

The condition of halving the property of the couple after the dissolution of marriage (comparative study with English law)

Mahtab soweizy¹

Master of Private Law, Islamic Azad University, Karaj Branch,
Alborz, Iran

Abstract

One of the conditions in marriage contracts is the condition of property division. By signing this condition, the husband and wife agree that at the time of divorce, the man will share with his wife up to half of the assets that he acquired during the time of cohabitation. Rather, it is considered based on the rules and the general characteristics of the conditions. Therefore, the purpose of this research is to investigate the condition of halving the property of the couple after the dissolution of marriage by comparing it with English law, which we have studied with a descriptive-analytical method. The obtained results showed that according to the differences in the financial relations of couples in the laws of Iran and England, it can be said that an equivalent for the property halving condition cannot be found in the English legal system, perhaps because the halving condition is actually a protective institution. It is from the wife in the form of a condition in the contract, so that when the request for divorce is from the husband and this request is not caused by the violation of the wife's marital duties, the financial rights of the wife are secured. In English law, according to the nature of alimony and its difference with Iranian law, it can be said that this institution can (unlike Iranian law) provide support to the wife during divorce during her lifetime, because in many cases, alimony is paid during the wife's lifetime. continues.

Key words: property, condition, halving, marriage, divorce

¹ Mahtabsoweizy@yahoo.com

شرط تنصیف دارایی زوج بعد از انحلال نکاح (مطالعه تطبیقی با حقوق انگلستان)

مهتاب سُویزی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۱۰

چکیده

یکی از شروطی که در قباله‌های نکاح وجود دارد، شرط تنصیف دارایی است. با امضای این شرط، زن و شوهر توافق می‌کنند که مرد در زمان طلاق تا نصف دارایی‌هایی را که در زمان زندگی مشترک به دست آورده است، با همسر خود تقسیم کند این شرط که در دفترچه نکاحیه درج شده است، غالباً نه از متن قوانین، بلکه بر اساس احکام و ویژگی کلی شروط، در نظر گرفته شده است. بنابراین هدف از این پژوهش بررسی شرط تنصیف دارایی زوج بعد از انحلال نکاح با مطالعه تطبیقی آن با حقوق انگلستان می باشد که با روش توصیفی - تحلیلی به مطالعه آن پرداخته ایم. نتایج به دست آمده نشان داد که باتوجه به تفاوت های موجود در روابط مالی زوجین در حقوق ایران و انگلستان می توان گفت معادلی برای شرط تنصیف دارایی را نمی توان در نظام حقوقی انگلستان یافت شاید به این دلیل باشد که شرط تنصیف در واقع یک نهاد حمایتی از زوجه در قالب شرط ضمن عقد می باشد، تا در هنگامی که تقاضای طلاق از طرف زوج باشد و این تقاضا نیز ناشی از تخلف زوجه از وظایف زناشویی نباشد، حقوق مالی زوجه تامین شود. در حقوق انگلستان باتوجه به ماهیت نفقه و تفاوت آن با حقوق ایران می توان گفت این نهاد می تواند (برعکس حقوق ایران) حمایت را از زوجه در هنگام طلاق در طول حیات او فراهم آورد، زیرا در بسیاری موارد پرداخت نفقه در طی دوران حیات زوجه ادامه می یابد.

کلید واژه: دارایی، شرط، تنصیف، نکاح، طلاق



مقدمه

تنصیف موضوعیت ویژه ای ندارد بلکه شرط فیما بین متعاقدين می تواند نسبت به دیگری مانند یک سوم و یک چهارم و غیر هم باشد، تا آن جا که این که میتواند در کلیه عقود و معاملات با رعایت شرایط صحی مربوط به شروط، مالی درج گردد. نباید تصور کرد تنصیف دارایی همان اشتراک دارایی است، برعکس مفهوم این اصطلاح خود مبین نهاد دارایی و حق مالکیت اختصاصی است. این شرط این گونه است، ضمن عقد نکاح یا هر عقد لازم دیگری 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. کلمه اموال به جای دارایی کسر دیون را از اموال موجود منتفی می سازد، بدین ترتیب افزایش نرخ تورم تأثیری در حق زوجه ندارد (تبریزی، ۱۳۹۲، ۹).

صرف نظر از اینکه شرط مزبور نوعاً در محاکم قابل اعتناء بوده و ترتیب اثر داده می شود، بررسی و بیان ابهام شرط مذکور خالی از لطف نیست به موجب ماده ۱۱۱۹ ق.م طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل این که شرط شود، هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا علیه حیات زن سوء قصد کند و یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی، خود را مطلقه سازد (محمدی، ۱۳۶۹، ص ۱۳۹).

طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند. خصوصیت بارز اینگونه شروط این است که موجب بطلان عقد نیستند اما این که آیا برای مشروط له در این فرض حق فسخ عقد ایجاد می شود یا خیر؟ قانون مدنی صراحتاً تکلیف را مشخص ننموده است اما در

میان حقوقدانان اختلاف نظر است پاره ای از استادان معتقدند چون قصد و رضای طرفین در انعقاد عقد با ملحوظ شدن شروط مزبور تحقق یافته و در حقیقت انجام شرط را می توان به عنوان جزء یا مکمل یکی از عوضین یا هر دوی آنها دانست، بدین ترتیب با بطلان شرط قسمتی از عوض یا عوضین فاقد اعتبار گشته و حقیقتاً به مثابه آن است که قسمتی از مورد معامله از مالیت افتاده باشد در این صورت با وجود حکم به صحت عقد نمی توان بدون قائل شدن به حق فسخ، بی تفاوت از کنار موضوع گذشت (محمدی، ۱۳۶۹، ص ۱۳۹).

شایان ذکر است اجمال در عبارات شرط و محدوده موسع آن، مشکلاتی را در اجرای شرط پدیدآورده است؛ به گونه ای 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 منزله ی بازگشت به زندگی زناشویی نمی باشد. در این نوشتار این شرط مورد نقد و بررسی قرار گرفته و پیشنهاد اصلاح آن ارائه شده است.

اشتراک زوجین در دارایی، در نظام کشورهای غربی دیده می شود که می تواند بر اساس قرارداد مشترک یا قانون باشد. بنابراین دو رژیم قانونی اشتراک اموال پیش بینی شده است: رژیم قراردادی اشتراک اموال و رژیم قانونی اشتراک در دارایی. در حقوق انگلستان در صورت فقدان توافق زوجین در خصوص اموال، دادگاه در این خصوص بر اساس مقتضیات عدالت تصمیم می گیرد و به فردی که درآمد کمتری دارد و امور منزل مشترک را انجام می داده است، سهمی از اموال طرف دیگر را اختصاص می دهد. این رویه در قانون موجبات زناشویی مصوب ۱۹۷۳ درج گردیده و به دادگاه نیز در این خصوص اختیار لازم داده شده است (بلاک^۱، ۱۹۸۹؛ ۶۲).

^۱ Blak

در نظام حقوقی انگلستان اصولاً طرفین قرارداد (به تبع آن در عقد نکاح) می توانند شرطی مشابه شرط تنصیف دارایی زوجین را در روابط مالی خود پیش بینی نمایند. در مجموع در حقوق انگلستان نیز مانعی در به کار بردن این شرط در سایر عقود دیده نمی شود. البته اصولاً در نظام حقوقی انگلستان دادگاه‌ها از تحمیل شرایط بر طرفین عقد نکاح اکراه دارند این شرط در انگلستان در جهت تنظیم روابط مالی زوجین مورد استفاده قرار می گیرد، با وجود مستقل بودن دارایی زن و مرد در حقوق انگلستان البته در این زمینه نیز استثنائاتی وجود دارد. این اصل در حقوق انگلستان با به کار بردن قاعده انصاف و قوانین مصوب بعدی تا حدی تعدیل شد. «قانون اموال زنان ازدواج کرده» تاحد زیادی به این مساله پرداخت و بعدها با تصویب «قانون اموال و مالکیت زنان» تاحد زیادی متحول شد. شایان ذکر است باتوجه به تفاوت های بسیاری که میان روابط مالی زوجین در حقوق ایران و انگلستان می توان گفت معادلی برای شرط تنصیف دارایی در نظام حقوق انگلستان را نمی توان یافت. در این راستا هدف از پژوهش حاضر بررسی شرط تنصیف دارایی زوج بعد از انحلال نکاح با مطالعه تطبیقی آن با حقوق انگلستان می باشد که در این پژوهش به تحلیل آن پرداخته ایم.

مفهوم اموال و دارایی^۱

در ابتدای به امر باید دانست، دارایی در دو بعد بررسی میشود: اول در بعد مثبت که کلیه ی طلب ها، حساب های جاری و اموال غیر منقول و منقول را شامل می شود و دوم در بعد منفی مانند اینکه: شخصیتی چیزی جز بدهی نداشته باشد، شایسته است بدانیم که، نمی توانیم در این بعد این شخصیت را فاقد دارایی بدانیم چرا که حقوق و تکالیف مالی براو حمل شده و بایستی آنها را ادا کند. در میان دکتترین در این باره (رابطه ی دارایی و شخصیت) اجماع وجود ندارد و همه تقریباً متفق القول اند و میدانیم که در حقوق اختلاف نظر منطقی و تعقلی به وفور وجود دارد. به طور مثال اوبری ورو می گوید:

^۱ Property

دارایی مظهر شخصیت و اقتدار حقوقی شخص است منوط به نظر فوق گفته شده:

- ۱- هیچگاه نمی‌توانیم شخصیتی را بدون دارایی تصور کنیم حتی یک نوزاد تازه متولد شده و یک کهنسالی که موت او به نظر پزشکی قانونی محرز نشده.
 - ۲- از زمان شروع حیات هر نوزاد اهلیت تمتع را دارد و می‌تواند دارای مال شود، و هر گونه وصیت به نفع حمل صحیح قلمداد شده است.
 - ۳- هر شخص دارای یک دارایی است (اصل وحدت و تجزیه ناپذیری دارایی) اگر غیر این باشد بستانکاران نمی‌توانند حق وثیقه نسبت به اموال بدهکار داشته باشند، که نافی با اصل وحدت است.
 - ۴- دارایی به هیچ وجه از شخصیت جدا نمی‌شود مگر با فوت شخصیت دارایی بعد از تفریق حیات به وراثت منتقل می‌شود، به عبارتی یک مفهومی است که درگرو وجود شخصیت است و رابطه این دو عموم خصوص مطلق است (فراهانی ۱۳۹۲، ۲) و هر شخصیتی که دارای دارایی است و به تبع آن حق و تکلیف‌هایی بر او حمل شده که باید به آنها عمل کند و قابل ذکر است که دارایی یک مفهوم نسبی می‌باشد.
- به نظر نگارنده: این بند بدین معنا است که مرد بعد از طلاق باید نصف دارایی خود که بعد از شروع زندگی به دست آورده است به نام زن کند. که این دارایی همه اموال مثبت زوج بعد از کسر اموال منفی وی را شامل می‌شود که بعد از احتساب دارایی زوج توسط دادگاه به زوج تعلق می‌گیرد.

اموال مشمول شرط تنصیف

در صورت طلاق باتوجه به متن صریح شرط تنصیف که می‌گوید: «ضمن (عقد نکاح/خارج لازم) زوج شرط کرد هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبود، 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 زوج منتقل

کند. توضیح: این بند بدین معنا است که مرد بعد از طلاق باید نصف دارایی خود که بعد از شروع زندگی به دست آورده است به نام زن کند.....» زوج مکلف نیست به طور قطع نصف اموال خویش را زوجه منتقل نماید، بلکه آن چه در این شرط مورد لحاظ قرار می گیرد، «تا» نصف اموال است نه «نصف اموال» به طور مطلق و در اجرای شرط مزبور چه مقدار از اموال زوج به زوجه منتقل می شود، به نظر دادگاه بستگی دارد که حسب مورد ممکن است حکم به یک پنجم یا یک چهارم و از این قبیل بدهد.

در نظام حقوقی انگلستان هرچند دارایی زوجین از یکدیگر مستقل است اما در این زمینه استثنائاتی نیز وجود دارد. نخست، در صورتی که زوجین حساب بانکی مشترک افتتاح و به صورت مشترک در آن وجوهی واریز و برداشت کنند، اموال موجود در این گونه حساب ها مشترک محسوب می شود، هر چند واریز وجه از طرف زوجین یکسان نباشد، مگر طرفین، توافق غیر از این نموده و به صورت رسمی اعلام کرده باشند. در این گونه حساب با فوت یک طرف، به طور خودکار، موجودی بانک به طرف مقابل منتقل می شود. ثانیاً، مسکن شخصی در صورتی که به نام هر دو باشند، نسبت به سود و زیان مشترک بوده و هنگام طلاق به طور مساوی تقسیم می شود. اما با فوت یک طرف مسکن مشترک متعلق به دیگری می شود. در مورد مسکنی که به نام یک طرف خریداری شده باشد یا یک طرف شاغل بوده و اقساط آن را پرداخت نموده، دادگاه تکلیف را تعیین می نماید و در صورت وجود توافق، طرفین براساس آن عمل می کنند و با عدم توافق، دادگاه با توجه به مدت زمان زوجیت، وضعیت اشتغال، زندگی و مدت جدایی بدون طلاق، سایر شرایط، تعیین تکلیف می نماید.^۱

به عنوان مثال: زنی که تکفل کودکان زیر ۱۶ سال را به عهده دارد و شغلش خانه داری است، هرچند در امر اقتصادی خرید مسکن سهمی نداشته باشد، اما مستحق دریافت سهمی مساوی با مرد از مسکن خواهد بود. و سرانجام وسایل منزل در صورتی که هر دو طرف در خریداری وسایل مشارکت داشته اند (هرچند به سهم غیر متساوی)

^۱ Separation or waiting periods for No fault Divorce

مشترک محسوب می شود.

به نظر نگارنده: هر مالی که از دید دو طرف دارای ارزش مالی باشد را می توان شامل این شرط دانست هرچند از دید عرف دارایی قیمتی نباشد.

اموال کسب شده قبل از ازدواج

یکی دیگر از شرایط مزبور این است که دارایی که زوج در ایام زناشویی با زوجه بدست آورده، تنها در صدور حکم مورد نظر قاضی قرار می گیرد و به اموالی که زوج پیش از زناشویی داشته (مبدا ایام زناشویی از زمان شروع زندگی مشترک است نه از تاریخ عقد نکاح) و یا برای اموال مذکور پس از زناشویی نمائاتی حاصل شده، تسری پیدا نمی کند.

اموال کسب شده پس از ازدواج

شرط مزبور معطوف به اموالی است که در ایام زناشویی به دست آمده است و این که این دارایی موجود باشد. بنابراین دارایی ای که در ایام زناشویی با زوجه به دست آورده، امادر زمان طلاق نبوده و مصرف، هبه، تلف، سرقت شده یا به فروش رسیده باشد و ازای آن موجود نمی باشد، چیزی بابت آن به زوجه منتقل نمی شود، زیرا شرط مزبور مقید به اموال موجود است و دارایی ازدست رفته، مصرف شده، گمشده و تسری پیدا نمی کند. برای کسب اطلاع از اموال موجود قاضی می تواند از طریق استفاده کند:

الف) ممکن است زوج با صداقت فهرست دارایی مثبت خویش را اعم از منقول و غیر منقول وجه نقد و به دادگاه مبنی بر اعمال شرط مزبور اعلام کند.

ب) علاوه برزوج، زوجه نیز برحسب اطلاعاتی که دارد دارایی مثبت زوج را به دادگاه اعلام نماید.

ج) در صورت عدم همکاری زوج با دادگاه ممکن است دادگاه به استعلاماتی از

مراجع ذی ربط (مانند اداره ثبت اسناد و املاک و بانک ها، صندوق های امانی، موسسات مالی و...) و به تحصیل اطلاعات از مطلعان برای شناسایی دارایی موجود وی مبادرت ورزد. چنانچه زوجین در موجود بودن یا نبودن دارایی اختلاف نظر داشته باشند، مثلاً ممکن است زوجه ادعا نماید ساختمان یا زمین موجود در فلان محل متعلق به زوج بوده و زوج نیز مدعی هبه به غیر یا فروش یا ادعای نبود مالکیت نسبت به ملک یا مستاجر بودن در آن یا تعلق مال وی قبل از زناشویی با زوجه داشته باشد، در این صورت تعیین تکلیف نهایی (در صورت اختلاف نظر زوجین) با دادگاه است و دادگاه باید دقیقاً به مالکیت زوج نسبت به مال مختلف فیه رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید و دادگاه نمی‌تواند بدون تعیین تکلیف در مانحن فیه در رای خویش به قید عبارت کلی، مبهم و مطلق اکتفا نماید، زیرا عبارات مذکور قاطع دعوی نبوده و مشکل زوجین را حل نمی‌کند و رای صادره نیز از حالت منجز برخوردار نیست و سردفتر اسناد رسمی طلاق هم در زمان اجرای مفاد رای صادره مبنی بر طلاق مرجع صالح برای تعیین تکلیف و حل اختلاف زوجین ناچار است جهت رفع ابهام یا حل مشکل مزبور دوباره از دادگاه صادر کننده کسب تکلیف نماید. بنابراین صحیح آن است که دادگاه از طریق تمامی اموال موجود که زوج در طول زناشویی با زوجه به دست آمده را شناسایی و سپس راساً تعیین تکلیف و در رای صادره مراتب را قید و دستورات و اقدامات مقتضی را معمول کند. مطابق تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱/۰۸/۲۸ در رابطه با شرایط پرداخت اجرت المثل به زوجه مقرر می‌دارد که چنانچه در ضمن عقد نکاح و یا عقد لازم دیگری در خصوص امور مالی شرطی شده باشد مطابق آن شرط عمل می‌شود و دیگر زن مستحق اجرت المثل نمی‌باشد. بنابراین هرگاه در ضمن عقد نکاح شرط تنصیف دارایی شده باشد، روابط مالی زوجین مطابق شرط تنظیم می‌شود و دیگر نوبت تعیین اجرت المثل برای زن نمی‌رسد.

برای تشریح حل و فصل مالی طلاق در حقوق انگلستان نیز می‌توان گفت آرای صادره در مورد پرونده‌های طلاق در سال ۲۰۰۷ که ابلاغ گردید، تاکید دارد که ازدواج

یک شراکت است که زوجین پس از ازدواج به طور قانونی شریک مالی یکدیگر نیز هستند.^۱ این رای براساس موازینی در طلاق زوجین صادر شد که هریک از شرکا در زندگی مشترک خود، در قبال یکدیگر فداکاری داشته باشند. در صدور این حکم، قاضی (نیکو لز بیرکن) تاکید کرد که این قانون در مورد تمامی ازدواج ها اعم از کوتاه مدت یا طولانی مدت، صدق می کند. پس شامل اموال کسب شده قبل از ازدواج نمی شود.^۲ (هرتال^۳، ۲۰۰۹؛ ۱۲۰).

به نظر نگارنده: بهتر بود که در این شرط قدرت انتخابی در جهت اختیار زوجین نسبت به ایجاد حق نسبت به اموال قبل ازدواج زوج قرار داده می شد تا زوجه بتواند در صورت تحقق شرایط نسبت به کلیه دارایی زوج اقدام کند چرا که تفکیک دارایی بدست آمده پس از ازدواج در اکثر مواقع هم غیر ممکن است هم زمان رسیدگی را طولانی می کند.

شرط ضمن عقد نکاح (ماده ۱۱۱۹ق.م)

ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، شروط زوجین را اگر مخالف با مقتضای عقد نکاح نباشد مجاز دانسته است؛ متن ماده چنین است: «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند؛ مثل اینکه شرط شود هرگاه شوهر زن دیگری بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید، که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود، وکیل و وکیل درتوکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد.»

ملاحظه می شود که تمامی مثالهای به کار رفته در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی، از شروط

^۱ Status of divorce law. Part III.

^۲ <http://www.nelsonslaw.co.uk>

^۳ Hertel

ناظر به حق طلاق برای زوجه است. اما این مثالها، مانع از آن نیست که زوجین شرطی را در ضمن عقد خود بگنجانند که ناظر بر امور دیگر از جمله تنظیم روابط مالی فیما بین باشد. چنانکه در شرط مندرج در بند «الف» عقد نامه‌ها دیده می‌شود.

شرط تنصیف دارایی

یکی از شروط ضمن عقد که در سال‌های اخیر در بند یک شروط دوازده‌گانه ۱۲ گانه قباله‌های رسمی ازدواج منتشر می‌شود شرطی است که بر اساس آن شوهر تعهد می‌کند در هنگام طلاق - اگر طلاق به درخواست زن نباشد و طلاق به تشخیص دادگاه ناشی از تخلف زن از وظایف همسری و سوء اخلاق و رفتار او نبوده باشد - تا نصف اموالی را که در زمان زناشویی تحصیل کرده بر اساس نظر دادگاه به زن واگذار کند.

این شرط هرچند معتبر است و در واقع قوه قضائیه ایران متن آن را تنظیم کرده با اشکالات و ابهاماتی روبروست از جمله اینکه فقط حداکثر اموالی که شوهر به زن منتقل می‌دهد - یعنی نصف - مشخص شده و حداقلی تعیین نشده است. دومی اینکه شرط بر سر چیزی است که در زمان بستن آن وجود خارجی ندارد و شرط بر امر مجهولی که حتی مقدار و چگونگی آن را نمی‌توان تشخیص داد، از نظر برخی حقوق دانان و فقها باطل است.

در تحلیل ماهیت حقوقی این شرط، نوعی شرط فعل نهفته است. یعنی عملی در آینده به صورت شرط فعل (تملیک مجانی نصف دارایی) بر مرد شرط می‌شود. باید گفت درج این شرط به صورت شرط نتیجه ایراد دارد؛ زیرا هدف از درج این شرط، تملیک دارایی موجود شوهر نیست، بلکه ناظر به دارایی‌های آینده شوهر است که متعاقباً در طول زندگی مشترک تحصیل می‌نماید. از اینجا یک ایراد دیگر به این شرط وارد می‌شود. به این شرح که در حقوق ما به هنگام نکاح شرکتی بوجود نیامده است که پای انحلال آن به میان آید زیرا حقوق کشور ما در امر روابط مالی زوجین از سیستم استقلال مالی هر کدام تبعیت می‌نماید و شرکت مدنی در هنگام ازدواج بوجود نمی‌آید. نکته قابل توجه که باعث اختلاف نظر بسیاری از حقوق دانان نسبت به ماهیت شرط

تنصیف شده است، این است که: در تعریف شرط گفته شده است التزام و تعهد تبعی است که ضمن عقد معین و در کنار تعهد اصلی ایجاد می‌شود. چنین شرطی آن چنان با عقد مرتبط است که اگر عقد به جهتی از جهات منحل گردد، شرط نیز تبعاً منتفی خواهد شد. همچنین در تعریف دیگری گفته شده است امری که وقوع یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی به آن بستگی دارد و توافقی که به منظور آثار قرارداد انجام می‌شود، اگر ضمن همان قرار داد باشد، در اصلاح شرط نامیده می‌شود و شرط به تعهدی گفته می‌شود که در ضمن عقد دیگری قرار گیرد و به معنی عهد التزام می‌باشد در مورد جایگاه شرط در فقه، دو نظریه عمده وجود دارد؛

۱- شرط جزئی از عوضین است.

۲- شرط مستقل از عوضین است.

بنابراین آثار شرط انتقال تا نصف دارایی، حقوق دانان اظهار نظرهای متفاوتی کرده‌اند، برخی نویسندگان معتقدند، شرطی است که موضوع آن در آینده مجهول و مبهم است، به شدت مورد تردید است در پاسخ به این ایراد گفته شده است؛ هرگاه هدف شرط مجهول، مقتضای عقد نباشد، سرایت به عوضین نمی‌نماید و شرط و همچنین عقدی، صحیح خواهند بود، زیرا قانون، شرط مجهول را به طور مطلق از شروط باطله به شمار نیاورده است. برخی در مورد شرط نصف دارایی معتقدند، چنین شرطی موجب غرور خطر نیست و به وسیله دادگاه قابل تعیین و تشخیص است. این شرط نه خلاف قانون و شرع است و نه به نظم عمومی و اخلاق حسنه لطمه می‌زند و نه شرطی است که موجب جهل به عوضین شود یا با مقتضای ذات عقد مخالفت داشته باشد و اثر عقد را خنثی سازد، بلکه شرطی است که هم انجام آن مقدور خواهد بود و هم می‌تواند تا حدودی حقوق زوجه دائمی را به هنگام طلاق به اراده مرد، تأمین کند. شرط نصف دارایی را نباید با رژیم اشتراک اموال زوجین در غرب یکسان دانست، زیرا شرط تنصیف اموال، نهادی قراردادی است و تابع اراده زوجین است. چنانچه زوجین از امضای شرط مذکور استنکاف ورزند، موجبی برای اشتراک اموال نخواهد بود. به

علاوه امضای شرط مذکور، حق استفاده زن از قابل مقایسه با رژیم اشتراک مالی نیست. در حالی که رژیم اشتراک اموال، نهادی قانونی است و با فرهنگ و عرف اجتماعی ایرانیان تناسب چندانی ندارد. همچنین در تفاوت این دو نهاد میتوان گفت نظام اشتراک اموال بر اساس برابری زن و مرد استوار است در حالی که شرط نصف دارایی حقی است تبعی به نفع زن و مبنای آن برابری حقوق زن و مرد نیست، بلکه اختیاری است که زوج با عقد نکاح می‌تواند به ملتزم گردد. برخی فقهای معاصر در مورد شرط تنصیف دارایی تردید کرده‌اند، از جمله آیت الله مکارم شیرازی آن را مبهم و عقیده به مصالحه دارد. (کاتوزیان ۱۳۹۰، ۲۴۶).

ماهیت این شرط بیشتر جنبه حمایتی داشتن در برابر حق زوج نسبت به طلاق زوجه می‌باشد. تا اگر زوج بدون دلیل موجه همسر خود را از داشتن زندگی مشترک محروم کرد راهی برای مانع شدن زوج و حفظ کانون گرم خانواده موجود باشد.

شرط تنصیف در انواع انحلال نکاح^۱

گفته شد که شرط وجود مستقل ندارد و وابسته به عقد است چه در حدود و چه در بقاء و در تعریف شرط گفته شده است: «التزام و تعهد قبلی است که ضمن عقد معین و در کنار تعهد اصلی ایجاد می‌شود. چنین شرطی آن چنان با عقد اصلی مرتبط است که اگر عقد به جهتی از جهات منحل گردد، شرط نیز تبعاً منتفی خواهد شد.» (محقق داماد، ۱۳۸۸؛ ۳۱۹). به طور معمول اثر انحلال عقد و قرارداد بر آینده است و عقد را از هنگام تحقق سبب انحلال برهم می‌زند، از آن جهت که شرط هم جزئی از عقد مشروط بوده و با توافق در اراده‌ای که عقد اصلی را به وجود می‌آورد شرط نیز محقق می‌شود لذا به محض انحلال عقد اصلی، شرط هم به حالت اول در می‌آید چرا که از مجموع مقررات قانون مدنی در خصوص اقاله و فسخ که از اسباب ارادی انحلال هستند، مستفاد می‌گردد، که پس از انحلال عقد، مورد معامله باید به کسی که قبل از

^۱ Breakup

معامله مالک آن بوده رد شود. طبق ماده ۲۴۶ قانون مدنی: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد، کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط له بگیرد.» دکتر کاتوزیان در مورد اثر انحلال قرارداد در آینده می‌گویند: «با وجود این نباید چنین پنداشت که قاعده تأثیر عقد در آینده با نظم عمومی ارتباط دارد. دو طرف می‌توانند به تراضی اثر انحلال رابه گذشته نیز سرایت دهند.

برای مثال، در قراردادی که موسسه صنعتی با کارگر متخصص می‌بندد ممکن است شرط شود که کارگر حق ندارد تا پنج سال در کارگاه‌های رقیب کار فرما کند وگرنه کارفرما حق فسخ قرارداد و مطالبه دستمزدهای پرداخت شده را دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰؛ ۳۲۹).

فوت^۱ متعاقدين

فوت یکی از متعاقدين به لحاظ اینکه در عقد نکاح، آنها موضوع عقد هستند، موجب انحلال عقد نکاح است و تنها اثر آن حکم اختصاصی عده وفات است یعنی زوجه‌ای که همسرش وفات یافته باید نگاه دارد، اما این که فوت متعاقدين در شرط چه تأثیری دارد، باید گفت چون در اینجا انحلال عقد موجب اعاده وضع به قبل از عقد نیست، بیشتر آثار و نتایج عقد باقی می‌ماند، مثلاً اگر زوج فوت نماید زوجه می‌تواند مهریه را از اموال متوفی یا وراثت متوفی مطالبه نماید و یا نفقه زوجه قابل مطالبه است و در مورد شرط تنصیف هم چنانچه زوج در زمان حیات خود زوجه را بدون دلیل موجه طلاق دهد یعنی از مصادیق طلاق به لحاظ سوء رفتار و تخلف از انجام وظایف زناشویی نباشد در صورت حصول شرط و فقدان موانع به فرض اینکه زوج پس از طلاق دادن فوت نماید، زوجه می‌تواند نسبت به مطالبه نصف اموال متوفی از طریق

^۱ Death

طرح دادخواست به طرفیت وراث متوفی اقدام نماید.

پس در صورتی که زوج بدون درخواست طلاق نسبت به زوجه فوت کند شرایط تحقق شرط تنیف دارایی فراهم نخواهد شد، هر چند که قصد درخواست طلاق را داشته است.

- طلاق

برای احراز این مطلب که وقوع طلاق در چه زمانی بر شرط اثر می‌گذارد و سپس چه تأثیری بر آن دارد، باید مشخص کرد که اساساً طلاق چه زمانی کامل و محقق می‌گردد؟ آیا رجعی بودن طلاق موجب متزلزل و ناقص شدن می‌شود و آیا انقضای زمان عده شرط لزوم برای امر طلاق است و یا اینکه به محض وقوع طلاق عقد نکاح منحل شده و رجوع نوعی عقد جدید است؟ در پاسخ باید گفت رجوع ایقاع و یک عمل حقوقی است و با رجوع عقد نکاح جدیدی انشاء نمی‌شود. مفهوم مخالف بند ۴ ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی که می‌گوید: «...اعم از این که وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه عقد جدید...» دقیقاً مویذ این نظر است که در طلاق رجعی با رجوع عقد جدیدی تحقق نمی‌یابد و مهمتر آنکه بعضی از حقوق‌دانان اعمالی مانند بوسیدن و لمس کردن را رجوع دانسته و گویند که اراده واقعی رجوع را لازم نمی‌دانند و حال آنکه قانون مدنی در ماده ۱۱۴۹ می‌گوید «رجوع به هر لفظ یا فعلی حاصل می‌شود که دلالت بر رجوع کند، مشروط بر این مقرون به قصد رجوع باشد».

نتیجه بحث موجب طرح سوالی می‌شود که انحلال از طریق طلاق رجعی چه زمانی در شرط ضمن عقد موثر است؟ پس از انقضای مدت عده یا از همان جازی شدن صیغه طلاق؟ آیا شرط مندرج در قباله نکاح یعنی شرط تنصیف فقط در طلاق بائن مصداق می‌یابد یا در طلاق رجعی نیز هست؟ در پاسخ باید گفت اطلاق شرط تنصیف دارایی که مقرر می‌دارد در صورت طلاق دادن زوج متعهد می‌شود که نصف اموال مویذ این است که به محض اجرای صیغه طلاق تخلف از شرط حاصل شده و مشروطه حق مطالبه نصف دارایی را دارد و اما اگر فعلاً عقلاً و منطقیاً به موضوع نگریسته شود در

طلاق رجعی مادامی که طلاق متزلزل است و امکان رجوع زوج وجود دارد و بفرض رجوع هم گفته شد که همان عقد به حالت اول در می‌آید و عقد نکاح جدید محقق نمی‌شود لذا انصاف حکم می‌کند اجرای شرط تنصیف را منوط به طلاق بائن و یا انقضای مدت عده در عقد رجعی بدانیم.

در حقوق انگلستان قوانین طلاق برای ازدواج‌های بیش از یک سال و زمانی که به طور جبران ناپذیری ازدواج دچار شکست و مخاطره شده باشد، است. تا قبل از اصلاح قانون طلاق در اواخر قرن نوزدهم، پارلمان مسئول رسیدگی به حکم طلاق بود، اما بعد از این دوره به دادگاه‌های خانواده سپرده شد زمینه اصلی برای درخواست طلاق، اثبات خیانت یکی از زوجین است و یا عدم پرداخت هزینه‌های زندگی و ترک خانه و خانواده (حداقل ۲ سال). دادن حکم طلاق براساس (nisi) صورت می‌گیرد؛ یعنی تا زمانی که جرم یا خطا محرز و اثبات نشده این حکم قابل اجرا نیست. (Burton, 1996) بعد از قانونی که در سال ۱۹۲۵ به تصویب رسید، هریک از دو طرف ازدواج می‌توانند درخواست جدایی و طلاق بدهند.

اگر دو طرف با توافق از هم جدا شوند به آن طلاق «طلاق بلادفاع»^۱ و اگر بنا به درخواست یکی از دو طرف باشد به آن «طلاق قابل دفاع»^۲ می‌گویند. در طلاق توافقی زوجین باید حداقل دو سال از هم جدا زندگی کرده باشند و در طلاق درخواستی از طرف یکی از زوجین حداقل ۵ سال، یکی دیگر از دلایل برای درخواست طلاق بروز رفتارهای نامناسب و بی دلیل منطقی از طرف یکی از زوجین است که باید توسط شاهد اثبات شود.

در حقوق انگلستان در صورت تصمیم زوجین بر طلاق دادگاه وضعیت مالی زن و شوهر را از جهت شغلی، میزان درآمد و میزان دارایی مورد بررسی قرار می‌دهد و تنها

^۱undefended

^۲defended

زمانی حکم به طلاق (در صورت درخواست یکی از طرفین یا هردو) می‌دهد که وضعیت مالی طرفین و فرزندان، بر اساس توافق یا ناشی از حکم دادگاه، روشن و معین شده باشد (بورتون^۱، ۱۹۹۶؛ ۲۰).

- فسخ^۲

فسخ مانند طلاق از علل ارادی انحلال عقد نکاح است که در قانون مدنی موجبات فسخ نکاح احصاء شده است و اهمیت این عقد و تقدس و جنبه اجتماعی داشتن آن اقتضاء دارد که قواعد عمومی فسخ قراردادها در خصوص نکاح به طور کامل حاکم نباشد و تسری همه موارد فسخ قراردادها، در عقد نکاح صحیح نیست و موارد فسخ نکاح منحصر به موارد مصرحه در قانون مدنی است.

فسخ هم مانند طلاق یک نوع ایقاع است و در فسخ هم عده مانند طلاق و به همان میزان است، لیکن در اعمال فسخ ضرورت ندارد که زن در حالت پاکیزگی باشد. با وصف مراتب فوق مانند طلاق وقتی که عقد نکاح را منحل کند شرط ضمن آن نیز به حالت اولیه در می‌آید، حال ممکن است موضوع شرط، انجام کاری بوده که توسط مشروط علیه ممکن است انجام شده باشد که در این صورت امکان اعاده به حالت اول وجود ندارد، لذا مشروط علیه ممکن است مستحق اجرت المثل عمل انجام شده باشد و یا موضوع شرط مالی بوده که از بین رفته که در آن صورت شخصی که باید آن را اعاده کند، در صورت مثلی بودن، مثل آن و در صورت قیمتی بودن قیمت آن را می‌پردازد (خواجه پیری، ۱۳۷۷، ۱۵).

شرط تنصیف اموال ضمانت اجرای تخلف زوج و گسیختن نکاح در اثر طلاق است و به نظر می‌رسد به علت اختلاف ماهوی طلاق و فسخ نمی‌توان به فسخ نکاح تسری داد و فسخ دلایل و شرایط خاص خودش دارد لذا چنانچه زوج به لحاظ ابتلای زوجه به برص، یا زمین‌گیری مبادرت به فسخ نکاح نماید موجبی برای مطالبه نصف دارایی

^۱ Burton

^۲ Breach

برای زوجه وجود ندارد.

- انقضاء و بذل مدت

هرچند بذل مدت و انقضاء مدت در عقد منقطع موجب انحلال عقد است لیکن این عوامل در مورد شرط تنصیف که موضوع بحث است اثری ندارد.

محاسن و معایب شرط تنصیف

✓ محاسن

۱- جنبه حمایتی داشتن

شرط تنصیف از آن حیث که برای زمان طلاق در نظر گرفته شده بنوعی حمایت از زوجه مطلقه است در کشور ما اکثر زنها، خانه‌دار بوده و مردان نان آور و تیکه‌گاه مالی خانواده؛ محسوب می‌شوند و معمولاً نگهداری فرزندان و تربیت فرزندان و رسیدگی به امورات روزمره آنها؛ در خانواده‌های ایرانی به عهده زنان است و متأسفانه این اعمال بدون مزد و مواجب در فرهنگ بیشتر جاهای این مرز بوم به یک وظیفه تبدیل شده؛ و در نتیجه خانم‌ها از فرا گرفتن حرفه‌های متعدد و اشتغال، تحصیل و تعلیم حرفه‌های درآمدزا؛ باز می‌مانند و در صورت فوت همسرانشان یا از کارافتادگی آنها و ویا مطلقه شدن آسیب پذیر می‌شوند، لذا با درج شرط تنصیف که زوجه موظف است در صورت طلاق بدون دلیل موجه، نصف اموال و دارایی خود را به زوجه منتقل کند، موجب می‌شود که زوجه یک بنیه کافی برای ادامه گذران زندگی تا زمان ازدواج مجدد یا اشتغال به شغل خاص، داشته باشد: «شرط انتقال تا نصف دارایی فقط به سود زن برای حمایت از اوست که تاحدی می‌تواند نابرابری‌ها و محرومیت‌های زن را جبران کند» (دژخواه، ۱۳۸۶) آقای دکتر کاتوزیان هم می‌گوید: «...شرط مزبور به اشتراک زن و شوهر در دارایی آینده در هیچ متنی از قانون شناخته نشده و در عرف اجتماعی و مذهبی ما پیشینه‌ای ندارد تمهیدی است اداری که برای حمایت و جبران

کاستی‌های قانون اندیشیده‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰؛ ۱۹۶).

در برخی از کشورهای اسلامی به گونه دیگری از زوجه مطلقه حمایت شده است، برخی از استادان برای نمونه به حمایت‌هایی که قانون سوریه (ماده ۱۷ قانون اصلاحی ۱۹۷۵) قانون مصر (ماده ۱۸ مکرر مصوب ۱۹۸۵ الحاقی به قانون شخصیه حمایا) از زوجه کرده است اشاره کرد و مقررات این مواد را ساده و دقیق و اجرای آنها را آسان‌تر دانسته‌اند. ماده ۱۶۵ قانون احوال شخصیه کویت و ماده ۴۱ قانون احوال شخصیه عراق نیز در این باره قابل بررسی و مطالعه‌اند. با وجود این، گرچه مقررات این مواد جنبه حمایتی از زوجه مطلقه دارند و قاضی می‌تواند مورد به استناد آنها زوج طلاق دهنده مقصر را حداکثر به پرداخت نفقه ۳ ساله (در سوریه) و دوساله (مصر) محکوم کند؛ ولی تفاوت آشکاری بین این گونه مقررات و شرط انتقال تا نصف دارایی از هر جهت دیده می‌شود (آقای دژپسند، دادرسی شعبه ۲۵۶ دادگاه خانواده تهران در جلسه مشترک محاکم خانواده تهران).

۲- بازدارندگی از وقوع طلاق

اگر چه انتقال نصف دارایی در عمل اشکالات زیادی دارد اما چون با وقوع طلاق اعمال و اجرا می‌شود و در اثر آن بخش اعظمی از اموال زوج به زوجه منتقل می‌شود لذا سبب می‌شود تا زوج تا کاملاً مستاصل نشود جهت جلوگیری از، از دست دادن نصف مالش به فکر طلاق دادن زوجه‌ای که به موجب این شرط مشروط له واقع شده؛ نیفتد.

۳- مستند به سند رسمی بودن

عقد نامه چون توسط مأمور رسمی (سردفتران ازدواج) و با رعایت مقررات خاصه تنظیم می‌شود در شمار اسناد رسمی است و مفاد آن قابل تردید و انکار نیست و در نتیجه، از دلایل مهمه در اثبات دعوی محسوب می‌شود. مضافاً مشمول بند ۱ ماده ۱۰۸ قانون آئین دادرسی مدنی است و چنانچه زوجه بخواهد براساس این شرط طرح دعوی نماید، ملزم به پرداخت خسارت احتمالی نیست و دادگاه بدون تعیین خسارت احتمالی از اموال بلامعارض زوج به عنوان تأمین خواسته توقیف می‌نماید.

۴- اختیاری بودن

اگر چه، چنانچه از زاویه حقوقی به شروط ضمن عقد بنگریم، از تأسیسات حقوقی مثبت بوده که دارای مبانی علمی و استدلالی است و ماخذ شرعی و دینی نیز دارد، اما اگر از زاویه حمایت به زوجه به اختیاری بودن شروط بنگریم طبیعی است که اختیاری بودن آن موجب می‌شود که بعضی از زوجه‌ها که همسرشان راضی به پذیرش شرط نمی‌باشند از این حمایت و منفعت بی بهره شوند.

✓ معایب

۱- تاثیر پذیر بودن از عوامل دیگر

عرف بعضاً به غلط، میزان مهریه، تشریفات و تجملاتی بودن مراسم عروسی و عقد و میزان خرید طلا و مسائلی از این قبیل را با علاقه‌مندی زوج به زوجه ارتباط داده و چون زن‌ها معمولاً بیشتر تابع احساسات و عواطف هستند به همین خاطر در بعضی از مسائل، زوج، علیرغم میل باطنی و تحت تأثیر معاذیر اخلاقی و در واقع برای جلوگیری از واکنش‌های احساسی زوجه بعضی از شروط عقد را قبول و امضاء می‌نماید، مثلاً در سال‌های اخیر در تعیین مهریه به تعداد سال تولد زوجه، سکه تعیین می‌نمایند و اگر معاذیر اخلاقی و چشم و هم چشمی‌های متداول نباشد؛ هیچ عقل سلیمی به تعهدی که هیچ‌گاه قادر به انجام آن نیست؛ تن در نمی‌دهد. لذا وقتی زوجین در حال امضاء سند نکاح هستند؛ کمتر به عواقب کاری که انجام می‌دهند توجه می‌کنند و فی الواقع اراده واقعی؛ یا وجود ندارد و یا این که صد در صد؛ تحت تأثیر و نفوذ معاذیر اخلاقی و مرسومات غلط متداول است و تبعاً در امضاء شرط تصنیف دارایی؛ که شرط مهم تعهد مالی است؛ این مسائل بسیار موثر است (رضایی، سایت وکالت).

۲- میزان واقعی دارایی زوج

احراز میان واقعی دارایی زوج از جهات مختلف دشوار است اولاً این که در شرط تصنیف برای میزان آن زمان قائل شده و چون ابتدای آن از ابتدای ایام زناشویی محاسبه

می‌شود و به لحاظ پیوستگی اموال به هم نتیجتاً، تفکیک اموال قبل از ایام زناشویی و بعد از آن مشکل است. ثانیاً مادامی که اختلافی بین زوجین نباشد معمولاً آن‌ها دارایی خود را مخفی نمی‌نمایند و حتی یک زن و شوهر موفق زوجینی هستند که فقط به استحکام خانواده فکر می‌کنند و یکدیگر را جدا از هم ندانسته؛ و به دنبال تفکیک دارایی نباشند؛ ولی مشکل زمانی آغاز می‌شود که مقدمات اختلاف و شقاق بین آن‌ها حاصل شود؛ که در آن صورت، مخفی کاری‌ها و عدم اعتمادها که موجب می‌شود آن‌ها، خصوصاً زوج که ضمانت اجرای شرط دارایی او را تهدید می‌نماید؛ در آمدها و اموال خود را از زوجه مخفی نماید، سوم این که به لحاظ ترس از نصف شدن اموال، زوج مبادرت به انتقالات صوری به نام افرادی که بتوانند بعداً اموال را به مالکیت خود برگرداند می‌نماید و همچنین به فرض وجود صداقت و اطلاع‌رسانی صحیح باز هم تفکیک دارایی‌ها مشکل است و ممکن است از نظر حقوقی نیز بعضی مشمول دارایی تحصیل شده شرط تنصیف قباله نباشد.

اما سوالی که مطرح می‌گردد این است که؛ آیا شرط فوق شامل تمامی اموال که به هر طریق به دست زوج می‌رسد؛ می‌شود؟ یا باید فقط اموالی را تحت شمول این شرط شمرد که؛ با تلاش مرد به علت مشارکت زن در امور خانه و فراهم آوردن محیطی آرام برای کسب و کار شوهر در خارج از منزل؛ به دست آمده است؟

به نظر می‌رسد احتمال دوم صحیح‌تر باشد، چرا که اولاً در متن شرط از عبارت: «به دست آورده است» استفاده شد و این نشان می‌دهد که برای ورود این دارایی‌ها به مالکیت زوج باید کاروتلاش صورت گرفته باشد، چون بدیهی است که «چیزی را به دست آوردن» یا «چیزی به دست کسی رسیدن» فرق می‌کند و نویسندگان این شرط به این امر واقف بوده‌اند، لذا شرط را به صورت دیگری تنظیم نمایند. مثلاً بگویند: «کلیه اموالی که در دوران زناشویی به دست آمده است» یا «کلیه اموالی که در زندگی زناشویی به مالکیت زوج در آمده است» ثانیاً این که فقط دارایی‌های به دست آمده در دوران زناشویی مشمول این شرط واقع می‌شود، نشان می‌دهد که دخالت زن در کسب اموال لحاظ شده است و اگر نشده بود چه دلیلی داشت که این شرط به این صورت

تنظیم گردد.

۳- مجهول بودن شرط

در قراردادهای معوض و مالی شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین شود باطل و موجب ابطال عقد است، که این علت مبطله عقد، در نکاح به علت پیش بینی گفته؛ مصداق ندارد و لی درست است که شرایط اساسی معامله در شرط ضمن عقد؛ ضرورت ندارد و درست است که شروط باطل همان‌هایی است که؛ در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی مذکور است لیکن؛ بهتر است که شروطی در ضمن عقد درج شود که اجرای آن ابهام زیادی نداشته باشد و طرفین برای احراز آن مواجه با مشکل نشوند. شرط تنصیف اولاً با ذکر کلمه «تا نصف دارایی» و ثانیاً عنوان «ایام زناشویی» و ثالثاً اصطلاح «یا معادل اموال» و نیز قیود دیگر؛ موجب ابهام شده مضافاً به این که نمی‌توان پیش‌بینی کرد که نصف اموال در آینده چقدر است و زوجه مستحق چه میزان از دارایی زوج از قبل شرط ضمن عقد خواهد شد (دژخواه، ۱۳۸۶، ۱۳۷).

در کتاب مختصر حقوق خانواده آمده است شرط انتقال تا نصف دارایی شوهر از لحاظ حقوقی بی اشکال نیست. یکی از اشکالات مهم این شرط آن است که حداکثر تکلیف شوهر را معین می‌کند، بدون آنکه حداقل آن معلوم باشد و تعیین میزان اموالی که تکلیف شوهر یا حقوق زن به آن تعلق گرفته از وظایف دادگاه است از آن جا که ضابطه دقیق در این جا وجود ندارد، ممکن است دادگاه در تعیین میزان حقوق جنبه حمایتی امر را چنان باید تأمین نکند و یا تحت تأثیر عواملی مبلغ و میزان اندکی موضوع حکم قرار گیرد بنابراین شایسته است ضابطه‌ای در این خصوص در نظر گرفته شود یا دست کم حداقل این تعهد قراردادی نیز مشخص باشد.

اشکال دیگر شرط، مجهول بودن آن است به این معنی که در حین وقوع عقد، دارایی مشمول تعهد مشروط علیه؛ وجود خارجی ندارد و معلوم نیست که شوهر در زمان طلاق مالی خواهد داشت یا نه و میزان آن نیز به فرض تحصیل معلوم نیست

بنابراین چنین شرطی مجهولی (چگونه) می تواند اعتبار قانونی داشته باشد (صفایی، ۱۳۶۷؛ ۶۵). شایان ذکر است عده ای این استدلال را که مشهور فقیهان شرط مجهول را باطل نمی دانند، کافی نمی شمارند؛ زیرا تعهد به امر مجهول را حتی در قالب شرط ضمن عقد نیز اجرا شدنی نمی دانند؛ به این علت که فاقد ضمانت اجراست؛ اما معتقدند شرط مذکور یکسره مجهول نیست و اموال زوج در آینده قابل تعیین است و چه بسا درباره آن علم اجمالی وجود دارد (گرجی، ۱۳۸۴؛ ۵۰).

به نظر نگارنده: در تأیید صحت این شرط می توان به ماده ۱۰ قانون مدنی نیز اشاره کرد که قراردادهای خصوصی را در مورد طرفین نافذ دانسته است و اصل «صحت» عقد و شروط ضمن آن، مؤید صحت این شرط است.

۴- دلایل اثباتی

مشکل دیگری که در اجرای شرط انتقال تا نصف دارایی وجود دارد اثبات وجود اموال تحصیل شده برای شوهر در دوران زندگی مشترک است. بار اثبات این دعوی بر دوش زن است و اگر زن نتواند وجود چنین اموالی را ثابت کند، چیزی به دست نخواهد آورد. کار زن در اثبات این امر دشوار و از آن نظر دشوارتر خواهد شد. در این صورت ابطال معامله و استیفای حقوق زن؛ منوط به این است که او صوری بودن را به اثبات برساند (ماده ۲۱۸ اصلاحی قانون مدنی) یا حداقل بر طبق ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ ثابت کند که انتقال گیرنده، وراثت صغیر شوهر یا عامل به قصد فرار از دین بوده و سوءنیت داشته است. بدیهی است که اثبات این امور کاری بس دشوار است و از این رو زنان کمتر موفق به احقاق حق ناشی از شرط یاد شده خواهند شد (صفایی، ۱۳۶۷؛ ۶۷). اثبات وجود دارایی زوج بر عهده زوجه است^۱ 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

^۱ <http://www.mc.zanan.ir>

اعلام دارایی به زوجه، بر این مشکل می‌افزاید (دژخواه، ۱۳۸۶).

بار اثبات این امر بر دوش زوجه است و در صورت عدم موفقیت در این امر نمی‌تواند چیزی بدست آورد و همان طور که می‌دانیم این امر برای زنان دشوار است، خصوصاً اگر شوهر قبل از طلاق و به منظور فرار از دین، اموال خود را به طور صوری به دیگری منتقل کند، چرا که در این صورت باید صوری بودن معامله را اثبات کند، چیزی که به سادگی امکان پذیر نیست (دژخواه، ۱۳۸۶).

در حقوق انگلستان برای پنهان سازی اموال و فرار از دین توسط زوج تدابیر شدیدی در نظر می‌گیرند^۱:

چنانچه طرفین بخواهند، دارایی‌های خود را از یکدیگر پنهان سازند، تدابیر شدیدی را در نظر می‌گیرد. در آرای که در اواخر سال ۲۰۱۲ و اوایل سال ۲۰۱۳ به تصویب رسید، ۲ مرد که در دادگاه خانواده در مورد اموالشان صادق نبودند به زندان افتادند. در پرونده اول، مردی که متهم به کلاهبرداری بود محاکمه شد و در پرونده دوم، مردی که اطلاعات کاملی از دارایی‌های خود به دادگاه ارائه نداده بود، مورد محاکمه قرار گرفت.^۲

۵- عدم تعیین مفهوم سوء رفتار و اخلاق

یکی از علل رافعه مسئولیت تنصیف دارایی برای زوج در هنگام طلاق اگر چه خود متقاضی طلاق باشد، این است که طلاق؛ ناشی از سوء اخلاق و رفتار زوجه و یا تخلف از وظایف زناشویی باشد، حال وقتی این اصطلاحات و مفاهیم مصادیق بسیار متعددی را شامل شود و موجب تفاسیر و برداشت‌های گسترده و زیاد شود از نقایص آن

^۱ <http://www.nelsonslaw.co.uk>

^۲ The courts take a strong line if parties attempt to conceal assets. In decisions in late ۲۰۱۲ and early ۲۰۱۳, two men were jailed for failing to 'come clean' to the family court. In the first case, the man had made fraudulent claims regarding expenses incurred (reducing his disclosed income) and in the second had refused to provide information to the court about his assets.

The contents of this article are intended for general information purposes only and shall not be deemed to be, or constitute legal advice.

محسوب می‌شود ممکن است یک رفتار از نظر شخص سوء رفتار محسوب شود و از نظر شخص دیگر متعارف باشد.

در این خصوص تعدد شکایت خانم‌ها در محاکم موید نظر فوق؛ یعنی وسعت مفاهیم سوء رفتار است. فی‌المثل بعضی از آن‌ها از بد دهنی و فحاشی شوهران در روابط زناشویی شاکی‌اند؛ برخی از عدم توجه به خود و توجه به برنامه‌های ورزشی و فوتبال؛ و عده‌ای از تنبلی و عدم اشتغال شوهرشان؛ و نیز مسائل جنسی، خساست و نوع پوشش و... می‌نالند و اینها بخش کوچکی از مشکلات زن‌ها است که در محاکم مطرح می‌شود و در مقابل مردان نیز موارد متعددی را مستمسک اختلافات موجود فی مابین بیان می‌کنند. لذا تشخیص سوء اخلاق و رفتار برای قاضی سخت و دشوار است زیرا خیلی از آنها امور نسبی و اعتباری هستند مثلاً ممکن است زنی رفیق بازی و سپری شدن بخش زیادی از وقت همسرش را با دوستان خود از محاسن وی تلقی کند و دیگری آن را یک بی توجهی بارز و تحمل ناپذیر بداند! اصل فقهی صحت دلالت بر صحیح بودن اعمال زوجه دارد و اصل برائت نیز؛ وی را شائبه تخلف از وظایف همسری یا سوء رفتار؛ دور می‌سازد. معهذا رسیدگی دادگاه به این امر در صورتی است که زوج مدعی وقوع آن باشد (دژخواه، zanan.ir).

نتیجه گیری

باتوجه به تفاوت‌های موجود در روابط مالی زوجین در حقوق ایران و انگلستان می‌توان گفت معادلی برای شرط تنصیف دارایی را نمی‌توان در نظام حقوقی انگلستان یافت شاید به این دلیل باشد که شرط تنصیف در واقع یک نهاد حمایتی از زوجه در قالب شرط ضمن عقد می‌باشد، تا در هنگامی که تقاضای طلاق از طرف زوج باشد و این تقاضا نیز ناشی از تخلف زوجه از وظایف زناشویی نباشد، حقوق مالی زوجه تامین شود. در حقوق انگلستان باتوجه به ماهیت نفقه و تفاوت آن با حقوق ایران می‌توان گفت این نهاد می‌تواند (برعکس حقوق ایران) حمایت را از زوجه در هنگام طلاق در طول حیات او فراهم آورد، زیرا در بسیاری موارد پرداخت نفقه در طی دوران حیات زوجه ادامه می‌یابد. برای مثال در نفقه مستمر، مرد می‌تواند با درج شرط در ضمن عقد

نکاح یا قرار داد جداگانه، نگهداری و تأمین مایحتاج زندگی همسر خود را در تمام طول حیات خود و حتی پس از فوت خود برعهده بگیرد. و یا در نفقه زوجه، شوهر مالی را به شخصی انتقال می‌دهد و او به عنوان امین آن مال را حفظ و نگه داری می‌کند و بعد از طلاق یا جدایی زن می‌تواند از منافع آن بهره‌مند شود.

بنابراین شاید بتوان گفت با وجود چنین نهادی حمایتی الزامی به پیش‌بینی شروطی (مانند شرط تنصیف) در حقوق انگلستان در قالب شرط ضمن عقد وجود ندارد. البته همان طور که خاطر نشان شد، در حقوق انگلستان زوجین در تعیین روابط مالی خود در قالب قرارداد از آزادی کامل برخوردار و قانونگذار عموماً به حوزه شخصی و خصوصی خانواده وارد نشده و زوجین را در تنظیم روابط خویش آزاد گذارده است. و قانون تنها هنگامی اعمال می‌شود که زوجین پیش‌بینی خاصی را در این زمینه نکرده باشند، پس زوجین می‌توانند با درج شروطی (مانند شرط تنصیف در نظام حقوقی ایران) روابط مالی خود را تنظیم نمایند لذا طرفین عموماً بر اساس مشارکت، تفاهم و توافق‌های شخصی، گذران زندگی می‌کنند. بسیاری از امور خانوادگی بر اساس آنچه قوانین پیش‌بینی کرده‌اند، نمی‌باشد؛ بلکه مبتنی بر عرف و بر اساس شرایط جسمی، روحی و اخلاقی افراد تنظیم می‌گردد. قانون عمدتاً زمانی به کار می‌آید که افراد در رفع اختلافات و مشکلات ناتوان یا ناموفق بوده و به مراجع قضایی جهت تعیین حقوق و حدود پناه ببرند.

تقاضای تنصیف دارایی می‌تواند حین دعوی طلاق صورت گیرد، رسیدگی به اعمال شرط تنصیف منوط به تقاضای زن و ارایه دادخواست از سوی وی است. رسیدگی به دعوادر مورد چگونگی رسیدگی به این دعاوی در محاکم دادگاه‌ها رویه‌های متفاوتی در این زمینه اعمال می‌کنند و برخی از قضات رسیدگی توأم دعوی طلاق و مطالبات زن را نمی‌پذیرند. دادگاه با تعیین کارشناس و رعایت تشریفات دادرسی تکلیف حقوق شرعی و قانونی زن و نحوه پرداخت یا انتقال به وی را تعیین می‌کند. با توجه به اطلاع دادرسی در این دعاوی غالباً مردان در مواجهه با مطالبات مالی زن، از تقاضای طلاق انصراف

می‌دهند که این خود فشار روانی و عوارض نامطلوبی در پی دارد. بنابراین با ایجاد وحدت رویه در محاکم در این خصوص می‌توان از اطاله دادرسی کاست. در این زمینه تحولات اخیر سازمان ثبت اسناد و املاک در الکترونیک کردن معاملات می‌تواند به کاهش مدت فرآیند تشخیص اموال و دارایی افراد و صدور حکم مقتضی بیانجامد. از آنجا که مردان در مواجهه با این شرط معمولاً اموال خود را سریعاً به نام بستگان نسبی انتقال می‌دهند تا مورد حکم واقع نشود، باید قانونگذار چاره‌ای بیندیشد تا حقوق مسلم زنان نادیده گرفته نشود. دادگاه‌ها نیز می‌توانند با تصمیمات روشن و بدون طولانی کردن روند دادرسی به احقاق حق اقدام کنند؛ البته اگر بخواهیم برای این‌گونه معاملات صوری افراد، ضمانت اجرای کیفری قائل شویم، مخالف اصل آزادی قراردادها بوده و مردود است.

در ارتباط 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 زوج 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 زوج.

منابع

۱. امامی، حسن (۱۳۸۱). حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و دوم.
۲. خواجه پیری، عباس و نوینی، پرویز (۱۳۷۷). حقوق مدنی و عقود معین، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۳. دژخواه، لیلا (۱۳۸۶). طلاق و چالش تنصیف دارایی، مجلات جامعه‌شناسی و علوم اجتماعی، کتاب زنان، شماره ۳۵.
۴. صفایی، حسین (۱۳۶۷). شرط انتقال تا نصف دارایی به زن، در صورت اقدام

-
- شوهر به طلاق، ماهنامه حقوق و اجتماع، سال اول، ش ۴.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). حقوق خانواده، نکاح و طلاق، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
۶. گرجی و همکاران، ابوالقاسم (۱۳۸۴). بررسی تطبیقی حقوق خانواده، انتشارات دانشگاه تهران، چ اول.
۷. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸). بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران؛ مرکز نشر علوم اسلامی.
۸. محمدی، ابوالحسن (۱۳۶۹). شرط ضمن عقد در مذاهب اسلامی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، انتشارات دانشگاه تهران، شماره ۲۵.
۹. Blake, C. F. (۱۹۷۸). Death and abuse in marriage laments: The curse of Chinese brides. *Asian Folklore Studies*, ۱۳-۳۳.
۱۰. Burton, F. (۱۹۹۶). *Guide to the Family Law Act ۱۹۹۶*. Routledge-Cavendish.