



## The Nature and Analysis of the Husband's Asset Division Condition in the Stipulations of the Official Marriage Contract

Jalal Javani Abdoljabar<sup>1</sup>, Akbar Afshar<sup>2\*</sup>

1. PhD Student, Private Law and Level Three (Equivalent to Master's Degree), Qom Seminary, Qom, Iran. Email: javad12345678javad@gmail.com
2. Seminary Researcher, Department of Jurisprudence and Principles, Level Three (Equivalent to Master's Degree), Qom Seminary, Qom, Iran.  
(Corresponding Author)  
Email: a.afshar.2090@gmail.com

### Abstract

Since the right to divorce in Iranian law belongs to the husband and may sometimes be abused, the legislator has allowed the wife to secure her potential future rights and prevent such abuse by including certain conditions in the marriage contract, such as the "asset division condition" and the "wife's attorney in divorce." In the asset division condition, the husband undertakes to transfer up to half of the assets acquired during the marriage to the wife, provided that: first, the divorce is not initiated by the wife, and second, the divorce request is not due to the wife's failure to fulfill spousal duties. This condition is inherently a suspended performance condition, meaning the obligation to transfer the assets arises simultaneously with the formation of the condition, but its execution depends on the husband's unjustified divorce. The obligation becomes enforceable only after the divorce (the occurrence of the suspensive event), and prior to this, the husband bears no liability. The husband's asset division condition, in the event of an unjustified divorce, is a valid and enforceable condition and falls under the legal principle of the necessity to fulfill contractual obligations. The wife's attorney in divorce, referenced in "Article 1119 of the Civil Code", is also a valid condition under the principle of the validity of contractual stipulations. This condition is inherently a suspended result condition, meaning it is automatically established upon the conclusion of the marriage contract without requiring further action, but its execution depends on the occurrence of specified events, such as failure to provide financial support (Nafaqah).

**Keywords:** Stipulation within the contract, Marriage deed, Granting attorney for asset division, Enforcement guarantee.

Received: March 25, 2024  
Revised: April 9, 2024  
Accepted: April 24, 2024  
Available Online: May 2, 2024

Article Type: Research Paper  
Published by: Hazrat-e Masoumeh University  
DOI: 10.22034/cjls.2025.2052930.1030

## ماهیت و تحلیل شرط تنصیف دارایی زوج در شروط ضمن عقد در نکاح نامه رسمی

جلال جوانی عبدالجبار<sup>۱</sup>، اکبر افشار<sup>۲\*</sup>

۱. دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی و سطح سه (معادل کارشناسی ارشد)، حوزه علمیه قم، قم، ایران.

رایانامه: javad12345678javad@gmail.com

۲. پژوهشگر حوزوی، گروه فقه و اصول، سطح سه (معادل کارشناسی ارشد)، حوزه علمیه قم، قم، ایران. (نویسنده

مسئول)، رایانامه: a.afshar.2090@gmail.com

### چکیده

از آنجایی که در حقوق ایران حق طلاق متعلق به مرد است و گاهی ممکن است از این حق سوءاستفاده شود لذا قانون‌گذار به زن اجازه داده است که با درج شروطی حقوق احتمالی آینده خویش را تضمین کند و جلوی این سوءاستفاده را بگیرد از جمله‌ی این شروط «شرط تنصیف دارایی» و «وکالت زوجه در طلاق» است. در شرط تنصیف دارایی شوهر متعهد به انتقال تا نصف دارایی تحصیل شده در دوران زوجیت به زن می‌شود، مشروط بر این که اولاً طلاق به تقاضای زن نباشد و ثانیاً تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری نباشد. این شرط ماهیتاً یک شرط معلق است بدین ترتیب که تعهد به انتقال تا نصف دارایی همزمان با شرط منجزاً بوجود می‌آید لکن اجرای این تعهد منوط به طلاق غیرموجه زوج شده است و پس از طلاق یعنی وقوع معلق علیه تعهد لازم‌الاجرا می‌شود؛ بنابراین پیش از حصول معلق علیه زوج چنین الزامی ندارد. شرط تنصیف دارایی زوج در صورت اقدام به طلاق زوجه بدون عذر موجه شرط مشروع و نافذی است و مشمول ادله وجوب وفای به شرط می‌گردد. شرط وکالت در طلاق نیز که در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی به آن اشاره شده است بر اساس اصل صحت شروط از جمله شروط صحیح می‌باشد که ماهیتاً یک شرط نتیجه معلق است بدین ترتیب که به محض وقوع عقد نکاح بدون آن که نیاز به هیچ‌گونه اقدام دیگری باشد به‌خودی‌خود محقق می‌شود، لکن اجرای آن منوط به اموری است که به آن معلق شده مانند ترک انفاق و غیره.

**واژگان کلیدی:** شرط ضمن عقد، سند نکاحیه، اعطای وکالت تنصیف دارایی، ضمانت اجرا

تاریخ دریافت:	۱۴۰۳/۰۱/۰۶	نوع مقاله:	پژوهشی
تاریخ بازنگری:	۱۴۰۳/۰۱/۲۱	ناشر:	دانشگاه حضرت معصومه (علیها السلام)
تاریخ پذیرش:	۱۴۰۳/۰۲/۰۵	DOI:	10.22034/cjls.2025.2052930.1030
تاریخ انتشار آنلاین:	۱۴۰۳/۰۲/۱۳		

نکاح عقدی است همچون سایر عقود که می‌توان ضمن آن شروطی را گنجانند. بدیهی است. ماهیت این عقد به‌گونه‌ای است که آزادی اراده به طور مطلق برای آن شناسایی نمی‌شود؛ زیرا جنبه اجتماعی نکاح به جهت ضرورت حفظ ثبات ارکان خانواده نظم عمومی نسبت به حیثیت خصوصی آن مرجح است. نظریه‌ی شرط ضمن عقد در قراردادها جایگاه مهم و اساسی دارد که در روایات و دیدگاه فقها و حقوقدانان اسلامی مورد توجه قرار گرفته و پیرامون شرایط صحت و اعتبار آن و آثاری که بر شرط فاسد یا صحیح بار می‌شود و سایر احکام شرط در طول حیات فقه اسلامی بحث و گفتگو شده است و در دوره‌های اخیر جزء دقیق‌ترین بحث‌های حقوقی محسوب می‌شود.

شرط ضمن عقد نکاح از ویژگی‌های خاصی برخوردار است، زیرا اولاً کانون خانواده دارای موقعیت‌های بسیار حساس فردی و اجتماعی است بخصوص در کتب حیات‌بخش اسلام که از دیدگاه آن خانواده مرکز رشد و تعالی صفات عالی انسانی و تعالی معنوی انسانی است و تشکیل‌دهنده اجتماع بزرگ جامعه است. به همین دلیل عقد نکاح و شروطی که در ضمن آن به توافق می‌رسد دارای آثار و اهمیت سرنوشت‌سازی است. ثانیاً اگر شروط در سایر عقود بیشتر جنبه مالی پیدا می‌کند در عقد نکاح بسیاری از شروط به روابط زوجین تشریک مساعی ایشان در امور زندگی و مسائل اجتماعی، تربیت فرزندان و مسائل معنوی بازمی‌گردد که اهمیت بالایی آن نسبت به سایر معاملات بر کسی پوشیده نیست تا جایی که برخی نکاح را دارای چهره عبادی دانسته و از این جهت آن را از سایر عقود ممتاز شناخته‌اند.

نظر به اهمیت شروط ضمن عقد نکاح در همه‌ی زمان‌ها بخصوص در زمان ما که با پیشرفت فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی جامعه تحولات چشمگیری نیز در روابط زوجین به وجود آمده به‌گونه‌ای که اگر در گذشته تلقی جامعه این بود که زن مغلوب اراده زوج است، امروزه به عکس به‌طور محسوسی این دید تغییر یافته و او را موجودی همانند زوج دارای حقوق و وظایف مشابه در زندگی فردی و اجتماعی می‌داند و همین امر موجب شده است که در هنگام انعقاد عقد نکاح زوج و بخصوص زوجه برای بدست آوردن یکسری امتیازات یا حقوق بیشتر مایل به درج خواسته‌های خود در ضمن عقد باشند و آن‌ها را بر پیکره عقد اصلی پیوند زنند و به علاوه که قانون‌گذار نیز بعد از تأسیس جمهوری اسلامی به رهبری مرجع فقیه و راحل حضرت امام خمینی (رحمه الله) بر اساس تعالیم حیات‌بخش اسلام تلاش نموده است که با اندیشیدن تدابیری در جهت احقاق حق و حمایت از زنان به وضع مقررات جدیدی اقدام کند که از جمله‌ی آن گنجاندن شروطی در دفاتر نکاح و قانون اصلاح مقررات طلاق و غیره است.

شروط ضمن عقد راه‌حلی است برای جبران کمبودها و مشکلاتی که ممکن است در آینده زندگی مشترک خانوادگی بروز کند آشنایی با این راه‌حل به زنان اجازه می‌دهد تا زمانی که قوانینی برای حمایت از زنان تصویب نشده است. از این شروط استفاده نموده در صورت بروز اختلاف تا حدودی از حقوق خود دفاع کنند؛ بنابراین از آن‌جا که مسائل مربوط به این شروط همواره مورد ابتلا جامعه و مراجع قانون‌گذار و بخصوص محاکم قضایی بوده و هست ضرورت مطالعه و تحقیق عمیق در این باره به خوبی احساس می‌گردد.

اینک با توجه به اهمیت و تأثیری که پاره‌ای از شروط رایج کنونی ضمن عقد ازدواج در زندگی خانوادگی و جامعه دارد مباحث این مقاله را به بررسی اولین شرط مندرج در اسناد نکاح تحت عنوان شرط تنصیف دارایی اختصاص می‌دهیم هدف از طرح این مقاله تبیین و تحلیل شرط تنصیف دارایی و بیان ماهیت حقوقی است. در این مقاله تا آن‌جا که امکان داشته مباحث با ارائه رویه قضایی و آراء دادگاه‌ها صورت ملموس و عینی پیدا نموده است.

## ۱. تعریف و مفهوم شرط انتقال تا نصف دارایی

اولین شرط مندرج در عقدنامه‌های رسمی در مورد انتقال بخشی از اموال و دارایی شوهر است. متن این شرط به شرح ذیل است: ضمن عقد نکاح عقد خارج لازم زوج شرط نمود هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق و رفتار او نبود، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی بدست آورده است یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید. (معاونت قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ص ۱۱)

شرط تنصیف دارایی زوج از شروط پیشنهادی است که شورای عالی قضایی طی دستورالعمل‌هایی در سال‌های ۶۱ و ۶۲ در اسناد ازدواج گنجانده و مطابق اصل آزادی قراردادهای و وفق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی چنانچه زوجین در هنگام انعقاد نکاح بر آن توافق کرده باشند دارای اثر است. شرط فوق زوج را که خواهان طلاق زوجه شده است مکلف نمود نیمی از دارایی خود را که در ایام زندگی مشترک تحصیل نموده به زوجه منتقل کند. (اسدی، ۱۳۸۲، ص ۱)

بر اساس متن بالا و تبصره‌ی ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق شرایطی برای استفاده از شرط تنصیف دارایی وجود دارد که عبارت‌اند از: اول درخواست طلاق از جانب زوج باشد؛ بنابراین در صورتی که طلاق به توافق زوجین باشد از آن‌جا که آن‌ها در خصوص کلیه حقوق مالی با یکدیگر به توافق می‌رسند بنابراین دیگر جایی برای اعمال شرط تنصیف دارایی زوج وجود ندارد.

دوم طلاق مستند به تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق زوجه نباشد؛ مثلاً هرگاه زوجه با عدم تمکین، زوج را به طلاق متمایل سازد و زوج بتواند سوء رفتار و اخلاق زوجه را ثابت نماید اعمال شرط تنصیف دارایی فاقد وجهت است زیرا اصل صحت دلالت بر صحیح بودن اعمال زوجه دارد و اصل برائت نیز وی را از شائبه‌ی تخلف از وظایف همسری دور می‌سازد پس رسیدگی دادگاه بر این امر در صورتی که زوج مدعی وقوع آن باشد، سوم اجرای شرط مالی توسط زن درخواست شود. در نظام حقوقی ایران رژیم استقلال مالی زن و شوهر وجود دارد یعنی طبق ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی که می‌گوید: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی که می‌خواهد بکند دارایی زوجین جنبه‌ی اشتراکی ندارد و با رژیم اشتراک اموال مطرح شده در کشورهای اروپایی متفاوت است.» که در مبحث طرح موضوع شباهت‌ها و تفاوت‌های این دو رژیم را بیان خواهیم داشت.

## ۲. اوصاف شرط تنصیف اموال

شرط تنصیف همانند هر شرط دیگری دارای اوصافی است. این اوصاف هر کدام به نوبه‌ی خود در نوع نگرش به شرط - به خصوص در مقام اجرا - و وضعیت حقوقی آن مؤثر است و بررسی این اوصاف ضروری است. اوصافی همانند طبیعت حقوقی شرط از حیث شرط فعل با نتیجه بودن لزوم و یا جواز و این که لزوم یا جواز شرط مزبور حقی است یا حکمی استقلال و یا تبعیت شرط تنصیف از عقد نکاح، رضایی یا تشریفاتی بودن آن معلق بودن امکان ایجاد حق مالی برای زوجه از جهت شرط تنصیف و قابلیت انتقال این حقوق وصف تنبیهی و ترمیمی شرط مورد بحث بلاعوض بودن این شرط و مجهول بودن شرط تنصیف دارای اهمیت است که مورد بررسی گرفته است.

### ۲-۱. طبیعت حقوقی شرط تنصیف

شرط تنصیف اموال شرط نتیجه است یا شرط فعل؟ برای پاسخ به این پرسش اجمالاً شرط فعل و نتیجه را تعریف کرده، سپس به تطبیق تعاریف با شرط تنصیف می‌پردازیم.

چنان‌که قانون مدنی در ماده ۲۳۴ بیان کرده است و از کلمات استادان حقوق برمی‌آید. شرط فعل عبارت از آن است که اقدام یا عدم اقدام فعل حقوقی و مادی بر یکی از طرفین عقد یا بر شخص ثالثی شرط شود. شرط نتیجه نیز آن است که تحقق امری حقوقی نتیجه‌ی یک عمل حقوقی و با خود آن عمل حقوقی در جهان اعتبار توسط متعاملین شرط و آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل شود. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ج ۳، ص ۱۱۶) حال با توجه به تعریف این دو شرط و مفاد شرط تنصیف که اعلام می‌کند: «... زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را ... به زوجه منتقل

نماید» و انتقال اقدامی است که زوج باید پس از وقوع طلاق و به حکم دادگاه انجام دهد، باید گفت که این شرط یک شرط فعل حقوقی مثبت است. (یزدانیان و علی‌رضایی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۴؛ جانلو، ۱۳۹۱، ص ۱۳۲) باید توجه داشت هنگامی که درباره‌ی احکام و آثار شرط تنصیف، مانند اسقاط و اجرا و تأثیر بطلان عقد بر شرط و ... اختلاف شد باید موضوع را مطابق با احکام و آثار شرط فعل تحلیل و بررسی کرد.

## ۲-۲. وصف لزوم حقی شرط تنصیف

آیا شرط تنصیف لازم است یا هر کدام از طرفین می‌توانند هرگاه که خواستند این شرط را فسخ و یا از آن رجوع کنند؟

وصف لزوم شرط تنصیف روشن است زیرا این شرط در ضمن عقد نکاح آمده و عقد مذکور از اقسام عقود لازم است پس باید گفت به تبع لزوم عقد، شرط نیز لازم می‌شود و قابل رجوع نیست؛ اما پرسشی که اهمیت شایانی دارد این است که با توجه به لزوم حکمی عقد نکاح و اصل حصری بودن موارد انحلال عقد مزبور (یعنی موارد انحلال نکاح را شارع مشخص می‌کند و به دست طرفین نیست) و با در نظر گرفتن اصل تبعیت شرط از عقد، آیا کسب لزوم این شرط از نوع حکمی است و اختیارات در این شرط راه ندارد؟ یا برعکس امکان پیش‌بینی خیار شرط در آن وجود دارد؟ در پاسخ باید گفت با توجه به امکان درج خیار شرط در صداق (انصاری، ۱۴۳۲، ۲۸۱) و توجه به این‌که مهر از توابع عقد نکاح است لزوم حکمی به توافق مالی ضمن نکاح تسری پیدا نمی‌کند. همچنین با توجه به وحدت ملاک فسخ و تفاسخ می‌توان بر امکان اقاله‌ی این شرط استدلال کرد.

## ۲-۳. وصف مستقل و تبعی بودن شرط تنصیف

شروط ضمن عقد اصولاً رابطه‌ی تبعی نسبت به عقد دارند و چون شاخه‌هایی بر تنه‌ی درخت عقدند؛ به تبع آن حیات می‌یابند، زیست کرده و با خاموش شدن چراغ عقد عمرشان نیز خاتمه می‌یابد. به دیگر سخن، به تبع فسخ، انفساخ و یا بطلان عقد، شرط نیز از میان می‌رود. لیکن در مواردی اراده‌ی طرفین بر این تعلق می‌گیرد که شرط وجودی مستقل از عقد بیابد؛ یعنی همان اراده‌ی که عقود را سامان می‌دهد، حکم به استقلال این دو موجود اعتباری از یکدیگر داده است. از مثال‌های مشهور استقلال شرط از عقد شرط داوری (ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۹۷۶) و شرط تخفیف و یا تشدید ضمان درک است که بعد از کشف بطلان عقد کارایی

خود را نشان می‌دهند. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که شرط تنصیف از کدام سنخ است؟ آیا از انواع شروط تبعی است یا ماهیتی مستقل از عقد دارد؟ در پاسخ می‌گوییم که شرط مزبور از حیث تحقق (حدوثاً) نسبت به عقد وصف تبعیت دارد اما نسبت به حیاتش (بقاناً) تبعیت ندارد؛ به عبارت دیگر، در زمان انحلال عقد با تحقق طلاق شرط از بین نمی‌رود بلکه به حیاتش ادامه می‌دهد و آثاری که از آن در زمان انعقاد عقد توسط متعاقدین مراد شده بود، محقق می‌شود. لیکن باید توجه داشت که شرط تنصیف با دو شرط فوق‌الذکر متفاوت است. چرا که شروط مزبور در صورت بطلان عقد اثر خود را می‌یافتند و استقلالشان روشن می‌گشت یعنی هیچ‌گونه تبعیتی از حیث بقاء نداشته‌اند اما شرط تنصیف از حیث تحقق تبعیت دارد یعنی اگر عقد باطل باشد شرط تنصیف نیز باطل است و اگر عقد صحیح باشد تا زمان تحقق طلاق این رابطه همچنان پابرجاست اما از این حیث که بعد از انحلال عقد کارایی خود را می‌یابد و مستقلاً به حیات خود ادامه می‌دهد به آن دو شرط شباهت دارد. در نتیجه باید گفت که شرط تنصیف شرطی است مملو از اوصاف تبعیت و استقلال.

## ۲-۴. رضایی (قصدی)<sup>۱</sup> بودن شرط تنصیف

اگر بر شرط بودن امری در ایجاد ماهیتی حقوقی تردید شود، در حقوق کنونی ایران اصل بر رضایی بودن اعمال حقوقی است و وجود قصد مشترک و شرایط اساسی صحت قراردادها برای ایجاد هر ماهیت حقوقی کفایت می‌کند و تشریفات دیگری لازم نیست. در فقه امامیه نیز امروزه این اصل مورد پذیرش مشهور فقها قرار گرفته است. با توجه به این که در متن شرط آمده است: «... نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده ... طبق نظر دادگاه به زوجه منتقل نماید»، شاید این شبهه پیش آید که شرط تنصیف تشریفات است زیرا بدون رسیدگی و حکم دادگاه محقق نمی‌شود. لیکن این سخن ناتمام است زیرا تشریفات شرط صحت اعمال حقوقی‌اند؛ یعنی قبل از انجامشان آن عمل حقوقی ایجاد نمی‌شود. (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۱۹۰) در فرض مورد بحث شرط فعل انشاء شده و تحقق یافته است و فقط انجام آن موکول به انجام تشریفات و فراهم آوردن مقدماتی می‌باشد. در نتیجه باید گفت شرط مزبور نیز رضایی است یعنی با جمع شرایط اساسی صحت قرارداد و وقوع ایجاب و قبول دیگر برای تحقق آن نیاز به تشریفات خاصی

۱. برخی حقوقدانان، اصطلاح قصدی را بر رضایی ترجیح می‌دهند و آن را با نظام حقوقی ایران، سازگارتر می‌دانند. ر.ک. تشکیل قراردادها و تعهدات (۸۴) لیکن اگر رضا در معنای تراضی به کار برده شود، چنان که قانون مدنی گاه استعمال کرده است مانند ماده ۲۱۹ ق.م به کار بردن واژه‌ی رضایی اشتباه نیست.

نیست، اما اجرای این شرط مستلزم انجام مقدماتی مانند طرح دعوی صدور حکم به تعیین مقدار اموالی که به زوجه می‌رسد و... است.

## ۲-۵. وصف تعلیق شرط تنصیف

تعلیق در لغت چیزی به معنی منوط کردن و در آویختن چیز دیگر (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۱۴۵) و «حاصل شدن» چیزی را به حصول چیز دیگری ارتباط دادن است. (دهخدا، ۱۳۴۱، ص ۱۲۹) تعریف اصطلاحی تعلیق در اعمال حقوقی که از جهت صحت مقبول حقوقدانان افتاده بدین شرح است: از نظر مدنی تعلیق در عقود و ایقاعات این است که پس از ابراز قصد انشاء نتیجه‌ی ناشی از عقد و یا ابقاع کلاً یا بعضاً به‌طور نهایی بلافاصله پدید نباید بلکه پیدایش آن متوقف بر امری در آینده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ج ۳، ص ۱۱۹)

با امضای سند ازدواج، عقد انشاء و شرط نیز به تبع آن ایجاد می‌شود؛ اما تحقق آثار شرط تنصیف (منشأ شرط) وابسته به امری است که عبارت‌اند از: ۱. وقوع طلاق به درخواست زوج - وجود اموال زوج که بعد از ازدواج ایجاد شده باشد. (البته باید توجه کرد که وجود اموال شرط تعهد است؛ یعنی تعلیق اصطلاحی نیست هرچند نوعی تعلیق به شمار می‌رود - حکم دادگاه به تعیین میزان اموالی که به زوجه می‌رسد که این نسبت از کوچک‌ترین عدد ممکن تا ۵۰ درصد اموال زوج را - به تشخیص دادگاه - می‌تواند در برگیرد).

از مقدمات فوق می‌توان دریافت که زوجه بعد از حصول معلق علیه مذکور، حق عینی (در صورتی که حکم دادگاه به تخصیص حصه‌ی مشاعی از اموال زوج باشد و یا حق دینی در صورتی که دادگاه حکم به مثل یا قیمت کند) نسبت به زوج و اموالش پیدا می‌کند.

## ۲-۶. قابلیت انتقال حقوق ناشی از شرط تنصیف

ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا درج شرط تنصیف برای زوجه ایجاد حق مالی می‌کند؟ و آیا این حق قابلیت انتقال به غیر را دارد؟ در پاسخ باید گفت که قبل از وقوع طلاق زوجه نسبت به اموال زوج از جهت این شرط، هیچ حق عینی به دلیل معلوم نبودن تعلق مالکیت زوجه نسبت به اموال زوج در زمان انعقاد نکاح و دینی (زیرا حقی بر ذمه‌ی زوج قرار ندارد) ندارد و تنها حقی که هست یک حق احتمالی است که قابلیت مطالبه هم ندارد. (محقق داماد، ۱۳۸۶، ص ۱۵۳)

ممکن است استدلال شود که بعد از نکاح و قبل از طلاق برای زوجه حقی ایجاد شده که در حدود مقتضی خود اثر دارد و حق مسلم ابتدایی برای زوجه ایجاد می‌کند. هرچند نمی‌توان این

حق را از مصادیق حق دینی یا عینی تلقی کرد، اما در هر حال این حق ارزش مالی داشته و همانند ملک ان یملک قابلیت انتقال و مبادله را دارد. لیکن در پاسخ به این استدلال باید گفت که این حق احتمالی معلق، همانند حق ناشی از یک بیع معلق نیست چراکه موضوع این شرط چنان که گفته خواهد شد؛ مجهول است، یعنی اگر در بیع معلق مشتری نسبت به مبیع حق پیدا می‌کند و این حق مستقل قابل حمایت و انتقال است. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲، ج ۳، ص ۶۵) اما در فرض مورد بحث، حتی همین حق بر هیچ کدام از اموال زوج تعیین نیافته است. پس آنچه ارجحیت دارد عدم قابلیت انتقال حقوق ناشی از این شرط قبل از وقوع معلق علیه است. لیکن با حصول شروط تعلیق مذکور و جمع دیگر شرایط، زوجه نسبت به اموال زوج حق مالی پیدا می‌کند و با توجه به این که در شرط مذکور، قید مباشرت برای زن جهت استیفای این حق نشده انتقال حق مالی به غیر بلامانع است.

سخن تا بدین جا درباره‌ی انتقال ارادی بود صحت انتقال قهری با جمع شرایط فوق نیز منعی ندارد؛ به عبارت دیگر اگر بعد از طلاق و صدور حکم دادگاه به تصنیف اموال زوج زوجه فوت کند این حق مالی جزء ترکه محسوب شده و قهراً به وارثان منتقل می‌شود.

## ۲-۷. وصف تنبیهی و ترمیمی شرط تصنیف

با توجه به اختیار زوجین در امضای شروط سند نکاح، این شرط تنها یک توافق مالی است؛ اما انگیزه‌ی تنظیم‌کنندگان این شروط چه بوده است؟ با توجه به این که در متن شرط ذکر گردیده که اطلاق به درخواست زوجه نباشد و طلاق ناشی از تخلفات زوجه از وظایف همسری نباشد می‌توان دریافت که در نظر تنظیم‌کنندگان این شرط وصف تنبیهی و تضمینی داشته است. این شرط بدین منظور در اسناد ازدواج گنجانده شده که جلوی هوسرانی و سوءاستفاده زوج از حق طلاق را بگیرد و راهی باشد در جهت جلوگیری از بی‌بندوباری وی و حفظ و رعایت هر چه بیشتر حقوق زوجه و حفاظت از حریم نهاد خانواده.

حال این سؤال اساسی قابلیت طرح دارد که چرا آن هنگام که زوج، بدون تخلف زوجه می‌خواهد وی را طلاق دهد این شرط اعمال می‌شود، لیکن در مواردی که طلاق جنبه‌ی مجازات دارد اجرا نمی‌شود؟ مواردی که زوجه از ظلم زوج به عسر و خرج افتاده و آمده است تا داد خویش را از طریق دادگستری بستاند و تقاضای حکم طلاق دارد در صورت حکم دادگاه به طلاق، چرا زن نباید از اندک حقوق مالی برخوردار شود؟ مواردی که زوجه می‌تواند برای خود تویکل در طلاق بگیرد را در نظر بگیرید: ۱- استنکاف شوهر از دادن نفقه‌ی زوجه به مدت شش ماه...؛ و همچنین

در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه‌ی زوجه را به مدت شش ماه وفا نکند و اجبار او به ایفاء هم ممکن نباشد. ۲- سوءرفتار و یا سوءمعاشرت زوج به حدی که زندگی را برای زوجه غیرقابل تحمل نماید. ۳- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس. ۴- ابتلاء زوج به هرگونه اعتیاد مضری که ... ادامه‌ی زندگی را برای زوجه دشوار نماید.

به نظر می‌رسد که این موارد نیز در صورت صلاحدید و به مصلحت دانستن گسترش شرط تنصیف به موارد شروط تحقق شرط مزبور افزوده شود؛ زیرا در این موارد و مصادیق وجه تنبیهی و تضمینی به طریق اولی موجود است. البته از وصف ترمیمی شرط تنصیف نیز نباید غافل بود زیرا کمکی مالی است. برای زنی که بی‌جهت طلاق داده شده و نیازمند حمایت در جهت استقرار استقلال مالی است. (یزدانیان، علی‌رضایی، ۱۳۸۸، ص ۷۶)

## ۲- ۸. بلاعوض بودن شرط تنصیف مالی

وصف دیگری که باید به آن توجه شود بلاعوض بودن این شرط است. چنان چه در منطوق شرط آمده است که ... طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید؛ بنابراین نباید شرط تنصیف را عوضی در برابر خدمات زوجه در ایام زناشویی شمرد و این گونه استدلال کرد که اگر اموالی برای زوج از زمان ازدواج تا طلاق حاصل شد لیکن طرفین عقد زندگی مشترکی با هم نداشته و زوجه خدمتی به زوج نکرده بود، پس مالی از زوج به زوجه نمی‌رسد. بلکه باید گفت که به تشخیص دادگاه، با توجه به بلاعوض بودن و وجود وصف تنبیهی باید میزانی از اموال زوج به زوجه اختصاص یابد. به بیان دیگر شرط تنصیف را نمی‌توان جهت تعهد تلقی کرد بلکه تملیکی است مجانی و قراردادی است که به علت وصف تنبیهی آن بی‌ارتباط با شرط کیفری نیست.

## ۲- ۹. مجهول بودن شرط تنصیف

از دیگر اوصاف شرط تنصیف که مورد توجه ویژه‌ی حقوقدانان قرار گرفته، مجهول بودن شرط مزبور است.

شرط مزبور از چند جهت مجهول است: ۱- وجود اموال زوج در زمان طلاق روشن نیست. ۲- نسبت اموالی که از زوج به زوجه می‌رسد معلوم نیست، (یزدانیان و علی‌رضایی، ۱۳۸۸، ص ۸۱) زیرا در شرط بیان شده است که تا نصف دارایی موجود زوج به زوجه می‌رسد؛ بنابراین اصطلاح شرط تنصیف دقیق نیست. ۳- حین العقد، میزان اموال حین الطلاق روشن نمی‌شود. ۴- زمان ایفای تعهد

مرد مشخص نیست. ۵- زمان حصول معلق علیه روشن نیست. برحسب پذیرش صحت و با بطلان شرط مجهول وصف مجهول بودن می‌تواند در وضعیت حقوقی شرط تنصیف تأثیرگذار باشد.

### ۳. ماهیت حقوقی شرط تنصیف دارایی

موضوع شرط تنصیف دارایی تعهد به انتقال بلاعوض تا نصف دارایی می‌باشد که یک فعل حقوقی مثبت است و عناصر موضوع عبارت‌اند از:

#### ۳-۱. انتقال بلاعوض

در قسمت اخیر شرط انتقال تا نصف دارایی عبارت انتقال بلاعوض آمده شرح این عبارت بدین صورت است:

#### ۳-۱-۱. انتقال

منظور از انتقال تملیک است در شرح ماهیت تملیک می‌توان گفت که مالک مال در موقع تملیک طرفین خود را جایگزین می‌کند و خودش را که در یک طرف رابطه مالکین قرار گرفته بود کنار می‌کشد تا طرف او جای او را بگیرد و از حقوق مالکانه در آن مال که تملیک شده بهره‌مند گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص ۱۹۱-۱۹۰) اسباب و عناصر تملیک از قرار ذیل است:

۱. عمل حقوقی یعنی عقد یا ایقاع.
  ۲. تسلیط از یک طرف به نفع دیگری.
  ۳. تسلیط مذکور باید تملیکی باشد.
  ۴. در تسلیط تملیکی قصد تسلیط‌کننده (در اینجا زوج شرط است) پس اگر ثابت شود زوج قصد چنین تعهدی را به نفع زوجه نداشته چنین شرطی قابل ترتیب اثر دادن نیست بدین ترتیب یکی از وظایف دفاتر ازدواج به موجب بخشنامه‌ی مربوطه تفهیم این شروط به زوج است.
  ۵. تملیک‌کننده باید دارای سلطه مالکانه باشد بنابراین عاقد فضولی نمی‌تواند تملیک کند چون فاقد سلطه است.
  ۶. تملیک‌کننده باید در فعل خود قصد نتیجه داشته باشد؛ پس عاقد مکره در واقع تملیک نمی‌کند بلکه قصد فعل تلفظ به الفاظ را دارد و پس. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۲۱۹)
- پس اگر زوج در حین امضاء مذکور قصد نتیجه نداشته باشد و مکره باشد بدون تنفیذ بعدی و دارا شدن قصد نتیجه تعهدی به تملیک برای او حاصل نمی‌گردد ولی در حین حصول معلق علیه با توجه بر تعهد قبلی زوج اگر او از انتقال و تملیک اموال به زوجه خودداری نماید حاکم شرع از

باب قاعده (الحاکم ولی الممتنع) خود اموال تعیین شده را به زوجه انتقال می دهد. در این جا دیگر به خاطر وجود تعهد سابق زوج به تملیک وجود قصد فعل یا قصد نتیجه برای انتقال به زوجه لازم نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۲)

### ۳-۱-۲. بلاعوض

این عبارت معجانی بودن انتقال و تملیک به زوجه را به ذهن متبادر می کند که با توجه به اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده و عدم ممنوعیت و با توجه به اصل صحت، می توان چنین تعهد متقابلی را برای زوجه هم پیش بینی نمود و زوج و زوجه بدین ترتیب هر دو هم متعهد و هم متعهد له می گردند نام چنین تعهد را می توان تعهد به هبه متقابل گذاشت. بلاعوض بودن انتقال زوج به زوجه، احسانی بودن این شرط را متبادر به ذهن می کند.

### ۳-۲. موضوع انتقال

#### ۳-۲-۱. دارایی مثبت یا منفی

دارایی در عرف و در اصطلاح حسابداری مفهومی نزدیک به مال دارد مال چیزی است که قابل استفاده بوده و ارزش مبادله ای اقتصادی و دادوستد داشته باشد به عبارت دیگر مال باید قابل تقویم به پول باشد. (صفایی ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۸۳)

مفهوم دارایی در حقوق مدنی گاهی گسترده تر از مال به کار می رود یعنی بدهی را همه شامل می شود؛ یعنی به مجموع اموال و مطالبات و دیون دارایی گفته می شود. (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۸۰).

سؤال اساسی اینکه دارایی در شرط انتقال تا نصف دارایی شامل دارایی مرکب است یا فقط دارایی مثبت را شامل می شود؟ دو نظر در این مورد می تواند وجود داشته باشد.

دارایی در این شرط اعم است از دارایی مثبت و منفی، زن همان گونه که از اموال و دارایی مثبت زوج بهره می گیرد باید از اموال منفی هم نصیب ببرد. (من له الغنم فعلیه الغرم)

دارایی در این شرط انصراف به دارایی منفی ندارد بلکه منصرف به دارایی مثبت است و منصرف از دارایی منفی است اما با توجه به دلایلی که در ادامه خواهیم آورد اطلاق دارایی را منصرف به دارایی مثبت زوج می نماییم و معتقد هستیم که اطلاق دارایی مقید است به دارایی مثبت زیرا می دانیم که دلالت مطلق بر اطلاق به واسطه مقدمات حکمت است.<sup>۱</sup> (محمدی، ۱۳۷۵، ص ۱۳۴ و ۱۳۳)

۱. اغلب معتقدند که اطلاق به واسطه مقدمات حکمت است استعمال لفظ مطلق در معنای مقید به نظر اغلب متأخرین و در معنای حقیقت خود به کار رفته نه مجازی.

این دلایل عبارت‌اند از:

الف) حقیقت لغوی: معنای لغوی دارایی داشتن است بنابراین از لحاظ لغت، منظور از دارایی بخش مثبت آن می‌باشد یعنی اموال و مطالبات شخص.

ب) تبادر یا معنای عرفی دارایی کلمه دارایی در عرف عام به معنای اموال و مطالبات شخص است و شامل دارایی منفی نمی‌شود.

ج) تفسیر غایی با توجه به فلسفه جعل این شرط که در مقام تأمین حقوق مالی زوجه است و با توجه به اصل ۲۱ قانون اساسی<sup>۱</sup> که حمایت از حقوق مالی زوجه در بند یک خود مورد تأکید قرار داده و همچنین مقدمه قانون اساسی کلاً با توجه به روح حاکم بر شروط ضمن عقد نکاح و استنباط از روح قانون اساسی که هدف قانون‌گذاران حمایت از حقوق زن است تسری دارایی به دارایی منفی خلاف چنین غرض و هدفی می‌گردد و منجر به نقض غرض قانون‌گذاری می‌گردد.

#### ۴. دارایی موجود حاصل شده در ایام زناشویی

با توجه به عبارت: ...زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او بدست آورده... که متن دقیق شرط انتقال تا نصف دارایی می‌باشد سه سؤال ممکن است در رابطه با عبارت پیش آید اول اینکه منظور از دارایی موجود دارایی موجود در چه زمانی است؟ دوم اینکه منظور از ایام زناشویی چه ایامی است؟ و در آخر اینکه بار اثبات دعوا در اختلاف زوجین بر عهده چه کسی است؟

در پاسخ به سؤال اول باید گفت می‌دانیم که امروزه طلاق و جدایی مستلزم طی مراحل است که گاه چندین ماه به طول می‌انجامد از این‌رو باید دید که منظور از اموال موجود، اموال موجود در زمان تقدیم دادخواست طلاق است یا زمان صدور حکم یا زمان قطعیت یافتن حکم یا زمان اجرای صیغه طلاق در این مورد نظرات فقهی زیر را می‌توان بیان کرد.

نظر اول اینکه منظور از دارایی موجود اموال موجود در زمان اجرای صیغه طلاق است. (معاونت قوه قضائیه، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶) نظر دیگر اینکه عبارت شرط به خوبی نشان می‌دهد که زمان اجرای شرط پس از رسیدگی دادگاه و صدور حکم و احراز ناشی نبودن طلاق از تخلف زن از وظایف همسری یا سوءرفتار یا اخلاق است. (منظور زمان صدور گواهی عدم امکان سازش می‌باشد.) و نظر آخر این است که منظور از اموال موجود در زمان تقدیم دادخواست به وسیله زوج

۱. ماده ۲۱ ق: دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین کند و امور زیر را انجام دهد: ایجاد زمینه مساعد برای رشد شخصیت زن و احیای حقوق مادی و معنوی او و ...

است. به نظر می‌رسد که اگر نظر اول را قبول کنیم برای اینکه حقوق زوجه را بیشتری تأمین کنیم باید از نقل و انتقال اموال توسط زوج در این مدت جلوگیری کرد و انجام این نقل و انتقالات را منوط به اجازه دادگاه نماییم در غیر این صورت پذیرش نظر اول خلاف تأمین حقوق مالی زوجه است.

با توجه به این امر نظرات اول و سوم هر یک هم دارای عیوبی است و هم ویژگی‌هایی دارد. ویژگی نظر اول این است که در طول مدت حصول طلاق و وقوع آن اموال حاصله از سوی زوجه شامل شرط مذکور می‌گردد و زوجه در آن‌ها حق دارد و عیب این نظر آن است که زوج با توجه به تعهد خود ممکن است تا زمان صدور حکم طلاق و جاری شدن صیغه طلاق به نقل و انتقال اموال خود بپردازد و مبالغ حاصله را نیز مصرف کند. ویژگی نظر سوم جلوگیری از نقل و انتقال زوج نسبت به اموال است زیرا متعلق حق زوجه قرار گرفته و اما عیب آن عدم استحقاق زوجه نسبت به اموالی است که زوج در طول چند ماه بدست آورده است. (منظور اموال بدست آورده شده از تاریخ تقدیم دادخواست تا اجرای صیغه طلاق) اما نظر دوم نیز طرفدارانی دارد که معتقدند معلق علیه برای حصول و تحقق حق زوجه نسبت به بخشی از دارایی زوج صدور گواهی عدم امکان سازش از سوی دادگاه می‌باشد که به نظر می‌رسد این نظر اقوی می‌باشد و راهی میانه و بین دو نظر را اتخاذ نموده و تعادل را برقرار ساخته است و اینکه بنا به قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۱۳۷۶ در صورت عدم تسلیم این گواهی به دفاتر ثبت طلاق در ظرف سه ماه (حداکثر این گواهی را از اعتبار ساقط می‌گرداند) بنابراین فاصله میان صدور گواهی و وقوع طلاق بسیار کم می‌گردد و دارایی حاصله در این مدت نیز اندک است و تبعاً حق زوجه کمتر از بین می‌رود در هر حال مشخص کردن زمان استحقاق زن و رفع ابهام از این قسمت از شرط از سوی مراجع ذی صلاح ضروری است. نکته‌ای دیگر که از عبارت دارایی موجود برداشت می‌شود این است که دارایی زوجه باید در زمان حصول معلق علیه موجود باشد؛ بنابراین دارایی که زوج در ایام زناشویی بدست آورده است ولی در زمان طلاق نبوده و مصرف یا هبه یا سرقت یا به فروش رسیده در زمان طلاق دارایی مثبت زوج محسوب نمی‌گردد و چیزی از بابت آن به زوجه منتقل نمی‌شود. اما در پاسخ به سؤال دوم که منظور از ایام زناشویی چه ایامی است؟ باید گفت که در متن شرط آمده است: «... زوج موظف است دارایی خود را که در ایام زناشویی با او بدست آورده به زوجه منتقل کند؛ بنابراین اگر بین تاریخ عقد نکاح و تاریخ شروع زندگی مشترک زوجین فاصله زمانی ایجاد شود بر اساس آنچه از سیاق شرط مزبور برمی‌آید، اموالی که در این فاصله زمانی تحصیل گردید داخل در شرط مذکور نمی‌باشد زیرا مراد از دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او بدست آورده» به دارایی حاصله در زمان مزبور اطلاق نمی‌شود بلکه ناظر به دارایی بدست آورده از

آغاز زندگی مشترک می‌باشد و نظریه‌ی شماره ۷/۱۲۷۱ مورخ ۲ خرداد ۱۳۸۴ اداره کل امور حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در این زمینه قابل توجه می‌باشد که هم سؤال و هم پاسخ اداره بیان شده است.<sup>۱</sup>

نکته‌ی دیگری این‌که هرگاه مرد علاوه بر نکاح اخیر که منجر به طلاق شده است سابقه زناشویی و نکاح به صورت دائم یا موقت با همان زن داشته باشد اموالی که در زمان نکاح‌های سابق بدست آورده مشمول حکم تقسیم نخواهد بود.

در این خصوص رأی از شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور صادر شده که طی استدلالی به خلاصه اینکه تاریخ خرید شش دانگ یک خانه به مساحت ۱۲۰ متر با نشانی مندرج رأی حسب فتوکپی قولنامه در تاریخ ۲ اردیبهشت ۱۳۶۰ بوده و وقوع عقد ازدواج دائم در تاریخ ۱ اسفند ۱۳۶۲ می‌باشد اگرچه طرفین حدود چهار سال قبل از عقد ازدواج دائم با هم رابطه زناشویی به طور موقت داشته ولی شرط مندرج در عقدنامه تسری به عقد ازدواج موقت ندارد و اموال خواننده، کلاً در زمان ازدواج موقت و قبل از آن بدست آورده و با وجود آنکه طبق پرونده‌های کلاسه ۵۳۶/۶۷ و ۹۹۲/۶۷ شعبه ۱۰۸ دادگاه مدنی خاص تهران طلاق به درخواست مرد و به موجب دادنامه‌های ۸۵۳ و ۸۵۲ مورخ ۳۰ مهر ۱۳۶۷ شعبه ۸ که طی دادنامه‌های ۱۱۴۱ و ۱۱۴۲ - ۱۵ آبان ۱۳۶۷ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر مدنی خاص تهران تأیید گردیده تحقق یافته است لیکن بانو الف یعنی خواهان نمی‌تواند از شرط ضمن عقد دائم استفاده کند با عدول از نظر قضایی قبل، حکم بر بطلان دعوی بانو صادر نمود. (بازگیر، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۹۶)

در پاسخ به سؤال سوم که بار اثبات دعوا بر عهده‌ی کیست و اینکه در صورت اختلاف زوجین مبنی بر تحصیل مال در دوران زوجیت چه کسی آن را ثابت می‌کند بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان یکسره با توجه به اصل عدم تحصیل مال در دوران زوجیت، چون سخن زوجه را مخالف اصل می‌دانند او را مدعی تلقی می‌کنند ولی به نظر ما باید با توجه به نوع اختلاف، مدعی و منکر را مشخص کرد و قائل به تفکیک شد. (گرچی، ۱۳۸۴، ص ۶۴)

حالت اول معمولاً زمانی اتفاق می‌افتد که دادخواست پس از وقوع طلاق تقدیم دادگاه شده، در این حالت زوجه مدعی است مال در زمان زوجیت بدست آمده ولی زوج این‌گونه ادعا می‌کند که مال را پس از وقوع طلاق بدست آورده در این جا با توجه به اصل عدم تحصیل مال در زمان

۱. نظریه‌ی شماره ۷/۱۲۷۱ مورخ ۲/۳/۱۳۸۴ مقرر می‌دارد شروع ایام زناشویی مندرج در شرط اول استاد نکاحیه، از تاریخ وقوع عقد آغاز می‌شود. (معاونت قوه قضائیه رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه خانواده، ج ۲، انتشارات جنگل تهران، ۱۳۸۷، ص ۱۵).

زوجیت و با توجه به اصل تأخر حادث زوجه که سخنش مخالف این اصول است مدعی است و زوج قولش مطابق آن‌هاست منکر محسوب می‌شود.

حالت دوم معمولاً در زمانی روی می‌دهد که همراه با دادخواست طلاق، اجرای شرط خواسته شده در این حالت است که زوجه باز مدعی است مال در زمان زوجیت بدست آمده ولی زوج ادعا می‌کند که مال را قبل از ازدواج بدست آورده در اینجا نیز باید به اصل عدم توجه کرد منتهی در اینجا اصل عدم به نفع زوجه می‌گردد بدین ترتیب که اصل عدم تحصیل مال در زمان قبل از زوجیت است و اصل تأخر حادث در اینجا این را نشان می‌دهد که زوج مال را در زمان زوجیت حاصل کرده به همین خاطر چون سخن زوج خلاف اصل می‌گردد برخلاف حالت اول بار اثبات دعوا یعنی اثبات اینکه مال در زمان زوجیت بدست نیامده و قبل از زوجیت بدست آمده بر عهده زوج است.

در این خصوص رأی دادگاه در دادنامه‌ی شماره ۱۲۱۲ پرونده کلاسه ۱۹۲/۷۴/۳ صادر از شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران وجود دارد که می‌توان به آن مراجعه کرد.

نکته دیگری که باید بدان توجه کرد مسئله عین یا معادل دارایی است، در این ارتباط با توجه به نص شرط مذکور، زوجه در اجرای شرط موصوف بین دو امر یعنی عین دارایی یا معادل آن مخیر است یعنی ممکن است شوهر از عین دارایی خود شرط مزبور را اجرا نماید یا با احتساب ارزش دارایی خود، معادل آن را از طریق وام بانکی یا قرض از دیگران تهیه و به زوجه منتقل کند و بنابراین نمی‌تواند اصرار به استیفای شرط مزبور از عین دارایی زوج نماید.

### نتیجه‌گیری

از مجموع مطالب بیان شده در این تحقیق نتایج ذیل حاصل می‌گردد:

شرط تنصیف دارایی زوج از شروط پیشنهادی است که شورای عالی قضایی طی دستورالعمل‌هایی در سال ۶۱ و ۶۲ در اسناد نکاح گنجانده که طبق تبصره‌ی ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق شرایطی برای استفاده از آن وجود دارد از جمله:

(الف) درخواست طلاق از جانب زوج باشد.

(ب) طلاق مستند به تخلف زن از وظایف همسری یا سوءاخلاق زوجه نباشد.

(ج) اجرای شرط مالی توسط زن درخواست شود.

شرط تنصیف دارایی از جمله شروط صحیح و دارای ضمانت اجرا می‌باشد از جمله ادله‌ی بیان‌کننده‌ی صحت این شرط اصل عدم لزوم معلوم بودن تفصیلی در شروط ضمن عقد است و ضمانت اجرای آن نیز الزام زوج به انتقال تا نصف دارایی می‌باشد.

با پذیرش صحت شرط تصنیف دارایی این نتیجه حاصل می‌شود که این شرط ماهیتاً یک شرط فعل است؛ زیرا به زوج ضمن عقد نکاح شرط می‌شود تا نصف دارایی موجود تحصیل شده در دوران زوجیت را به زوج منتقل کند اما یک شرط فعل معلق بدین ترتیب که تعهد انتقال تا نصف دارایی همزمان با شرط منجزاً بوجود می‌آید لکن اجرای این تعهد به طلاق غیرموجه زوج شده است و پس از طلاق یعنی وقوع معلق عیه تعهد لازم‌الاجرا می‌شود. به نظر می‌رسد با توجه به این‌که در متن شرط آمده است که زوج می‌تواند نصف دارایی یا معادل آن را به زوج منتقل نماید تعهد زوج یک تعهد صرفاً دینی است چون اگر حق زوج یک حق عینی بود زوج نمی‌توانست به اختیار خود معادل اموال موجود را به او پرداخت کند.

در نتیجه در فرضی که زوج پس از طلاق تمام یا بخشی از دارایی خویش را به غیر منتقل نماید موظف است معادل آن را به زوج بدهد و این یک دینی است که بر ذمه‌ی او تعلق گرفته و معاملات صورت گرفته درست خواهد بود.

## منابع

۱. احمدیه، مریم؛ و جعفرپور، جمشید. (۱۳۸۰). طلاق به درخواست زن به درخواست شوهر، تهران: سفیر صبح.
۲. اسدی، لیلا. (۱۳۸۲). آثار حقوقی طلاق به درخواست زوج، فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، شماره ۲۹.
۳. امامی، اسدالله. (۱۳۸۸). مختصر حقوق خانواده، تهران: خرسندی.
۴. امامی، حسن. (۱۳۸۸). حقوق مدنی، ج ۴، تهران: انتشارات اسلامی. (چاپ هفتم).
۵. بازگیر، یدالله. (۱۳۷۶). علل نقض آرای محاکم در دیوان عالی کشور، انتشارات ققنوس.
۶. بازگیر، یدالله. (۱۳۸۲). قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور: حقوق خانواده، ج ۱ و ۲، تهران: نشر فردوسی.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۸). حقوق و تعهدات، تهران: گنج دانش.
۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، تهران: گنج دانش.
۹. \_\_\_\_\_ (۱۴۰۲). الفارق (دایره المعارف عمومی حقوقی) (۵ جلدی)، تهران: گنج دانش.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷). مجموعه محشای قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، چاپ سوم چاپ ۳، تهران: گنج دانش.
۱۱. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۴۱). لغت نامه، ج ۳۲، تهران: چاپخانه مجلس.
۱۲. دیانی، عبدالرسول. (۱۳۸۷). حقوق خانواده، انتشارات میزان.
۱۳. زراعت، عباس. (۱۳۸۹). شرح مبسوط مکاسب، ج ۴، تهران: انتشارات جنگل.
۱۴. صفایی، حسین. (۱۳۸۰). اشخاص و محجورین، تهران: انتشارات سمت.
۱۵. قنوانی، جلیل؛ وحدتی، سید حسن؛ شبیری عبدی پور، ابراهیم. (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.
۱۶. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۸۶). مقالات حقوقی، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۱۷. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۹). قواعد فقه بخش مدنی، ج ۲ و ۷، تهران: انتشارات سمت.
۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۶). بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، ج ۱۶، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۹. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۲۰. محمود جانلو، مائده. (۱۳۹۱) شرط تنصیف دارایی زوج در عقد نکاح، مجله دادرسی، شماره ۹۳، صص ۳۰-۳۵.
۲۱. معاونت آموزشی قوه قضائیه. (۱۳۸۷). گزیده‌ای از پایان‌نامه‌های علمی در زمینه حقوق مدنی، ج ۶، تهران: انتشارات جاودانه.
۲۲. معاونت قضایی قوه قضائیه. (۱۳۸۷). رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه خانواده، ج ۲، تهران: انتشارات جنگل.
۲۳. معاونت قوه قضائیه. (۱۳۸۵). مجموعه نظریات مشورتی و فقهی در امور حقوقی، ج ۵، قم: نشر قضا.
۲۴. موسوی خمینی، روح‌الله. (۱۳۷۰). تحریر الوسیله، ج ۴، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: مؤسسه انتشارات دارالعلم.
۲۵. \_\_\_\_\_ . (۱۳۷۹). البیع، ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۶. نراقی، محمد مهدی. (۱۴۱۷ ق). عوائد الایام، ج ۱، تهران: التابع لمکتب الإعلام الإسلامی.
۲۷. نعمان (شیخ مفید)، محمد بن محمد. (۱۴۱۴ ق). احکام النساء، ج ۲، بیروت: دار المفید للطباعة والنشر والتوزیع.
۲۸. یشربی قمی، سید علی محمد. (۱۳۸۷). حقوق خانواده در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.
۲۹. یزدانیان، علی رضا؛ علیرضایی، طاهره. (۱۳۸۸). مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه، مطالعات اجتماعی روان‌شناختی زنان، زمستان - شماره ۲۲، صص ۷۵ تا ۹۶.