

Original Article

Asset Division Clause in Iranian and English Law

Maryam Fakhariyan¹, Mahdi Hamze Howeyda^{*2} 

¹ Law instructor, Payame Noor University, Tehran, Iran

² Assistant Professor, Department of Law, Nahavand Higher Education Complex, Bu- Ali Sina University, Hamadan, Iran.



[10.22080/LPS.2023.25693.1538](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25693.1538)

Received:

July 5, 2023

Accepted:

December 15, 2023

Available online:

December 21, 2024

Keywords:

Stipulation, asset division,
divorce, Iran law, English
law

Abstract

According to these explanations, we will attempt to address the following questions: "What is the nature of the property halving condition in Iranian law?" "How is property divided under English law? the property division processes in Iranian and British law the same, or do they differ? This article employs a descriptive-analytical method to analyze the relevant literature. In Iranian law, asset division can be considered a secondary condition that complements the main contract, contingent upon the agreement of the parties involved. Therefore, it is an optional condition and does not necessarily apply to the relationships between the parties. In contrast, English law typically assumes that the division of property between spouses is equal, a legal presumption that judges enforce during divorce proceedings. This division is mandatory and is not contingent upon the parties' agreement. The property division clause in Iranian law is a provision included in the marriage contract, which is found in official marriage certificates. This clause aims to ensure financial support for women following a divorce. If the husband signs this clause at the time of the marriage contract, he is obligated to transfer half of the assets he acquired during the marriage to his wife upon separation and divorce. However, some scholars have questioned the validity of this clause, arguing that it is derived from English law and does not align with Iranian legal principles.

***Corresponding Author:** Mahdi Hamze Howeyda

Address: Nahavand Higher Education Complex, Bu- Ali
Sina University, Hamadan, Iran.

Email: M.hamzehoweyda@basu.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

The property division clause in Iranian law is a stipulated condition included in the marriage contract, as outlined in official marriage certificates. This clause is designed to provide financial support for women following a divorce. If the husband consents to this clause at the time of the marriage contract, he is obligated to transfer half of the assets he acquired during the marriage to his wife upon separation and divorce. However, some scholars have expressed concerns about the validity of this clause, arguing that it is derived from English law and does not conform to the principles of Iranian law.

Because Iranian law encompasses concepts such as dowry and other related terms, there is no longer a need to establish this condition. Based on these explanations, we will attempt to address the following questions: "What is the nature of the property halving condition in Iranian law?" "How is property division handled in English law? the property division processes in Iranian and British law the same, or do they differ?"

2. Study Method

The present article employs a descriptive-analytical method to analyze library studies.

3. Findings

Asset division under Iranian law can be included as a secondary condition alongside the primary contract, contingent upon the mutual agreement of the parties involved. Consequently, it is regarded as an optional condition and may not necessarily apply to the parties' agreement.

4. Conclusion

In Iranian law, the division of property is governed by a contractual framework. Consequently, its establishment relies on the mutual consent and authority of the parties involved, particularly the man, who willingly commits to this arrangement. The woman is entitled to half of the property, and the primary objective of this clause is to provide support for divorced women.

One of the prerequisites for fulfilling the aforementioned condition is that the request for divorce must be initiated by the husband. If the wife files for divorce, she is not entitled to half of her husband's property. Additionally, only assets acquired during the marriage are considered in this context. In contrast, English law operates under a legal presumption of equal division of marital property, where the intentions of the parties involved also play a significant role in determining the outcome.

The obligee of this clause may be either a woman or a man. If a man suffers a loss due to a divorce, he may be entitled to compensation from the woman's property. Furthermore, there is no distinction regarding which party initiated the divorce proceedings; in both cases, the parties may benefit from the situation. All assets of the individuals, including those acquired prior to the marriage, are subject to division.

Of course, in both countries, the non-financial contributions made by each party during their marriage hold significant value, and financial contributions alone do not entitle either party to half of the property. Furthermore, the determination of asset division can vary in both countries. While Iranian law establishes a fixed maximum, English law permits the possibility that, depending on the specific circumstances of the case, this amount may exceed half of the property.

Funding

There is no funding available for his essay.

Authors' Contributions

The authors contributed to the conceptualization and writing of the article. All authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

Conflict of Interest

The authors declare that there is no conflict of interest.

Acknowledgments

We extend our gratitude to all the scientific consultants who contributed to this paper.

علمی پژوهشی

شرط تنصیف دارایی در حقوق ایران و انگلیس

مریم فخاریان^۱، مهدی حمزه هویدا^{۲*} 

^۱ مربی گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.

^۲ استادیار گروه حقوق، مجتمع آموزش عالی نهاوند، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.



[10.22080/LPS.2023.25693.1538](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25693.1538)

چکیده

در نوشتار حاضر با روش تحلیلی-توصیفی به بررسی این امر پرداخته شده است که تنصیف دارایی زوجین در حقوق ایران و انگلیس چه تفاوتها و شباهتهایی با یکدیگر دارند. زیرا این نهاد، در حقوق ایران، در قالب شرط ضمن عقدی است که چنانچه در زمان انعقاد عقد نکاح توسط زوج مورد قبول واقع شود؛ در هنگام تحقق طلاق با جمع شرایطی تا نیمی از داراییهایی که وی در دوران زناشویی به دست آورده است، به زوجه تعلق می‌گیرد. اعمال شرط مذکور منوط به توافق طرفین است و متفاوت از نهادهای قانونی موجود همچون مهریه و نفقه می‌باشد. در حالی که در حقوق انگلیس، فرضی قانونی وجود دارد که دادگاه با استفاده از آن، در هنگام طلاق و حل و فصل مسائل مالی طرفین، اموال یکی از زوجین را که از وضعیت اقتصادی مناسبی برخوردار است، تقسیم نموده و به طرف مقابل می‌دهد و بدین وسیله خسارات طرف زیان‌دیده (اعم از زن یا مرد) بر اثر طلاق جبران می‌شود. تقسیم مذکور اصولاً به میزان نیمی از داراییها انجام می‌گیرد که البته در صورت وجود عواملی به میزان کمتر یا بیشتر از تساوی نوسان پیدا خواهد کرد. تنصیف دارایی در حقوق ایران و انگلیس، گرچه در ظاهر نسبتاً یکسان، اما به لحاظ ماهیت متفاوت است.

تاریخ دریافت:

۱۴ تیر ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۲۴ آذر ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۰۱ دی ۱۴۰۳

کلیدواژه‌ها:

شرط ضمن عقد، تنصیف دارایی، طلاق

* نویسنده مسئول: مهدی حمزه هویدا

آدرس: مجتمع آموزش عالی نهاوند، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.
ایمیل: M.hamzehoweyda@basu.ac.ir

۱ مقدمه

نهادی مستقل است که در حقوق ایران جایگاه و آثار متفاوتی دارد؟

فرضیه قابل ارائه، متفاوت بودن این دو نهاد حقوقی با یکدیگر است که با توجه به لزوم تبیین جایگاه نهاد مذکور ابتدا به شناخت ماهیت و شرایط آن در حقوق ایران پرداخته می‌شود، سپس موضوع را در حقوق انگلیس مورد بررسی قرار داده و در پایان و در نتیجه گیری، تفاوت‌ها و مشابهت‌هایی که احتمالاً در این دو نظام حقوقی وجود دارد، بیان می‌گردد.

۲ نظام مالی حاکم بر روابط زوجین

نظام مالی زوجین عبارت است از مجموعه مقرراتی است که روابط مالی میان زوجین را در تعیین حقوق مالکیت یا بهره‌برداری از اموالشان مشخص می‌سازد. در مورد روابط مالی زوجین، روش‌ها و یا نظام‌های گوناگونی وجود دارد و هر نظام رابطه‌ای خاص را برگزیده است (امیرمحمدی، ۱۳۸۸: ۲۱).

به طور کلی دو نوع نظام مالی در این زمینه وجود دارد.

نظام اشتراک اموال: نظام مالی است که پس از انعقاد عقد نکاح تمام یا بخشی از اموال زوجین، مجموعه‌ای مشترک را تشکیل می‌دهد، که متعلق به هر دو طرف است و به هنگام انحلال عقد، بین زوجین یا ورثه آن‌ها تقسیم می‌شود.

نظام مالی افتراق اموال: در این نظام هر یک از زوجین مالک اموالی است که قبل از عقد نکاح داشته است. عقد نکاح تأثیری در مالکیت اموال آنها ندارد. درآمد و اموال هر یک از زوجین متعلق به خود اوست و زوج دیگر حقی نسبت به آن ندارد (امیرمحمدی، ۱۳۸۸: ۲۳).

استحقاق زن نسبت به دارایی شوهر برای اولین بار در حقوق ایران، به صورت پیشنهادی و طی دستورالعملی از سوی سازمان ثبت و املاک کشور در سال ۱۳۶۲ به صورت شرط ضمن عقد در نکاح-نامه‌های رسمی مطرح شد. این شرط به منظور حمایت از زنان پس از طلاق است. ضرورت این حمایت از آن جهت بود که زنان معمولاً شاغل نبوده یا در صورت اشتغال، درآمد خود را در خانه هزینه می‌نمودند. در سالیان اخیر بحث‌هایی پیرامون جایگاه این شرط در حقوق ایران مطرح گردیده و از جمله عده‌ای از حقوق‌دانان بیان داشته‌اند که این شرط، محصول تقلید عجولانه از حقوق کشورهای غربی می‌باشد، غافل از آن که در آن کشورها زن مستحق حقوق دیگری در قالب مهریه و نفقه نیست و زوجین به طور یکسان در قبال هزینه‌های زندگی خانوادگی مسئولیت دارند (دیانی، ۱۳۸۷: ۲۷۴ و ۲۷۵). به منظور بررسی صحت و سقم انتقادات وارده به شرط مذکور، در این نوشتار به مقایسه شرط تنصیف دارایی در حقوق ایران و انگلیس پرداخته می‌شود. البته از نگاه پیشینه‌ی پژوهشی این اثر می‌توان به برخی از مقالات از جمله «طلاق و چالش تنصیف دارایی» نوشته‌ی لیلا دژخواه؛ «شرط تنصیف دارایی در عقد نکاح در صورت انحلال آن» نوشته‌ی عبدالرسول دیانی؛ «شرط تنصیف دارایی‌های زوج، راهکاری جهت حفظ حقوق مال زنان» نوشته‌ی سوده جعفری اشاره نمود؛ که البته آنچه در این نوشتار بررسی شده، مربوط است به ماهیت شرط مذکور و به ویژه با نگاهی تطبیقی با تنصیف دارایی در حقوق انگلیس، که در آثار ذکر شده به این مهم پرداخته نشده است. بنابراین تلاش می‌گردد به این پرسش‌ها پاسخ داده شود که ماهیت شرط تنصیف دارایی در حقوق ایران چیست؟ و آیا مابینتی با سایر نهادهای مالی مطرح در روابط زوجین دارد؟ شرط مذکور با تنصیف دارایی زوجین در حقوق انگلیس چه رابطه‌ای دارد؟ آیا این شرط اقتباسی نادرست از این کشور می‌باشد یا



۲،۱ نظام مالی حاکم بر روابط زوجین در حقوق ایران

نظام مالی حاکم بر روابط مالی زوجین در حقوق ایران، نظام افتراق اموال است. بدین شرح که در این نظام هر یک از زوجین مالک اموالی است که پیش از عقد نکاح داشته است و انعقاد عقد، تأثیری در مالکیت اموال آن‌ها ندارد. علاوه بر این درآمدی که هر یک از زوجین، پس از عقد نکاح در طول دوران زندگی مشترک به دست می‌آورد یا اموالی که تحصیل می‌کند چه از راه ارث، وصیت، هبه و امثال این‌ها، متعلق به خود اوست و زوج دیگر حقی نسبت به آن اموال ندارد. همچنین هر یک از زوجین مستقلاً مسئول اداره‌ی اموال خویش هستند (امیرمحمدی، ۱۳۸۸: ۲۷).

این نظام برگرفته از اصل استقلال مالی زن و مرد می‌باشد که به موجب آن دارایی زوجین پس از ازدواج، مجموعه مشترکی را تشکیل نمی‌دهد و هر یک، از دارایی جداگانه برخوردارند. بدین ترتیب زن از نظر مالی مستقل است و می‌تواند در اموال خود آزادانه تصرف کند و هرگونه عمل مادی یا حقوقی نسبت به آنها انجام دهد. شوهر حق مداخله در اموال و دارایی زن را ندارد و حقوق ایران نیز به تبعیت از حقوق اسلام برای زن اهلیت کامل قائل شده و بر خلاف حقوق سابق اروپا زن را به هیچ وجه محجور نشناخته است (صفایی و امامی، ۱۳۸۳: ۱۲۸).

مطابق این اصل از یک سو، زن در اداره اموال خود، از استقلال و آزادی کامل برخوردار بوده و نیازی به کسب رضایت از همسر خویش ندارد و از سوی دیگر، زن نیز از درآمدهای شوهر خویش سهمی نداشته و تنها می‌تواند از وی نفقه دریافت کند.

این نتایج به خودی خود منطقی است، اما بسیاری از زنان در طول زندگی مشترک، طی سالیان متمادی به انجام فعالیت‌هایی در درون منزل می‌پردازند که شرعاً و قانوناً تعهدی به اجرای آنها ندارند.

همچنین طی سالیان اخیر، بسیاری از زنان که به فعالیت‌های بیرون از منزل اشتغال دارند، بدون این که ملزم باشند، وجوه ناشی از کار خود را صرف مخارج زندگی مشترک می‌نمایند. این رویه تا زمانی که زندگی زوجین با تفاهم و آرامش ادامه دارد، مشکلی ایجاد نمی‌کند، اما با بروز اختلافات و به ویژه در زمان جدایی سبب مشکلاتی برای زنان شده و زندگی آنان را متزلزل می‌نماید. به همین دلیل قانون‌گذار در راستای حمایت، حقوقی را برای آنان هنگام طلاق در نظر گرفته است، از قبیل اجرت‌المثل، نحله و شرط تنصیف دارایی که می‌تواند حقوق از دست رفته زنان را تا حدی جبران نماید.

۲،۲ نظام مالی حاکم بر روابط زوجین در حقوق انگلیس

تا پیش از قرن نوزدهم زندگی مشترک زوجین، نوعی «ائتلاف کامل»^۱ بین آن دو تلقی می‌شد که بر اساس آن وظیفه زن، اطاعت از شوهر و وظیفه شوهر حمایت از زن بود. زن تابع شوهر خود به حساب می‌آمد و حق سرپیچی از فرمان وی را نداشت (Bromleys, ۲۰۰۱: ۱۰۸). این اعتقادات در زمینه روابط مالی آنان نیز تأثیر داشت. بدین ترتیب که مرد بر اموالی که همسر خود به هنگام ازدواج یا پس از آن به دست آورده بود، تسلط کامل داشت. زن حق تصرف در اموال غیر منقول خود را نداشت. همچنین اموال منقول زن مطلقاً متعلق به شوهر وی بود (Bromleys, ۲۰۰۱: ۱۲۸). دلیل وجود این نوع تفکرات در حقوق انگلیس آن بود که پس از ازدواج، در رابطه زن و مرد دیگر دو مالکیت و دارایی وجود نخواهد داشت. طبق اصول این دکتترین، از آنجا که تصور دو مالکیت در مورد اموال زن و مردی که ازدواج کرده‌اند، امکان پذیر نبوده و از آنجا که نمی‌توان برای یک مال، دو مالک تصور کرد، بنابراین باید یکی از طرفین را مالک دارایی‌های مشترک دانست و مرد برای حکومت بر اموال مناسب‌تر بود (اسدی، ۱۳۸۰: ۹). زیرا در آن زمان، مرد بار اقتصادی خانواده را به

^۱ - Consortium

البته در قوانین جدید، هدف اصلی قانونگذار این است که، تنظیم امور حقوقی و مالی زوجین در زمان زوجیت را به خود آن‌ها واگذار نموده تا بر اساس توافق‌های خویش نحوه تأمین هزینه‌های زندگی را تعیین نمایند. اما در صورتی که توافقی در این زمینه وجود نداشته باشد و طرفین بخواهند، قانون بر روابط آنان حکومت نماید، نکات مذکور، قابل اجرا است (Helen, L, ۲۰۰۷: ۱۱۳).

۳ تنصیف دارایی زوجین در هنگام طلاق

۳/۱ تنصیف دارایی زوجین در حقوق

ایران

شرط تملیک تا نصف دارایی شوهر به زن در هنگام طلاق به دستور شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۲ در متن نکاح‌نامه‌های رسمی گنجانده شد تا در صورت توافق زوجین در هنگام عقد نکاح به امضای آنان برسد. متن این شرط بدین شرح است: «ضمن عقد نکاح (عقد خارج لازم) زوجه شرط نمود هرگاه طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق 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».

۳/۱/۱ ماهیت شرط تنصیف دارایی

به منظور روشن شدن جایگاه شرط تنصیف دارایی در عقد نکاح، ابتدا به تعریف شرط ضمن عقد می‌پردازیم: «تعهدی که در نتیجه تراضی دو طرف، بین عقد و آن تعهد، علاقه و ارتباطی مانند اصل و فرع موجود باشد، خواه عقد بر مبنای آن واقع شود یا مفاد شرط را دو طرف ضمن عقد بیاورند یا بعد از عقد به آن ضمیمه کنند» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۲۹). همچنین در جایی دیگر آمده است: «التزامی است تبعی که بر اساس عقد اصلی به وجود می‌آید، این شرط ارتباط بسیار زیادی با عقد دارد به طوری که

دوش می‌کشید و تنها نان‌آور خانواده بود و زن‌ها نقشی در به دست آوردن درآمد نداشتند و بیشتر به امور داخل منزل رسیدگی می‌نمودند. اما در اواسط قرن نوزدهم این رویه، تغییر نمود و اکثر زنان در به دست آوردن درآمد نقش بسزایی به دست آوردند. با افزایش سریع مشارکت زنان در عرصه‌های اقتصادی، استقلال مالی بیشتری پیدا کرده و وابستگی آنان از نظر اقتصادی به مردان کاهش یافت. این امر سبب شد وجود قوانین قبلی، راهی برای سوء استفاده احتمالی مردان از ثروت و دارایی همسرانشان شود. این وقایع، خود موجب ورود نظریه‌ای به نام «تفکیک اموال»^۱ در عرصه حقوق گشت.

بر اساس این نظریه تمام اموالی که در زمان ازدواج در ملکیت زن بوده و نیز اموالی که در طول مدت ازدواج به دست می‌آورد، به عنوان اموالی جدا از اموال شوهر است، که در ملکیت خود زن می‌ماند و او این حق را دارد که اموالش را از هر طریقی از جمله هبه، وصیت و معاملات به دیگران انتقال دهد (Bromleys, ۲۰۰۷: ۱۳۶).

تغییر در نوع نظام مالی در حقوق انگلیس، سبب ایجاد دگرگونی در برخی حقوق گردید. تا پیش از اصلاحات قانونی اگر زنان مالی داشتند، متعلق به همسرانشان بود و در مقابل، همسران آنان نیز مکلف تأمین مایحتاج زندگی مشترک بودند. اما بر اساس نظریه تفکیک اموال، اموال هر یک از زوجین متعلق به خود او است و اختیار هر گونه بهره‌برداری از آنها را دارند. بر اساس قوانین جدید، با انعقاد پیمان زناشویی هر یک از طرفین، متعهد می‌گردد ما یحتاج طرف مقابل را تأمین نماید و این وظیفه‌ای دو جانبه است. به عنوان مثال در مواردی که مرد در اثر بیکاری یا به علل دیگر، تمکن مالی خود را از دست بدهد، قانون، زن را در صورت داشتن تمکن و استطاعت، ملزم به تأمین مالی زوج و فرزندان می‌نماید (Kate Standley, ۲۰۰۹: ۴۰).

^۱ - The Separate Estate

چنانچه عقد به هر علتی از بین برود، آن نیز زایل خواهد شد» (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۳۱۹).

در واقع در کنار عقود و در بیان شرایط اجرای عقد یا اوصاف موضوع مورد توافق، طرفین شرایطی را که لازم می‌بینند به قرارداد خود می‌افزایند که اصطلاحاً به آن‌ها شروط ضمن عقد گفته می‌شود و جز در مورد مصادیق مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی^۱ بین متعاملین لازم الاتباع است. بر اساس ماده ۲۳۴ همان قانون انواع شروط ذکر شده است که عبارتند از شرط صفت، نتیجه و شرط فعل. شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله. شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاقدين شرط شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۴۷). با کمی دقت در این نوع شرط مشخص می‌گردد ماهیت شرط تنصیف دارایی، یک نوع شرط فعل است. در این نوع شرط زوج می‌پذیرد که در صورت وقوع طلاق و با تحقق شرایطی، بخشی از دارایی خود را به زوجه منتقل نماید.

در خصوص ماهیت این شرط، برخی حقوق‌دانان ایرادی به شرط مذکور وارد کرده‌اند بدین شرح که در حقوق ایران در زمان عقد نکاح مشارکتی ایجاد نشده است که در هنگام طلاق و جدایی منحل شود و تنصیف دارایی را زوال یک نوع شرکت در دارایی دانسته‌اند. (دیانی، ۱۳۸۴: ۳۹).

پاسخ ایراد مذکور بدین ترتیب قابل بیان است که شرط تنصیف دارایی با شراکت در اموال متفاوت می‌باشد. شراکت در اموال در عقد نکاح، در حقوق ایران مورد قبول قرار نگرفته است. براساس نظر حقوق‌دانان، اصل استقلال دارایی زوجین، قاعده‌ای آمرانه است و توافق بر خلاف آن معتبر نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۹۵). همچنین باید دانست که شرط اشتراک اموال، یک شرط نتیجه است. بدین

معنا که نتیجه‌ای است که به مجرد عقد نکاح، ایجاد و محقق می‌گردد.

اما همانطور که گفته شد، شرط تنصیف دارایی، یک شرط فعل است. شرط مذکور حتی در صورت قید آن در عقد نکاح خدشه‌ای به استقلال اموال زوجین از یکدیگر وارد نمی‌سازد و طرفین همچنان می‌توانند آزادانه در اموال خود هرگونه تصرفی را داشته باشند و تنها در موقع انحلال عقد نکاح، مرد موظف می‌گردد میزانی از دارایی خود را به زن بدهد. بنابراین، شرط تنصیف دارایی هیچ‌گونه ارتباطی با اشتراک دارایی و اموال زوجین در طول دوران زناشویی ندارد.

در مورد صحت شرط انتقال تا نصف دارایی، حقوق‌دانان ایرانی نظرات متفاوتی ابراز کرده‌اند. برخی معتقدند شرطی را که موضوع آن در آینده مجهول و مبهم است، به راحتی نمی‌توان صحیح دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۶).

در پاسخ می‌توان گفت، شروط باطل و شروطی که خود باطل و صحت عقد اصلی را نیز خدشه‌دار می‌کنند در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی شمارش شده‌اند. با کمی تأمل در دو ماده‌ی مذکور به نظر می‌رسد که شرط مجهول به صورت مطلق جزء شروط باطل نیست. (امامی، ۱۳۷۶: ۲۸۴). البته اگر شرط مجهول حتی در آینده نیز قابل تعیین نباشد، به این علت که اجرای آن غیر مقدور است باطل به نظر می‌رسد. اما در خصوص شرط تنصیف دارایی درست است که میزان دارایی که در طول دوران زناشویی به دست آمده در زمان انعقاد عقد نکاح معلوم و مشخص نیست، لیکن هنگام اجرای شرط مذکور و در زمان طلاق میزان آن به وسیله دادگاه قابل تعیین است.

ماده ۲۳۳ - شروط مفصله ذیل باطل و موجب به بطلان عقد است : ۱ - شرط خلاف مقتضای عقد ۲ - شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود .

۱ - ماده ۲۳۲ - شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست : ۱ - شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد . ۲ - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد . ۳ - شرطی که نامشروع باشد .

در برخی موارد، زن، خود تمایل به طلاق دارد، ولی برای این که بتواند از شرط تنصیف دارایی برخوردار شود، با اندیشیدن تمهیداتی، مقدمات طرح طلاق را از ناحیه زوج فراهم می‌نماید. ممکن است گفته شود، در این موارد قاضی باید این مسئله را در نظر داشته و عمده توجه خود را به شرط دوم که عدم خطای زوجه است، مبذول نماید (دیانی، ۱۳۸۷: ۲۷۹). اما باید دانست که این موارد را نباید گسترش داد و در موارد مشکوک می‌بایست به قدر متیقن، که همان عدم تقاضای زن در طلاق است، اکتفا نمود. به عنوان مثال در موردی که زوجه به منظور دست یافتن به طلاق، بدون این که درخواست طلاق نماید، از ابزار فشار استفاده نموده و مهر خویش را مطالبه می‌نماید و زوج نیز که توانایی پرداخت آن را ندارد، پیشنهاد طلاق را مطرح می‌نماید و زن در ازای تحقق طلاق، از مهر خویش صرف نظر می‌نماید. به نظر می‌رسد زن مستحق نصف دارایی شوهر می‌باشد؛ چراکه مطالبه مهر از حقوق وی بوده و در این باره تخلفی از جانب زن صورت نگرفته است و همانطور که در شرط بعد خواهد آمد، تخلف زن نیاز به اثبات دارد.

یکی از ابهامات طرح شده، مربوط به فرضی است که زوجه به وکالت از جانب زوج دادخواست طلاق می‌دهد. آیا در چنین فرضی نیز زوجه مستحق نصف اموال زوج هست؟ ممکن است گفته شود جایی که زوجه به وکالت از زوج طرح دعوا می‌کند، درخواست دهنده، زوج است و با عنایت به مقررات مربوط به وکالت در دعاوی، وکیل دادگستری دادخواست طلاق را به نمایندگی مع الواسطه از زوج تقدیم دادگاه خانواده می‌نماید. پس در این حالت نیز زوجه می‌تواند اجرای شرط را از دادگاه مطالبه کند. اما توجه به مبنا و هدف درج شرط تنصیف در قبaleهای نکاح این موضوع را تقویت می‌کند که شرط تنصیف دارایی مربوط به جایی است که زوج قصد طلاق داشته بدون آن که زوجه مرتکب تخلف

در واقع این شرط غرری نیست و دادگاه می‌تواند آن را تعیین نماید. این شرط نه مخالفتی با شرع و قانون دارد و نه مغایرتی با نظم عمومی و اخلاق حسنه و جزء شروط مبطل عقد نیز نیست که اثر اصلی و ذاتی عقد را از بین ببرد و عمل به این شرط نیز مقدور می‌باشد (صفایی و امامی، ۱۳۸۳: ۶۶).

البته با تعیین میزان آن طبق نظر دادگاه و جلب نظر کارشناس و با توجه به اختیاری که دادگاه در تعیین میزان آن تا نصف دارایی دارد، ایراد مزبور نیز برطرف می‌گردد. لیکن تعیین مبلغ در اختیار قضات قرار گرفته و ممکن است در پرونده‌های مشابه، قضات، مبالغ متفاوتی تعیین نمایند^۱. به ویژه آنکه کلمه «تا نصف دارایی»، بر ابهام شرط افزوده است. با این توضیح که عبارت مزبور، بی آنکه حداقل را تعیین کند، صرفاً به سقف و حداکثر امکان انتقال اشاره کرده است.

۳/۱/۲ شرایط استحقاق زوجه نسبت به نیمی از دارایی زوج

زن در صورتی مستحق نصف دارایی‌های شوهر در صورت تحقق طلاق می‌گردد که در هنگام عقد نکاح یا پس از آن در ضمن عقد لازم دیگر، این شرط توسط زوج امضاء گردیده باشد. البته باید دانست که پذیرفتن این شرط الزامی نیست و آگاهی زوجین از متن شرط و امضای آن با رضایت و اراده کامل، ضروری است. از این رو هرگاه ثابت شود که زوج در پذیرفتن این تعهد، راضی یا قاصد نبوده، شرط، غیرنافذ یا باطل خواهد بود.

بنابراین، تنصیف دارایی در صورت امضای زوج و با تحقق شرایط زیر ممکن می‌باشد:

- درخواست طلاق از سوی زوج باشد:

چنانچه طلاق از سوی زوج تقاضا شده باشد، مانع استحقاق زن نسبت به نیمی از دارایی‌های زوج می‌گردد.

^۱- مطالب تکمیلی در این خصوص در مبحث شرایط استحقاق زن و تعیین میزان اموال قابل تملیک توسط دادگاه آمده است.



از وظایف زناشویی شده یا متقاضی طلاق باشد. در این حالت است که زوجه می‌تواند از شرط مزبور استفاده نماید. اما در جایی که زوجه آغازگر و متقاضی طلاق است، حتی به وکالت از جانب زوج، نمی‌توان شرط مزبور را محقق دانست.

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در همین راستا و به شرح زیر ارائه شده است: «نحوه تنظیم شروط ضمن عقد نکاح مندرج در نکاح‌نامه-های رسمی ظهور در آن دارد که بهره‌مندی از حق تنصیف دارایی موضوع بند «الف» شروط یاد شده، منصرف از مواردی است که زوجه به دلیل تحقق یکی از شروط مندرج در بند «ب» به وکالت از زوج درخواست طلاق می‌کند؛ با این حال تفسیر قرارداد و احراز قصد مشترک طرفین با لحاظ اوضاع و احوال بر عهده مرجع رسیدگی کننده است. (نظریه شماره‌ی ۷/۱۴۰۰/۸-۱۴۰۰/۰۲/۲۰)

- طلاق مستند به تخلف زن از وظایف همسری یا سوءرفتار و اخلاق وی نباشد:

صرف این که متقاضی طلاق، زوج باشد کافی نیست، بلکه عامل طلاق نباید سوءرفتار و سوءاخلاق زوجه باشد. به طور مثال هرگاه زوج، نشوز و عدم تمکین زوجه را اثبات کند، این شرط برای زوجه قابل استفاده نخواهد بود. البته در این مورد اصل بر عدم تخلف زن از وظایف همسری می‌باشد و این موارد، نیازمند بررسی قضایی و اثبات است. بدین ترتیب، هر ادعایی که زوج در این خصوص دارد، هنگامی مانع تنصیف داراییش به نفع زن است که از طریق دادگاه اثبات شود. همچنین درخصوص اینکه چه فعل یا ترك فعلي از ناحیه زوجه می‌تواند تخلف محسوب شود، قانونگذار به طور صریح به آن نپرداخته و دادگاه باید با استفاده از عموماً قانون مدنی و سایر قوانین لازم الاجرا، فقه امامیه، عرف و عادات مسلم نسبت به موضوع تصمیم بگیرد.

همچنین در شرط مذکور تنها به تخلف زوجه یا سوء اخلاق و رفتار وی که مبنای طلاق باشد، اشاره شده اما به سایر عوامل یا شرایطی که ممکن است

نتوان آنها را به طور مستقیم ارتکاب تخلف از ناحیه زوجه تلقی کرد اما با بروز آنها زوج هم چاره‌ای جز طلاق نداشته باشد، اشاره نشده است. مانند ابتلای زوجه به بیماری‌های مسری نظیر ایدز یا اختلالات روحی و روانی که می‌تواند منشاء ناهنجاری‌های خانوادگی و منجر به جدایی زوجین شود. در این مورد تعیین تکلیف نشده که آیا با حدوث چنین وضعیتی که زوج چاره‌ای جز طلاق ندارد، باز مکلف است تا نصف دارایی خویش را به زوجه منتقل نماید یا خیر. در این موارد هم به نظر می‌رسد تخلف یا سوء رفتار زوجه می‌بایست با قصد و اختیار باشد و در این موارد نمی‌توان قصد و یا سوءنیتی در رفتار وی یافت.

- مطالبه نصف دارایی زوج توسط زوجه:

از آنجا که دادگاه به منظور احقاق حق اشخاص ذینفع نمی‌تواند رأساً اقدام نماید و چنانچه زوجه در جریان دعوای طلاق، حقوق مالی خود، از جمله نصف دارایی زوج را مطالبه ننماید، دادگاه تکلیفی در صدور حکم نسبت به آن ندارد. نظریه مشورتی شماره ۳۸۱۷ اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص چنین است: «چنانچه زوجه، حقوق مذکور را مطالبه کرده باشد، دادگاه در مورد آنها تصمیم لازم را گرفته 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...». پس چنانچه زن حقوق مالی خود را در هنگام طلاق مطالبه ننماید، این عدم مطالبه، اسقاط آن حقوق شمرده می‌شود.

- وقوع طلاق:

تا زمانی که زوج دادخواست طلاق به دادگاه تقدیم نکرده و دادگاه نیز شرایط واقعه طلاق را احراز نکرده باشد، امکان الزام شوهر برای اجرای شرط مذکور وجود ندارد و در غیر این صورت ممکن است شرط مذکور بهانه و دستاویز مناسبی برای تصاحب اموال زوج شود. البته در مفاد شرط انتقال تا نصف

دارایی‌های زوج پیش از اجرای صیغه طلاق است که این خود امری بسیار دشوار می‌باشد.

- تعیین میزان مال قابل تملیک توسط دادگاه:

عبارت «تا نصف دارایی» مؤید این است که دادگاه در تعیین حداقل میزان مال قابل تملیک مختار می‌باشد که این میزان می‌تواند از پایین‌ترین درصد اموال زوج تا سقف پنجاه درصد آن تلقی شود پس آنچه که در این شرط مورد لحاظ قرار می‌گیرد، تا نصف اموال است نه نصف اموال به طور مطلق و در اجرای شرط مزبور چه مقدار از اموال زوج به زوج منتقل می‌شود بستگی به نظر دادگاه دارد که حسب مورد ممکن است حکم به خمس، ربع و ... اموال وی صادر نماید که با در نظر گرفتن وضعیت مالی زوج، تعداد فرزندان و عائله، کسب و حرفه و کار زوج، سن و سال وی و اوضاع و احوال موثر در مانحن فیه تصمیم می‌گیرد.

البته این در مواردی راه سوء استفاده قضات را به نفع مردان باز می‌گذارد. راه حلی که به نظر می‌رسد این است که قانون‌گذار قید «تا» را از عبارت «تا نصف دارایی» حذف نماید و یا این که حداقلی نیز برای آن قرار دهد که مانع اعمال سلیقه قاضی در این مورد گردد.

- اجرای شرط از دارایی زوج:

آنچه که در متن شرط ذکر شده، انتقال دارایی است، بنابراین دیون زوج نیز باید مدنظر قرار گیرد. زیرا «دارایی حقوق و تکالیف مالی است که به هر شخصی تعلق می‌گیرد و علاوه بر حقوق و امتیازات مالی، شامل تکالیف آنان نیز می‌گردد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۵). در واقع دارایی یک ظرف وجودی است که به هر یک از افراد جامعه اعطا می‌گردد و اجزاء آن نه تنها از مطالبات افراد بلکه از دیون مالی آنان نیز تشکیل شده است. لذا محاسبه اموالی که باید

دارایی، صراحتاً به زمان انتقال دارایی زوج اشاره نشده است.

در این خصوص سؤالی از اداره کل حقوقی قوه قضاییه بدین ترتیب شده است که: با توجه به مقررات تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، اجرای صیغه طلاق موکول به پرداخت حقوق شرعی و قانونی زوج است. آیا امکان پرداخت بخشی از دارایی زوج (حداکثر تا نصف آن) در هنگام اجرای صیغه طلاق وجود دارد؟ پاسخ آن بدین ترتیب است: «نظر به اینکه تبصره ۳ ماده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۸ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر را موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوج (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیره آن) به صورت نقد... نموده است. لذا مطالبه بخشی از دارایی زوج (حداکثر تا نصف) به هنگام اجرای صیغه طلاق از شمول تبصره مذکور خروج موضوعی دارد. زیرا مطالبه تا نصف دارایی در واقع دینی است که بر ذمه زوج، پس از وقوع طلاق با شرایط مقرر در نکاح‌نامه استقرار می‌یابد و از طرفی مقررات خاصی راجع به اینکه آن را به صورت شرط ضمن عقد نکاح قید نموده و یا به نحو دیگری درباره آن توافق کرده باشند، وجود دارد. بنا به مراتب یادشده صدور حکم به پرداخت بخشی از دارایی زوج (حداکثر تا نصف) محتاج به اقامه دعوی و دادن دادخواست است»^۱.

البته پذیرفتن این نظر خالی از اشکال نیست؛ چرا که در صورتی که اجرای شرط، موکول به پس از طلاق گردد، فرصت نقل و انتقال دارایی برای زوج فراهم می‌شود، بنابراین زوج موظف به اثبات وجود

۱ - تبصره ۳ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق «اجرای

صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوج (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیره آن) به صورت نقد می‌باشد مگر در طلاق خلع یا مبارات (در حد آنچه

بذل شده) و یا رضایت زوج و یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق‌الذکر». (لازم به ذکر است که این تبصره بر اساس قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ نسخ گردیده است.

اجرای تعهد، اموال موجود خود را پنهان کند و به اشخاص معتمد خود منتقل کند.

البته با توجه به ماده ۲۱ قانون اجرای محکومیت‌های مالی ۱۳۹۴ و با لحاظ مواد ۲۱۸ اصلاحی و ۲۱۸ مکرر قانون مدنی، این‌گونه معاملات در برابر طلبکاران غیر قابل استناد می‌باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۲۶).

بنابراین در این صورت، استیفای حقوق زن منوط به این است که اثبات شود معامله به قصد فرار از دین است و بدین ترتیب آن معاملات در برابر زوج که شخص ثالث محسوب می‌گردد، غیر قابل استناد می‌باشد.

۳،۱،۳ امکان جمع اجرت‌المثل و شرط تنصیف دارایی

اجرت‌المثل یکی دیگر از اقسام حقوق مالی زوج می‌باشد. این حق در مقابل فعالیت‌های وی در طول دوران زندگی مشترک تعلق می‌گیرد. منظور از اجرت‌المثل، استحقاق اجرت کارهایی است که زن در دوران زوجیت با قصد عدم تبرع و به دستور زوج انجام داده و کارهای مذکور شرعاً بر عهده‌ی زوج نبوده است (انصافداران، ۱۳۸۸: ۱۳۰). مسئله‌ی اجرت‌المثل زن در هنگام طلاق ابتدائاً در سال ۱۳۷۰ در مجلس شورای اسلامی مطرح گردید و سرانجام یک سال بعد در قالب ماده واحد قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید که به موجب آن، قانون‌گذار زن را مستحق اجرت‌المثل دانست. اما این ماده مطالبه‌ی چنین حقی را منوط به رعایت شرایطی گرداند. یکی از آن شروط، عدم وجود شرط مالی بین طرفین می‌باشد.

برخی از حقوق‌دانان، شرط تنصیف دارایی را نیز یک نوع توافق و شرط ضمن عقد می‌دانند که مانع از استحقاق اجرت‌المثل می‌شود و این دو را در طول یکدیگر تلقی می‌کنند. در واقع معتقدند که اگر زوجین در خصوص چگونگی اجرت زحمات زن در امور منزل، شرط ضمن عقدی داشته باشند (همان

به زوج منتقل گردد، پس از کسر دیون زوج صورت می‌گیرد. بنابراین می‌بایست در این راستا ادای دیون زوج را بر تنصیف دارایی وی به نفع زوج مقدم دانست. به عبارت دیگر، چنانچه دارایی مرد تکافوی ادای دیون وی را ننماید، اعمال شرط تنصیف دارایی به کلی منتفی است و پرداخت مطالبات اشخاص ثالث بر اعمال چنین شرطی مقدم است. همچنین مهریه‌ی زوج و نفقه معوقه نیز به عنوان دین پیش از اجرای شرط تنصیف از میزان دارایی زوج کسر خواهد شد (دژخواه، ۱۳۸۶: ۱۳۵).

- وجود اموال تحصیل شده در زمان زوجیت:

موجود بودن اموال، حین طلاق شرط لازم برای اجرای شرط است. بنابراین شامل اموال از بین رفته یا مفقود شده نمی‌شود. از طرفی این اموال باید تحصیل شده باشد، بنابراین شامل اموال موروثی زوج (مال ناشی از ارث) نمی‌گردد. در این زمینه نظریه مشورتی شماره ۷۶۴۵۱ قوه قضاییه نیز بدین ترتیب صادر گردیده است: «... دادگاه می‌تواند به درخواست زوج حداکثر تا معادل نصف دارایی اکتسابی زوج را در ایام زناشویی به زوج بدهد ولی اموالی نظیر ارث که طبق مقررات قانونی به زوج می‌رسد، از شمول آن خارج است».

از طرف دیگر چنانچه بین تاریخ وقوع عقد و شروع زندگی مشترک فاصله‌ای باشد، شرط مذکور از تاریخ شروع زندگی مشترک قابل اعمال است نه از تاریخ عقد، زیرا با توجه به عبارت «ایام زناشویی» در متن شرط، منظور ایامی است که زوجین زندگی مشترک داشته‌اند.

از جمله اشکالاتی که به این شرط وارد شده، این است که از آنجایی که زوج متعهد است که تا نصف دارایی به دست آمده در طول زندگی مشترک را به زن منتقل کند، بنابراین زوج، مدعی به حساب می‌آید و می‌بایست ادعای خود را مبنی بر وجود این اموال در مالکیت زوج را به اثبات برساند وگرنه مستحق چیزی نخواهد شد (فهمی، ۱۳۸۸: ۱۸۷). در واقع ممکن است زوج به منظور فرار از پرداخت و

قصد عدم تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌کند.^۱ حکم تبصره فوق مطلق است؛ زیرا از یک سو، مطالبه اجرت‌المثل را منوط به تقدیم دادخواست طلاق از سوی زوج ننموده است و زوجه در هر زمانی حتی در دوران زناشویی و پیش از اقدام به طلاق می‌تواند اجرت‌المثل کارهایی را که در ایام زندگی مشترک انجام داده است مطالبه نماید. از سوی دیگر در متن این تبصره استحقاق زن نسبت به اجرت‌المثل، منوط به عدم وجود شرط مالی نشده است.

بنابراین با ورود این تبصره، بخشی از تبصره ۶ ماده واحده در این قسمت به طور ضمنی نسخ شده محسوب می‌گردد و زوجه می‌تواند اجرت‌المثل را پیش از تقدیم دادخواست طلاق از سوی زوج مطالبه نماید و در هنگام طلاق نیز مدعی نصف دارایی زوج شود. در غیر این صورت در هنگام طلاق می‌تواند هم اجرت‌المثل را مطالبه نماید و چنانچه شرایط لازم شرط تنصیف دارایی محقق باشد، مطالبه نصف دارایی زوج را نیز بنماید. بدین ترتیب با قرار گرفتن اجرت‌المثل در تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ ق.م. دیگر مانعی در جمع آن با شرط تنصیف دارایی وجود ندارد.

البته در این خصوص رأی وحدت رویه ای نیز وجود دارد که نظر اخیر را تأیید می‌کند و بیان می‌دارد که شرط تنصیف دارایی با اجرت‌المثل زوج تنافی و تعارضی ندارد.^۱

دادگاه او را از حقوق استحقاقی ناشی از شرط تنصیف دارایی محروم نخواهد کرد. در چنین مواردی دادگاه باید علاوه بر تعیین اجرت‌المثل کارهایی که زوجه انجام داده، نسبت به حقوق او ناشی از آن شرط نیز رسیدگی و تعیین تکلیف نماید. (رأی وحدت رویه شماره ۷۷۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۵ مرداد ۱۳۹۸)

شرط تنصیف دارایی)، دیگر پرداخت اجرت‌المثل معنایی ندارد و اگر در این خصوص توافق و شرطی نباشد، در مرحله بعد دادگاه به دنبال اجرت‌المثل می‌رود (پژوهی قمی، ۱۳۸۸: ۹۶).

همچنین در توجیه این نظر به فلسفه پیدایش اجرت‌المثل اشاره شده است، بدین ترتیب که فلسفه ایجاد اجرت‌المثل این بوده که زوجه مطلقه از نظر مالی حمایت شود. حال چنانچه زوجه در زمان عقد نکاح و با پیش‌بینی آینده، شرط تنصیف دارایی را به نفع خود به وجود آورده باشد، در هنگام طلاق مالک نیمی از دارایی‌های موجود می‌گردد و تقریباً شرایطی مساوی با زوج به دست می‌آورد و دیگر نیازی به حمایت از او نیست (هدایت نیا گنجی، ۱۳۸۵: ۸۶).

اما در پاسخ به این نظرات به تناسب حکم و موضوع می‌توان گفت: طبق تبصره یاد شده ابتدا باید سراغ مصالح رفت و سپس سراغ توافقی‌های ضمن عقد و در آخر الزام قانونی را مطالبه کرد و این‌ها همه ناظر به یک امر و آن اجرت‌المثل است. منظور از توافقی‌های ضمن عقد، توافقات در خصوص اجرت‌المثل کارهای انجام شده توسط زوجه می‌باشد. لذا چون شرط تنصیف ربطی به اجرت‌المثل ندارد، از این رو قابل جمع با آن است.

از طرف دیگر به نظر می‌رسد، حتی در صورت صحیح بودن نظری که اجرت‌المثل و شرط تنصیف را قابل جمع نمی‌داند، این نظر تا قبل از الحاق یک تبصره به ماده ۳۳۶ ق.م. دارای وجاهت قانونی بود. چه آن که قانون‌گذار در سال ۱۳۸۵ تبصره‌ای به ماده ۳۳۶ ق.م. الحاق نمود. بدین ترتیب که: «چنانچه زوجه کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت‌المثل می‌باشد به دستور زوج و یا

۱ - با توجه به تأکید قانونگذار در ابتدای ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، بر شروط ضمن عقد نکاح و مندرجات سند ازدواج، جمع شرط تنصیف دارایی که ضمن عقد نکاح مقرر شده است با اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته توسط زوجه موضوع تبصره الحاقی ماده ۳۳۶ قانون مدنی تنافی و تعارض ندارد، بنابراین تعیین اجرت‌المثل کارهای زوجه از سوی



۳،۲ تقسیم دارایی زوجین در حقوق

انگلیس

۳،۲،۱ چگونگی تقسیم اموال زوجین

مراعات تساوی حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بر اساس جنسیت است. این جنبش از آغاز نیمه دوم قرن بیستم در راستای احقاق حقوق زنان و رفع تبعیض علیه آنها آغاز و در دهه های اخیر شتاب بیشتری به خود گرفت؛ آنان تلاش نمودند با وضع قواعد و ضوابطی در قالب اعلامیه، کنوانسیون و بیانیه، انواع ظلم‌ها، تبعیض و نابرابری های موجود را ممنوع و تساوی را برقرار نمایند. از مسائل مهم مطرح شده در این اسناد، موضوع حقوق مالی زنان و دستیابی آنها به منابع ثروت است. اغلب این بیانات در راستای تساوی اقتصادی زنان با مردان و تأکید بر اهلیت کامل آنان در کسب مال، انعقاد قرارداد، تصرف و اداره اموال، حق دریافت وام بانکی، رهن و دیگر اعتبارات بوده و به دولت ها در جهت حصول اهداف مزبور از طریق اصلاحات قانونی و اداری توصیه هایی می‌کند. امروزه یکی از مسائل مهم و مورد توجه جوامع بین المللی حفظ و رعایت حقوق زنان، مراعات تساوی حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بر اساس جنسیت است. این جنبش از آغاز نیمه دوم قرن بیستم در راستای احقاق حقوق زنان و رفع تبعیض علیه آنها آغاز و در دهه های اخیر شتاب بیشتری به خود گرفت؛ آنان تلاش نمودند با وضع قواعد و ضوابطی در قالب اعلامیه، کنوانسیون و بیانیه، انواع ظلم‌ها، تبعیض و نابرابری های موجود را ممنوع و تساوی را برقرار نمایند. از مسائل مهم مطرح شده در این اسناد، موضوع حقوق مالی زنان و دستیابی آنها به منابع ثروت است. اغلب این بیانات در راستای تساوی اقتصادی زنان با مردان و تأکید بر اهلیت کامل آنان در کسب مال، انعقاد قرارداد، تصرف و اداره اموال، حق دریافت وام بانکی، رهن و دیگر اعتبارات بوده و به دولت ها در جهت حصول اهداف مزبور از طریق اصلاحات قانونی و اداری توصیه هایی می‌کند. البته برخی حقوق دانان برقراری چنین تساوی مطلق را نه تنها عملی و متناسب با

وضعیت طبیعی بین زن و مرد ندانسته بلکه در بسیاری از موارد به ضرر زنان تلقی کرده‌اند. چرا که در این صورت، زنان متعهد و ملزم به تأمین هزینه های زندگی مشترک می‌گردند. (Allen, W, ۲۰۰۴: ۶۸ & Burton, F, ۱۹۹۶: ۲۳)

قانونگذار انگلیسی عموماً به حوزه ی شخصی و خصوصی خانواده وارد نشده و زوجین را در تنظیم روابط خویش آزاد گذارده است. لذا طرفین عموماً بر اساس مشارکت، تفاهم و توافق های شخصی، گذران زندگی می‌کنند (Duckworth, M, ۱۹۹۱: ۱۴۲).

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. در سال ۱۴۳۰ میلادی متعاقب تحولات اساسی در قوانین کشورهای اروپایی در قوانین انگلستان نیز به زن حق قانونی داده شد، تا به هر صورتی که می‌خواهد در عین یا منافع اموال خود، به صورت مستقل تصرف و تصمیم گیری نماید. تا این زمان زن برای باز کردن و داشتن حساب بانکی و کسب اعتبارات تجاری باید امضای شوهر را به عنوان ضامن دریافت می‌کرد. با استقلال وی این قانون منسوخ و زن در معاملات و فعالیت های بانکی، مستقل گردید. با ایجاد تحولات در قوانین خانواده در اواسط و اواخر قرن بیستم و با افزایش سریع مشارکت در عرصه های اقتصادی، زنان استقلال مالی بیشتری پیدا کرده و وابستگی آنان از نظر اقتصادی به مردان کاهش یافت به طوری که در قانون خانواده مصوب ۱۱۳۷ از تکلیف قانونی مرد در تأمین نفقه زن سخنی به میان نیامده است. در اواخر قرن بیستم و با افزایش استقلال زنان که افزایش و شیوع طلاق را به دنبال داشت، نگرش قانونی نسبت به حقوق و تکالیف زن و مرد در خانواده نیز متحول شد، به طوری که مطابق قانون مصوب ۱۱۳۴ با درخواست زن نسبت به تأمین مالی خانواده، عواملی مانند شاغل بودن و میزان درآمد وی، میزان دارایی، اموال و مالکیت زن و هم چنین کمک های مالی دولت از قبیل حق بیمه یا

حق بازنشستگی، در صدور حکم دادگاه مورد توجه قرار می‌گیرد (۸۶: ۲۰۰۸، J. M. Masson).

در این برهه از زمان، دادگاه امتناع زن از اشتغال را با بهره‌مندی از صحت و توانایی جسمی بدون عذر موجه نمی‌پذیرد و به چنین زنی اجازه وابستگی مالی به مرد را نمی‌دهد. پس نتیجه‌ی تساوی حقوق زن و مرد در اروپا من جمله کشور انگلیس یکسان بودن آنان از نگاه قانون است نه حمایت واقعی از زنان (۴۲- ۴۱: ۲۰۱۲، Sugar).

در زمینه‌ی طلاق زوجین در کتب حقوقی انگلیس که در زمینه آثار مالی ناشی از طلاق نگارش گردیده است، مشاهده می‌شود که در اکثر قریب به اتفاق آنها به جای عنوان «آثار مالی ناشی از طلاق»، از «جبران خسارت مالی ناشی از طلاق»، سخن به میان آمده است (۴۱: ۱۹۹۶، Borton). دلیل این امر آن است که همانطور که مشاهده شد، نظام مالی زوجین در حقوق انگلیس، پس از اصلاحات قانونی، مبتنی بر تفکیک اموال است. بنابراین، پس از ازدواج، هر یک از طرفین، دارایی‌هایی را که از قبل داشته‌اند و نیز آنچه را که در دوران ازدواج از طرق مختلف به دست می‌آورند حفظ می‌نمایند و هرکس مالک دارایی‌های خویش است. از طرفی، افزایش میزان طلاق به طور اجتناب‌ناپذیری منجر به اهمیت بررسی نتایج مالی ناشی از آن است. مطالعات اخیر نشان می‌دهد که طلاق آثار مالی دردناکی بر مادران و فرزندان دارد. در حالی که مردان، فشار عمده‌ای را در زندگی خود احساس نمی‌کنند. دلیل این تفاوت عمدتاً کمتر بودن توانایی امرار معاش زنان نسبت به مردان به نظر می‌رسد. زیرا آنها احتمالاً شغل‌های خود را در هنگام ازدواج یا صاحب فرزند شدن کنار گذاشته‌اند و به میزان کمتری قادر به از سر گرفتن شغل یا باقی ماندن در شغل تمام وقت، برای جبران مضیقه و فشار در زمان طلاق هستند. بنابراین، به منظور حمایت از طرفی که در نتیجه طلاق متحمل خسارت می‌گردد، که البته می‌تواند زنان یا مردان باشند، اقدامات قانونی به عمل آمد. (۲۰۱۱، Sonia)

(۱۱۵) از جمله می‌توان به تصویب قانون دعاوی خانوادگی ۱۹۷۳ اشاره کرد. در این قانون به دادگاه اختیاراتی اعطاء گردید، که بر اساس آن دادگاه ممکن است هر یک از زوجین را ملزم به جبران خسارت مالی طرف دیگر نماید، صرف نظر از این که کدامیک از آنان خواستار طلاق باشند. دادگاه‌ها در اجرای این قانون، تمایل دارند، زبانی که طرفین در نتیجه طلاق متحمل می‌گردند، را جبران نموده و به گونه‌ای به زندگی آینده آنان کمک نمایند (۲۰۰۷، Bromley) ۹۸۰.

در خصوص چگونگی حکم به جبران خسارات مالی ناشی از طلاق، توسط دادگاه‌ها باید متذکر گردید که در ابتدا، به خصوص در پرونده‌های مالی بزرگ، به نیازهای معقول طرف مقابل توجه می‌گردد. بدین ترتیب که در جایی که یکی از طرفین (که اغلب، مردان بودند)، ثروت قابل ملاحظه‌ای داشت، تقسیم دارایی‌های وی، بر اساس نیازهای معقول طرف مقابل انجام می‌گردد و تنها به میزانی که نیازهای منطقی وی تأمین گردد، او را مستحق دریافت مال می‌دانستند. اما با مطرح شدن پرونده ویت علیه ویت در سال ۲۰۰۰^۱، این رویه تغییر نمود. در این پرونده که اختلاف، بر سر اموال کلانی به وجود آمده بود، دادگاه بدوی حکم به استحقاق زن به دریافت آن اموال به میزان رفع نیازهای معقولش نمود. اما قاضی دادگاه استیناف، بدین ترتیب حکم نمود که؛ از آنجایی که زن و مرد در فعالیت‌های اقتصادی خانواده سهمیم بودند، معیار نیازهای منطقی، نامعقول است و باید به فرض تقسیم مساوی اموال، بین طرفین، رجوع کرد و نهایتاً استدلال بدین گونه مطرح گردید که تقسیم مساوی دارایی‌های خانواده در طلاق هنگامی باید کنار گذاشته شود که دلیل معقولی برای آن وجود داشته باشد و تنها در این صورت است که نوبت به ملاک‌های دیگر از جمله نیازهای معقول می‌رسد (Kate Standley, ۲۰۰۹: ۱۴۷). در این پرونده از آنجایی که زن و شوهر با یکدیگر به فعالیت می‌پرداختند، قاضی

^۱ - Whit v. Whit [۲۰۰۰] ۲ FLR ۹۸۱



بدین ترتیب، به منظور جبران خسارات ناشی از طلاق، دارایی‌های هریک از طرفین در هنگام طلاق (با فرض مساوی) تقسیم شده و در راستای حمایت از طرف زیان‌دیده به وی پرداخت می‌گردد. اما چنانچه عواملی که در ماده ۲۵ قانون دعاوی خانوادگی ۱۹۷۳ وجود دارد، یافت شود، این فرض، به میزان کمتر یا بیشتر از تساوی نوسان پیدا خواهد کرد.

۳،۲،۲ بررسی ماده ۲۵ قانون دعاوی خانوادگی^۱

در حقوق انگلستان، تنصیف دارایی، به جزئی جدایی ناپذیر از عقد ازدواج تبدیل شده است و قضات تمامی محاکم عقیده دارند که این شرط در تمامی عقود ازدواج عقدی بنایی است و همواره طرفین بر مبنای آن اقدام به بستن پیوند زناشویی می‌کنند. به همین جهت برای اجرای آن هیچ ابهامی در مسیرش نمی‌بینند (Jonathan Herring, ۲۰۱۷: ۳۲).

دادگاه‌ها در هنگام اجرای اختیارات خود باید تمامی شرایط یک پرونده را بدین ترتیب بررسی نمایند:

- درآمد یا توانایی به دست آوردن آن، اموال و دیگر منابع مالی که هر یک از طرفین ازدواج دارند یا احتمالاً در آینده‌ای نسبتاً نزدیک خواهند داشت.^۲

در هر پرونده دادگاه از طرفین ازدواج انتظار دارد که در راه به دست آوردن درآمد، تلاش نمایند. همچنین دادگاه ملزم نیست که احکامش را منحصرأ

دادگاه استیناف، استدلال مرد را مبنی بر این که نیازهای ضروری زن، عامل تعیین کننده در تقسیم اموال است، رد نمود. علاوه بر این، قاضی استدلال نمود که دادگاه می‌بایست تمام شرایط یک پرونده را بررسی نماید. بین زن و شوهر و نقش‌های مربوطه آنان نباید به نفع مردان که تحصیل کننده پول می‌باشند و بر علیه زنان خانه‌دار، تبعیضی وجود داشته باشد. همچنین اگرچه فرض تقسیم مساوی دارایی‌های خانوادگی به طور مطلق در طلاق وجود ندارد، اما این اصل به عنوان یک راهنما در پرونده تنها در صورت وجود دلیل منطقی، باید کنار گذاشته شود (Kate Standley, ۲۰۰۹: ۱۴۸). بنابراین پرونده ویت، بزرگترین اختیار قضایی را نسبت به پرونده‌هایی که تا کنون مطرح شده‌اند، برای تأکید بیشتر بر تقسیم مساوی فراهم نمود. همچنین امروزه، آگاهی بیشتری نسبت به ارزش مشارکت‌های غیرمالی در رفاه خانواده وجود دارد. موفقیت یکی از زوجین در کارهای اقتصادی، مستلزم متحمل شدن طرف دیگر در کارهای منزل و مراقبت از فرزندان است. بنابراین فرض تقسیم مساوی، یک تفسیر قضایی از مقررات قانونی است که در حقوق انگلیس وجود دارد. اما باید این نکته را متذکر گردید که این فرض، غیر قابل رد نبوده و عواملی که مندرج در ماده ۲۵ قانون دعاوی خانوادگی ۱۹۷۳ است، تأثیر به سزایی در چگونگی تقسیم اموال دارند که دادگاه‌ها در اخذ تصمیمات در این زمینه، به این ماده توجه دارند (Rachael Stretch, ۲۰۰۹: ۲۲).

ج: رفاه زندگی خانواده همانند دوران پیش از طلاق.
د: سن هر یک از طرفین ازدواج و طول مدت ازدواج.
ه: هرگونه ناتوانی جسمی یا ذهنی هر یک از طرفین ازدواج.
و: سهمی که هر یک از طرفین ازدواج در رفاه خانواده داشته یا احتمالاً در آینده‌ای نزدیک خواهد داشت.
ز: رفتار هر یک از طرفین، چنانچه رفتاری باشد که به عقیده دادگاه، چشم پوشی از آن، ناعادلانه باشد.
ی: ارزش هرگونه منفعتی که هر یک از طرفین ازدواج به دلیل انحلال آن، شانس به دست آوردن آن را از دست داده‌اند.
۱- MCA, ۱۹۷۳, S. ۲۵(a)
۲-

۱- ماده‌ی ۲۵ قانون دعاوی خانوادگی مقرر می‌دارد: «ازدواج بین طرفین منحل نمی‌گردد مگر با بررسی عواملی که تقسیم اموال بین زوجین بر اساس آن‌ها به عمل می‌آید و بر اساس آنها قضات باید تصمیم گرفته و اموال را تقسیم نموده و احکام مالی مناسبی را صادر نمایند. این عوامل عبارتند از:
الف: درآمد یا توانایی به دست آوردن آن، اموال و دیگر منابع مالی که هر یک از طرفین ازدواج دارند یا احتمالاً در آینده‌ای نسبتاً نزدیک خواهند داشت.
ب: نیازهای مالی، تعهدات و مسئولیت‌هایی که هر یک از طرفین ازدواج دارند یا احتمالاً در آینده‌ای نزدیک خواهند داشت.

که پس از یک ازدواج طولانی بر اثر طلاق، زیان دیده است. در صورتی که یک همسر جوان که دارای فرزند نمی‌باشد و مدت ازدواجش نیز کوتاه بوده است، به سرعت خودش را با شرایط، سازگار می‌نماید (۵۱: ۲۰۰۹، Rachael Stretch).

- هرگونه ناتوانی جسمی یا ذهنی هر یک از طرفین ازدواج.^۴

در عمل این‌ها مسائلی هستند که در عناوین دیگر ماده ۲۵، به خصوص نیازهای طرفین، گنجانیده شده‌اند. به عنوان مثال، در پرونده سی علیه سی^۵، شوهری که در یک تصادف فلج شد، دادگاه حکم به پرداخت مبلغ نقدی به منظور تهیه یک منزل مناسب، به نفع شوهر و هزینه مدتی مراقبت، علیه زن صادر نمود و بدین ترتیب به علت شرایط خاص شوهر، همسر و فرزندانش چیزی از جبران خسارت طلاق دریافت نکردند (Martin, J, ۱۲۱: ۲۰۰۲).

- سهمی که هر یک از طرفین ازدواج در رفاه خانواده داشته یا احتمالاً در آینده‌ای نزدیک خواهد داشت.^۶

این مورد شامل هرگونه مشارکت به واسطه خانه‌داری یا مراقبت از فرزندان می‌شود. در پرونده ویکاری علیه ویکاری^۷ ۱۹۹۲، مشارکت زن در منزل، مدنظر قرار گرفت، حتی در جایی که او در تحصیل دارایی‌های خانواده هیچ گونه مشارکتی نداشت. قاضی پرونده اذعان داشت که: میان زنی که به طور مستقیم در کسب درآمد مشارکت داشته و زنی که خانواده را در مسائل غیر مالی حمایت نموده است، نباید هیچ گونه تمایزی وجود داشته باشد (Kate Standley, ۱۶۱: ۲۰۰۹).

نسبت به منابع موجود یا درآمدی که واقعاً وجود دارد، محدود نماید. ممکن است در یک پرونده توانایی به دست آوردن درآمد و یا منابع ناشناخته‌ای که در دسترس یکی از طرفین قرار دارد، محاسبه گردد (۱۶۰: ۲۰۰۹، Kate Standley).

- نیازهای مالی، تعهدات و مسئولیت‌هایی که هر یک از طرفین ازدواج دارند یا احتمالاً در آینده‌ای نزدیک خواهند داشت.^۱

به عنوان مثال، هزینه‌های مربوط به محل سکونت یا هزینه‌های زندگی در آینده محاسبه می‌گردد. علاوه بر این، چنانچه فرزندی وجود داشته باشد، نیازهای مالی طرفی که فرزندان با او زندگی می‌نمایند، احتمالاً بیش از طرف دیگر است، به خصوص اگر سرپرست، شاغل نیز نباشد (Helen L, Conway, ۱۰۰: ۲۰۰۷).

- رفاه زندگی خانواده همانند دوران پیش از طلاق.^۲

این عامل بدین معناست که اعضای خانواده پس از طلاق در همان شرایطی زندگی نمایند که قبل از آن داشته‌اند. البته این معیار اغلب غیرممکن است، مگر این که دارایی‌های چشمگیری وجود داشته باشد که با وجود تقسیم آنها بین زوجین، باز هم آنان را در رفاه کامل قرار دهد (۱۶۱: ۲۰۰۹، Kate Standley).

- سن هر یک از طرفین ازدواج و طول مدت ازدواج.^۳

سن طرفین و طول مدت ازدواج با نیازها و تعهدات طرفین مرتبط است. بدین ترتیب که نیازها و منابع یک زوج جوان که مدت ازدواجشان کوتاه بوده است، احتمالاً کاملاً متفاوت است با نیازها و منابع یک زوج سالخورده، پس از یک ازدواج طولانی مدت. معمولاً در آنجا بحث بر سر این است که مقررات بیشتری برای همسر سالخورده‌ای نیاز است

^۵- C v. C [۱۹۹۵] ۲ FLR ۱۷۱

^۶- MCA.۱۹۷۳, S.۲۵(۲)(f)

^۷- Vicary v. Vicary [۱۹۹۲] ۲ FLR ۲۷۲

^۱- MCA.۱۹۷۳, S.۲۵(۲)(b)

^۲- MCA.۱۹۷۳, S.۲۵(۲)(c)

^۳- MCA.۱۹۷۳, S.۲۵(۲)(d)

^۴- MCA.۱۹۷۳, S.۲۵(۲)(e)

- رفتار هر یک از طرفین، چنانچه رفتاری باشد که به عقیده دادگاه، چشم پوشی از آن، ناعادلانه باشد.^۱

البته در این مورد تنها رفتار شدید و افراطی مد نظر قرار می‌گیرد، در غیر این صورت با فرض سیاست قانونی طلاق، که مقرر می‌دارد: «طلاق نباید موجب تحمیل تقصیر بر یکدیگر باشد»، مخالف است. (Jill Black, ۲۰۰۱: ۱۵۲)

رفتارهایی که در پرونده‌های مختلف در نظر گرفته شده است، مانند ورود جراحت جدی به یکی از زوجین توسط طرف دیگر، شکنجه یا آزار با سوءنیت به وسیله همسر مبتلا به بیماری روانی، از بین بردن دارایی‌های خانواده، مصرف الکل که سبب رفتار نامطلوب در خانه می‌گردد (Kate Standley, ۲۰۰۹: ۱۶۲).

- ارزش هرگونه منفعتی که هر یک از طرفین ازدواج به دلیل انحلال آن، شانس به دست آوردن آن را از دست داده‌اند.^۲

برای مثال منفعت ناشی از حقوق بازنشستگی، منافع شغل آینده و یا توانایی داشتن زندگی موفق با یک همسر دیگر. در همین راستا دادگاه می‌تواند از دست دادن منافع آینده را نیز در نظر گیرد (Kate Standley, ۲۰۰۹: ۱۶۳).

۴ نتیجه

در حقوق ایران شرط تنصیف دارایی، نهادی قراردادی است و از این جهت مبنای ایجاد آن، اراده و اختیار طرفین، خصوصاً مرد است. متعهدله شرط مذکور تنها زن است و هدف از ایجاد آن، حمایت از زنان مطلقه می‌باشد. البته از آن جا که این شرط به صورت پیش نویس در سند نکاح آمده است و زوج در آغاز زندگی مشترک و به محض انعقاد عقد نکاح به طور آگاهانه یا ناآگاهانه یا با قرار گرفتن در فضایی عاطفی و سرشار از شور و شوق به همسر آینده خویش در مجلس عقد و پرهیز از چانه زنی و

نبود اموال قابل توجه در اوایل زندگی و معاذیر دیگر مبادرت به امضا و قبول شرط تنصیف دارایی می‌کند و حتی در برخی موارد زوج بدون اطلاع از آثار حقوقی شرط مذکور، آن را قبول می‌نماید؛ به فرض آنکه امضای تمامی شروط مندرج در سند نکاح یک امر الزامی و اجباری بوده و چایی بودن آن این شبهه را به وجود بیاورد که باید تن به امضای آن دهد، لیکن شرط مذکور در هیچ متنی از متون قانونی دیده نشده و صرفاً توافقی است میان زوجین که جنبه‌ی حمایتی از حقوق زن داشته که گاه جبران کاستی‌های قانونی را دربر می‌گیرد. از جمله شرایط تحقق شرط مذکور، تقاضای طلاق از سوی مرد است و چنانچه درخواست طلاق از جانب زن مطرح شده باشد، وی مستحق نصف دارایی همسر خویش نمی‌باشد. همچنین تنها دارایی‌های تحصیل شده در طول دوران زناشویی در محدوده این شرط قرار می‌گیرد. این در حالیست که در حقوق انگلیس یک نوع فرض قانونی تقسیم اموال زوجین به طور مساوی وجود دارد و اراده طرفین نقشی در ایجاد آن ایفاء نمی‌کند.

در واقع در حقوق ایران برای این که این شرط مورد توجه و اجرا قرار گیرد می‌بایست حتماً در عقد به آن اشاره شده باشد و به نوعی شرطی ضمن عقد باشد. اما در حقوق انگلیس این گونه نیست؛ بلکه هر عقد ازدواج بنا بر پایه و نهاد اصلی خود مبنی بر این شرط است و تنها در صورتی این شرط قابل اجرا نیست که شرطی خلاف آن شده باشد. متعهدله، می‌تواند هر یک از زن یا مرد باشد و چنانچه مرد در نتیجه طلاق متحمل خسارت گردد، به منظور جبران آن، از اموال و دارایی‌های زن به وی داده می‌شود. همچنین تفاوتی میان این که تقاضای طلاق از جانب کدامیک از طرفین مطرح شده باشد، نیست و در هر دو صورت طرفین می‌توانند از این موقعیت بهره‌مند گردند و تمام دارایی‌های افراد، حتی آنچه که پیش از ازدواج داشته‌اند، موضوع تقسیم قرار می‌گیرد. البته در هر دو کشور، فعالیت‌های غیر مالی که هر یک از

^۲- MCA.۱۹۷۳, S.۲۵(۲)(h)

^۱- MCA.۱۹۷۳, S.۲۵(۲)(g)

واقع، بر اساس این اعتقاد که زن با مرد مساوی است؛ نه تنها در حقوق بلکه در تعهدات و وظایف، قاعده‌ی تساوی اجرا می‌شود. تنصیف دارایی زوجین در زمان طلاق نیز بر این اساس ایجاد شده است و این در بسیاری از موارد به ضرر زنان است. در حالی که در حقوق ایران که مبتنی بر نظام حقوقی اسلام است هدف، ایجاد عدالت بین دو طرف است و با توجه به قوانین موجود، شرط تنصیف نیز صرفاً جنبه‌ی حمایتی برای زنان دارد و در واقع بر عهده‌ی مردان قرار می‌گیرد و هیچ گونه تعهداتی را برای آنان ایجاد نمی‌کند.

بر این اساس، نکاتی در راستای اصلاح شرط مذکور در حقوق ایران پیشنهاد می‌گردد:

کاستن از موارد چهل موجود در شرط با هدف جلوگیری از اعمال سلیقه قضایی در مرحله اجرای شرط. گنجاندن حداقل میزان اموالی که می‌تواند به زوجه تعلق پیدا کند مانند بیست یا سی درصد اموال، کمک قابل توجهی به ابهام‌زدایی از شرط تنصیف خواهد کرد.

همچنین گسترش دامنه‌ی این شرط به مواردی که طلاق به درخواست زوجه انجام می‌گیرد، می‌تواند به تعدیل حقوق زوجین در این زمینه منتهی گردد. زیرا در غیر اینصورت در موارد فراوانی زوجه از حقوق ناشی از این شرط محروم می‌گردد. به نظر می‌رسد اینکه طلاق صرفاً به دلیل سوء رفتار زوجه نباشد شرطی کافی و معقول است. چه اینکه چه بسا زن به جهت سوء رفتار مرد، غیبت وی و یا عسر و حرج، تقاضای طلاق می‌دهد. با همین استدلال می‌توان پیشنهاد داد که شرط تنصیف در جهت حمایت از حقوق زنان به مواردی نظیر فسخ نکاح موضوع ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی نیز تسری یابد.

طرفین در طول دوران زندگی زناشویی داشته‌اند، دارای ارزش می‌باشد و تنها مشارکت‌های مالی سبب استحقاق نصف دارایی نیست. همچنین در هر دو کشور میزان نصف دارایی در نوسان است. اگرچه در حقوق ایران در جهت حداکثر آن ثابت است؛ اما در حقوق انگلیس در صورت جمع شرایط و اوضاع و احوال پرونده، به نظر می‌رسد، این میزان می‌تواند از نصف دارایی نیز فراتر رود.

بنابراین در پاسخ انتقاد حقوق‌دانانی که این شرط را اقتباسی عجولانه و بی‌کم و کاست از حقوق انگلیس می‌دانند، باید گفت این چنین نیست و این شرط در ماهیت و شرایط استحقاق و اجرا کاملاً متفاوت از تنصیف دارایی در حقوق انگلیس می‌باشد. البته در خصوص ابهامات شرط مذکور در حقوق ایران که در متن مقاله ذکر شد، گفته شده که در عمل ممکن است حقوق زوجه به صورت کامل ایفا نگردد. در واقع، برخی دیدگاه‌های محافظه کارانه، اجرای تمام و کمال این شرط را با دشواری مواجه می‌سازد. در مواردی نیز پیش می‌آید که قضات محاکم در برخورد با این شرط با ابهاماتی روبه رو می‌شوند. در حقوق انگلستان این شرط به جزئی جدایی‌ناپذیر از عقد ازدواج تبدیل شده است و قضات محاکم عقیده دارند که این شرط در تمامی عقود ازدواج، شرطی بنایی است و همواره طرفین بر مبنای آن اقدام به بستن پیوند زناشویی می‌کنند. به همین جهت برای اجرای آن تقریباً هیچ ابهامی وجود ندارد.

به عنوان مقایسه‌ی منشأ ایجاد تنصیف در این دو نظام حقوقی نیز باید گفت تنصیف دارایی در انگلیس از اندیشه‌های فمینیستی افراطی و تساوی حقوق زن و مرد الهام گرفته است، بدون این که بین زن و مرد در این خصوص تفاوتی قایل باشند. در



منابع

- Allen, W. (۲۰۰۴), **"When Parents Separate: Further Findings from the National Longitudinal"**.
- Asadi, L (۲۰۰۱), **Examination of maintenance of wife and relatives in English law**, ne-daye sadegh. (in Persian)
- Amir Mohammadi, M, (۲۰۰۹), **Family financial system**, Mizan Publishing Co. (in Persian)
- Burton, F, (۱۹۹۶), **The family law act ۱۹۹۶**, Cavendish Publishing Limited.
- Bromleys, (۲۰۰۷), **Family Law**, Oxford.
- Dejkhah, L, (۲۰۰۷), **Divorce and the challenge of property division** Women's book Publishing Co. (in Persian)
- Dayani, A, (۲۰۰۸) **Family law**, Mizan Publishing Co. (in Persian)
- Dayani, A, (۲۰۰۵) **The condition of dividing the property in half in the marriage contract in case of its dissolution**, dadresi Publishing Co. (in Persian)
- Duckworth, M, (۱۹۹۱). **"Matrimonial Property and Finance"**, ۲th Ed. Longman.
- Emami, H, (۱۹۹۷) **Civil law**, vol ۴, eslamiye, publishing co. (in Persian)
- Ensafdaran, M, (۲۰۰۹) **Familiarity with family law**, Tehran, javdaneh Publishing Co. (in Persian)
- Fahimi, F, (۲۰۰۹) **Women and financial rights**, Tehran, khorsandi Publishing Co. (In Persian)
- Hedayat Niya GHanji, F, (۲۰۰۶), **Financial rights of the wife**, Qom, Research Institute of Islamic Culture and Sciences. (in Persian)
- Helen L, Conway, (۲۰۰۷), **Family Law**, Key facts.
- Helen L, Conway, (۲۰۰۷), **Family Law Statutes**, Routledge
- J. M. Masson and S. M. Crenteney, (۲۰۰۸), **"Principles of Family Law"**. London, Sweet and Maxwell, eleven Edition.
- Black DBE & Bridge, J & Bond, T & Gribbin, L & Reardon, M, (۲۰۱۱), **Family Law**, Oxford
- Jonathan, H, (۲۰۱۷), **Family Law**, Exeter College University of Oxford, Eighth edition published.
- Katouzian, N, (۲۰۰۳), **nominate contracts**, vol ۲, Publishing co. (in Persian)
- Katouzian, N, (۲۰۰۳), **Civil law of property and ownership**, Mizan Publishing Co. (in Persian)
- Katouzian, N, (۲۰۰۱), **General rules of contracts**, Publishing co. (in Persian)
- Katouzian, N, (۲۰۰۵), **Introductory course of family law**, Mizan Publishing Co. (in Persian)
- Kate Standley, (۲۰۰۹), **Family Law**, Palgrave.
- Martin, J and Hanbury, H. J, (۲۰۰۲), **"Modern Equity"**, ۲۰ th edition, Sweet & Maxwell, London.

Mohaghegh Damad, M, (۲۰۰۲), **Jurisprudential review of family law**, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (InPersian)

Stretch, R, (۲۰۰۹), **Family Law**, Rutledge.

Safayi, h, Emami, A, (۲۰۰۴), **Summary of family law**, University of Tehran Publishing Co. (In Persian)

Sonia, H, Joanna, M, (۲۰۱۱), **Family Law, Text, Cases, and Materials**, Oxford.

Sugar, S & Clapham, P & Foster, J & Howe, D &Hylton, N &Jarman, S & Jones, E & Jones, R & Mather, K & Moore, A & Nichols, S & Robbins, I & Stocker, J &Bagchi, A &Burles, D, (۲۰۱۲), "**DIY Divorce and Separation**". London, Jordan Publishing.

Yasrebi GHomi, A, (۲۰۰۹), **family law**, Tehran. Samt Publishing co. (in Persian)

