

**Original Article**

**Examining the Judicial Procedure Related to the Condition of Halving the Couple's Assets from the Perspective of Jurisprudence and Civil Rights**

**Safar Ali Ostadi<sup>1</sup>, Hadi Azimi Garekani<sup>2\*</sup>, Seyed Ali Poormanuchehri<sup>3</sup>**

1. Ph.D. Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: Garekani1339@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Received: 25 Nov 2019    Accepted: 7 Apr 2020

**Abstract**

The provisions of the marriage contract provide guidelines to support family solidarity and protect the rights of both parties to the marriage, which is both in accordance with the Imamiyyah jurisprudence and in accordance with the law, as stated in Article 1119 of the Civil Code: "A woman may enter into any marriage contract. To act in a manner not contrary to the requirement of the contract." One of these is the requirement to divest property in 1362 in order to provide financial support to divorced women and to compensate for the shortcomings of the law in printed marriages, which some jurists believe to be a misconception of the rights of European countries with little or no involvement. The result of this study is that jurisprudential rules such as the rule of dominion and the rule of condition can be considered as the basis of this condition. On the other hand, due to the ambiguities and deficiencies that exist in this condition, there are problems in executing that, in addition to not providing financial support to divorced women, even cause them to be wandering about their rights and in most cases men being burdened. The responsibility arising from this commitment is shunned. On the other hand, this condition precedes the Fair remuneration and gift and according to many jurists, women are deprived of the prerogative of the priesthood by earning up to half the wealth of the man. The present study has discussed the disputes on this condition such as the impossibility of the condition, the unclear extent of the couple's commitment, the taste of some judges, the problem of proving a man's property for his wife, etc and has attempted to resolve these problems. It can also be argued that the divisive and religious condition of the marriage has provided security and ethics for married life, strengthened this relationship, strengthened family foundations and reduced divorce rates. Certainly identifying the condition for divestment of the couple's property is in line with the exercise of citizenship rights.

**Keywords:** Conditions of Contract; Citizenship Rights; Marriage; Divorce; Asset Sharing; Jurisprudential Rules

**Please cite this article as:** Ostadi SA, Azimi Garekani H, Poormanuchehri SA. Examining the the Judicial Procedure Related to the Condition of Halving the Couple's Assets from the Perspective of Jurisprudence and Civil Rights. *Iran J Med Law, Special Issue on Human Rights and Citizenship Rights 2020; 423-435.*

## بررسی رویه قضایی مربوط به شرط تنصیف دارایی زوج از منظر فقهی و حقوق شهروندی

صفرعلی استادی<sup>۱</sup>، هادی عظیمی گرکانی<sup>۲\*</sup>، سیدعلی پورمنوچهری<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: Garekani1339@yahoo.com

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۸/۹/۴ پذیرش: ۱۳۹۹/۱/۱۹

## چکیده

شروط ضمن عقد نکاح راهکارهایی را برای پشتیبانی از استحکام خانواده و حفظ حقوق طرفین عقد پیش‌بینی می‌نماید که مطابق حقوق و فقه امامیه می‌باشد، چنانکه در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی آمده است: «زن به هنگام عقد نکاح می‌تواند هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، اعمال کند.» یکی از این شروط، شرط تنصیف دارایی است که در سال ۱۳۶۲ به منظور حمایت مالی زنان مطلقه و جبران کاستی‌های قانون به صورت چاپی داخل در قباله‌های نکاح شد و به اعتقاد عده‌ای از حقوقدانان اقتباس نادرستی از حقوق کشورهای اروپایی با اندکی دخل و تصرف می‌باشد. نتیجه‌ای که از بررسی این تحقیق به دست می‌آید، این است که می‌توان قواعد فقهی مانند قاعده تسلیط و قاعده شرط را مبنای این شرط دانست. از طرفی به خاطر وجود ابهامات و ایراداتی که در این شرط وجود دارد، در اجرا مشکلاتی را به دنبال دارد که علاوه بر آنکه باعث حمایت مالی زنان مطلقه نشده است، حتی سرگردانی آنان را نسبت به احقاق حقوقشان به همراه داشته است و در اکثر موارد مردان از زیر بار مسؤولیت ناشی از این تعهد شانه خالی می‌کنند. از طرفی این شرط مقدم بر اجرت‌المثل و نحله است و به اعتقاد بسیاری از حقوقدانان، زن در کنار استحقاق نصف دارایی مرد از حق اجرت‌المثل و نحله محروم می‌شود. این پژوهش به بیان مناقشات موجود در این شرط مانند مجهول بودن شرط، مشخص نبودن میزان دقیق تعهد زوج، برخورد سلیقه‌ای بعضی قضات، مشکلات اثبات دارایی مرد برای زوجه و... پرداخته و به شناسایی و ارائه راهکار در مورد مشکلات مزبور توجه نموده است. همچنین می‌توان بیان داشت که وجود شرط تنصیف و شرعی بودن آن به زندگی مشترک زناشویی، امنیت و اخلاق بخشیده، موجبات تقویت این رابطه را فراهم ساخته، مبانی خانواده را تحکیم نموده و آمار طلاق را کاهش می‌دهد. با این نگاه، مسلماً شناسایی شرط تنصیف دارایی زوج در راستای اجرای حقوق شهروندی است.

واژگان کلیدی: شروط ضمن عقد؛ حقوق شهروندی؛ سند نکاحیه؛ شرط تنصیف؛ اشتراک دارایی؛ قواعد فقهی

## مقدمه

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصولی را می‌توان یافت که به طور صریح یا ضمنی بر مسأله اخلاق و حقوق شهروندی اختصاص یافته است، حتی فصل سوم قانون اساسی با عنوان حقوق ملت را می‌توان بن‌مایه تدوین منشور حقوق شهروندی دانست. حقوق شهروندی در دو حوزه با اخلاق رابطه پیدا می‌کند؛ نخست باید توجه داشت که حق‌ها بر اساس مکتب اخلاق‌گرایی باید از اصول اخلاقی نشأت گرفته باشند؛ دوم این‌که در اجرا و تفسیر این حق باید موازین اخلاقی که در رأس آن حقوق بشر و حفظ کرامت انسان‌ها است، رعایت گردد. حقوق شهروندی یکی از مظاهر اخلاقی بودن است. برخی معتقدند حقوق یکی از مظاهر اخلاق است و حقوق شهروندی هم زیرمجموعه همین حقوق می‌باشد. دولت‌ها می‌توانند در تحقق اخلاق حقوق شهروندی نقش اصلی را داشته باشند. یکی از سازوکارهای نظام حقوقی ایران برای حاکمیت اخلاق فی‌مابین زوج و زوجه این است که حقی با عنوان شرط تنصیف دارایی زوج برای زوجه در نظر گرفته است. بدین‌معنا چنانچه طلاق به درخواست زوجه نباشد و نیز طلاق مستند به سوءرفتار زوجه نباشد و زوجه تمام وظایف زناشویی خود را اعم از تمکین عام و خاص انجام دهد و زوج نیز هنگام طلاق دارایی‌های مثبتی داشته باشد که دیون و بدهی‌ها را از آن خارج کرده باشد، از نظر قانونگذار نصف اموال و دارایی‌های موجود زوج به زوجه انتقال می‌یابد و این شرط ضمن عقد چهره حمایتی و جنبه اخلاق‌مدارانه دارد و از این جهت، زوجه پس از متارکه از گزند آسیب‌های اجتماعی در امان می‌ماند.

شرط تنصیف دفاع از حقوق زوجه، حمایت از بنیان خانواده و دفاع از حقوق آحاد جامعه است، اگرچه شرط تنصیف در ظاهر به نفع و تضمین‌کننده منافع زوجه است، ولیکن این حق خالی از منافع برای مرد نیست و به نفع مرد نیز می‌باشد، چه این‌که این شرط در تحکیم مبانی خانواده و کاهش آمار طلاق بسیار مؤثر است. همچنین وقتی مرد احساس کند که باید در اثر متارکه و در اثر گسستن پیمان مقدس خانواده اهرم‌های مالی خود، اندوخته‌های مالی خود و

ثروتش را از دست بدهد، برای استمرار و تداوم زندگی مشترک زناشویی انگیزه پیدا می‌کند. زن نیز مانند یک مرد، شهروند این جامعه است. زن و مرد از حقوقی برخوردارند که قانون از این حقوق حمایت و دفاع می‌کند. اگر زن در کنار مرد، زیر یک سقف بخواهند در امنیت و آسایش زندگی کنند، ضرورت وجود این شرط کاملاً احساس می‌شود. هدف اصلی در این پژوهش تبیین مناقشه در مبانی و ادله شرط تنصیف دارایی زوج از منظر فقهی و نگاه حقوق شهروندی می‌باشد. علاوه بر این شروط تنصیف دارایی و اموال زوج هنگام طلاق، مبانی فقهی حقوقی شروط تنصیف و در نهایت نگاه حقوق شهروندی به شرط تنصیف از دیگر اهداف پژوهش حاضر می‌باشند.

## تعاریف و مفاهیم

شرط تنصیف دارایی زوج در عقد نکاح درج می‌شود. نکاح مصدر ثلاثی از ریشه نَكَحَ، يَنْكُحُ می‌باشد و اهل لغت نیز آن را در عداد مصادر ثلاثی منظور داشته‌اند. باید توجه داشت که هرچند اهل لغت نکاح را مصدر ثلاثی دانسته‌اند، اما «فِعَال» که نکاح بر آن وزن است از اوزان قیاسی مصادر ثلاثی نیست، بلکه از اوزان سماعی آن به شمار می‌رود. نکاح در لغت به معنای تقابل است. در زبان عرب، هرگاه دو کوه در مقابل یکدیگر قرار گرفته باشند، گفته می‌شود: تَنَاحَ الْجَبَلَانِ، یعنی دو کوه در مقابل هم واقع شده‌اند. از نظر اصطلاح، در این‌که آیا این لفظ بر «وطی» دلالت می‌کند یا بر «عقد» یا میان هر دو مشترک لفظی است، اختلاف نظر وجود دارد. معروف و مشهور آن است که نکاح در لغت به معنای «وطی» و در شرع به مفهوم «عقد» است (۱). به نظر می‌رسد منظور از عقد (مفهوم شرعی نکاح) نه تنها صیغه، بلکه مراد، حاصل از آن است، که در فارسی به «زن‌گرفتن» و «شوهرکردن» تعبیر می‌شود. بنابراین نکاح را چنین تعریف می‌کنیم: «نکاح رابطه‌ای است حقوقی - عاطفی که با عقد بین زن و مرد حاصل می‌شود و به آن‌ها حق می‌دهد که با یکدیگر زندگی کنند و مظهر بارز این رابطه، حق تمتع جنسی است» (۲).

از سوی دیگر، حقوق شهروندی، مفهومی است که چگونگی روابط مردم، دولت، مؤسسات و حقوق و تکالیف آنان

به اقتضائات تغییر می‌کنند. جوامع در سیر تحول خود ناگزیرند حداقل حقوق را به عنوان کف مطالبات حقوق شهروندی بپذیرند. هر جامعه‌ای به تناسب شرایط خود تلاش دارد سطح کیفی این حقوق را بالاتر ببرد (۵).

### ایام زناشویی

در کتب حقوقی، تعاریف و مفاهیمی که در باب نکاح است، ایام زناشویی را زمانی که عقد نکاح محقق می‌شود، می‌شناسند چه این که از همان زمان است که حقوق و تکالیف زوجین مستقر شده و قانوناً قابلیت اجرا دارد. اما در بین مردم خصوصاً آن‌هایی که پابند به مسایل شرعی نیستند، سه مرحله برای ازدواج زوجین قایل هستند:

### ۱- دوران نامزدی

دورانی است که به دوره شناخت و برآورد و واری و تحقیق زوجین از شخصیت یکدیگر و تحقیق پیرامون میزان التزام به امور خانواده، توسط خانواده‌های هر یک از نامزدها مربوط می‌شود، اگرچه این مرحله در خانواده‌هایی که به مسائل شرعی و دینی چندان پایبند نیستند، مانند مرحله عقد است و فکر می‌کنند دختر و پسر با هم محرم هستند و در بعضی از این خانواده‌ها، حتی در دوران نامزدی مرد به منزل دختر تردد می‌نماید و خود را محرم نامزد خود احساس می‌کند، ولی واقعیت این است که این امر در حدی که به خانواده‌ها در شناخت یکدیگر و آشنایی با خلق و خوی هم کمک نماید، امری پسندیده و مورد تأیید دین مبین اسلام است، چه این که در آموزه‌های دینی آنقدر امر خواستگاری و انتخاب همسر مهم تلقی شده است که آداب بسیار جالبی برای آن ذکر شده است که پرداختن به آن‌ها در اینجا ضرورتی ندارد، ولی آنچه در عمل در بعضی از خانواده‌ها اتفاق می‌افتد، مورد تأیید فرهنگ مذهبی ما نیست (۶)، البته در قانون مدنی در فصل اول از کتاب هفتم این مرحله را به عنوان خواستگاری و در ضمن موادی با عنوان دوران نامزدی پذیرفته، ولی آن را وعده ازدواج نام نهاده و مقررات این دوره هم مذکور است و ماده ۱۰۳۷ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف

را در برابر یکدیگر تنظیم می‌نماید. بیشترین تقابل در اینجا فیما بین حقوق شهروندان و اختیارات دولت است (۳). از یکسو شهروندان به دولت قدرت می‌بخشند و از سوی دیگر حقوقی را تحت عنوان حقوق شهروندی مطالبه می‌کنند. این دسته حقوق در جهان معاصر نظیر عدالتخواهی در عرصه‌های مختلف سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، قضایی و همچنین حق آزادی بیان، امنیت، حق حمایت‌های مادی و درآمدی، بهداشت و درمان، معرفی شده‌اند.

حقوق شهروندی در واقع مجموعه حقوقی است که افراد به اعتبار موقعیت شهروندی خود دارا می‌شوند و نیز اطلاقی عام است بر مجموعه امتیازات مربوط به شهروندان و نیز مجموعه قواعدی که بر موقعیت آنان در جامعه حکومت می‌کند. به عبارتی دیگر مجموعه حقوق و امتیازاتی که به شهروندان یک کشور با لحاظ کردن دو اصل کرامت انسانی و منع تبعیض، برای فراهم‌سازی زمینه رشد شخصیت فردی و اجتماعی شهروندان در نظام حقوقی هر کشور تعلق می‌گیرد، حقوق شهروندی نام دارد و مجموعه قوانین و امتیازات مربوط به حقوق شهروندان به حقوق فردی مانند آزادی بیان، حقوق مربوط به گروه‌ها و اقشار مختلف جامعه همچون حق برخورداری از انرژی تقسیم می‌شود. «بعضی از حقوقدانان حفظ نظم در جامعه را مهم‌ترین مصلحت‌ها برشمرده و قواعد حقوقی را مقرراتی می‌دانند که از طرف قوای صالح دولت تضمین شده و هدف آن استقرار صلح و نظم در اجتماع است. بنابراین تعریف حقوق شهروندی یک مفهوم نسبتاً وسیعی است که شامل حقوق مدنی و سیاسی، اقتصادی و اجتماعی فردی می‌باشد که چگونگی روابط مردم و دولت و مؤسسات شهری، و حقوق و تکالیف آنان در برابر یکدیگر را تنظیم می‌نماید که منشعب از حقوق اساسی در چارچوب قانون اساسی کشور است و به منظور رعایت و حفظ حقوق افراد و انسان‌ها در بخش کلان جامعه است» (۴). تعدادی از این حقوق، فطری و ذاتی بوده مثل حق حیات و حق آزادی که همیشه همراه انسان هستند و منحصر به دیروز و امروز نیستند، اما مواردی مانند حق کار، تجارت، تعلیم و تربیت از جمله موارد عرفی و قراردادی هستند که در هر دوره زمانی بنا

این دوران و تمییز دارایی مشمول این شرط با مابقی دارایی زوج بسیار دشوار و پیچیده است.

از نظر قانون مدنی مرحله دوم و سوم از حیث آثار حقوقی یک مرحله محسوب می‌شود، علیهذا این دو دوره چون عقد نکاح منعقد شده است، از شمول بحث شروط ضمن عقد و تنصیف دارایی خارج نیست (۸).

### شرایط لازم برای اعمال شرط تنصیف دارایی

شرط تنصیف دارایی زوجین باید در ضمن عقد نکاح و یا عقد لازم دیگر شرط شده باشد. بنابراین طرفین عقد نکاح می‌توانند شرط تنصیف را یا در ضمن عقد نکاح و یا عقد لازم دیگری شرط نمایند. از آن جهت که درج شرط تنصیف برای مرد ایجاد تعهد می‌کند، سردفتران ازدواج مکلفند که شروط زیر را به زوجین تفهیم کنند. بنابراین اگر زوجین بدون تفهیم از طرف سردفتران ازدواج این شرط را امضا کرده باشند، شرط تنصیف دارایی فاقد مبنا خواهد بود (۹).

شرط لازم دیگر برای اعمال شرط تنصیف دارایی زوجین این است که طلاق به درخواست زوجه نباشد. بنابراین برای اعمال شرط تنصیف لازم است درخواست طلاق از طرف زوج به دادگاه تقدیم شود، فلذا برای مثال در طلاق خلع و مبارات که نوعی طلاق توافقی می‌باشد، زوجه استحقاق شرط تنصیف را نخواهد داشت. حال پرسشی که مطرح می‌شود، این است که آیا مواردی که زن به دلیل عسر و حرج تقاضای طلاق به دادگاه می‌دهد و دادگاه با احراز عسر و حرج زوجه، او را مطلقه می‌سازد، شرط تنصیف دارایی زوجین قابل اعمال می‌باشد؟ شاید در نگاه اول به نظر برسد که چون درخواست طلاق از طرف زوجه بوده است، پس شرط تنصیف دارایی زوجین قابل اعمال نمی‌باشد، اما این تفسیر از عدالت و انصاف به دور است، زیرا در این مورد زن در صورت درخواست طلاق دارای دلیل موجه و قانونی می‌باشد و شاید بتوان این‌گونه تفسیر کرد که در این مورد موجب طلاق، در واقع رفتار زوج می‌باشد. بنابراین شاید بتوان شرط عدم طلاق به درخواست زوجه را منصرف از مواردی دانست که طلاق به درخواست زوجه به استناد عسر و حرج صورت گرفته باشد. همچنین در موردی که زوجه به

مقابل یا ابوبین او برای وصلت منظور داده است، مطالبه کند»، علیهذا این دوره چون هنوز عقد نکاح منعقد نشده است، از شمول بحث شروط ضمن عقد و تنصیف دارایی خارج است.

### ۲- دوران عقد

این عنوان صرفاً به جهت شیوع در بین عامه مردم بدین نحو ذکر می‌شود در غیر این صورت به محض تحقق عقد نکاح، زوجین زن و شوهر محسوب شده و در واقع ایام زناشویی که واجد اثرات حقوقی باشد از همین زمان شروع می‌شود، چه این که پس از عقد، زوج حق تمتع جنسی از زوجه را دارد و زوجه نیز حق مطالبه مهر و حق ناشی از این مطالبه، یعنی حق حبس و سایر حقوق و تکالیف از زمان انعقاد عقد نکاح آغاز می‌شود، النهایه در فرهنگ ایرانی کم‌تر اتفاق می‌افتد که به محض انعقاد عقد نکاح زوجین زندگی مشترک در زیر یک سقف و خانه جدا را شروع کنند، بلکه به زمان دیگری موکول می‌شود که ذیلاً توضیح داده می‌شود (۷).

### ۳- دوران پس از عروسی (زندگی مشترک)

همانطوری که گفته شد، از نظر علم حقوق عروسی یک عمل حقوقی که واجد اثر خاصی باشد، نیست و زوجیت با وقوع عقد نکاح حاصل می‌شود و شروط ضمن عقد نیز زمانی محقق می‌شوند، اما شرطی که در عقد نامه قید شده و به شرط انتقال دارایی در طلاق موسوم است، به لحاظ به کاربردن دو مفهوم، موجب ابهام در برداشت ایام زناشویی شده است. اول این که لفظ ایام زناشویی به جای زوجیت به کار رفته و خود کلمه ایام هم ابهام دارد، مضافاً این که در مورد تحصیل اموال می‌گوید، اموالی که در این ایام با او (زوجه) به دست آورده است، لذا با به کاربردن این کلمات این برداشت تقویت می‌گردد که منظور اموالی است که پس از عروسی و در زمان مشترک و پس از انجام مراسم عروسی به دست می‌آورند، ولی همانطور که بیان شد، حقوق فرقی بین این دو مرحله قایل نیست. آنچه که مهم است و به ابهام این شرط بیشتر می‌افزاید تا حدی که بعضی از فقهای عظام که نظرشان آورده خواهد شد، شرط تنصیف را به لحاظ ابهام شدید، باطل بدانند، دارایی تحصیل شده در دوران زناشویی است؛ فرض کنیم که مفهوم ایام زناشویی مشخص شده، ولی احراز اموال تحصیل شده در

است و به نظر می‌رسد در چنین مواردی نمی‌توان شرط تنصیف اموال را در مورد زوج اجرا نمود (۱۰).

یکی دیگر از شرایط اعمال شرط تنصیف دارایی زوجین این است که بین زوجین طلاق صورت بگیرد، لذا در صورتی که نکاح به دلیل فوت و یا فسخ زوجین (حتی اگر فسخ از طرف زوج صورت گیرد) منحل شود، در این موارد زوجه از حق اعمال شرط تنصیف محروم می‌باشد. همچنین در طول دوران زندگی زناشویی زن هیچ‌گونه حقی نسبت به دارایی مرد جز آنچه قانونگذار به عنوان تکالیف مالی بر عهده مرد گذاشته شده است را ندارد. در واقع در طی دوران زوجیت، دارایی زوجین از هم جدا می‌باشد و هر یک به طور مستقل مالک اموال و دارایی‌هایی می‌باشند که به دست می‌آورند. پس تا زمانی که طلاق صورت نگیرد، زن نمی‌تواند تقاضای اعمال شرط تنصیف را از دادگاه بنماید، اما به نظر می‌رسد که امروزه به موجب قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوبه ۱۳۷۰ زن می‌تواند به استناد تبصره ۳ ماده واحده یادشده حقوق خود را قبل از اجرای صیغه طلاق مطالبه کند (۱۱). این ماده می‌گوید: «اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر موقوف به تأدیبه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیره ...) به صورت نقد است مگر در طلاق خلع و مبارات (در حد آنچه بذل شده) و (رضایت زوجه و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر) (۱۲).

یکی دیگر از شرایط تحقق شرط مذکور این است که دارایی‌هایی که در ایام زناشویی کسب‌شده مد نظر قرار گیرد. بدین مفهوم که اگر در زمان پیش از ازدواج مرد مالی به دست آورده و یا نمائاتی که پس از زناشویی برای اموال مذکور حاصل شده، شامل نخواهد شد. همچنین اجرای شرط تنصیف دارایی به اموال موروثی زوج سرایت نمی‌کند، به طور مثال اگر مردی قبل از این که همسرش را طلاق دهد به علت فوت پدر، ارثیه کلانی به او تعلق گیرد مشمول شرط تنصیف دارایی نمی‌گردد، زیرا به مال ناشی از ارث، اموال به دست‌آمده در زمان زناشویی اطلاق نمی‌شود و به علت عدم دخالت زوجه در کسب این اموال، نمی‌توان وی را مستحق دریافت سهمی از آن دانست.

استناد غایب مفقودالاثربودن زوج و مطابق مقررات قانونی در زمینه غایب مفقودالاثربودن تقاضای طلاق از دادگاه می‌نماید، می‌توان گفت در این مورد نیز زوجه استحقاق شرط تنصیف را خواهد داشت، زیرا فلسفه شرط تنصیف همانطور که گفتیم حمایت از زوجه در هنگامی می‌باشد که به طور ناخواسته با طلاق مواجه می‌شود و خود در وقوع طلاق مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده باشد. از طرف دیگر، در این مورد همانند مورد بالا زوجه در دادخواست طلاق دارای دلیل موجه و قانونی می‌باشد. شرط دیگر این است که رفتار زوجه نباید عامل طلاق باشد. مطابق این شرط هرگاه طلاق به دلیل رفتار زوجه و ناشی از تخلف او از وظایف زناشویی باشد، زن استحقاق دریافت تا نصف دارایی زوج را در هنگام طلاق نخواهد داشت. برای مثال هرگاه تقاضای طلاق از طرف زوج به دلیل عدم تمکین زوجه صورت گیرد او از استحقاق نسبت به نصف دارایی مرد در هنگام طلاق محروم خواهد شد. هرگاه طلاق ناشی از تخلف زوجه از وظایف قانونی و شرعی خود نباشد، بلکه ناشی از خودداری زوجه از تکالیفی باشد که شرعاً و قانوناً بر عهده او نمی‌باشد، در این حالت نمی‌تواند زوجه را از استحقاق نسبت به نصف دارایی مرد محروم کرد. برای مثال هرگاه مرد از زن انجام کارهای منزل را بخواهد و یا زن بخواهد قسمتی از اموال خود را به او تملیک کند و این امر عامل طلاق باشد، نمی‌توان زوجه را از دریافت نصف دارایی مرد در هنگام طلاق محروم کرد.

همچنین در خصوص این که چه فعل یا ترک فعلی از ناحیه زوجه می‌تواند تخلف محسوب شود، اشاره صریحی در قانون وجود ندارد و دادگاه باید با استفاده از عموماًت قانون مدنی و سایر قوانین لازم‌الاجرا، فقه امامیه، عرف، عادات، آداب و رسوم محلی و خانوادگی نسبت به موضوع تصمیم بگیرد. برای مثال ابتلای زوجه به بیماری‌های مسری مانند ایدز یا اختلالات روحی و روانی که می‌تواند منشأ ده‌ها ناهنجاری خانوادگی بوده و به جدایی زوجین منجر شود که در این مورد تعیین تکلیف نشده که آیا حدوث چنین وضعیتی که زوج چاره‌ای جز طلاق زوجه ندارد، باز مکلف است تا نصف دارایی خویش را به زوجه منتقل نماید یا خیر، موضوع محل تأمل

## ماهیت حقوقی شرط تنصیف

سؤال اینجاست که شرط تنصیف اموال، شرط نتیجه است یا شرط فعل؟ برای پاسخ به این پرسش بایستی به صورت تفصیلی شرط فعل و شرط نتیجه شناسانده شده و دلایل صحت این شروط در فقه نیز مورد بررسی قرار گیرد؛ در این پژوهش به صورت اجمالی مختصراً از باب مباحث حقوقی و نه فقهی مطالبی را می‌آوریم. قانون مدنی در ماده ۲۳۴ اشاره دارد که: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام فعل حقوقی و مادی، بر یکی از طرفین عقد یا بر شخص ثالثی شرط شود. شرط نتیجه نیز آن است که تحقق امری حقوقی (نتیجه یک عمل حقوقی و یا خود آن) در جهان اعتبار توسط متعاملین شرط و آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل شود (۱۳). با در نظر گرفتن این دو شرط، شرط تنصیف این‌گونه اظهار می‌دارد: «زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را... به زوجه منتقل نماید» و این انتقال به دستور و حکم دادگاه پس از طلاق انجام می‌شود (۶). بنابراین هنگامی که درباره احکام و آثار شرط تنصیف، مانند اسقاط و اجرا و تأثیر بطلان عقد بر شرط و... اختلاف شد، باید موضوع مطابق با احکام و آثار شرط فعل، تحلیل و بررسی شود.

## تنبیهی بودن شرط تنصیف

باید توجه داشت که این شرط با توجه به مختاربودن زوجین در امضا، یک توافق مالی به حساب می‌آید که پیش‌شرط‌هایی نیز دارد: «طلاق به درخواست زوجه نباشد» و «طلاق ناشی از تخلفات زوجه از وظایف همسری نباشد»؛ این امر قابل ملاحظه می‌باشد که در اسناد ازدواج چنین شرطی گنجانده شده است که جلوی هوسرانی و سوءاستفاده زوج از حق طلاق را بگیرد و راهی باشد در جهت جلوگیری از بی‌بند و باری وی و حفظ و رعایت هرچه بیشتر حقوق زوجه و حفاظت از حریم نهاد خانواده، البته از وصف ترمیمی بودن شرط تنصیف نیز نباید غافل بود، زیرا کمکی مالی است برای زنی که بی‌جهت طلاق داده شده و نیازمند حمایت در جهت استقرار استقلال مالی است (۱۴).

## وصف تبعی یا استقلالی داشتن شرط تنصیف دارایی

شروط ضمن عقد به گونه‌ای هستند که با جاری شدن عقد قوت می‌گیرند و در طول زمان برقراربودن عقد به قوت خود باقی هستند، اما به تبع فسخ، انفساخ و یا بطلان عقد، شرط نیز وجودیت خود را از دست می‌دهد (۱۵)، اما در مواردی اراده طرفین بر این تعلق می‌گیرد که شرط، وجودی مستقل از عقد بیاید. یعنی همان اراده‌ای که عقود را سامان می‌دهد، حکم به استقلال این دو موجود اعتباری از یکدیگر داده است (۲)، در نتیجه باید گفت که شرط تنصیف، شرطی است ملق از اوصاف تبعیت و استقلال (۱۶).

## مناقشه در مبانی و ادله شرط تنصیف دارایی زوج از

## منظر فقه و رویه قضایی

احقاق حقوق زن یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های نظام جمهوری اسلامی ایران بوده و هست. پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، قانونگذار تلاش‌هایی در جهت بازگرداندن حقوق زن به ویژه در مسائل مالی صورت داد. در بررسی تاریخ اجتماعی ایران، به دورانی برمی‌خوریم که برای زنان حق استقلال اقتصادی قائل نبوده و بار تأمین معاش خانواده به طور کلی بر عهده مرد بوده است. هرچه در طول زندگی مشترک با تلاش مرد و تدبیر و صرفه‌جویی زن فراهم آمده بود، در حصه مرد قرار می‌گرفت. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ با هدف حمایت از حقوق زوجه، نهاد مقرر ماهانه را در ماده ۱۱ ابداع نمود. مطابق این ماده: «دادگاه می‌تواند به تقاضای هر یک از طرفین، در صورتی که صدور حکم عدم امکان سازش مستند به سوءرفتار و قصور طرف دیگر باشد، او را باتوجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقرر ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید. مشروط به این‌که عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر محرز باشد. پرداخت مقرر مذکور در صورت ازدواج مجدد محکوم یا ایجاد درآمد کافی برای او یا کاهش درآمد یا عسرت محکوم‌علیه یا فوت محکوم‌له به حکم همان دادگاه حسب مورد تقلیل یافته یا قطع خواهد شد.» طبق این ماده، حکم به پرداخت مقرر ماهانه ممکن است به نفع مرد نیز صادر شود،

اجرت‌المثل کارهای خود را به دست آورد. با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مال زوج، دادگاه مبلغی از باب بخشش (نحله) برای زوجه تعیین می‌نماید.

در حال حاضر، با این‌که هیچ متن قانونی در نسخ ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده تصویب نشده است، اما دادگاه‌ها کم‌تر به این قانون استناد می‌کنند. رویه دادگاه‌ها در اعمال شرط تملیک نصف دارایی زوج به زوجه و اجرت‌المثل ایام زناشویی بدین شکل است که ابتدا از طریق مصالحه نسبت به تأمین خواسته زوجه اقدام می‌کنند و در صورت عدم تحقق مصالحه، هرگاه شرط تنصیف دارایی، سابقاً مورد توافق زوجین قرار گرفته باشد، طبق آن عمل می‌نمایند و چنانچه تأمین خواسته زن از این طریق ممکن نباشد، حکم به پرداخت اجرت‌المثل ایام زناشویی و نحله صادر می‌کنند (۶).

شرط تنصیف نظیر بسیاری دیگر از مفاهیم حقوقی تازه وارد در حقوق ما با چالش‌هایی مواجه شده و صحت آن مورد تردید بسیاری از حقوقدانان و فقها قرار گرفته و از جهت دیگر بدان‌ها پاسخ داده شده است. با توجه به این‌که قانون ما برگرفته از فقه امامیه بوده و رابطه عمیقی بین آن‌ها وجود دارد، در خصوص شرط تنصیف دارایی استفتائاتی که مبین اختلاف نظر بین مراجع عظام است به اختصار بیان می‌شود: «در پاسخ به این سؤال که در بند اول سند ازدواج آمده است: «ضمن عقد نکاح/ عقد خارج لازم، زوجه شرط نمود، هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نبوده، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه، بلاعوض به زوجه منتقل نماید با توجه به بند فوق بفرمایید: (چنانچه همه اموال زوج در ایام زندگی مشترک چهل میلیون تومان باشد و در حین طلاق سی میلیون تومان آن را بابت مهریه، نحله و نفقه ایام عده زوجه بدهد. آیا لازم است که نصف باقیمانده اموال (یعنی نصف ده میلیون تومان باقیمانده) را به زوجه پرداخت نماید یا باید نصف همه اموال به دست‌آمده در زندگی مشترک (یعنی

اما با توجه به این‌که صدور حکم به پرداخت مقرری ماهانه، منوط به عدم بضاعت متقاضی و استطاعت مالی طرف دیگر شده است و در جامعه ما عموماً مردان از استطاعت مالی بیشتری نسبت به زنان برخوردارند، لذا از حکم این ماده، زنان بیشتر از مردان منتفع می‌شوند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، با تصویب قانون دادگاه مدنی خاص در سال ۱۳۵۸ و بازگشت به نظام قانون مدنی و احکام شرع در زمینه طلاق، بخش مهمی از مواد قانون حمایت خانواده منسوخ شد و اختیار مطلق مرد در امر طلاق دوباره به او اعاده شد (۱۷).

از آنجا که در جامعه ایران اکثریت زنان اداره خانه و تأمین آسایش و رفاه شوهر و تربیت فرزندان را بر اشتغال و کسب درآمد ترجیح می‌دادند و عمدتاً در نتیجه حسن تدبیر و مشارکت آن‌ها سیاست‌های مالی خانواده جهت می‌گرفت، لذا در سال ۱۳۶۲ شورای عالی قضایی به منظور سهیم کردن زنان در اموال و دارایی‌های شوهر شرطی را در نکاح‌نامه‌های رسمی درج نمود که به موجب آن: «زوجه شرط نمود هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نبوده، زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید.» متعاقباً در سال ۱۳۷۱ قانونگذار به شیوه‌ای دیگر متوسل شد تا کفه نابرابری‌های مالی و قانونی را اندکی به جانب زن سنگین کند (۱۸). طبق تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام چنانچه طلاق به درخواست زوجه نبوده و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار وی نباشد، دادگاه به ترتیب زیر عمل می‌کند:

اولاً چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه این وضع ثابت و محرز گردد، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را با جلب نظر کارشناس یا به کمک عوامل دیگر محاسبه و زوج را به پرداخت آن ملزم می‌کند؛ ثانیاً در غیر مورد بند فوق، یعنی در صورتی که زن نتواند



این که درج شرط فوق در اسناد رسمی به منظور حمایت از زنان، پس از طلاق، بوده است باید مورد توجه قرار گیرد.

۲- یکی دیگر از مواردی که بر شرط تنصیف دارایی زوج تأثیر می‌گذارد، این است که زوج، در طول زندگی مشترک اسرار مالی خود را در اختیار زوجه قرار نداده و او را بی‌اطلاع از اموال خود نگه دارد، زیرا در جامعه ما که فرار از مالیات عادت اجتماعی است، میزان و نوع اموال و دارایی‌های افراد همواره رازی سر بسته است. حال هنگامی که زوجه بعد از مطلقه شدن نتواند میزان دارایی زوج را به اثبات برساند، چگونه می‌تواند نصف آن را تملک کند؟ بنابراین زوجی که شرط مذکور را حین نکاح پذیرفته است اگر خیال جدایی در سر داشته باشد، به قصد فرار از تعهد اسرار مالی خود را از زوجه پنهان می‌دارد و اثبات وجود دارایی به دست‌آمده در ایام زندگی مشترک برای چنین زوجه‌ای کار ساده‌ای نیست.

۳- فرض دیگری که در این بحث قابل پیش‌بینی است، موردی است که مرد با بد رفتاری، موجبات گریز زن را از خانه فراهم می‌کند و سپس بلافاصله برایش اظهارنامه می‌فرستد که بیا و تمکین کن، البته او در این اظهارنامه به ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی که دستور می‌دهد: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند، سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد»، استناد می‌کند. همچنین با استناد به ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی که می‌گوید: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود» به زن هشدار می‌دهد. در نهایت، چنانچه زوجه به خانه بازنگردد، مرد با استفاده از همان مواد قانونی، علیه زن دادخواست الزام به تمکین، تقدیم دادگاه می‌نماید. در بیشتر این موارد همچون زوجه برای اثبات سوءرفتار همسرش، شهود و پرونده‌های پزشکی قانونی ندارد، دادگاه حکم تمکین علیه زن صادر می‌کند. نتیجه آنکه زن به موجب این احکام، ملزم به تمکین و بازگشت به خانه است، اما چون مفاد حکم را اجرا نکرده از نظر قانون و دادگاه متخلف شناخته می‌شود. در این فرض، هرگاه مرد بخواهد زن خود را طلاق دهد، تعهد به شرط تنصیف دارایی، به خودی خود از عهده او ساقط می‌شود، چون شرط مذکور صراحتاً بیان می‌دارد که تقاضای طلاق زوج نباید

نصف چهل میلیون تومان) را به وی بپردازد؟ برخی حکم به پذیرش ضمنی این نهاد داده‌اند که مراجع عظام محمدتقی بهجت، سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی، حسین نوری همدانی از این گروهند و برخی دیگر که مراجع عظام ناصر مکارم شیرازی، لطف‌الله صافی گلپایگانی، سیدعلی سیستانی از آن جمله‌اند، متذکر این نکته شده‌اند که شرط مذکور صحت شرعی ندارد.

با توجه به شروط تحقق تنصیف دارایی، قابل ذکر است که گاهی زوج جهت پرداخت حقوق زوجه تمکین مالی لازم را ندارد و یا با داشتن تمکین، مایل به تأمین حقوق زوجه نیست از طرف دیگر از زندگی با زوجه کراهت دارد، در چنین مواردی زوج با اقداماتی سعی در فرار از شرط تنصیف نموده تا از تأمین حقوق زوجه رهایی یابد. بعضی از این اقدامات عبارت است از:

۱- مردی که شرط تنصیف دارایی را حین نکاح پذیرفته است، هرگاه در نیمه راه زندگی مشترک به هر دلیل بخواهد زوجه خود را رها کند، وقتی در اجرای طلاق با بار مالی سنگین مواجه شده و ملزم به تأدیه حقوق مالی زوجه گردد، از اجرای گواهی عدم امکان سازش، صادره از سوی دادگاه منصرف شده و سعی می‌کند با ایجاد شرایط سخت برای زوجه وی را به سمت توافق به طلاق یا تقدیم دادخواست یک‌طرفه سوق دهد (۱۰). مردان ناصالح به طور معمول شیوه‌های گریز از تعهد را در دسترس دارند. آن‌ها پیش از آنکه با استناد به ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی و با استفاده از حق مطلق خود در طلاق، راهی دادگاه شوند، زمینه‌سازی نموده و آنقدر زوجه را با رفتار خشونت‌آمیز و عاری از محبت و احترام، آزار می‌دهند که زن، در اغلب موارد، خود متقاضی طلاق می‌شود و در این صورت، شرط به کلی منتفی و زوج از تحمل تعهدات خود به زوجه فارغ می‌گردد و در برخی موارد دیده می‌شود، زن پس از تحمل سوءرفتار مرد به مرحله‌ای از نفرت و خستگی می‌رسد که از مرد می‌خواهد تا به ازای صرف نظر کردن از این شرط، با طلاق توافقی یا خلع، او را مطلقه سازد. در فرض مذکور شرط ضمن عقد کم‌ترین اثری در تأمین زندگی زوجه ندارد، گویی هرگز این شرط وجود نداشته است. این اثر با توجه به

- ۱- قدرت مشروط‌علیه بر انجام شرط.
- ۲- به خودی خود جایز باشد.
- ۳- مخالف کتاب و سنت نباشد.
- ۴- هدف مورد توجه عقلا در آن وجود داشته باشد.
- ۵- منافی با مقتضای عقد نباشد.
- ۶- مجهول نباشد.
- ۷- مستلزم امر محالی نشود.
- ۸- در متن عقد بیان شود.
- ۹- منجز باشد.

### تراوایی حقوق شهروندی از شرط تنصیف دارایی زوج

برای پاسخ به این سؤال که شرط تنصیف دارایی زوج در کجا به حقوق شهروندی پیوند می‌خورد، باید توجه داشت که تمام ناله‌ها و گلایه‌های بشری ناشی از وجود تبعیض‌ها می‌باشد و دین اسلام مدعی است برنامه‌ای راهبردی همراه با عدالت و عدم تبعیض برای شهروندان ارائه می‌کند. از آنجا که خانواده موفق خانواده‌ای است که افراد با رعایت اصول و قوانین برای رشد و تعالی یکدیگر بکوشند. شرط تنصیف دارایی از آن جهت در حقوق شهروندی توجیه‌پذیر است که بدانیم زوجه در جهت ایجاد آرامش برای زوج و فراهم کردن شرایط مساعد زندگی برای فرزندان از حق خود برای کارکردن و کسب درآمد خارج از منزل چشم‌پوشی کرده یا آن را محدود می‌کند. بنابراین زن در آنچه مرد در طول دوران زندگی مشترک کسب می‌کند، در هنگام طلاق به صورت مساوی با مرد شریک می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

تحقیق حاضر نتایج ذیل را اثبات کرد:

۱- شرط تنصیف دارایی زوج اختصاص به نکاح دائم داشته و به نکاح موقت تسری پیدا نمی‌کند و مستند این نظریه رأی دیوان عالی کشور در این خصوص است که حکم به بطلان دعوی خواهان داده است، دیوان عالی کشور مقرر داشته است: «با توجه به این‌که تاریخ خرید منزل مسکونی قبل از وقوع نکاح دائم می‌باشد، گرچه طرفین حدود چهار سال قبل از عقد

ناشی از تخلف زن از وظایف همسری باشد. آیا زنی که تمکین نکرده، وظایف همسری را به جا آورده است؟ البته پاسخ منفی است. بدین ترتیب زن، بنا بر اراده خود ناشزه می‌شود و نه تنها مستحق دریافت نفقه نخواهد بود، بلکه هرگز نمی‌تواند نصف دارایی زوج را نیز مطالبه کند.

۴- در فرض دیگری، زوج به منظور فرار از الزام به تنصیف دارایی، می‌تواند قبل از تقدیم دادخواست طلاق، هر آنچه را که دارد به بهانه بدهکاری و نیازمندی بفروشد و یا به افراد مورد اطمینان خود انتقال دهد تا حین درخواست اجرای شرط مالی توسط زوجه اساساً دارایی، موجود نباشد تا زن نصف آن را مطالبه کند، در نتیجه وقتی مرد به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی متقاضی طلاق می‌شود، زن از هیچ پشتوانه و پایگاه مالی برخوردار نخواهد بود. اثبات وجود اموال و دارایی‌های زوج، به ویژه اگر وی به قصد فرار از تعهد یکی از راه‌های مذکور را عمل نموده باشد، سخت و دشوار بوده و جنبه حمایتی شرط، ضعیف جلوه می‌نماید. علاوه بر موارد بیان‌شده به دلیل اقدامات زوج شرط تنصیف ممکن است کم‌ترین اثری در تأمین زندگی زوجه نداشته باشد. در این رابطه بد نیست اشاره کنیم که در برخی موارد عکس قضیه صادق است، در این معنا که زوجه خود تمایل به طلاق دارد، ولی برای این‌که بتواند از شرط تنصیف دارایی برخوردار شود، با اندیشیدن تمهیداتی، مقدمات طرح طلاق را از ناحیه زوج فراهم می‌نماید. در این‌گونه موارد، قاضی باید این مسأله را در نظر داشته و عمده توجه خود را به شروط دیگر و تحقق تنصیف (مانند عدم خطای زوجه) مبذول نماید.

### شروط صحیح

صحت و نفوذ شرط نیازمند تحقق شرایطی می‌باشد. طبیعی است که با فقدان هر یک از آن‌ها، شرط لازم‌الوفاء و معتبر نخواهد بود. این شروط محل نزاع فقها قرار گرفته است. برخی از ایشان همچون شیخ انصاری، این شروط را تا نه مورد برشمرده‌اند؛ محقق در شرایع در مجموع به دو مورد و شهید در مسالک به یک مورد اشاره دارد (۱۹). ما نیز به تبع شیخ انصاری، شروط نه‌گانه را مطرح می‌کنیم:

قانون و دیگری بر اساس توافق طرفین است ممکن نمی‌باشد، زیرا فلسفه حقیقی و علت اصلی وضع آن‌ها، حمایت مالی از مطلقه است و با وجود دریافت یکی از این دو حق توسط زوجه، وی نیازی به حمایت مالی دیگر ندارد.

۵- نحله، بخشی از طرف زوج است که در مقابل آن عوض نمی‌باشد و در زمان طلاق شایسته است به زوجه پرداخت گردد. جهت حکم به پرداخت مبلغی به عنوان نحله جمع شرایط زیر لازم است: اولاً عدم درخواست طلاق توسط زوجه؛ ثانیاً عدم تأثیر سوءاخلاق و رفتار زوجه در درخواست طلاق؛ ثالثاً وقوع طلاق؛ رابعاً عدم وجود شرط مالی در ضمن عقد. بنابراین جمع بین نحله و شرط انتقال نصف دارایی ممکن نیست.

۶- از نظر فقهی عوامل جدایی زن و مرد در شریعت مشخص شده و محدوده طلاق و یا فسخ و یا انقضای مدت و یا بذل و امثال آن است، فسخ موجب خیار ناشی از تخلف انجام تعهد، در شریعت منظور نگردیده است. قانون مدنی نیز به پیروی از فقه، عوامل انحلال نکاح را دقیقاً مشخص کرده و چنین خیاری را برای احد طرفین قرار نداده است. بنابراین نمی‌توان نکاح را به سایر معاملات قیاس نمود و با استنباط از ماده ۲۳۷ و ۲۳۹ قانون مدنی چنین نظری داد، از آنجا که در نکاح بقا و تثبیت خانواده مورد نظر است، موارد فسخ محدود است و در این موارد نمی‌توان خیار فسخ برای مشروطه قائل شد، فقط می‌توان به او حق داد که در صورتی که زبانی از جهت تخلف از شرط به او وارد شده باشد، جبران آن را از مشروط علیه بخواهد. بنابراین، هرچند شرط تنصیف بر اساس ماهیت حقوقی یک شرط فعل است، لیکن تصور فسخ عقد نکاح به علت تخلف از انجام شرط فعل قابل تصور نیست.

۷- 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.

دائم با هم رابطه زناشویی به طور موقت داشته‌اند، ولی شرط مندرج در عقد دائم، به عقد ازدواج موقت تسری نمی‌یابد و اموال خوانده همگی در زمان ازدواج موقت و قبل از آن به دست آمده است، اگرچه طلاق به درخواست زوج صورت گرفته، لیکن خواهان نمی‌تواند از شرط ضمن عقد دائم استفاده نماید و با عدول از نظر قضایی قبل، حکم به بطلان دعوای خانم «الف» صادر می‌گردد...»

۲- شرط تنصیف دارایی زوجین در قالب شرط فعل در ضمن عقد نکاح گنجانده می‌شود، به این صورت که زوج متعهد می‌شود که با تحقق شرایطی که در متن مقاله به تفصیل مطرح شدند، تا نصف دارایی‌های خود را که در طی دوران زوجیت تحصیل کرده است، به میزانی که دادگاه تعیین می‌کند، به صورت بلاعوض به زوجه منتقل نماید. بنابراین زوجه می‌تواند بعد از تحقق شرایط، انجام شرط را از زوج بخواهد و در صورت امتناع به دادگاه مراجعه و از این طریق الزام زوج را به انجام شرط بخواهد. در این صورت دادگاه حکم به انجام شرط توسط زوج را صادر خواهد کرد و در صورت خودداری زوج به درخواست زوجه دادگاه خود حکم را اجرا می‌کند.

۳- شرایط لازم جهت اعمال شرط تنصیف دارایی بدین صورت است: «پذیرش و امضای شرط مذکور توسط زوجین حین عقد نکاح، عدم درخواست طلاق توسط زوجه، عدم تأثیر سوءرفتار و اخلاق زوجه در درخواست طلاق، وقوع طلاق، عدم استفاده زوجه از اجرت‌المثل یا نحله، موجود بودن اموال، تحصیل دارایی در زمان زندگی مشترک.»

۴- از آنجا که یکی از شروط تعلق اجرت‌المثل به زوجه، عدم وجود هرگونه شرط مالی در ضمن عقد است و مقصود از شرط مالی را، شرط تنصیف دارایی و یا شروط مورد توافق زوجین در زمینه نحوه پرداخت یا میزان اجرت‌المثل کار زوجه دانستیم، چنانچه حین عقد نکاح یا عقد خارج لازم، در خصوص امور مالی توافقی شده باشد، دادگاه ابتدا به شرایط مورد توافق زوجین مراجعه می‌نماید و در این صورت، تبصره ۶، موضوع خود را از دست می‌دهد. بنابراین جمع بین اجرت‌المثل و شرط انتقال نصف دارایی که یکی به موجب

- ضمن این‌که یکی از مسائل مهم در خصوص چگونگی رفع ابهام از مورد معامله، قابل تعیین بودن مقدار آن است که در این شرط نیز چنین امری امکان‌پذیر است.

۸- اگر شرط تنصیف دارایی زوج از نظر فقهی اثبات شود، با اخلاق زیستی همراه شده و منطبق بر اصول حقوق شهروندی می‌باشد، چراکه زنی که در طول زندگی مشترک از حق کارکردن بیرون خانه چشم پوشی می‌کند، حق دارد در دارایی کسب کرده مرد طی این دوره شریک شود.

۹- در مناقشه شرط تنصیف دارایی، نظریه صحت قابل تأیید به نظر می‌رسد، هرچند مطابق قانون مورد معامله باید معلوم و معین باشد، یعنی مبهم و مردد نباشد، اما به دلایلی که برمی‌شمریم هیچ دلیلی بر لزوم معلوم بودن تفصیلی مورد شرط وجود ندارد و نمی‌توان شرط با موضوع غیر معلوم را باطل دانست. در این خصوص حقوقدانان معتقدند که شرط بخشی از ثمن را به خود اختصاص می‌دهد، ولی مجهول بودن شرط در عقود مبتنی بر احسان و مسامحه را پذیرفته‌اند که در آنجا موجب غرری شدن معامله و اضرار نمی‌گردد و قانونگذار در ماده ۲۳۲ قانون مدنی در مقام بیان شروط باطل بوده و هرگز نامی از شرط غیر معلوم نبرده است؛ از این انحصار باید نتیجه گرفت که سایر شروط و از جمله شروط مجهول صحیح است (پذیرش شروط مجهول از فحوی قانون مدنی). در مورد صحت چنین شرطی و عدم بطلان آن به جهت مجهول بودن این شرط در کتاب «مجهول بودن مورد معامله»، سیدحسن وحدتی شبیری دلایلی مطرح کرده‌اند که عبارتند از:

- شرط ضمن عقد از موارد استثنایی اصل معلوم بودن مورد معامله است، یعنی لازم نیست که از موضوع شرط ضمن عقد، کاملاً رفع ابهام شود، بلکه تا حدودی اصل لزوم رفع ابهام نسبت به آن نادیده گرفته می‌شود.

- دلیل دیگر وجود روایات است، در روایات اجاره زمین زراعی به شرط پرداخت مالیات از سوی مستأجر، صحیح دانسته شده، هرچند که میزان مالیات مزبور، در هنگام عقد مشخص نباشد. اگر شخصی در ضمن فروش زمین زراعی خود شرط کند تا هنگام برداشت محصول، زمین را در تصرف خود نگه دارد، این معامله صحیح و شرط ضمن آن نافذ است، هرچند موقع برداشت محصول دقیقاً مشخص نیست.

**References**

1. AllamehHelli A. Tahrir al-Ahkam. Qom: Alemam al-Sadiq Institute Publications; 1420. Vol.5 p.565.
2. Mohaghegh Damad SM. General Theory of Conditions and Requirements in Islamic Law. 1st ed. Tehran: Center for Islamic Science Publishing; 2009. p.24.
3. Roshan M, Biravand R, Yarahmadi H. Citizenship Law, Background and Its Position in Police Relations. *Islamic Insight and Training* 2014; 11(30): 111-138.
4. Katoozian N. Introduction to Law. 1st ed. Tehran: Enteshar Co; 1988. p.370-372.
5. Hemmati M. Social Economic Rights and its Relation to Citizenship in the Light of Rawls's Theory of Justice. *Journal of Law* 2007; 4(58): 65-97.
6. Yasribi Qomi SAM. Family Rights (in Civil Law of the Islamic Republic of Iran). 1st ed. Tehran: Khome Publications; 2008. p.69.
7. Jalali SM. Family Law (Marriage and Dissolution). 1st ed. Tehran: Khorsandi Publications; 2010. p.69.
8. Taheri H. Civil Rights 5. 1st ed. Tehran: Office of Islamic Publications; 1996. p.54.
9. Asadi L. Legal Effects of Divorce at the Couple's request (Part Two). *Journal of Sadegh Sadegh Spring* 2003; 4(29): 116-125.
10. Dejkah L. Divorce and the Challenge of Asset Reduction. *Quarterly Journal of Women's Socio-Cultural Council* 2007; 18(35): 129-158.
11. Iraqi E. Divorce and Its Issues. 1st ed. Tehran: Guide Publications; 1989. p.62.
12. Hassanzadeh M. Criterion of Shared Assets Post-Divorce. *Judiciary Magazine* 2006; 4(5): 45-61.
13. Shahidi M. Terms and Conditions. 1st ed. Tehran: Majd Scientific and Cultural Assembly Publications; 2007. p.65.
14. Yazdanian A, Alirezaei T. Comparison of Divorce Condition of Couples in Iran with Property Sharing in French Law. *Social Psychological Studies of Women* 2009; 7(4): 75-96.
15. Katoozian N. Civil Rights - General Rules of Contracts. 1st ed. Tehran: Mead Publishing; 2004. p.126.
16. Mirdadashi SM. Legal Jurisprudential Explanation of Marital Conditions. Qom: Jungle Publications; 2011. p.65.
17. Motahhari M. Women's Rights System in Islam. Qom: Sadra Publications; 2007. p.53.
18. Mehrpour H. Women's Rights Issues. 1st ed. Tehran: Information Publishing; 2000. p.46.
19. Ameli Jubai Z. Al-Rawzah al-Bahiyyah fi sharh al-lumaah al-dimashqiyyah. Tehran: Islamic Science Publishing; 2001. p.190.