

## Analysis of judicial procedure in Asset Division Lawsuits

**Esmat Hashemi**

*PhD student of Women's Studies, Faculty of Humanities, TarbiatModarres University,  
Tehran, Iran.*

**Hajar Azari\***

*Assistant Professor, Department of Women's Studies, Faculty of Humanities, TarbiatModarres  
University, Tehran, Iran.*

**Toba Shakri Golpayegani**

*Assistant Professor, Department of Women's Studies, Faculty of Humanities, TarbiatModarres  
University, Tehran, Iran.*

### **Abstract**

The condition of asset division has not been as effective as expected due to the vagueness and brevity on the one hand and the neglect of men's misbehavior as a reason for the wife's divorce request on the other hand. In this article, we are looking for an answer to this basic question by examining more than 300 judicial documents related to divorce cases and 35 cases on the issue of property division. What is the effect of each spouse's misbehavior on the rulings of the family courts in the application of the asset division of married couples? This research was conducted using the qualitative method and content analysis of votes, based on substantive indicators. The criteria of judges in achieving legal justice are examined and analyzed with the approach of the fundamentals of the school of dynamic interpretation and expediency and in the light of the analysis of the critical discourse of law. The findings of this research show that the most important and common causes of the ineffectiveness of the mentioned condition are the ease and frequency of evading the obligations caused by this condition by men. The disagreement of the courts is due to the ambiguity in the wording of the text of the condition; Also, the difficulty of proving the existence of property during marriage by the woman and the ease of transferring the property by the man before filing for divorce, the uncertainty of the minimum amount of the wife's possession of the property, as well as the extent of the interpretation and recognition of the judges regarding the cases of misbehavior of the wife, cause different opinions to be issued. Therefore, the condition of asset division and implementation has not succeeded in achieving the intrinsic and justice-seeking goals of protecting women. The result of the discussion is that the way out of the current situation, according to the lawyers, is to amend the text of the Asset division condition and create a unified judicial procedure to prevent confusion of rulings in support of women's rights.

**Key words:** Asset division condition, wife's financial rights, judicial procedure, property division lawsuits.

---

\* **Email:** [h.azari@modares.ac.ir](mailto:h.azari@modares.ac.ir) (Corresponding Author)

فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضائی  
مقاله پژوهشی، دوره ۲۹، شماره ۱۰۶، تابستان ۱۴۰۳، صفحات ۱۸۷ تا ۲۱۱  
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۳/۰۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۵

## تحلیل آرای قضائی در دعاوی تنصیف دارایی

اعصمت هاشمی | دانشجوی دکتری مطالعات زنان، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس،  
تهران، ایران.

هاجر آذری\* | استادیار گروه مطالعات زنان، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران،  
ایران.

اطوبی شاکری گلپایگانی | استادیار گروه مطالعات زنان، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت  
مدرس، تهران، ایران.

### چکیده

شرط تنصیف دارایی به دلیل ابهام و اجمال از سویی و مغفول ماندن سوء معاشرت مردان به عنوان زمینه‌ساز درخواست طلاق زوجه از سوی دیگر، همراه با کارایی مورد انتظار نبوده است. در این مقاله با بررسی و کنکاش در بیش از سیصد دادنامه قضائی مربوط به پرونده‌های طلاق و ۳۵ پرونده در موضوع تنصیف دارایی در جست‌وجوی پاسخ به این سؤال اساسی هستیم که سوء معاشرت هر یک از زوجین در صدور احکام دادگاه‌های خانواده در مورد اعمال شرط تنصیف دارایی زوج چه تأثیری دارد؟ این تحقیق با استفاده از روش کیفی و تحلیل محتوای آرا، براساس شاخص‌های ماهوی انجام پذیرفت. معیارهای قضات در دستیابی به عدالت حقوقی با رویکرد مبانی مکتب تفسیری پویا و مصلحت‌گرایی و در پرتو تحلیل گفتمان انتقادی حقوق، بررسی و تحلیل می‌شود. یافته‌های این تحقیق، نشان می‌دهد مهم‌ترین و شایع‌ترین علل ناکارآمدی شرط مذکور، سهولت و تعدد گریز از تعهدات ناشی از این شرط توسط مردان است. تشت آرای محاکم، به دلیل وجود ابهام در عبارت‌پردازی متن شرط است. همچنین دشواری اثبات وجود اموال دوران زوجیت توسط زن و سهولت انتقال دارایی‌ها توسط مرد قبل از درخواست طلاق، نامشخص بودن حداقل میزان برخورداری زوجه از دارایی و نیز گستره تفسیر و تشخیص قضات در مورد مصادیق

\* نویسنده مسئول  
*Email:* h.azari@modares.ac.ir

سوء معاشرت زوجه، موجب صدور آرای متفاوت می‌شود. بنابراین شرط تنصیف در عمل و اجرا توفیقی در نیل به اهداف ذاتی و عدالت‌خواهانه در حمایت از زنان نداشته است. نتیجه بحث اینکه راه برون‌رفت از وضعیت کنونی از نظر حقوقدانان، اصلاح متن شرط تنصیف دارایی و ایجاد وحدت رویه قضائی برای جلوگیری از تهافت و تشتت احکام در حمایت از حقوق زنان است.

**واژگان کلیدی:** شرط تنصیف دارایی، حقوق مالی زوجه، رویه قضائی، دعاوی تنصیف دارایی.

### مقدمه

استفاده نامطلوب از حق طلاق توسط مرد، نوعی ظلم و سوء رفتار محسوب می‌شود و حمایت از طرف آسیب‌پذیر ایجاب می‌کند پشتیبانی حقوقی و اقتصادی برای زن در نظر گرفته شود. شرط تنصیف دارایی<sup>۱</sup> در شروط مالی ضمن عقد، تدبیری پیشگیرانه برای اقدام به طلاق عجولانه و ظالمانه از سوی مردان است؛ احتمال سوء استفاده مالی زنان و سوء معاشرت آن‌ها یا درخواست جدایی به هدف زیان رساندن به مردان نیز در متن شرط تنصیف، پیش‌بینی و پیشگیری شده است. اما اختلاف سلیقه دادرسان در تشخیص مصادیق سوء معاشرت زن و عدم توجه به تقصیر مرد در تقاضای طلاق توسط زن، رسیدگی‌های قضائی را با پیچیدگی‌ها و دشواری‌هایی مواجه می‌سازد؛ به نحوی که یکی از علل افزایش طلاق به درخواست زن و طلاق توافقی در جامعه، عدم ضمانت اجرای کافی برای این نوع تعدی است؛ در نتیجه، احتمال سوء معاشرت مردان به هدف فرار از هزینه‌های مالی طلاق، افزایش می‌یابد؛ در حالی که طلاق حلال است و سوء معاشرت نوعی ظلم و حرام محسوب می‌شود. روشن است که در جامعه اسلامی انتظار می‌رود التزام به قانون ناشی از شرع مقدس، به مدد اخلاق اسلامی از بی‌نظمی و بی‌عدالتی جلوگیری کند. از طرف دیگر، رویکرد مصلحت‌گرایی و تفسیر پویا با اختیار قضائی می‌تواند تاوانی مالی بر مرد مقصر در طلاق تحمیل کند، هر چند زن به اجبار و اکراه، دادخواست طلاق دهد. بنابراین توجه به نقش سوء معاشرت مرد، در کنار ایجاد رویه قضائی عادلانه در احراز سوء معاشرت زن در دادگاه، بازدارنده از طلاق است. روند صعودی آمار طلاق از ۶/۹ درصد در سال ۱۳۵۸ (قبل از رواج شروط ضمن

۱. در ضمن عقد نکاح و عقد خارج لازم، زوج شرط می‌کند که 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 او نباشد، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به‌دست آورده است یا معادل آن را، طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل کند.

عقد) به ۳۴/۸ درصد در سال ۱۴۰۰ رسیده است، درحالی که ۸۰ درصد طلاق‌ها از سوی زنان درخواست می‌شود (سایت خبری ایسنا)، گواهی است بر این ادعا که افزایش آمار طلاق توافقی با طلاق به درخواست زن، در مقابل کاهش پرونده‌های طلاق به درخواست مردان، می‌تواند به دلیل افزایش سوء معاشرت مردان و فرار از هزینه‌های مالی طلاق توسط آن‌ها باشد.

نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به خصوص حقوق مدنی براساس فقه شیعه، نظام استقلال مالی زن و شوهر را پذیرفته است که مبنای آن، آیه ۳۲ سوره نساء «للرجال نصیب مما اکتسبوا وللنساء نصیب مما اکتسبن»<sup>۱</sup> و همچنین حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» (علامه مجلسی، ۲/۱۳۶۲: ۲۷۲) است. حقوق ایران مانند بسیاری از کشورهای اسلامی، بر نظام استقلال مالی زوجین تأکید دارد و حتی شرط اشتراک اموال را در شروط ضمن عقد، باطل می‌داند. با این حال، شرط تنصیف دارایی، مانند بقیه شروط ضمن عقد، کاملاً اختیاری و الزام آن از بابت اصل وفای به عهد و آیه «اوفوا بالعقود» بوده و جنبه امری ندارد و چگونگی اجرای آن نیز از ابتدا با تراضی طرفین قابل توافق است.

در تحقیقات داخل کشور، برای افزایش کارایی شرط تنصیف دارایی، پیشنهاداتی توسط لیلا دژخواه (۱۳۸۶) و ابراهیم حاجی‌زاده شیرمرد (۱۳۸۹) و آتنا مفیدیان (۱۳۹۶) مطرح شده است که بیشتر به اهمیت و ضرورت اصلاح متن شرط تنصیف در شروط ضمن عقد پرداخته‌اند. در منابع خارجی نیز به لزوم حمایت اقتصادی از زنان پس از طلاق توجه شده است. طبق نظریه بکر<sup>۲</sup> (1974)، تصمیم بر طلاق یا ادامه زندگی مشترک، وابسته به محاسبه سود و زیان این تصمیم برای فرد است و در صورت عدم اشتغال در درازمدت یا ازدست دادن درآمد، احتمال طلاق بیشتر می‌شود (Kraft, 2006). لونیس و هاتچینسون در مقاله «حقوق زنان و حادثه طلاق در جوامع پدرسالار»، مردسالاری و بی‌مسئولیتی مردان و وابستگی مالی زنان به مردان را از عوامل آسیب‌پذیری زنان در اثر طلاق معرفی می‌کنند (Lewis & Hutchinson, 1991). در بررسی قوانین خانواده در بیشتر کشورهای عربی، بخش زیادی از مهریه، در ابتدای ازدواج و بعد از عقد، به زوجه تأدیه می‌شود و در صورت طلاق زن توسط مرد، که بدون علت موجه باشد، زوجه حق نفقه‌ای شامل حق مسکن یا حفظ اقامتگاه زمان زوجیت به مدت یک تا سه سال را خواهد داشت (Welchman, 1998). برای نمونه، زنان مصری در صورت طلاق و در صورت عدم ازدواج مجدد در

۱. برای مردان از آنچه به دست می‌آورند نصیبی است و برای زنان نیز نصیبی.

مدت حضانت فرزندان خود، تا به سن ۱۵ سالگی برسند، در اقامتگاه قبل از طلاق، حق ادامه سکونت دارند (Wurth, 2008). شرط تصویف دارایی در طلاق، در قوانین اغلب این کشورها مرسوم نیست، ولی اگر تراضی زوجین بر قبول این شرط باشد، در محاکم، طبق مفاد متن شرط، مانند سایر شروط ضمن عقد، عمل می‌شود.

این مقاله، به رویکرد تفسیری قضات در استدلال آرای صادرشده، می‌پردازد. نوآوری این پژوهش، در انتخاب موضوع و روش تحقیق کیفی و بررسی چگونگی استدلال آرای قضائی، در برخی پرونده‌های پرچالش در محاکم خانواده است؛ با توجه به دسترسی نویسندگان این مقاله به بخشی از پرونده‌های قضائی و کیفی بودن روش تحقیق، ادعایی بر تعمیم نتایج وجود ندارد، از آنجا که بررسی جامع و تحلیل کیفی آرای قضائی، در رابطه با حقوق مالی زوجه و چگونگی صدور آرا در دعاوی مالی در طلاق، سابقه چندانی ندارد، بررسی آرای قضائی، نیازمند شناخت چالش‌های موجود در موضوع شرط تصویف دارایی، جست‌وجوی راه‌حل آن‌ها و استفاده از تحقیقات نظری و کتابخانه‌ای و مطالعات گسترده میدانی است که این پژوهش در این راستا گام برداشته است. دستاورد این نوشتار، پیشنهادهایی برای ایجاد رویه قضائی منصفانه، کاهش میزان تشتت آرا در دادگاه‌های خانواده و توجه قضات به سوء معاشرت مردان، برای وادار کردن زنان به طلاق توافقی است.

در بررسی رویکرد قضات در تفسیر قوانین و تفسیر متن شرط تصویف دارایی، دو دسته کلی از مکاتب تفسیری ثابت و پویا معرفی شده است. در بخش یافته‌های تحقیق، ضمن تحلیل آرای قضائی، با کدگذاری اولیه، مقوله‌های فرعی از متن و محتوای آرا استخراج و در مرحله بعد، مقوله‌های اصلی در پنج دسته نهایی عنوان شد. سپس تحلیل و تفسیر نمونه‌هایی از آرای و گزارش پرونده‌های مرتبط ذیل این دسته‌بندی، صورت گرفت. سرانجام پیشنهادهایی برای رفع ابهام از متن شرط تصویف دارایی و افزایش کارایی آن مطرح شده که با استناد به تشتت آرا در برخی محاکم و رویه مثبت برخی قضات در استدلال آرای صادره، است.

### ۱. رویکرد قضات در تفسیر قوانین

در بررسی آرای قضائی، رویکرد قضات در تفسیر قوانین دارای اهمیت زیادی است. روش‌های تفسیر قوانین در دو قالب کلی مکاتب پویا و مکاتب ثابت شناخته می‌شوند. متن‌گرایی، قصدگرایی و منشأگرایی نوین در قالب مکاتب ثابت قرار می‌گیرند که تصور می‌شود رویکرد قضات در دادگاه‌های ما به این نوع تفسیر از قوانین تمایل دارد. ذیل مکاتب پویا نیز رئالیسم (واقع‌گرایی)،

پراگماتیسم (عمل‌گرایی) و فرایند حقوقی عنوان می‌شوند (یاوری و همکاران، ۱۳۹۶: ۶۲). قصدگرایی از دوران قدیم مورد توجه بوده و نمونه برجسته آن توجه کلیسا به این مکتب در تفسیر متون مقدس است. در این مکتب قاضی باید مطابق قصد و نیت قانون‌گذار، قانون را تفسیر کند (فقیه لاریجانی، ۱۳۹۲: ۳۳). برخی تحقق‌گرایان مانند کلسن، معتقدند که قانون و عدالت دو چیز متفاوت هستند که هیچ ارتباطی با یکدیگر ندارند (Kelsen, 1970: 17). قلمرو حقوق کاملاً از عدالت جداست و دادرس باید به حقوق توجه کند نه به عدالت (Perelman, 1963: 61). به اعتقاد صورت‌گرایان و تحقق‌گرایان حقوقی، نظام حقوقی هر جامعه در قواعد موضوعه آن جامعه متجلی می‌شود و وظیفه دادرس آن است که صرفاً این قواعد را بدان گونه که هستند اعمال کند؛ لذا قانون ناعادلانه هم باید محترم شمرده شود، زیرا هدف از وضع قانون، تأمین نظم و امنیت روابط حقوقی و به تعبیر کلی‌تر، تحقق نظم و حاکمیت قانون است نه تحقق نظم خوب یا حاکمیت قانون خوب. پسنر مدعی است در زمینه تصمیمات قضائی، کارایی، یک ملاک قابل دفاع است، زیرا عدالت در فرایند قضائی مبهم است و هیچ اجماع سیاسی یا علمی درباره مفهوم و مصادیق آن وجود ندارد. براساس مکتب مصلحت‌گرایی حقوقی برای اتخاذ تصمیمات قضائی مناسب باید به آثار آن‌ها توجه شود. دادرس باید نتیجه‌نگر باشد و بتواند آثار احتمالی تصمیم خود را بر دعاوی آینده و بر کل جامعه تشخیص دهد. لذا مکتب مصلحت‌گرایی حقوقی بر اولویت توجه به نتایج به جای توجه به استدلال قیاسی در تفاسیر قضائی تأکید می‌ورزد (Posner, 1998: 238). وظیفه اصلی دادرس، تشخیص راه‌حلی عادلانه، متناسب با مصالح اجتماعی و موافق تعالی انسان است. به اعتقاد پیروان مکتب حقوق طبیعی، مانند لئون فولر و جان فینیس، هدف قواعد حقوقی اجرای عدالت است و هیچ مصلحتی برتر از آن وجود ندارد. دادرس باید در خدمت عدالت باشد و دیوان عالی کشور نیز وجدان حقوقی جامعه است که باید بر عادلانه بودن قوانین نظارت داشته باشد (انصاری، ۱۳۹۲: ۳۴).

بررسی آرای قضائی در پرونده‌های طلاق، تفاوت‌هایی را در رویکرد قضات دادگاه‌های بدوی و محاکم عالی نشان می‌دهد. به نظر می‌رسد کثرت آرای بدوی نقض شده در محاکم دیوان عالی به دلیل مصلحت‌اندیشی و رویکرد عدالت‌محوری این دسته از قضات باشد. به‌عنوان مثال اجبار و اکراه زن در تقاضای طلاق به دلیل سوء معاشرت مرد و قصد فرار مرد از انجام تعهد تنصیف دارایی، به زیان زنان مطلقه است و منطبق با مصلحت جامعه نیست و با طلاق خلع که بر کراهت زن از شوهر یا طلاق مبارات که به کراهت زن و مرد از هم مبتنی است، شباهتی ندارد. این نوع استدلال در رأی صادرشده از محاکم دیوان عالی به‌وفور مشاهده می‌شود. همچنین عدالت محوری و

مصلحت اجتماعی ایجاب می‌کند در رویه قضائی، تقصیر زن و مرد در همه پرونده‌ها لحاظ شود؛ در حالی که متن شرط تنصیف دارایی و رویه اغلب قضات به‌ویژه محاکم بدوی، تنها به احراز سوء معاشرت زن توجه دارد. ضرورت‌های اجتماعی، بازنگری در مفاد شروط ضمن عقد توسط شورای عالی قضائی را توجیه می‌کند. البته در زمان عقد، تذکر به مرد که در حال امضای شروط الزام‌آور است، نیز ضرورت دارد (اسدی، ۱۳۸۲: ۶۸).

## ۲. تحلیل محتوای آرای قضائی در پرونده‌های طلاق

چگونگی تفسیر تعهداتی نظیر شروط مالی ضمن عقد که در عقدنامه‌های ازدواج، گنجانده شده، توسط برخی قضات و تحلیل آرای محاکم درباره چگونگی تنصیف دارایی زوج در هنگام طلاق، موضوعی است که در این مقاله به روش کیفی بررسی شده است. از آنجا که در پرونده‌های طلاق، موضوعات متعددی مطرح و حکم نسبت به آن‌ها صادر می‌شود، حجم برخی پرونده‌ها به ده‌ها صفحه می‌رسد. پس از مطالعه و دسته‌بندی آرا در موضوعات مرتبط با سوء معاشرت و حقوق مالی و شرط تنصیف دارایی، گردآوری و طبقه‌بندی اطلاعات، از متن دادنامه ۳۵ پرونده طلاق، صورت گرفت. سپس کدگذاری اولیه و نهایی و تعیین مقوله‌های اصلی از متن آرای محاکم و تحلیل آرا توسط نویسندگان این تحقیق انجام شد. مقوله‌های فرعی از خلال متن آرای صادره، استخراج و براساس شباهت‌ها پنج مقوله اصلی تعیین شد که عبارت‌اند از: ۱. تفسیر قانونی؛ ۲. تفسیر قضائی؛ ۳. تفسیر فقهی؛ ۴. تفسیر عرفی؛ ۵. تفسیر مفهوم عدالت و انصاف.

مقولات فرعی یا موضوعاتی که شامل استدلال و استناد آرای صادره به قوانین (قانون خانواده و لایحه طلاق و قانون مدنی) و نیز موضوع نسخ قانون یا تعارض آرا بود، تحت عنوان تفسیر قانونی و زیرشاخه این مقوله اصلی قرار گرفت. در زیرمجموعه تفسیر قضائی با موضوعاتی روبه‌رو هستیم؛ چون چگونگی اثبات افزایش دارایی دوران زوجیت و اختیار دادگاه و قاضی در احراز سوء معاشرت زوجه و تعیین سهم زوجه از شرط تنصیف دارایی یا حقوق مالی دیگر مانند اجرت‌المثل و نحله. موضوعاتی چون ابهام در شرط تنصیف و اثبات عدم تبرع زوجه در انجام فعالیت‌های منزل از جهت استناد رأی به ابعاد فقهی، در دسته تفسیر فقهی می‌گنجد. در برخی پرونده‌ها، قضات در بیان دلیل صدور رأی، به منطوق و عرف استناد کرده‌اند. لذا تفسیر عرفی، می‌تواند عنوان جامعی برای این دسته از آرا باشد. یازده عنوان فرعی دیگر نیز در بررسی پرونده‌های طلاق استخراج شد که تحت عنوان مقوله اصلی «تفسیر مفهوم عدالت و انصاف» قرار می‌گیرد. از مهم‌ترین عناوین این مقوله «توجه به عوامل زمینه‌ساز نشوز زن» است.

در جریان رسیدگی به پرونده‌های طلاق در محاکم قضائی، در نحوه اعمال شرط تنصیف، ابهام‌های قانونی نمایان و چالش‌های جدی در اجرای شرط تنصیف دارایی، مطرح می‌شود که حاصل آن صدور آرای متفاوت در پرونده‌های مشابه و نقض رأی بدوی در مرحله تجدیدنظر یا در دیوان عالی است.

### ۳. یافته‌های تحقیق

مقایسه آرای قضائی در پرونده‌های پیچیده و پرچالش و نیز بررسی علل نقض آرای دادگاه بدوی یا تجدیدنظر در دادگاه‌های شعب دیوان عالی کشور، نشان می‌دهد قضات دادگاه‌های بدوی، کم‌تر از قضات دیوان عالی، به عنصر تقصیر مرد در طلاق توجه داشته‌اند.

#### ۳-۱. مقوله تفسیر قانونی

در بسیاری از پرونده‌ها، نقض آرای بدوی توسط آرای فرجامی به دلیل عدم توجه به نسخ ماده واحده طلاق توسط قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ بوده است. در این خصوص، شاهد بیشترین تشتت آرا در محاکم قضائی در دهه ۱۳۹۰ هستیم. بیش از ۶۰ درصد پرونده‌های بررسی شده در این پژوهش، در این دسته‌بندی قرار می‌گیرد که برای اختصار تنها به چند نمونه اشاره می‌شود:

تحلیل آرای پرونده‌های شماره ۹، ۱۹، ۲۱ و ۳۲

در آرای بدوی و تجدیدنظر، در پرونده‌های شماره ۹، ۱۹، ۲۱ و ۳۲ به نسخ ماده واحده طلاق توجه نشده و براساس آن، صدور رأی دادگاه انجام شده است. اما در آرای فرجامی با نقض آرای محاکم تجدیدنظر، استدلال صدور رأی به نفع زن این است که اعمال شرط تنصیف دارایی زوج، مانع استحقاق زن نسبت به اجرت‌المثل نیست. در بیان استدلال قاضی دیوان عالی، نیاز به تصریح اجرت‌المثل در رأی، نشان‌دهنده توجه او به نسخ ماده واحده طلاق بر مبنای قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ است.

## جدول ۱. تحلیل آرای قضائی

شماره پرونده	نوع رأی	رأی	مستندات رأی	استدلال رأی	تقد رأی	مقوله فرعی	مقوله اصلی
۹	فرجامی	اعمال شرط تصویف دارای زوج مانع استحقاق زوج نسبت به اجرت‌المثل نیست.	ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و نسخ ماده واحده مقررات طلاق ۱۳۷۱	نیاز به تصریح اجرت‌المثل در رأی	توجه به نسخ قانون به نفع زوج	نسخ قانون تعارض آرای به نفع زوج	تفسیر قانونی
۱۹	بدوی ۱۲/۱۹ ۱۳۹۲	زوج هم با تحقق شرایط ضمن عقد نکاح در شرط تصویف مال محق بوده و هم اجرت‌المثل ایام زندگی مشترک را می‌تواند مطالبه کند. رأی به حداقل شرط تصویف (نصف دارایی)	ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۲/۱/۱۳۹۱ براساس تبصره ذیل ماده ۳۶۶ قانون مدنی	نامبرده برای فرار از تأدیه حقوق موکل تقاضای طلاق را پس گرفت...	اشاره به نسخ قانونی در رأی بدوی معیار تصویف (نصف دارایی)	تعارض آرا به نفع زوج آگاهی از نسخ قانون در سال‌های اول بعد از نسخ تبصره ۶ طبق ماده ۵۸ ق.ح.خ ۹۱ اشاره به دفاعیت وکیل زوج	تفسیر قانونی و عدالت و انصاف
۲۱	بدوی	باید سه دانگ مشاع ماشین پراید خویش را به نام خواهان سند تنظیم کند.		اختیار دادگاه.	رعایت ملاک عرفی نصف دارایی		عدالت و انصاف
۳۲	فرجامی	نقض رأی تجدیدنظر در بخش حقوق مالی (امکان پیگیری حقوق مالی زوج اجرت‌المثل یا نحله با وجود امضای شرط تصویف)	برابر مفاد تبصره‌های ماده ۶۳ ماده واحده اصلاح مقررات طلاق	وجود شرط تصویف خصوصاً در جایی که مالی برای معرفی به دادگاه وجود ندارد دلیلی برای رد درخواست زوج در خصوص اجرت‌المثل یا نحله نیست.	ترتیبی بودن شروط مالی در تبصره ۶ وقتی است که مالی برای تصویف یا مطالبه آن باشد و صرف امضای شرط تصویف مانع مطالبه اجرت‌المثل یا نحله نمی‌شود.	تعارض آرای به نفع زوج	تفسیر قانونی

در آرای فرجامی پرونده‌های شماره ۱۰، ۱۱ و ۱۲ با توجه به قانون عام ماده ۳۳۶ قانون مدنی با نقض آرای بدوی و تجدیدنظر، مطالبه هم‌زمان شرط تنصیف و اجرت‌المثل امکان‌پذیر شده است. با این استدلال که «... نظر به اینکه تنصیف دارایی براساس قرارداد و شروط ضمن عقد نکاح است، درحالی که اجرت‌المثل ایام زندگی براساس تکلیف قانون‌گذار و خارج از قرارداد بوده است...».

## جدول ۲. تحلیل آرای قضائی

شماره پرونده	نوع رأی	رأی	مستندات رأی	استدلال رأی	نقد رأی	مقوله فرعی	مقوله اصلی
۱۰ ۱۱ ۱۲	بدوی = تجدیدنظر	جمع بین اجرت‌المثل و نصف دارایی نیست	تبصره ۶ ماده واحده....	امکان بررسی شرط تنصیف نیست چون برای اجرت‌المثل به‌طور جداگانه درخواست شد.		نسخ قانون توجه به قانون خاص ماده واحده طلاق	تفسیر قانونی
۱۰ ۱۱ ۱۲	نقض رأی بدوی و تجدیدنظر  فرجامی	تقاضای هم‌زمان تنصیف دارایی و اجرت‌المثل مخالفی با موازین قانونی ندارد.	تبصره ۶ ماده واحده...  تبصره ذیل ماده ۳۳۶ قانون مدنی	..... نظر به اینکه تنصیف دارایی براساس قرارداد و شروط ضمن عقد نکاح است، درحالی که اجرت‌المثل ایام زندگی براساس تکلیف قانون‌گذار و خارج از قرارداد بوده است...		نسخ قانون توجه به قانون عام ماده ۳۳۶ قانون مدنی	تفسیر قانونی

قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ با نسخ بخشی از ماده واحده لایحه اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱ موجب شد زنان حتی در زمان زندگی مشترک، بدون درخواست طلاق نیز امکان مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت را داشته باشند.

از سوی دیگر، نمونه‌هایی از آرای متفاوت، در پرونده‌های شماره ۸ و ۱۸ دیده می‌شود. آرای فرجامی در این دو پرونده، بر مبنای عدم جمع اجرت‌المثل و شرط تنصیف دارایی صادر شده‌اند. در رأی فرجامی پرونده شماره ۸، رأی به عدم استحقاق زن برای شرط تنصیف دارایی صادر شده و استدلال رأی، ترتیبی بودن حقوق مالی طبق ماده واحده مقررات طلاق است. در پرونده شماره ۱۸ نیز آمده است: شرط تنصیف با اجرت‌المثل قابل جمع نیست. به این ترتیب در صدور رأی، به نسخ قانون توجه نشده است. سه نوع رویکرد در استدلال قضات دیده می‌شود. دسته اول و دوم شرط تنصیف را با اجرت‌المثل زن قابل جمع دانسته‌اند. دسته اول با استناد به نسخ ماده واحده لایحه طلاق ۱۳۷۱ توسط قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و دسته دوم با استناد به ماده ۳۳۶ قانون مدنی؛ ولی دسته سوم با استناد به ماده واحده لایحه طلاق ۱۳۷۱، شرط تنصیف را با اجرت‌المثل زن، قابل جمع ندانسته‌اند، در حالی که زمان بررسی پرونده‌ها و صدور رأی، بعد از تصویب قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و مشابه موارد قبلی بوده است. این امر مؤید تشتت آرا در پرونده‌های مشابه است.

### جدول ۳. تحلیل آرای قضائی

شماره پرونده	نوع رأی	رأی	مستندات رأی	استدلال رأی	تقدیر رأی	مقوله فرعی	مقوله اصلی
	فرجامی	عدم استحقاق زوجه برای شرط تنصیف دارایی	تبصره ۶ ماده واحده ...	ترتیبی بودن حقوق مالی طبق ماده واحده مقررات طلاق	عدم توجه به نسخ قانون به ضرر زوجه	نسخ قانون تعارض آرای قانونی	تفسیر قانونی
۱۸	فرجامی ۵/۱۴ ۱۳۹۲	شرط تنصیف با اجرت‌المثل قابل جمع نیست.		زوجه هیچ مالی که زوج در دوران زوجیت تحصیل کرده باشد تعرفه نکرده	عدم توجه به نسخ قانون در رأی فرجامی	تعارض آرا به ضرر زوجه دشواری اثبات دارایی اضافه‌شده زوج	عدالت و انصاف

**۳-۲. مقوله تفسیر قضائی**

مقوله‌های فرعی در تفسیر قضائی از شایع‌ترین شکایات در پرونده‌های تنصیف دارایی است و نقش تجربه، علم و باورهای قاضی، در احقاق عدالت، برجسته و فرایند تصمیم‌گیری و صدور رأی پیچیده است. لذا اعمال سلیقه قضات و تشتت آراء، در این دسته از پرونده‌ها بیشتر احساس می‌شود.

**۳-۲-۱. گسترده‌گی اختیار دادگاه و قاضی**

در شرط تنصیف دارایی، اختیار قاضی در چگونگی احراز سوء معاشرت زن و تعیین سهم او در تأمین منافع زن مطلقه بسیار اثرگذار است. در پرونده‌های شماره ۲۲ رأی بدوی و فرجامی و شماره ۲۴ رأی بدوی و شماره ۲۵<sup>۲</sup> رأی فرجامی، دادگاه در مواجهه با ادعای سوء معاشرت زن توسط مرد، با احتیاط عمل کرده و ادعای نشوز زن را رد کرده است. در تعیین سهم زن نیز در بیشتر پرونده‌های بررسی شده، با وجود اختیار قانونی برای تعیین کم‌تر از نصف دارایی، قاضی، سقف شرط تنصیف، یعنی نصف دارایی را ملاک صدور رأی خود قرار داده است.

**۳-۲-۲. دشواری اثبات دارایی مرد توسط زن**

اثبات افزایش دارایی مرد در دوران زوجیت توسط زن آسان نیست (صفایی و امامی، ۱۳۸۴: ۲۲۵)، چون تا زمان دادخواست طلاق، شوهر که از نیت خود برای طلاق دادن همسر آگاه است، می‌تواند پنهانی هرگونه نقل و انتقالی را که بخواهد انجام دهد اموالش را بفروشد یا به دیگران واگذار یا تبدیل کند (طاهری‌نیا، ۱۳۹۹: ۱۰۵). برای مثال اموالی را بدون سند و با قول‌نامه خریداری کند تا مشمول شرط تنصیف نشود. برای نمونه، رأی دادگاه بدوی در پرونده‌های شماره ۲۱ و ۲۲ به نفع زوجه صادر شده است.

**۳-۲-۳. انتقال اموال یا فروش آن‌ها توسط مرد**

یکی از شکایات شایع زنان در دعاوی تنصیف، انتقال صوری اموال مرد یا فروش بخشی از دارایی برای فرار از اجرای تعهد تنصیف دارایی است. اثبات این موضوع برای اغلب زنان دشوار است، به‌خصوص زمانی که مردان بخواهند با پنهان‌کاری، از تعهد خود شانه خالی کنند.

۱. ۱۳۹۲/۴/۲-۴۰۵

۲. ۱۳۹۲/۵/۱۴-۱۱۰

پرونده شماره ۱۳ (گزارش دادگاه درباره دادنامه شماره ۱۴۰۳ - ۱۶/۱۱/۹۲) با اشاره به دفاعیات وکیل زن:

خواهان اقرار صریح به تملک خویش نسبت به املاک و مستحقات اعیانی مورد کارشناسی نموده؛ کما اینکه در این جلسه اعلام داشته که با توجه به مالکیت خویش مبادرت به فروش آن‌ها در ماه‌های جاری نموده که این امر نافی حقوق موکله، جهت دریافت حقوق شرعی و قانونی وی از بابت تنصیف دارایی زوج بوده؛ بنابراین، خواهان قبل از اجرای طلاق، باید نصف ملک مسکونی به پلاک ... را به نام زوجه منتقل نماید.

تحلیل آرای بدوی و تجدیدنظر و دیوان در پرونده شماره ۱۳:

در آرای صادره در این پرونده، زن علی‌رغم استحقاق برای دریافت اجرت‌المثل و تبرئه از اتهام سوء معاشرت، مشمول حق شرط تنصیف دارایی نشده است. چون اموالی را که از همسر به‌عنوان دارایی‌های دوران زوجیت معرفی کرده توسط همسر قبل از اقدام به طلاق واگذار و فروخته شده است، در حالی که در پرونده مشابه (پرونده شماره ۱۹) با توجه به اقدام همسر در جهت «فرار از دین» در محاکم فرجامی، به نفع زن، رأی صادر شده است.

گزارش پرونده شماره ۱۹:

مدتی است خوانده سر ناسازگاری گذاشته و نسبت به موکل فحاشی و حسب گواهی پزشکی او را زده است؛ لذا موکل حاضر است حتی که قانون برای زوجه جهت طلاق در نظر گرفته است، پرداخت نموده و زنش را طلاق بدهد ... زوجه تقاضای اجرت‌المثل و تنصیف اموال زوج را می‌نماید ... زوجه اظهار می‌دارد قبل از این دادخواست طلاق، اموالی بود و چون اموال را «فروخته بود» رفته دادخواست طلاق را پس گرفت و اموال خود را منتقل کرده و بعد دوباره آمده دعوی طلاق را مطرح کرده است ... وقتی دعوی طلاق اول مطرح بود و شعبه ۲۴۳ دادگاه خانواده تهران به آن رسیدگی می‌نمود در استیفای حقوق موکل نصف اموال او توقیف شده بود، نامبرده برای فرار از تأدیة حقوق موکل تقاضای طلاق را پس گرفت.

### تحلیل رأی توسط دادیار (شماره ۴۱)

این واقعیتی است که اعمال این شرط با توجه به مقدماتی که برای اعمال آن باید محقق و احراز گردد، در عمل کم‌تر اتفاق می‌افتد و متأسفانه راه‌های فرار از اعمال آن - مثل موارد دیگر - هم کم نیست. حتی بسیار است مواردی که دادگاه، زوجه را مستحق اعمال شرط مزبور دانسته و با ارزیابی و بررسی دقیق اموال و کارشناسی و ... سهم زوجه را از نصف دارایی تحصیل‌شده موجود زوج در زمان طلاق تعیین کرده، لیکن زوج به‌طور موقت از اجرای طلاق

منصرف شده و هم اقدامات دادگاه عقیم و بی‌حاصل مانده و هم زوجه در مقام خوانده - محکوم علیها - امکان درخواست صدور اجراییه نداشته است ...

در این پرونده، دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی، آرای مشابه و در ابرام رأی بدوی به نفع زن با حکم تنصیف و سهم حداکثری زن صادر کرده‌اند. در بسیاری از مواقع، مرد با اطمینان از اینکه رأی دادگاه به اعمال شرط تنصیف دارایی است، تقاضای طلاق را پس گرفته و بعد از انتقال اموال، مجدداً تقاضای طلاق همسر را مطرح کرده و هدف او محروم کردن همسر از سهم او در شرط تنصیف دارایی بوده است. این شیوه فرار از دین در برخی پرونده‌ها گزارش شده است. نمونه ذکر شده و تجربیات برخی از قضات و کارشناسان قضائی حاکی از تفاوت آرا در پرونده‌های مشابه است که در مجموع نسبت به صدور رأی به نفع زن و اجرای تنصیف دارایی در این مواقع، خوش‌بین نیستند.

### ۳-۳. مقوله تفسیر فقهی

پرونده‌های شماره ۲۶ و ۲۷<sup>۱</sup> در مورد تبرعی نبودن عمل زن در منزل و اعتراض به میزان نحله با وجود وسع مالی مرد است. درخواست و اعتراض نسبت به میزان نحله توسط زن و شوهر مسموع نیست و تعیین میزان نحله با نظر قضائی و بدون نظر کارشناسی انجام می‌شود. طبیعی است که مبالغه تعیین شده در محاکم مختلف و قضات دیگر در پرونده‌های مشابه، متفاوت و بدون معیار مشخصی است. در برخی پرونده‌ها نیز علی‌رغم اعلام زن مبنی بر تبرعی بودن کارهای منزل و درخواست نحله، دادگاه حکم به پرداخت اجرت‌المثل یا بی‌حقی نسبت به اجرت‌المثل و نحله کرده است.

### ۳-۴. مقوله عدالت و انصاف

انصاف مفهوم گسترده‌ای است که در بسیاری از پرونده‌های طلاق از جمله شرط تنصیف دارایی با موضوعات متنوع قابل انطباق است، به‌ویژه زمانی که مفاد قانون، دستاویز ستم و محرومیت به طرف آسیب‌پذیر می‌شود.

در پرونده شماره ۳، خواهان، زن بوده، با خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش و طلاق به‌علت سوء رفتار مرد، اعتیاد مرد و ازدواج مجدد زوج، رأی دادگاه بدوی حکم به پرداخت

۱. دادنامه شماره ۲۳۱۶-۱۹/۱۲/۱۳۹۲.

اجرت‌المثل و نفقه ایام عده و مهریه بوده است. در تأیید درخواست تجدیدنظر مرد نسبت به تعیین اجرت‌المثل و نحله، دادگاه، اعتراض مرد را وارد دانسته، به لحاظ اقرار زن در دادگاه، به انجام تبرعی کارهای منزل، او را مستحق اجرت‌المثل ندانسته و درخصوص نحله ابراز داشته است زن زمانی مستحق دریافت نحله خواهد بود که طلاق از طرف مرد مطرح شود. رأی شعبه ۱۵ دیوان عالی کشور مبنی بر نقض دادنامه تجدیدنظر، صادر شد. رأی فرجامی استحقاق زن را برای اجرت‌المثل یا نحله، درصورت اقرار صریح زن به تبرعی بودن کارهای منزل، اعلام کرد. استدلال دیوان عالی این است که:

از این اظهارات زوجه که من زندگی ام را دوست داشتم و مثل اکثر زنان بابت دریافت حقوق و مزد کار نمی‌کردم، چنین استنباط می‌گردد که زوجه به شرط استمرار این زندگی، قصد دریافت حقوق و مزد نداشته. حال که این استمرار به لحاظ اقدامات زوج با ازدواج مجدد و اعتیاد به مواد مخدر به مخاطره افتاده است، تبرعی دانستن کار و فعالیت زوجه در ایام زندگی مشترک موجه نبوده و با عدالت سازگار نیست ... برخلاف استنباط دادگاه تجدیدنظر، زوجه درصورت عدم تعیین اجرت‌المثل، مستحق نحله خواهد بود ...

#### تحلیل رأی:

نمونه‌های این چنینی حاکی از رویکرد عدالت‌محوری در رویه برخی قضات دیوان عالی در صدور آرای فرجامی است، در حالی که رویکرد قضائی دادگاه بدوی و تجدیدنظر، بیشتر مبتنی بر ظاهر کلام زوجه و فهم عرف جامعه و تفسیری سطحی از متن تعهدات و قوانین بوده است. با وجود انصراف زن از دریافت اجرت‌المثل، از نظر دادگاه دیوان عالی، او مستحق دریافت نحله است. ضمن آنکه در استدلال رأی، ترجیح نیت باطنی زوجه بر الفاظ ظاهری بیان شده در دادگاه، توسط قضائی دیوان عالی، روشن است. نکته دیگر در این پرونده این است که با وجود درخواست طلاق توسط زوجه از سوی دادگاه دیوان عالی، به زن نحله تعلق گرفته است. درحالی که در این پرونده و پرونده‌های مشابه، رویه قضات به گونه دیگری است و نحله فقط در طلاق به درخواست مرد، به زن تعلق می‌گیرد. به نظر می‌رسد با توجه به تقصیر مرد در بروز طلاق و درخواست طلاق توسط زن، حکم به استحقاق نحله برای زن صادر شده است.

#### ۳-۱-۴. توجه به عوامل زمینه‌ساز نشوز زن

در گزارش پرونده شماره ۲۲، ادعای سوء معاشرت زن توسط مرد برای فرار از تعهد شرط تنصیف یا به دلیل بیماری روانی زوج و امکان جمع اجرت‌المثل با شرط تنصیف دارایی در رأی دیوان

مطرح شده است، درحالی که خود مرد از طرف زن، متهم به سوء معاشرت بوده و مدارکی ارائه شد. بدیهی است که مرد دارای بیماری روانی نیز باید هم به دلیل طلاق و هم سوء معاشرت خود غرامت دهد، ولی اگر سوء معاشرت مرد به دلیل فرار از تعهد و سوء استفاده از قانون باشد، مانند وادار کردن زن به درخواست طلاق، با تهدید و اجبار و ایجاد عسر و حرج، این نکته ضروری است بیشتر مورد توجه قانونگذار قرار گیرد و فرد مقصر، تاوان بیشتری بپردازد. در پرونده شماره<sup>۱</sup> ۲۳۱ ادعای سوء معاشرت زوجین نسبت به هم مطرح می‌شود و ادعای مرد در رأی بدوی برای محرومیت از حقوق مالی زن تأثیرگذار است، ولی در دیوان، این واکنش اعتراضی زن به دلیل زمینه‌سازی از طرف مرد، طبیعی محسوب می‌شود و مانع استحقاق زن نسبت به حقوق خود نیست.

### رأی دیوان عالی:

از طرفی زوج در دادخواست تقدیمی مدعی ترک منزل مشترک از طرف زوجه و عدم تمکین وی نشده، بلکه به جهت سوء معاشرت و عدم توافق اخلاقی فی مابین، درخواست طلاق نموده است و اگر در جریان رسیدگی به دعوی طلاق، زوجه منزل مشترک را ترک کرده باشد که زوج همچنین ادعایی را مطرح نموده است و این اقدام زوجه به ترک منزل که در مقام مقابله با درخواست طلاق زوج و در جریان رسیدگی به این دعوی صورت گرفته و یک حرکت انفعالی برای زوجه محسوب بوده، مصداق نشوز وی را نداشته و نمی‌تواند مسقط حقوق قانونی وی بوده باشد.

### تحلیل رأی:

درحالی که دادگاه بدوی، رأی بر بی‌حقی زن نسبت به حق تنصیف و اجرت‌المثل صادر کرده بود، ولی دیوان، ترک منزل زن را مصداق نشوز نمی‌داند و آن را واکنشی نسبت به طرح دعوی زوج و یک حرکت انفعالی و طبیعی می‌داند. در این پرونده توجه به عنصر تقصیر در طلاق و زمینه‌سازی برای سوء معاشرت واکنشی زن و برجسته کردن تغییر رفتار زن به‌عنوان عدم تمکین و سوء معاشرت برای محروم کردن او از حقوق مالی توسط مرد خواهان طلاق، مورد توجه قاضی دیوان قرار گرفته است و با رویکرد عدالت‌خواهی و مصلحت‌گرایی و در نظر گرفتن قصد و انگیزه طرفین، رأی دادگاه

بدوی و تجدیدنظر را نقض و اصلاح کرده است. به نظر می‌رسد رویه برخی دادگاه‌ها درباره احراز نشوز و سوء معاشرت زن، سهل‌گیرانه و برخی سخت‌گیرانه‌تر است.

#### جدول ۴. تحلیل آرای قضائی

شماره پرونده	نوع رأی	رای	مستندات رأی	استدلال رأی	تقدرای	مقوله فرعی	مقوله اصلی
۲۳	فرجامی	نقض رأی تجدیدنظر استحقاق زوج به نسبت به تصیف و اجرت‌المثل و...		این اقدام زوج به ترک منزل که در مقام مقابله با درخواست طلاق زوج و در جریان رسیدگی به این دعوی صورت گرفته و یک حرکت افعالی برای زوج محسوب بوده و مصداق نشوز وی را نداشته و نمی‌تواند مسقط حقوق قانونی وی بوده باشد.	اختیار دادگاه و توجه به عوامل زمینساز و تقصیر طرفین	توجه به سوء معاشرت زوج و عوامل زمینساز نشوز زوج	تفسیر قانونی
۲۴	بدوی	رد ادعای نشوز زوج		ادعای سوء معاشرت دوطرفه		توجه به سوء معاشرت زوج و عوامل زمینساز نشوز زوج	عدالت و انصاف

همانطور که در برخی پرونده‌ها سوء معاشرت مرد از سوی زن، همراه با درخواست طلاق توسط مرد مطرح شد در پرونده شماره<sup>۱</sup> ۲۴ نیز علی‌رغم درخواست طلاق توسط مرد، سوء معاشرت طرفین نسبت به هم ادعا شده است، ولی میزان تقصیر دو طرف، در نتیجه صدور رأی یکسان نیست. در صورت پذیرش ادعای مرد، مبنی بر عدم تمکین زن و سوء معاشرت وی، حق ناشی از شرط تصیف دارایی به زن تعلق نمی‌گرفت. گاهی اثبات سوء معاشرت مرد به همراه درخواست طلاق توسط مرد، درحالی که زن مقصر در طلاق نباشد، موجب می‌شود قاضی به حکم وجدان و عدالت خواهی و اختیار قانونی خود، بیشترین سهم و سقف تصیف را برای زن در صدور رأی قائل شود.

#### ۲-۳-۴. اعمال سلیقه قاضی به جای ارجاع به کارشناسی

در الگوی نگرشی، دیدگاه قضات و خط‌مشی آن‌ها در تصمیم‌گیری و صدور حکم، تأثیر مستقیم دارد. از نظر مکتب واقع‌گرایی حقوقی، دادرسان بر مبنای عوامل غیرحقوقی مانند زمینه‌های سیاسی، اجتماعی و دیدگاه‌های شخصی خود، اقدام به صدور رأی می‌کند. منتقدان این رویکرد، معتقدند تصمیمات قضات ابتدا براساس ارزش‌ها و اولویت‌های آن‌هاست و بعد برای توجیه تصمیمات خود به قانون استناد می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۹). در رأی بدوی پرونده شماره ۱۹ صدور رأی تنصیف با تعیین سهم حداکثری یعنی پنجاه درصد سهم زن از شرط تنصیف، همراه با استدلال رأی به نفع زن با تأکید بر تقصیر زوج، نشان‌دهنده استفاده از اختیار قاضی براساس تفسیری از مفهوم عدالت و انصاف در تعیین سهم زن است. در رأی بدوی پرونده‌های شماره ۲۱ و ۲۷<sup>۱</sup> نیز سهم زن، پنجاه درصد تعیین شد. تکرار تعیین سقف پنجاه درصدی در صدور آرای در پرونده‌های مشابه، نشان‌دهنده پذیرش نوعی رویه و عرف قضائی در این خصوص است. در رأی فرجامی پرونده شماره ۲۷ نیز، رأی تجدیدنظر، تأیید شده و مفهوم عبارات بیان‌شده در رأی به اختیار قانونی دادرس اشاره دارد: «... اعتراض زوجه نسبت به قلت نحلّه تعیین‌شده توسط قاضی، مسموع دادگاه نیست...». عبارت مندرج در این رأی، نشان‌دهنده گستره اختیار قاضی در این موضوع است. نظر قضات و وکلا و عاملان قضائی در این پژوهش، حاکی از بروز تشتت آرای قضات و احتمال اعمال سلیقه و زد و بند در این موارد است و راهکار پیشنهادی شفاف کردن و تصریح درصد سهم زن در تنظیم متن شرط تنصیف دارایی است.

#### ۳-۳-۴. دشواری اثبات نداشتن انگیزه مالی زن برای درخواست طلاق

به‌طور منطقی، عسر و حرج زن، نباید به بذل حقوق مالی او مرتبط باشد، ولی گاه دشواری اثبات سوء معاشرت زوج و عسر و حرج زن او را ناچار به این گذشت می‌کند تا به طلاق که درحقیقت خواسته مرد است، و رفع عسر و حرج برسد و گویی راه دیگری برای زن باقی نمانده است. در حالی که طبق موازین شرعی و قانون مدنی، حقوق مالی زن مانند مهریه و اجرت‌المثل، حقوق قانونی اوست که بدون درخواست طلاق هم، حق استیفای آن‌ها را دارد.

در پرونده شماره ۳۰ خواسته زن، طلاق به دلیل عسر و حرج است. دیوان عالی کشور در رأی صادره استدلال کرده «... با توجه به ۱-...-۲...-۳...- بذل مهریه، نفقه و عدم مطالبه جهیزیه از

۱. ش دادنامه ۱۱۴۴-۹/۲-۱۳۹۲

سوی زوجه که مشخص می‌کند وی انگیزه مالی در تقاضای طلاق ندارد ... عسر و حرج زوجه در خصوص ادامه زندگی مشترک محرز است ...». از این استدلال برداشت می‌شود که در نظر صادرکننده این رأی، طلاق برای بسیاری از زنان مایه سودجویی است و اتهام سوء معاشرت به همسر برای رسیدن به انگیزه‌های مادی است و یا بهترین و مهم‌ترین دلیل احراز سوء معاشرت مرد، بخشش حقوق مالی ناشی از زوجیت از طرف زن است. وجود انگیزه مالی زن، برای درخواست طلاق، منطقی نبوده و عموماً زن با درخواست طلاق، به دنبال سود مادی نیست. چون حق تصیف دارایی به او در این وضعیت تعلق نمی‌گیرد و مهریه و اجرت‌المثل را در دوران زوجیت نیز می‌تواند مطالبه کند.

### ۵-۳. مقوله تفسیر عرفی

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۱۳۹۲/۱۲/۱۹-۲۴۲۰/۹۲/۷ در بند سوم، وظیفه تأدیة حقوق مالی زوجه را در کل انواع طلاق، قبل از اجرای صیغه طلاق و ثبت آن به عهده زوج می‌داند. این نظریه مشورتی مشخص کردن تکلیف حقوق زوجه قبل از ثبت طلاق را منحصر به مورد طلاق به درخواست زوج ندانسته، اما در پرونده شماره ۱، رأی دیوان در استناد به ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده و تفسیر آن، پرداخت تمام حقوق زوجه را در صورت وقوع طلاق از ناحیه مردان استنباط کرده است و تسری آن را به مواردی که زوجه متقاضی طلاق بوده است نمی‌پذیرد، چراکه استیفای حقوق مالی زوجه را انگیزه‌ای برای افزایش طلاق از ناحیه زوجه می‌داند.

### نتیجه

هدف از تدوین و ابلاغ متن فعلی شروط ضمن عقد توسط شورای عالی قضائی و گنجاندن آن در عقدنامه‌ها، پیشگیری از طلاق‌های ظالمانه و سوء استفاده از حق طلاق مطلق توسط مردان و همچنین حمایت مالی از زن و جبران ضرر ناشی از گسیختن کانون خانواده برای زنان مطلقه است. گرچه این حق قبل از این تاریخ وجود داشته و اکنون نیز تنها با قبول و امضای طرفین معتبر است، می‌تواند با متن‌های دیگر جایگزین شود که وضوح بیشتری داشته یا حقوق بیشتری را برای زوجه با شرایط آسان‌تر فراهم سازد. نتایج حاصل از مطالعات کتابخانه‌ای و ملاحظه آرای قضائی، این فرضیه را تقویت می‌کند که بررسی همه‌جانبه و مذاقه در دعاوی خانوادگی و تعیین میزان تقصیر زوجین در موضوع طلاق به کاهش خشونت خانگی و سیر نزولی آمار طلاق کمک می‌کند. چنانچه موضوع سوء معاشرت زن بوده، ولی مستمر نباشد، انصاف و منطقی حکم می‌کند موجباتی

برای تقلیل حق او در شرط تنصیف باشد، نه محرومیت کامل وی. فلسفه این شرط در وهله اول، برای حمایت از زنان مطلقه و حاصل سال‌ها تجربه و مطالعات آسیب‌شناسانه در حوزه زن و خانواده بوده است. چه بسا، سال‌ها زن در تمکین و سازگاری با مرد به سر برده و شاید مدتی در تلاطم بحران‌های خانوادگی و به‌علت زمینه‌سازی و سوء معاشرت مرد، واکنش‌های اعتراضی داشته و بسا، زن خواهان حفظ زندگی مشترک بوده و هدف مرد، فروپاشی کانون خانواده باشد. در این مواقع نمی‌توان نسبت به حقوق مالی زنان بی‌توجه بود و انتظار می‌رود قانون‌گذار در موارد خلأ قانونی، ضمن استفاده از رویه قضائی و فتاوی فقها و ظرفیت‌های فقه امامیه، با رویکرد عادلانه توأم با مصلحت و در نظر گرفتن عنصر تقصیر و اراده واقعی افراد، جلوی سوء استفاده از حق و قانون را بگیرد. گرچه به نمونه‌هایی از این روش منصفانه در صدور رأی محاکم عالی، در این تحقیق اشاره شده است، بررسی آرای قضائی دیگر به‌خصوص در محاکم بدوی و تجدیدنظر، نشانگر غفلت از نقش سوء معاشرت و تقصیر مرد در بروز طلاق و درخواست زوجه برای طلاق در بسیاری از پرونده‌هاست. در متن شرط تنصیف، به سوء معاشرت مرد اشاره نشده و صرف نظر از ابهام‌زایی عبارت «سوء معاشرت» در متن، تفسیر و بیان مصادیق و چگونگی احراز آن با قضائی است. در بسیاری از مواقع با توجه به فرهنگ و اعتقادات و سلیقه شخصی قاضی، اموری سوء معاشرت محسوب می‌شود که در نظر قضائی دیگر این‌گونه نیست یا در تداول عرفی و عامه و فرهنگ محلی یک استان، ممکن است مصادیق سوء معاشرت، گسترده‌تر از استان دیگر باشد یا بالعکس. حتی با توجه به شرایط روحی و تجربیات شخصی قاضی، سخت‌گیری کم‌تر یا بیشتری در احراز سوء معاشرت زن بروز کند.

پیشنهادهایی برای اصلاح متن شرط یا فرایند قضائی توسط نویسندگان حقوقی و قضات مطرح شده است؛ اینکه در متن شرط تنصیف به جای درخواست طلاق، به عنصر تقصیر در طلاق، توجه شود و نیز به درصد معینی از دارایی اشاره شود. از آنجا که تغییر متن شرط تنصیف برای پرونده‌های کنونی طلاق و ازدواج‌های قبل از تغییر متن شرط، کاربرد ندارد، این ظرفیت در ایجاد رویه قضائی وجود دارد که نمونه‌هایی از رأی برخی قضات، سرمشق عدالت‌طلبی شوند که در استدلال، به انصاف و احسان توجه بیشتری کرده‌اند. یکی از مشکلات اجرایی شرط تنصیف دارایی، دشواری اثبات وجود دارایی‌های مردان برای غالب زنان، به‌دلیل پنهان‌کاری و عدم همکاری و صداقت همسران آن‌هاست. درحالی که این‌گونه اطلاعات، از مجاری رسمی و از طریق استعلام خود دادگاه، قابل دستیابی است. به‌عنوان مثال، در سال وقوع طلاق، نقل و انتقال دارایی شوهر قبل از درخواست طلاق و وجود اسناد عادی و قول‌نامه‌ای، می‌تواند مورد توجه دادگاه

قرار گیرد تا برای مردان متخلف، راه فرار از تعهد شرط تنصیف دارایی و دور زدن قانون، آسان نباشد. احراز سوء معاشرت زنان در دادگاه، در رویه فعلی، بسیار آسان و سریع و بدون نظر کارشناسی صورت می‌گیرد؛ اثبات چنین موضوع مهمی که مرتبط با استحقاق زن نسبت به حقوق مالی اوست، برای تعیین حداقل سهم زوجه در شرط تنصیف دارایی، منصفانه است. بنابراین، عوامل زمینه‌ساز سوء معاشرت احتمالی زن و میزان تقصیر و سوء معاشرت مرد نیز باید بررسی شود. در این راستا تأمل و دقت بیشتر قضات و نظر کارشناسی مشاوران خانواده سودمند است.

### جدول ۵. تحلیل آرای قضائی

شماره پرونده	نوع رأی	رأی	مستندات رأی	استدلال رأی	نقد رأی	مقوله فرعی	مقوله اصلی
۱	فرجامی	تسری حکم مقرر در ماده ۲۹ ق ح خ به مواردی که زوجه متقاضی طلاق بوده ... با هدف مقنن منافات دارد.	قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ ماده ۲۹	۱- حفظ بنیان خانواده ۲- جلوگیری از سوء استفاده مردان از اختیار طلاق		کاهش انگیزه زنان در درخواست طلاق	تفسیر قانونی و تفسیر عرفی
۲	فرجامی	نقض رأی تجدیدنظر مقررات ماده ۲۹ ق ح خ ۹۱ فقط در دعاوی مربوط به طلاق از ناحیه زوج قابل اعمال و اجراست.	ق ح خ ۱۳۹۱ ماده ۲۹	جلوگیری از سوء استفاده مردان از اختیار طلاق		کاهش انگیزه طلاق در زنان	تفسیر قانونی و تفسیر عرفی
۳	فرجامی	نقض رأی تجدیدنظر استحقاق زوجه برای اجرت‌المثل یا نحله		زوجه به شرط استمرار زندگی متعارف و مشترک قصد دریافت حقوق و مزد نداشته		استناد به مفهوم عدالت توجه به سوء معاشرت مرد	عدالت و انصاف
۴	بدوی	اعمال وکالت طلاق مشروط ضمن عقد تعیین تکلیف حقوق مالی زوجه	بند ۹ قسمت ب شرایط ضمن عقد نکاح			شروط ضمن عقد توجه به عنصر تقصیر زوج	عدالت و انصاف

عدالت و انصاف	به عنصر تنصیف زوج شروط ضمن عقد		رفع ابهام و صراحت حقوق مالی زوجه در رأی	ماده ۲ ق ح خ ۱۳۹۱	تصریح حقوق مالی زوجه در رأی الزامی است.	فرجامی	۴
عدالت و انصاف	دفاعیات تأثیرگذار و کلا	توجه به عنصر تنصیف زوج در طلاق در گزارش دادگاه توجه به عدم احراز سوء معاشرت زوجه توجه به دفاع مناسب وکیل زوجه استدلال با اشاره به قانون منسوخ دربارهٔ محدودیت مطالبهٔ اجرت‌المثل به طلاق به درخواست زوج و عدم نشوز زوجه	خواهان دعوی نسبت به تجدیدفرش اقدام نموده است و با زنی به نام ز.الف. ازدواج کرده و بدون جهت درصدد طلاق موکله است که با زحمات بی‌شائبه بیش از ۲۵ سال بدون هیچ تخلفی زندگی کرده است. درخصوص اجرت‌المثل چون طلاق به درخواست زوجه نبوده و تخلفی هم از ناحیهٔ زوجه احراز نشده و مطابق تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۶ به لحاظ اینکه زوجه قصد تبرع نداشته است.		استحقاق زوجه برای اجرت‌المثل	۱۱/۱۶- ۱۳۹۲ بدوی = تجدیدنظر = فرجامی	۱۳
تفسیر فقهی	تعارض آرای به ضرر زوجه	اجتهاد به نظر غیر مشهور	... به لحاظ مبهم بودن و غرری بودن شرط موصوف (تنصیف دارایی)	به استناد مادهٔ ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدتی	بی‌حقی زوجه نسبت به شرط تنصیف دارایی	بدوی ۹/۲/ ۱۳۹۲	۲۰
عدالت و انصاف	رعایت ملاک عرفی نصف دارایی	اختیار دادگاه			باید سه دانگ مشاع ماشین پراید خویش را به نام خواهان سند تنظیم نماید	بدوی	۲۱

عدالت و انصاف	توجه به سوء معاشرت زوج و عوامل زمینه‌ساز نشوز زوج		زوج دارای شخصیت پارانویید و وسواسی که همراه با افکار سوءظن نسبت به افراد خانواده است که نیاز به درمان روان‌پزشکی دارد.		ادعای سوء معاشرت زوج و عدم تمکین زوج رد شده است و زوج مستحق شرط تنصیف دانسته شده است.	بدوی ۱۳۹۰/۱۲/۲۰	۲۲
عدالت و انصاف	ادعای نشوز و عدم تمکین زوج مانع تعیین نحله نمی‌شود.		به دلیل طولانی بودن سال‌های زندگی مشترک و اعلام تبرعی بودن کارهای منزل توسط زوج و ناچیز بودن مهریه.		میزان ۵۰ میلیون تومان نحله توسط دادگاه بدوی تعیین شد.	بدوی	۲۷
عدالت و انصاف	اعمال سلیقه قاضی به جای کارشناسی اعتراض زوج نسبت به قلم نحله تعیین شده توسط قاضی مسموع دادگاه نیست.	اختیار قاضی	ادعای وسع مالی مرد برای افزایش نحله		ابرام و تأیید رأی تجدیدنظر درباره میزان نحله	فرجامی	۲۷
تفسیر قانونی	اولویت اجرت‌المثل بر نحله	دادگاه تجدیدنظر برخلاف دادگاه بدوی به اعلام تبرعی بودن عمل زوج توسط او توجهی نکرده است.	مؤید نظر بر ترتیبی بودن حقوق سه‌گانه یادشده و مانع‌الجمع بودن آن‌ها، دادنامه شماره ۱۵ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۸ هیئت عمومی شعب دیوان عالی کشور می‌باشد.	دادنامه شماره ۱۵ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۸ هیئت عمومی شعب دیوان عالی کشور	تعیین اجرت‌المثل به مبلغ بیست میلیون ریال و حذف مبلغ نحله از رأی دادگاه بدوی.	تجدیدنظر	۲۸
عدالت و انصاف	دشواری اثبات عسر و حرج و زوج و نداشتن انگیزه مالی		ذل مهریه، نفقه و عدم مطالبه جهیزیه از سوی زوج که مشخص می‌کند وی انگیزه مالی در تقاضای طلاق ندارد ... عسر و حرج زوج در خصوص ادامه زندگی مشترک محرز است.		فرجامی		۳۰

عدالت و انصاف	دشواری اثبات عسر و حرج زوج		مدارک و مستندات ارائه شده از سوی زوج در حدی نیست که تحقق عسر و حرج و یا شروط ضمن عقد را برای دادگاه محرز و مسلم کند.		... حکم بر بی حقی زوج در مطروحه می کند.	بدوی	۳۱
عدالت و انصاف	بذل حقوق مالی به دلیل سوء معاشرت مرد	طلاق قضائی به دلیل عسر و حرج با طلاق خلع متفاوت است.	مشارالیهها اعلام داشته از زوج کراهت دارد و قادر به ادامه زندگی مشترک با وی نیست و به همین دلیل اعلام داشته تمام حقوق مالی خود اعم از مهریه، نفقه، اجرت‌المثل و غیره را در قبال طلاق مشارالیه بذل می کند که این موضوع حکایت از صحت ادعا و عسر و حرج وی دارد.		نقض رأی بدوی و دادگاه زوج را به طلاق خلع الزام کرد.	تجدیدنظر	۳۱

## منابع

## الف) منابع فارسی

- اسدی، لیلیاسادات (۱۳۸۲)، «آثار حقوقی طلاق به درخواست زوج»، فصلنامه ندای صادق، شماره ۲۹.
- امین‌زاده، حسین محمد (۱۳۹۱)، **تصنیف دارایی زوجین در حقوق ایران و انگلستان**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- انصاری، باقر (۱۳۹۲)، **نقش قاضی در تحول نظام حقوقی**، تهران: میزان.
- حاجی‌زاده شیرمرد، ابراهیم (۱۳۸۹)، **جایگاه عرف در حقوق و رویه قضائی ایران**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران پردیس قم.
- حسینی اکبرنژاد، هاله و زهرا شوشتری (۱۳۹۴)، **زن در قرآن**، تهران: معارف.
- حسینی زحمتکش، ریحانه‌سادات (۱۳۹۵)، **سهم زوجه در اموال حاصله در دوران زندگی مشترک با نگاهی به آرای قضائی**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد گرایش فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- دژخواه، لیلیا (۱۳۸۶)، «طلاق و چالش تصنیف دارایی»، **مجله مطالعات راهبردی زنان**، شماره ۳۵.
- ربانی اصفهانی، حوریه، طوبی شاکری گلپایگانی، سهیلا صادقی فسایی و هاجر آذری (۱۳۹۹)، «واکاوی نخبگانی کژکارکردهای شروط ضمن عقد نکاح در بستر خانواده»، **پژوهش‌نامه اسلامی زنان و خانواده**، سال ۸، شماره ۱۸.
- ربانی اصفهانی، حوریه (۱۳۹۸)، **تحلیل کارآمدی شروط ضمن عقد نکاح در تحکیم بنیان خانواده (مورد مطالعه: شهر اصفهان)**، رساله دکترا، دانشگاه تربیت مدرس، رشته مطالعات زنان، گرایش حقوق زن در اسلام.
- روشن، محمد و حسین مهدوی (۱۳۹۳)، «جایگاه اراده ظاهری و اراده باطنی در حقوق ایران»، **کنگره بین‌المللی فرهنگ و اندیشه دینی**.
- صفایی، سیدحسن و اسدالله امامی (۱۳۸۴)، **مختصر حقوق خانواده**، تهران: میزان.
- طاهری‌نیا، طیبه (۱۳۹۹)، **بررسی چگونگی و معیارهای اجرای شرط تصنیف دارایی زوج در رویه دادگاه‌های خانواده**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده پیام نور رباط کریم.
- فقیه لاریجانی، فرهنگ (۱۳۹۲)، **هرمنوتیک عینیت‌گرا و نظریه تفسیر قانون اساسی (با تأکید بر آرای شورای نگهبان)**، پایان‌نامه دکتری دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹)، **توجیه و نقد رویه قضائی**، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، **فلسفه حقوق**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مجلسی، محمدباقر (۱۳۶۲)، **ترجمه بحارالانوار**، ترجمه ابوالحسن موسوی همدانی، تهران: گنجینه.
- مفیدیان، آتنا (۱۳۹۶)، **شرایط و قلمرو شرط تصنیف دارایی در قرارداد نکاح**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شمال آمل.
- وکیلان، حسن (۱۳۹۷)، «جایگاه رویه قضائی و قانون به‌عنوان منابع حقوق در دکترین حقوقی»، فصلنامه **پژوهش حقوق عمومی**، سال ۱۹، شماره ۵۸.

- هاشمی، سید حسین (۱۳۸۱)، **مجمع تشخیص مصلحت نظام (تحلیل مبانی فقهی و حقوقی)**، قم: مرکز مطالعات و پژوهش‌های فرهنگی حوزه علمیه.
- یاوری، اسدالله، مهدی مرادی برلیان و پرهام مهرآرام (۱۳۹۶)، **اصول و معیارهای تفسیر قضائی در حقوق عمومی**، تهران: پژوهشگاه علوم قضائی.

#### ب) منابع انگلیسی

- Kelsen, H. (1970), **The Pure Theory of Law**, Translation from Second German Edition by Max Knight, University of California.
- Kraft, K. (2006), "An Economic Analysis of Financial Support After Divorce", **International Game Theory Review**, Vol.8, No.4 (561-570) Divorce, 5:3.
- Perelmant, Ch. (1963), **The Idea of Justice**, New York: The Humanities Press.
- -Posner, R. (1998), **Pragmatic Adjudication**, The Revival of Pragmatism: New Essays on Social Thought Law and Culture.
- **The Family Law Act** (1996), <http://www.opsi.gov.uk/acts1996/0996027.htm>.
- Lewis, I., & M. Hutchinson (1991), "Rights in Women and The Incidence of Divorce in Patrilineal Societies", **Man**, New Series, Vol.26 No.2.
- Welchman, L. (1998), **Women and Muslim Family Laws in Arab States (A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy)**, Amsterdam University Press.
- Wurth, A. (2008), **Women's Right in the Arab World**, Klarmann Druck [www.klarmanndruck.de](http://www.klarmanndruck.de).

#### ج) سایت خبری

- [Isna.ir/news/8210](http://Isna.ir/news/8210)