشترک، میزان مشارکت زوجه در کسب اموال و غیره نسبت به تعیین درصد مشارکت اقدام می‌نمایند؛ اما به نظر می‌رسد که باید رویه معمول بر اعمال نیمی از اموال باشد.

برخی اشکال این شرط را اینگونه بیان می‌کنند: دادگاه می‌تواند از یک تا پنجاه درصد را مورد حکم قرار دهد (ر.ک. رضایی، ۱۳۸۴: ش ۱۲، ص ۳۹). اما نظر بر این که لفظ «درصدی از دارایی» در شرط قید نشده و اصطلاح «تا نیمی از دارایی» ملحوظ گردیده است؛ لذا استنباط می‌شود که دادگاه می‌تواند حتی کمتر از یک درصد دارایی زوج را برای زوجه در نظر بگیرد.

نکته دیگر آنکه معمولاً دادگاه‌ها نیمی از اموال (و نه دارایی) زوج را ملاک قرار می‌دهند و این امر به ویژه در حالتی که حکم به تملیک عین داده می‌شود، بروز می‌کند.<sup>۲</sup>

۱ - دادنامه شماره ۲۴۱ - ۸۴/۴/۶ صادره از شعبه ۱۴ تشخیص دیوان عالی کشور که به انتقال ۳۰ درصد دارایی زوج رأی داده است، تملیک عین را ضروری دانسته است.

۲ - دادنامه شماره ۲۴۱ - ۸۴/۴/۶ صادره از شعبه ۱۴ تشخیص دیوان عالی کشور که به انتقال ۳۰ درصد دارایی زوج رأی داده است، تملیک عین را ضروری دانسته است.

معهداً رویه غالب بر کارشناسی اموال زوج و حکم به پرداخت نیمی از بهای اموال است.<sup>۱</sup> این رویه اگرچه اجرای صیغه طلاق و ثبت آن را آسانتر می‌کند، اما به نفع زوجه نیست. لذا اگر تصمیم دادگاه بر تملیک درصدی از عین اموال به زوجه باشد، طی تشریفات ثبتی در خصوص ملک، خودرو و اموال دیگری که انتقال آن باید با سند رسمی باشد، ضروری است و این امر مستلزم گذشت زمان طولانی است. اما به کارگیری رویه دیگر یعنی پرداخت بهای اموال پس از ارزیابی آن توسط کارشناس و رد و بدل نمودن وجه نقد در دفتر خانه طلاق، این کار به راحتی و سرعت انجام می‌شود، اگرچه نفع زوجه با تملیک عین اموال بیشتر حاصل می‌شود؛ زیرا افزایش نرخ تورم تاثیری در حق وی ندارد. در حالی که در صورت پرداخت بهای مال، چنانچه فاصله زمانی بین تقویم اموال و اجرای صیغه طلاق باشد؛ اگرچه به احتمال زیاد ارزش اموال افزوده می‌شود، اما زوجه بهای اموال را طبق نظر کارشناسی دریافت می‌کند).

## ۷) اجرت‌المثل، نحله و شرط تنصیف

«نحله» و «اجرت‌المثل» ایام زناشویی دو تأسیس حقوقی است که قانون اصلاح مقررات طلاق برای اولین بار در حقوق ایران وارد نمود. «اجرت‌المثل» در برابر اجرت‌المسمی است و به مزدی که معمولاً مردم در برابر انجام دادن کاری به عامل می‌پردازند و از آن نام برده نشده و معین نگردیده است، اطلاق می‌شود (شهید اول، ۱۳۷۲: ص ۲۶۷). در تعریف دیگر آمده: «اگر کسی از مال (یا کار) دیگری منتفع شود و برای مدتی که منتفع شده بین طرفین مال‌الاجاره‌ای معین نشده باشد، آنچه که بابت اجرت منافع استیفاء شده باید بپردازد، اجرت‌المثل نامیده می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۱۱).

۱ - دادنامه‌های ۴۸۷ - ۸۴/۳/۴ صادره از شعبه ۲۴۰ و دادنامه‌های ۴۷ - ۴۰ - ۸۴/۱۱/۳۰ صادره از شعبه ۲۵۵ خانواده تهران.



«نحله» به کسر نون به معنی «مذهب و دیانت» (عمید، ۱۳۶۲: ص ۱۱۷) و به معنای «دادن مهریه زن بدون عوض و طلب است» (سیاح، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۶۴۴). قرآن کریم نحله را در کنار «صدقات» به کار برده و از آن به پرداخت مهر زنان با طیب خاطر و رضایت تعبیر نموده است (نساء، ۴). علامه طباطبائی نیز نحله را عطیه‌ای مجانی که در مقابل ثمن قرار نگرفته، می‌داند (طباطبائی، ۱۳۶۶: ج ۴، ص ۲۶۹). قانون اصلاح مقررات طلاق، نحله را به مفهوم مورد نظر علامه طباطبائی به کار برده است.

مطابق تبصره ۶ ماده واحده قانون فوق الذکر «پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً بر عهده وی نبوده، دادگاه بدو از طریق تصالح، نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح، چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی شرط شده باشد، طبق آن عمل می‌شود و در غیر این صورت هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد، به ترتیب ذیل عمل می‌شود:

(الف) - چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

(ب) - در غیر مورد بند الف با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسیع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

اکثریت قریب به اتفاق قضات معتقدند شرط انتقال تا نصف دارایی از مصادیق شرط مالی مندرج در صدر تبصره ۶ می‌باشد، حال که زوجین بر آن توافق نموده‌اند، دیگر نوبت به تعیین اجرت‌المثل نمی‌رسد و برخی برای زوجه این اختیار را قائلند که از میان دو حق فوق که یکی بر اساس شرط و دیگری بر اساس قانون به

وی داده شده، یکی را انتخاب کند. در فرض عدم وجود دارایی برای زوج حین درخواست طلاق نیز همینطور عمل می‌شود.

به هر حال آن چه نسبت به آن اتفاق نظر است و آرای صادره از سوی محاکم خانواده بر اساس آن صادر می‌گردد، عدم امکان جمع بین این دو حق است. در نقد رویه محاکم می‌توان اظهار داشت، تبصره ۶ ماده واحده به ترتیب سه تکلیف به شرح ذیل برای دادگاه قرار داده است:

- سعی در ایجاد مصالحه بین زوجین نسبت به حق الزحمه کارهای انجام شده توسط زوجه؛

- عمل به شرط ضمن عقد در خصوص امور مالی؛

- تعیین اجرت‌المثل یا نحله حسب مورد.

نظر به این که موضوع تبصره ۶ پرداخت حق الزحمه کارهایی است که زوجه در منزل زوج انجام داده، لذا منظور از شرط ضمن عقد در امور مالی، صرفاً شرطی است که در خصوص پرداخت حق الزحمه کارهای زوجه است و هر شرطی منظور نیست. در حالی که شرط انتقال تا نصف دارایی ارتباطی به حق الزحمه زوجه در زندگی زناشویی ندارد و به عنوان مثال چنانچه زندگی مشترک زوجین صرفاً یک هفته باشد و در این مدت زوج به واسطه تجارت یا هر امر دیگری دارایی کسب کند، باید بر اساس شرط عمل شود؛ در حالی که اجرت‌المثل بر اساس سال‌های زندگی مشترک و میزان کارهای انجام شده، توسط زوجه در منزل زوج تعیین می‌شود و حتی بسیاری از کارشناسان که با ارجاع دادگاه مکلف به تعیین میزان اجرت‌المثل می‌شوند با توجه به افزایش سالیانه شاخص تورم، میزان آن را در هر سال به طور متفاوت ارزیابی می‌کنند.

تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. مصوب ۸۵/۱۰/۲۳ نیز موید این نظر است. زیرا قبل از تصویب تبصره فوق این سؤال مطرح بود که آیا مطالبه اجرت‌المثل

ایام زناشویی از سوی زوجه بدون درخواست طلاق از ناحیه زوج میسر است؟ اکثریت قضات قائل به منع زوجه از تقدیم چنین درخواستی بودند<sup>۱</sup> (جعفری، ۱۳۸۵: ش ۶، ص ۲۰). در حالی که مطابق ماده ۳۳۶ ق.م. هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی باشد یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این که معلوم شود، قصد تبرع داشته است. پس زوجه که عادتاً مهیای انجام کارهای خانه است، نیز باید بتواند هر زمان که می خواهد اجرت کارهایی را که انجام داده مطالبه کند. تبصره الحاقی با پایان دادن به این اجحاف در حق زوجه چنین مقرر داشت: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد به دستور زوج و با قصد عدم تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می کند».

تبصره فوق مطالبه اجرت المثل را منوط به تقدیم دادخواست طلاق از سوی زوج ننموده است و مسلماً چنانچه حین نکاح یا عقد خارج لازم در خصوص نحوه پرداخت اجرت المثل یا میزان آن توافقی شده باشد، دادگاه در اجرای تبصره الحاقی، به شرایط مورد توافق زوجین مراجعه می کند. الحاق این تبصره موید آن است که جمع بین اجرت المثل و شرط انتقال تا نصف دارایی که یکی به موجب قانون و دیگری بر اساس توافق طرفین است، وجاهت قانونی داشته و منظور از شرط مالی مندرج در تبصره ۶، شرطی است که در خصوص نحوه پرداخت یا میزان اجرت المثل کار زوجه است.

۱ - دادنامه شماره ۱۳۸۸ - ۱۳۸۶ - ۸۳/۵/۳۱ شعبه ۲۵۳ خانواده تهران.

## ۸) ادعای اعسار زوج

تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق، اجرای صیغه طلاق را منوط به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه نموده است. البته این حکم در دو صورت استثناء شده است: الف) - رضایت زوجه بر اجرای صیغه طلاق بدون دریافت حقوق خود؛ ب) - صدور حکم قطعی بر اعسار شوهر از پرداخت حقوق مالی زن.

اعسار حالت کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد و مدعی اعسار مطابق قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ باید دادخواست اعسار به محکمه‌ای که به دعوی اصلی (در اینجا طلاق) رسیدگی کرده تقدیم نماید. از سوی دیگر، قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶ مهلت اعتبار و اجرای این گواهی‌ها را صرفاً سه ماه قرار داده و خواهان طلاق مکلف است، گواهی را ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ به دفترخانه تسلیم نماید. لذا تقدیم دادخواست اعسار توسط شوهر باید ظرف مدت مذکور صورت گیرد. رویه قضایی بر آن است که در صورت تسلیم گواهی عدم امکان سازش ظرف موعده قانونی (سه ماه) به دفترخانه و نیز تقدیم دادخواست اعسار تا تعیین تکلیف دعوای اعسار، گواهی به قوت خود باقی است و در صورت عدم تسلیم گواهی ظرف موعده مقرر به دفتر ثبت طلاق چنانچه زوج دعوای اعسار را ظرف موعده مقرر تسلیم کند گواهی از اعتبار ساقط می‌شود (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۴: ص ۱۶۷).

در تقدیم دادخواست اعسار از پرداخت نفقه، مهریه و اجرت‌المثل - با توجه به ماهیت دین و بدهی بودن آن - اختلافی نیست؛ اما سؤال آن است که آیا زوج می‌تواند نسبت به موضوع شرط تا نصف دارایی مدعی اعسار شود؟ پاسخ این سؤال، چنانچه دادگاه انتقال درصد مشاعی از عین اموال را مورد حکم قرار دهد، منفی است، زیرا با وجود عین مال، ادعای اعسار بلاوجه است و ادعای اعسار

صرفاً نسبت به دین، قابل پذیرش است نه عین. اما در صورتی که دادگاه نظر به پرداخت معادل<sup>۱</sup> اموال از نوع بها داشته باشد. زوج نمی‌تواند مدعی اعسار از پرداخت بهای اموال شود؛ زیرا شرط ضمن عقد بر عین یا معادل دارایی موجود حین طلاق، دلالت دارد و تقویم بهای اموال نیز بر اساس اموال موجود بوده است. مگر این که زوج مدعی تلف و نابودی اموال در فاصله کارشناسی و اجرای صیغه طلاق باشد که در این صورت با توجه به اصل استصحاب و «قاعده البینه علی المدعی» باید این امر را به اثبات برساند.

## ۹) نتیجه

با توجه به موضوعات مطروحه نکات ذیل معلوم می‌شود:

۱- ۹) رویه محاکم بر تزییق حقوق قابل مطالبه توسط زنان حین طلاق به درخواست زوج استوار است. از جمله می‌توان به نظر غالب محاکم در تعلق یکی از مصادیق اجرت‌المثل یا نصف دارایی به زوجه اشاره نمود. الزام زوج به پرداخت بهای اموال به جای تملیک عین که رویه اکثریت قضات ویژه خانواده می‌باشد نیز به ضرر زوجه است.

۲- ۹) اثبات وجود دارایی زوج بر عهده زوجه است که عنوان مدعی شرط را دارد و این امر با توجه به مشکلات سیستم ثبتی، عدم نظارت دولت بر اموال و دارایی‌های افراد و عدم وجود سیستم متمرکز بانکی برای زوجه دشوار است. عدم تمایل مردان به مشورت با همسر خود در معاملات و عدم اعلام دارایی به زوجه بر این مشکل می‌افزاید.

۳- ۹) رسیدگی به خواسته زوجه در خصوص شرط، با توجه به مراحل آن مستلزم زمان طولانی است: از قبیل معرفی اموال زوج توسط زوجه، دفاع احتمالی

۱- معادل، اعم از مثل یا بها و قیمت آن شی است.

زوج مبنی بر انتقال اموال به دیگران یا وجود دارایی‌های منفی، ارجاع امر به کارشناس، تعیین معادل دارایی، حق اعتراض به نظر کارشناسی برای طرفین و... موجب اطاله دادرسی است. این امور غالباً دعوی اصلی (طلاق) را از مسیر اصلی خود خارج می‌کند.

۴- ۹) الزام زوج به تأدیه حقوق مالی زن حین اختیار طلاق، موجب انصراف زوج از اجرای گواهی عدم امکان سازش، صادره از سوی دادگاه است. با این توضیح که زوج وقتی در اجرای طلاق با بار مالی سنگین مواجه می‌شود با عدم اجرای گواهی صادره، سعی می‌کند با ایجاد شرایط سخت برای زوجه وی را به سمت توافق به طلاق یا تقدیم دادخواست یک طرفه سوق دهد. (این اثر با توجه به این که درج شرط فوق در نکاح‌نامه‌های رسمی به منظور حمایت از زنان پس از طلاق بوده است باید مورد توجه قرار گیرد).

۵- ۹) از آنجا که طلاق به درخواست زوج دارای بار مالی است، قریب به نیمی از دادخواست‌های طلاق از سوی مردان قبل از منتهی شدن به صدور حکم، به دلیل عدم پیگیری خواهان یا انصراف از دادخواست با صدور قرار «ابطال دادخواست»<sup>۲</sup> یا قرار «رد دعوی»<sup>۳</sup> پرونده مختومه می‌شود، که این امر باعث سرگردانی زوجه و فشار روانی بر وی می‌گردد. به عنوان نمونه آرای طلاق صادره در مجتمع قضایی خانواده اهواز<sup>۴</sup> در طول سه ماه بیان می‌شود:

۱ - عده‌ای معتقدند شرط انتقال تا نصف دارایی زوج دارای اثرات مفید از جمله انصراف زوج از طلاق است و این امر از طلاق‌های ناشی از تصمیمات آنی و بی‌اساس جلوگیری می‌نماید (امامی، صفایی، ۱۳۸۲: ص ۳۳۶). در تحلیل این نظر قابل ذکر است اگرچه اثر عملی شرط مذکور معمولاً انصراف زوج از طلاق است اما در اکثریت قریب به اتفاق موارد، انصراف زوج از طلاق معنی بازگشت به زندگی مشترک نیست بلکه اثر سوء آن بلا تکلیف ماندن زوجه است که بی‌تردید وضعیتی بدتر از مطلقه شدن است (جعفری، ۱۳۸۵: ش ۶، صص ۲۴ - ۲۰).

۲ - مطابق ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب چنانچه دادگاه به اخذ توضیح از خواهان (در اینجا زوج) نیاز داشته باشد و نامبرده در جلسه تعیین شده حاضر نشود، دادخواست ابطال خواهد شد. همچنین مطابق بند الف از ماده ۱۰۷ همین قانون چنانچه خواهان تا اولین جلسه دادگاه، دادخواست خود را مسترد کند قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود.

۳ - مطابق بند ب ماده ۱۰۷ ق.آ.د.ع.و.ا.م. خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده، دعوی خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید.

۴ - این مجتمع با ۶ شعبه به کلیه دعاوی خانوادگی شهرستان اهواز رسیدگی می‌کند.

جدول ش ۱: تعداد درخواست‌های طلاق از ناحیه: زوج در زمستان ۱۳۸۵

تعداد دادخواست‌ها از سوی زوج	صدور قرار	صدور رأی طلاق
۱۴۶	۶۷	۷۹

منبع: مجتمع قضایی خانواده اهواز

توجه به این نکته لازم است که تعداد آراء طلاق صادره، نشان دهنده میزان طلاق‌های اجرا شده توسط مردان نمی‌باشد. زیرا نظر بر این که صرفاً خواهان حکم (محکوم‌له) می‌تواند اجرای آن را درخواست کند؛ بسیاری از آراء صادره طلاق با درخواست زوج، به دلیل داشتن بار مالی اجرا نمی‌شود و زوجه نیز چون خواهان پرونده نیست، نمی‌تواند درخواست اجرای صیغه طلاق را نماید. همچنین در بررسی پرونده‌ها در این سه ماه معلوم گردید، حتی یک مورد رأی به انتقال دارایی زوج به زوجه صادر نشده است.

جدول ش ۲: حقوق مالی زوجه در آراء طلاق در زمستان ۱۳۸۵

تعداد آراء صادره	تعیین اجرت‌المثل <sup>۱</sup>	تعیین نصف دارایی	محرومیت زن از حقوق مالی به لحاظ نشوز <sup>۲</sup>	عدم درج حقوق مالی غیر از مهریه به لحاظ غیرمدخوله بودن زوجه
۷۹	۶۲	۰	۵	۱۲

منبع: مجتمع قضایی خانواده اهواز

همچنین در مصاحبه با قضات، علت عدم درج شرط انتقال نصف دارایی در احکام به شرح ذیل بیان گردید:

- عدم مطالبه زنان؛ عدم مطالبه شرط به دو جهت است: گاه زوج فاقد دارایی

۱- در تعداد محدودی از آراء (دادنامه‌های ۸۵ - ۱۰۴۰ - ۹۶۹ شعبه ۱۱ دادگاه خانواده اهواز) دادگاه علت تعیین اجرت‌المثل را عدم وجود شرط مالی (شرط تنصیف دارایی) در عقد نامه ذکر کرده است، اما در اکثریت قریب به اتفاق آراء بدون درج این مطلب که آیا شرط تنصیف در عقد نامه موجود است یا خیر و بدون ذکر خواسته زوجه در خصوص انتخاب یکی از دو حق اجرت‌المثل و شرط انتقال تا نصف دارایی، حکم به پرداخت اجرت‌المثل صادر شده است.

۲- در دادنامه شماره ۸۵ - ۹۷۱ شعبه ۹ دادگاه خانواده اهواز داشتن محکومیت کیفری زوجه به اتهام رابطه نامشروع دلیل بر نشوز دانسته شده است.

است و گاه تشریح مشکلاتی که در اجرای شرط است از سوی قاضی یا واحد ارشاد و معاضدت قضایی، موجب انصراف زوجه از شرط می‌شود.

- مشکلات اجرایی شرط انتقال تا نصف دارایی و سهولت رسیدگی به مطالبه اجرت‌المثل به جای آن؛ توضیح این که برای اجرای شرط انتقال تا نصف دارایی چنانچه زوج به اموال خود اقرار نکند، دادگاه باید با راهنمایی زوجه و استعلامات مختلف از مراجع ثبتی، اداره شماره‌گذاری راهنمایی و رانندگی و ... به عمل آورد و شناسایی اموال منقول مثل اثاث خانه یا املاک ثبت نشده با مشکل بیشتری روبه‌رو است.

- انصراف مردان از دعوی طلاق در صورت مطالبه اجرای شرط انتقال تا نصف دارایی از ناحیه زوجه.

## ۱۰. پیشنهادات

۱ - ۱۰) شرط انتقال دارایی به شرح ذیل اصلاح شود:

متن پیشنهادی به شرح زیر است؛

ضمن عقد نکاح زوج شرط نمود هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده باشد، زوج موظف است نصف اموال موجود خود که در ایام زناشویی به دست آورده است را بلاعوض به زوجه منتقل نماید.»

درج کلمه «اموال» به جای «دارایی» کسر دیون را از اموال موجود منتفی می‌سازد، ضمناً بهتر است به جای کلمه «نصف»، میزانی مشخص شود، مثلاً ۲۰ تا ۵۰ درصد قید شود. در این صورت اضافه کردن جمله «طبق نظر دادگاه» نیز در متن شرط لازم است. حذف عبارت «یا معادل آن» از شرط، مانع اعمال سلیقه قاضی در تعلق عین مال یا معادل آن که شامل بهای مال هم می‌شود، می‌گردد و بدین ترتیب افزایش نرخ تورم تأثیری در حق زوجه ندارد.



۲- ۱۰) برگزاری نشست‌های مشترک بین قضات ویژه رسیدگی به دعوی خانوادگی به منظور اتخاذ رویه‌های واحد در اجرای شرط و مسایل مرتبط با آن؛

۳- ۱۰) ایجاد سیستم متمرکز یا بانک اطلاعاتی در مورد ثبت املاک، معاملات، وجوه سپرده در حساب‌های بانکی و ... بر اساس نام مالک و صاحب حساب؛ زیرا در حال حاضر سیستم ثبت املاک بر اساس پلاک ثبتی می‌باشد؛ به گونه‌ای که نمی‌توان با ارائه نام اشخاص، به املاک آنان دسترسی یافت. حتی آگاهی از حساب‌های بانکی افراد بدون ارائه شماره حساب و کد بانک مربوطه غیرممکن است. همچنین با دسترسی آسان به سوابق املاک از معامله‌های صوری اموال جلوگیری می‌شود. زیرا مطابق شناسنامه هر ملکی معلوم می‌شود که مثلاً زوج، ماشین یا خانه خود را به تملیک چه کسی درآورده است.

۴- ۱۰) مقابله جدی با کسانی که به قصد فرار از پرداخت دین، به طور صوری اموال خود را به دیگران منتقل می‌نمایند و تشدید مجازات این افراد. توضیح این که مطابق ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ هر کس به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، مال خود را به دیگری انتقال دهد به نحوی که باقیمانده اموالش برای پرداخت بدهی او کافی نباشد، عمل وی جرم تلقی و مرتکب به چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد. در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد، شریک جرم محسوب می‌گردد و در این صورت اگر مال در ملکیت انتقال گیرنده باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن از اموال انتقال گیرنده بابت تأدیه دین استیفاء خواهد شد.

همچنان که ملاحظه می‌شود، این ماده شامل محکومیت‌های مالی است در حالی که در گواهی عدم امکان سازش، صادره بر اساس درخواست زوج، حکم به محکومیت مالی زوج صادر نمی‌شود، بلکه مجوز اجرای صیغه طلاق منوط به تأدیه

حقوق مالی زوجه می‌شود. لذا انتقال اموال توسط زوج به قصد محرومیت زوجه از آن مشمول ماده ۴ نمی‌باشد.

همچنین رویه قضایی صرفاً بر ابطال معامله صوری<sup>۱</sup> استوار است نه معامله به قصد فرار از دین<sup>۲</sup>. در نظریه شماره ۷/۳۱۳۰-۲۶/۴/۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضائیه در این خصوص آمده: «... با توجه به مفهوم ماده ۲۱۸ قانون مدنی و منطوق ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی، اگر معامله به قصد فرار از دین، صوری نباشد، باطل نیست...». بنابر این چنانچه مدیون با قصد فرار از دین مال خود را به صورت واقعی (و نه صوری) به دیگری منتقل کند؛ معامله باطل نبوده؛ اگرچه عمل فرد دارای وصف کیفری و قابل مجازات است. اما تأمین حقوق داین از اموال به فروش رفته میسر نیست. مضاف بر این که امروزه رواج سیاست‌های حبس‌زدایی در قوه قضائیه که موجب تمایل قضات به تخفیف میزان حبس تعیین شده در قانون یا تبدیل آن به جزای نقدی به استناد ماده ۲۲ ق.م.ا. شده است، زمینه مناسب برای مذاکرات اصلاحی بین شاکی و مجرم که راه‌حل مناسبی برای رسیدن شاکی به حق خود است، را از بین می‌برد. لذا پیشنهاد می‌شود:

- جرم انگاری خاص عمل زوج که به قصد محرومیت زوجه از حقوق مالی خود حین طلاق از جمله شرط انتقال تا نصف دارایی اموال خود را به غیر منتقل می‌کند، صورت گیرد.

- همچنان که در تبصره (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷، تخفیف مجازات به کمتر از حداقل مجازات مقرر برای جرم کلاهبرداری غیرممکن دانسته شده است، به منظور شدت عمل نسبت به زوج در صورت ارتکاب عمل فوق، اختیار تخفیف مجازات یا تبدیل آن بدون رضایت شاکی از قاضی سلب شود.

۱- معامله صوری عبارت است: «عقدی که قصد متعاقدين بر خلاف صورت ظاهر آن است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ص ۴۵۸)  
 ۲- مطابق ماده ۲۱۸ ق. م. اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴ هرگاه معلوم شود «معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است».

۵- ۱۰) امکان اجرای گواهی عدم امکان سازش صادره بر این مبنا به درخواست زوج در صورتی که زوج از اجرای آن استنکاف نماید. قانون تعیین مدت نحوه اجرای گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶ امکان اجرای گواهی را در صورت استنکاف یکی از طرفین از اجرای آن در نظر گرفته است. اختلاف نظر قضات در خصوص این قانون، آن را عملاً به یک قانون متروک تبدیل نموده است. مطابق ماده واحده فوق‌الذکر که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، گواهی صادره از مراجع قضایی در خصوص عدم امکان سازش بین زن و شوهر، چنانچه ظرف مدت سه ماه از تاریخ ابلاغ به دفتر تسلیم نشود، از اعتبار ساقط خواهد شد. در صورتی که ظرف مدت مقرر، گواهی یاد شده جهت اجرای طلاق، تسلیم دفتر ثبت طلاق شود، سردفتر مکلف است به طرفین اعلام نماید تا جهت اجرای صیغهی طلاق و ثبت آن حضور یابند. در صورت عدم حضور هر یک از طرفین در وقت مقرر، برای مرتبه دوم حداکثر ظرف مدت یک ماه دعوت و به شرح ذیل عمل خواهد شد:

- در صورت امتناع زوجه از حضور، زوج صیغهی طلاق را جاری و پس از ثبت به وسیلهی دفترخانه، به اطلاع زوجه رسانده می‌شود.

- در صورت امتناع زوج از حضور و اجرای طلاق، دفتر مراتب را تأیید و به دادگاه صادر کننده گواهی اعلام می‌دارد. دادگاه به درخواست زوجه، زوج را احضار و در صورت امتناع از حضور، دادگاه با رعایت جهات شرعی صیغهی طلاق را جاری و دستور ثبت و اعلام آن را به دفتر ثبت طلاق صادر می‌کند.

- در صورتی که زوج به دفترخانه مراجعه ولی از اجرای صیغه طلاق امتناع نماید، مطابق بند «ب» عمل خواهد شد.

این ماده واحده اگرچه می‌توانست در اجرای گواهی‌های عدم امکان سازش راهگشا باشد اما به علت تفاسیر مختلف از آن کارایی لازم را ندارد. این اختلاف رویه به عدم تعریف دقیق از گواهی عدم امکان سازش و تعیین محدوده اجرایی

آن باز می‌گردد. همچنین اختلاف در تفسیر عبارت «رعایت جهات شرعی صیغه طلاق» از موجبات عدم اجرای ماده واحده است (ر.ک. اسدی، ۱۳۸۳: ش ۲۶، صص ۱۳۷ - ۱۳۶). اختلاف رویه محاکم خانواده در نحوه اجرای این قانون موجب صدور بخشنامه شماره ۷۷/۱۳۳۶۳/۷۷ - ۷۷/۱۲/۹ شد که مطابق آن: «... نظر به این که قانون مذکور پس از تصویب مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۷۶/۸/۲۸ به تأیید شورای محترم نگهبان رسیده و فاقد ابهام و اجمال می‌باشد، لذا دادگاه‌ها طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی مکلف به رعایت آن می‌باشند و تخلف از اجرای صحیح قانون موجب تعقیب انتظامی خواهد بود. بدیهی است در هر مورد که در اجرای قانون برای دادگاه‌ها مشکل یا شبهه شرعی پیش آید، می‌توانند مراتب را به قوه قضاییه اعلام نمایند و عنداللزوم نظر فقهای محترم شورای نگهبان نسبت به انطباق یا عدم انطباق با موازین شرع استفسار خواهد شد».

اجرای این قانون به زوجه این امکان را می‌دهد که پس از صدور گواهی عدم امکان سازش که به درخواست زوج بوده است؛ چنانچه زوج به لحاظ بار مالی گواهی سازش، از اجرای آن استنکاف ورزد با مراجعه به دادگاه درخواست اجرای آن را نماید تا با اجرای طلاق ضمن این که زوجه از بلا تکلیفی یا اجبار به توافق با زوج به طلاق با بخشش تمامی حقوق خود رها شود، بتواند نسبت به اجرای بخش مالی گواهی عدم امکان سازش از طریق دادگاه اقدام نماید.

لازم به ذکر است علی‌رغم وجود قانون و صدور بخشنامه، قضاتی که معتقد به غیر شرعی بودن بند «ب» می‌باشند، همچنان رویه خویش را ادامه داده و از اجرای قانون خودداری می‌نمایند.

## فهرست منابع:

### ◀ قرآن کریم

- ◀ اسدی، لیلا سادات: «بررسی نفقه زوجه و اقارب در حقوق انگلستان»، فصلنامه ندای صادق، زمستان ۱۳۸۰.
- ◀ اسدی، لیلا سادات: «جرم ترک انفاق در حقوق ایران و مقایسه با نهاد مشابه در حقوق انگلیس»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ◀ اسدی، لیلا سادات: «نقد قانون و رویه قضایی در اجرای طلاق»، فصلنامه کتاب زنان، زمستان ۱۳۸۳.
- ◀ امامی، اسدالله؛ صفایی، سید حسین: «حقوق خانواده»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ نهم، ۱۳۸۲.
- ◀ امامی، حسن: «حقوق مدنی»، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چ هفتم، ۱۳۶۸.
- ◀ پیرعباسی، یحیی: «ماهیت عقد نکاح»، ماهنامه تعالی خانواده، آذر و دی ماه، ۱۳۸۴.
- ◀ جبعی عاملی، شمس‌الدین (شهید اول): «اللمعة الدمشقیة»، مترجم: علی‌رضا فیض، علی‌مهدب، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- ◀ جعفری لنگرودی، محمد جعفر: «ترمینولوژی حقوق»، تهران، گنج دانش، چ چهارم، ۱۳۶۸.
- ◀ جعفری، عباس: «حقوق مالی زن ناشی از طلاق به درخواست زوج»، ماهنامه تعالی حقوق، دی، بهمن و اسفند ماه، ۱۳۸۵.
- ◀ داوید، رنه: «نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر»، مترجم: حسین صفایی، محمد آشوری، عزت‌الله عراقی، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، چ اول، ۱۳۶۴.
- ◀ رضایی، مهدی‌قلی: «حقوق مالی زن»، ماهنامه تعالی خانواده، آبان ۱۳۸۴.
- ◀ سیاح، احمد: «فرهنگ بزرگ جامع نوین»، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۷۳.
- ◀ شهیدی، مهدی: «حقوق مدنی - تعهدات»، تهران، نشر مجد، چ دوم، ۱۳۸۱.
- ◀ طباطبائی، سید محمد حسین: «تفسیر المیزان»، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی‌نا، ۱۳۶۶.

ک عمید، حسن: «فرهنگ فارسی عمید»، تهران، انتشارات امیرکبیر، چ بیست و دوم، ۱۳۶۲.

ک فیض، علیرضا: «مبادی فقه و اصول»، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ نهم، ۱۳۷۸.  
 ک کاتوزیان، ناصر: «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۳، تهران، انتشارات بهنشر، چ اول، ۱۳۶۸.

ک محقق حلی، ابو جعفر نجم الدین جعفر بن حسن: «شرایع الاسلام»، مترجم: ابوالقاسم بن احمد یزدی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ چهارم، ۱۳۶۴.

ک محقق داماد، سید مصطفی: «حقوق خانواده - نکاح و انحلال آن»، تهران، نشر علوم اسلامی، چ دوم، ۱۳۶۷.

ک نجفی، محمد حسن: «جواهر الکلام»، بیروت - لبنان، مؤسسه المرتضی العالمیه، ۱۴۱۲ق.

ک ولایی، عیسی: «فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول»، تهران، نشر نی، چ اول، ۱۳۷۴.  
 ک \_\_\_\_\_: «تعالی خانواده»، مجتمع قضایی خانواده (۱)، تهران، ماهنامه، شهریور ۱۳۸۴.

ک \_\_\_\_\_: «مجموعه نشست‌های قضایی، مسایل قانون مدنی (۴)»، معاونت آموزش قوه قضائیه، قم، نشر قضا، چ اول، ۱۳۸۴.

➤ J.M.Masson And S.M, Crenteny, "Principles of Family Law". London, Sweet and Maxwell, Sixth Edition, 1997.