

# بررسی تطبیقی معاضدت‌های مالی حین طلاق و پس از آن<sup>۱</sup>

لیلا سادات اسدی<sup>۲</sup>

## چکیده

ماهیت روابط زوجین که مبتنی بر عاطفه، صداقت و اعتماد است، ایجاب می‌نماید که آنان پس از طلاق از سرنوشت یکدیگر کاملاً بیگانه نباشند. از این رو، معاضدت‌های مالی حین طلاق و پس از آن مورد توجه نظام‌های حقوقی قرار گرفته است. حقوق ایران، این مهم را با وضع نهادهایی مانند اجرت‌المثل، نخله و مقرری ماهیانه پیش‌بینی کرده است؛ اما شرایط پیش‌بینی شده برای تعلق هر یک از این حقوق، در عمل، ناکارآمدی آن‌ها را نتیجه می‌دهد. در حقوق کشورهای غربی و اروپایی، نظام اشتراک زوجین در دارایی، تسویه مالی را حین طلاق موجه می‌سازد. مقرری ماهیانه نیز در حقوق این کشورها و کشورهای اسلامی مورد پذیرش واقع شده است. مقاله حاضر با بررسی نهادهای مورد استفاده در حقوق دیگر کشورها و انطباق آن با فقه، پیشنهادهایی را در رفع ناکارآمدی حقوق ایران در امر معاضدت‌های مالی پس از طلاق ارائه می‌کند. تصریح به جبران خسارت ناشی از طلاق و پیشنهاد قالب‌های اشتراک اموال حین زندگی زناشویی که تسویه مالی را در زمان طلاق لازم می‌گرداند، بهتر می‌تواند وضعیت مالی زوجین را پس از طلاق با موازین انصاف منطبق گرداند.

## واژگان کلیدی

نکاح، طلاق به سبب تقصیر، اشتراک مالی، مقرری ماهیانه، غربی، عربی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱- تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۰/۴/۱۲؛ پذیرش مقاله: ۱۳۹۰/۸/۲۰

۲- دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی و استادیار دانشگاه امام صادق 7

## مقدمه

کارکرد خانواده که از عقد نکاح حاصل می‌شود و اهداف تشکیل خانواده، ایجاب می‌نماید که قواعدی متفاوت با سایر عقود بر آن حاکم باشد. به همین جهت قطع رابطه قراردادی میان زوجین، آن‌ها را به طور کلی از سرنوشت یکدیگر بیگانه نمی‌کند، بلکه ارتباط عاطفی و همبستگی زوجین در زمان زندگی مشترک، ایجاب می‌نماید به پاس مدتی که بر اساس اعتماد و صداقت، با یکدیگر زندگی مشترک داشته‌اند، یا آن‌که با قصد ایجاد چنین وحدت فکری و عاطفی، عقدی را منعقد نموده‌اند، پس از طلاق نیز در برابر وضعیت و نیازهای یکدیگر مسؤول باشند. به همین جهت بر طلاق، آثار و توابعی بار می‌شود. مقصود ما از توابع طلاق، مسائلی است که دادگاه حین رسیدگی به دعوی طلاق به آن می‌پردازد و آثار طلاق، نتایج حاصل از طلاق است که برای زوجین و فرزندان حاصل از نکاح ایجاد می‌شود. مهم‌ترین توابع مالی طلاق، اجرت‌المثل، نحل و مقرری ماهانه است که در حقوق کشورهای اسلامی به انحای مختلف پذیرفته شده است. در حقوق کشورهای غیرمبتنی بر مذهب نیز می‌توان به تقسیم اموال و مقرری ماهیانه در این ارتباط اشاره کرد.

در حقوق ایران، اختیار زن در درخواست طلاق، محدود به موارد انگشت‌شمار است.<sup>۱</sup> لذا افزایش حقوق مالی زن حین طلاق به درخواست مرد و منوط نمودن حق طلاق مرد به پرداخت حقوق مالی زن مورد توجه قرار گرفته است. افزایش حقوق مالی زن حین طلاق، علاوه بر ایجاد مانعی به منظور انصراف مرد از طلاق زوجه، ناشی از مشکلات مالی بود که معمولاً زنان پس از طلاق با آن مواجه می‌شدند. از جمله این اقدامات، پیشنهاد شرط تملیک تا نصف دارایی مرد بود که از توابع مالی رأی بر طلاق از ناحیه زوج محسوب می‌شود. در حقوق کشورهای غربی و اروپایی نیز اشتراک زوجین در دارایی یکدیگر مورد توجه قرار گرفته است که در این نوشتار به آن می‌پردازیم.

---

۱- جهات طلاق زوجه در مواد ۱۰۲۹، ۱۱۲۹، ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی آمده است و ماده ۱۱۱۹ که به شروط ضمن عقد اعتبار بخشیده است، شامل شرط حق طلاق برای زوجه به وکالت از زوج می‌شود.

## شریک شدن زوجین در اموال یکدیگر

اشتراک هر یک از زوجین در اموال طرف دیگر، گاه ناشی از حکم قانون، گاه ناشی از قرارداد و گاه ناشی از شرط ضمن عقد است که اعتبار آن نیز برخاسته از قانون و توافق طرفین عقد است. در حقوق ایران، زوجین از استقلال مالی برخوردارند<sup>۱</sup> و شرط ضمن عقد مندرج در نکاح‌نامه‌های رسمی که حین انعقاد نکاح مورد تراضی زوجین قرار می‌گیرد، به طور یک طرفه زوجه را با لحاظ شرایطی، در اموال زوج شریک می‌سازد. با توجه به تفاوت نهادهای موجود در ایران و نظام حقوقی کشورهای غربی و اروپایی، به هر یک از این موارد به طور مجزا می‌پردازیم.

### ۱- در حقوق ایران

در حقوق ایران، شرط تنصیف دارایی زوج، از شروط پیشنهادی می‌باشد که شورای عالی قضایی طی دستورالعملی در سال ۱۳۶۲ به عنوان بند «الف» شروط ضمن عقد نکاح<sup>۲</sup> در عقدنامه‌ها گنجانده. شرایط لازم برای تحقق این شرط عبارتند از: امضای شرط فوق در هنگام عقد نکاح یا ضمن عقد خارج لازم دیگر؛ اقامه درخواست طلاق توسط زوج<sup>۳</sup> و دیگر این‌که درخواست زوج ناشی از سوء رفتار و اخلاق زوجه نباشد.

**- ایرادهای وارد بر شرط:** شرط در عقد، جنبه‌ی فرعی و تبعی دارد، اما همانند عقد باید تمام شرایط قانونی را دارا باشد<sup>۴</sup> (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۳، ص ۱۶۶). شرط مجهول مانند عقد مجهول، باطل است. هم‌چنان که مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی، موضوع عقد باید معین باشد، موضوع شرط ضمن عقد نیز باید معین باشد. موضوع شرط انتقال تا نصف

۱- ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند».

۲- مطابق آن «چنان چه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه درخواست زوج بر طلاق ناشی از تخلف زوجه از وظایف همسری و سوء رفتار وی نباشد، زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده است یا معادل آن را طبق نظر دادگاه به صورت بلاعوض به زوجه منتقل نماید».

۳- در طلاق‌های توافقی که با درخواست زوجین است، طرفین در خصوص کلیه موارد از جمله حقوق مالی به توافق می‌رسند و طلاق را به شرح توافق بین خود جاری می‌سازند.

۴- شرایط صحت عقد مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی عبارت است از: «قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله».

دارایی، مبهم و نامعین است؛ زیرا میزان دارایی زوج حین طلاق، پیشاپیش و در هنگام اشتراط (معمولاً حین عقد نکاح) مشخص نیست<sup>۱</sup>. همچنین موضوع شرط، حین نکاح موجود نیست و دارایی موضوع تعهد زوج، وجود خارجی ندارد. در پاسخ به این ابهام می‌توان گفت در مواد ۲۳۳ و ۲۳۲ قانون مدنی، به شروط باطلی که منجر به فساد عقد می‌شود و شروط باطلی که عقد را فاسد نمی‌کند، اشاره شده است. بنابراین، شرط مجهول اگر موجب جهل به عوضین نشود یا اگر خلاف مقتضای ذات عقد نباشد، عقد را باطل نمی‌کند. شرط انتقال تا نصف دارایی، مصداق هیچ یک از این دو ماده نیست.<sup>۲</sup> عده‌ای این استدلال را که مشهور فقیهان شرط مجهول را باطل نمی‌دانند، کافی نمی‌شمارند؛ زیرا تعهد به امر مجهول را حتی در قالب شرط ضمن عقد نیز اجرا شدنی نمی‌دانند؛ به این علت که فاقد ضمانت اجراست؛ اما معتقدند شرط مذکور یکسره مجهول نیست و اموال زوج در آینده قابل تعیین است و چه بسا درباره آن علم اجمالی وجود دارد (گرجی، ۱۳۸۴، ص ۵۰). در تأیید صحت این شرط می‌توان به ماده ۱۰ قانون مدنی نیز اشاره کرد که قراردادهای خصوصی را در مورد طرفین نافذ دانسته است و اصل «صحت»<sup>۳</sup> عقد و شروط ضمن آن، مؤید صحت این شرط است.

شرط مندرج در بند «الف» عقدنامه‌ها، به زمان تنصیف دارایی و چگونگی درخواست زوجه در این زمینه اشاره نکرده است. متن شرط این شائبه را در ذهن ایجاد می‌کند که وقتی زوج از دادگاه درخواست طلاق کند، دادگاه ضمن صدور گواهی عدم امکان سازش، تنصیف دارایی زوج را نیز در آن درج نموده، اجرای صیغه طلاق را منوط به تأدیه آن می‌کند. پذیرش این نظر در عمل ایجاد مشکل می‌کند؛ زیرا تعیین میزان دارایی زوج که در

۱- در این خصوص بنگرید به: صفایی، ۱۳۶۷، ش ۴، ص ۶۴.

۲- از نظر قضایی نمی‌توان شرط ضمن عقدی که مالیت ندارد، معین نمی‌باشد، مبهم است یا جهت آن نامشروع است را باطل دانست؛ زیرا ماده‌ای که بتوان به استناد آن حکم به بطلان چنین شرطی نمود، موجود نیست؛ علاوه بر آن که ماده ۲۳۲ قانون مدنی که در مقام بیان شرط باطل است، نامی از آن‌ها نمی‌برد و سکوت در مقام بیان، قرینه مسلمی بر صحت این‌گونه شروط است (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۷۲).

۳- اگر از کسی عملی سرزند و در درستی آن شک شود، با اجرای قاعده اصله الصحه باید عمل او را حمل بر صحت نمود و تمام آثار عمل صحیح را بر آن بار کرد، اعم از این که عمل مزبور عبادی باشد مثل نماز، یا غیرعبادی باشد مثل عقود و ایقاعات (ولایی، ۱۳۷۴، ص ۱۹).

ایام زناشویی با زوجه به دست آورده است، مشکل و مستلزم رعایت تشریفات حقوقی تقدیم دادخواست و رسیدگی است. از دیگر سو، چنانچه زوجین در میزان دارایی کسب شده در ایام زناشویی به توافق برسند، در اجرای این شرط، دو کار می‌توانند انجام دهند: اول این‌که زوج نصف عین اموال موجود خود را به زوجه تملیک نماید که این امر مستلزم رعایت تشریفات ثبتی به خصوص در املاک و برخی اموال منقول مثل خودرو است، یا این‌که معادل نصف دارایی خود را که می‌تواند مثل یا بهای آن باشد، به زوجه بدهد؛ در هر دو حالت چنانچه اجرای شرط فوق را همانند تأدیه مهریه، نفقه ایام عدّه و اجرت‌المثل، پیش از اجرای صیغه طلاق بدانیم، هرگاه پس از تملیک تا نصف دارایی زوج به زوجه زوج از اجرای صیغه طلاق پشیمان شود یا پس از اجرای آن، در ایام عدّه به زوجه رجوع کند، تملیک نصف دارایی بی‌دلیل صورت گرفته است. بنابراین بهتر است قائل به این امر باشیم که اجرای شرط فوق پس از طلاق ممکن است. اگر گفته شود که این نظر با عموم تبصره ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ سازگار نیست، باید گفت: تبصره ۳ در مقام بیان حقوق مالی است که مورد نظر مقنن بوده و در قانون لحاظ گردیده است، اما شرط تملیک تا نصف دارایی زوج به زوجه، منبث از قانون نیست، بلکه مانند هر شرط دیگر ضمن عقد نکاح است که در لزوم تبصره ۳ جای نمی‌گیرد.

**- نحوه استیفای شرط انتقال تا نصف دارایی در حقوق ایران:** در بند «الف» شرط مندرج در نکاح‌نامه‌های رسمی، استیفای شرط حقوق مالی به دو صورت بیان شده است: انتقال تا نصف دارایی تحصیل شده در ایام زناشویی یا انتقال معادل آن. به کار بردن حرف «یا» بین این دو صورت، اختیار زوج را در انتخاب هر یک از دو وجه می‌رساند، اما عبارت «طبق نظر دادگاه» این مفهوم را به ذهن متبادر می‌سازد که دادگاه یکی از این دو حالت را برمی‌گزیند.<sup>۱</sup> همچنین عبارت «تا نصف دارایی» نشان می‌دهد، اتخاذ تصمیم در خصوص سهم مشاعی زوجه از دارایی زوج، به نظر دادگاه واگذار شده است و

---

۱- دادنامه شماره ۲۴۱ ۶/۴/۱۳۸۴ صادره از شعبه ۱۴ تشخیص دیوان عالی کشور که به انتقال سی درصد دارایی زوج رأی داده است، تملیک عین را ضروری دانسته است.

ضابطه‌ای در خصوص تعیین سهم ارائه نگردیده است. این ایراد را به شرط وارد کرده‌اند که دادگاه می‌تواند از یک تا پنجاه درصد را مورد حکم قرار دهد (رضایی، ۱۳۸۴، ش ۱۲، ص ۳۹)، اما نظر به این‌که لفظ «درصدی از دارایی» در شرط قید نشده و اصطلاح «تا نیمی از دارایی» ملحوظ گردیده است؛ استنباط می‌شود که دادگاه می‌تواند حتی کمتر از یک درصد دارایی زوج را برای زوج در نظر گیرد؛ گرچه این امر با روح قانون همخوانی ندارد.

هدف از درج شرط تملیک تا نصف دارایی زوج به زوج در نکاح‌نامه‌های رسمی آن است که زوج را که ضمن همکاری با زوج در طول زندگی مشترک، بستر کار و فعالیت اقتصادی زوج را فراهم آورده است، در اموال به دست آمده شریک گرداند. بنابراین معیار تعیین سهم زوج، دارایی موجود حین طلاق نیست، بلکه دارایی کسب شده در طول زندگی مشترک است. بنابراین اولاً- باید دارایی زوج حین نکاح محاسبه و از دارایی موجود کسر شود؛ ثانیاً- در تعیین سهم زوج، دیون نیز باید مورد محاسبه قرار گیرد؛ زیرا دارایی اعم از مثبت و منفی است؛ ثالثاً- اموالی که «به دست آمده است»، باید محاسبه شود و شرط، شامل دارایی‌هایی که «قهرأ» به ملکیت زوج وارد شده، مانند ارث<sup>۲</sup> نمی‌شود. نکته دیگر آن‌که معمولاً دادگاه‌ها نیمی از اموال (و نه دارایی) زوج را ملاک قرار می‌دهند و این امر به ویژه در حالتی که حکم به تملیک عین داده می‌شود، بروز می‌کند.<sup>۳</sup> اگر تصمیم دادگاه بر تملیک درصدی از عین اموال به زوج باشد، طی تشریفات ثبتی در

---

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۲۷ به تاریخ ۱۳۷۸/۷/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه: «در جایی که پول از قبل به دست آمده باشد و از آن مالی تحصیل شود، مشمول شرط ضمن عقد نخواهد بود» (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷، ج ۲۸، ص ۱۵).

۲- «اموالی نظیر ارث از شمول قاعده‌ی تعلق دارایی شوهر تا نصف به زوج مطلقه خارج است» (نظریه شماره ۷/۶۴۵۱ - ۱۳۷۱/۷/ اداره حقوقی قوه قضائیه).

۳- دادنامه شماره ۹۲۵ - ۱۳۸۵/۴/۲۴ صادره از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... نظر بر این‌که انتقال سه دانگ از منزل زوج به زوج به عنوان تعلق نصف دارایی، به لحاظ عدم امکان استقرار بعداً مشکلات دیگر به وجود خواهد آورد، لذا دو دانگ مذکور توسط کارشناس رسمی دادگستری ارزیابی گردیده، وجوه آن به عنوان شرط تعلق نصف دارایی همسرش برای اجرای صیغه طلاق به زوج تحویل گردد ...» (معاونت آموزش دادگستری کل استان تهران، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۳۷).

خصوص ملک، خودرو و اموال دیگری که انتقال آن باید با سند رسمی باشد، ضروری است و این امر مستلزم گذشت زمان طولانی است. اما پرداخت بهای اموال پس از ارزیابی توسط کارشناس و رد و بدل نمودن وجه نقد در دفترخانه طلاق، به سرعت انجام می‌شود، نفع زوجه با تملیک عین اموال بیشتر حاصل می‌شود؛ زیرا در آن صورت، افزایش نرخ تورم تأثیری در حق وی نخواهد داشت.

## ۲- در حقوق کشورهای غربی

در حقوق کشورهای غربی، از دیرباز اصل مالکیت مشترک زوجین مورد پذیرش قرار گرفته بود. در کامن‌لا از گذشته‌های دور این فرض وجود داشت که پس از ازدواج، دیگر دو مالکیت و دارایی وجود نخواهد داشت و از آنجا که تصور دو مالکیت در مورد اموال زن و مردی که ازدواج کرده‌اند ممکن نیست، باید یکی از طرفین ازدواج را بر دارایی‌های مشترک مسلط نمود و از این دو نفر، شوهر برای حکومت بر اموال مناسب‌تر است. این اصل در حقوق انگلستان با به کار بردن قاعده‌ی انصاف و قوانین مصوب بعدی تا حدی تعدیل شد. «قانون اموال زنان ازدواج کرده»<sup>۱</sup> تا حد زیادی به این مسأله پرداخت و بعدها با تصویب «قانون مالکیت زنان ازدواج کرده»<sup>۲</sup> و «قانون اموال و مالکیت زنان»<sup>۳</sup> متحول شد. بالاخره قانون مصوب ۱۹۳۵ در مورد شبه جرم و زنان ازدواج کرده<sup>۴</sup>، زن ازدواج کرده را دارای اهلیت انعقاد قرارداد و قابل تعقیب برای مسؤولیت مدنی دانست. امروزه نهاد مالکیت مشترک متروک شده، اما اشتراک زوجین در دارایی، در نظام کشورهای غربی دیده می‌شود که می‌تواند بر اساس قرارداد مشترک یا قانون باشد. بنابراین دو رژیم قانونی اشتراک اموال پیش‌بینی شده است: رژیم قراردادی اشتراک اموال و رژیم قانونی اشتراک در دارایی. در حقوق انگلستان در صورت فقدان توافق زوجین در خصوص اموال، دادگاه در این خصوص بر اساس مقتضیات عدالت تصمیم

1-Married Womens Property (1870)  
2-Married Womens Reversionary interests  
3- Married Women and Tort feasons

۴- در این خصوص بنگرید به: اسدی، ۱۳۷۷، ص ۴۲-۴۹.

می‌گیرد (Hertel, 2009, P.130) و به فردی که درآمد کمتری دارد و امور منزل مشترک را انجام می‌دهد، سهمی از اموال طرف دیگر را اختصاص می‌دهد. این رویه در قانون موجبات زناشویی مصوب ۱۹۷۳ درج گردیده و به دادگاه نیز در این خصوص اختیار لازم داده شده است.

بخش پنجم از کتاب سوم قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ که در سال ۱۸۰۷ به عنوان «کد ناپلئون» نام‌گذاری شد، با عنوان «قرارداد نظام‌های مالی و ازدواج»، به این اشتراک پرداخته است. ماده ۱۳۸۷ این قانون به عنوان یک قاعده تفسیری، حاکمیت این مقررات را منوط به عدم وجود قرارداد مالی بین زوجین نموده است. همچنین قراردادهای موجود در این خصوص را چنانچه خلاف اخلاق حسنه و قواعد آمره دیگر این فصل باشد، فاقد اعتبار دانسته است. این قواعد آمره، شامل تخلف از قواعد مربوط به قیمومت کودکان و اقتدار والدینی<sup>۲</sup>، تغییر نظام قانونی ارث جز در موارد مندرج در این فصل<sup>۳</sup> و مباحثی است که در نظام قانونی توارث، قابلیت شرط خلاف دارند؛ شامل تملک اموال شخصی همسر متوفی توسط یکی از دو همسر پس از فوت دیگری<sup>۴</sup> و تعیین روش‌های پرداخت در صورتی که موجب کسر از سهم وراثت نشود. فصل دوم از بخش پنجم، به نظام اشتراک اختصاص دارد. مقررات این فصل در صورتی جاری است که زوجین رأساً قرارداد مالی منعقد نکرده باشند. این فصل دو نظام اشتراک را پیش‌بینی کرده است: اشتراک قانونی و اشتراک قراردادی. نوع اول در ماده ۱۴۰۰<sup>۵</sup> صرفاً با اعلام

---

#### 1- Matrimonial Causes Act (1973)

۲- ماده ۱۳۸۸ قانون مدنی فرانسه: زوجین نمی‌توانند از تکالیف و حقوق ناشی از ازدواج و از قواعد مربوط به اقتدار والدینی و اداره قانونی (امور کودک) و قیمومت عدول کنند.

۳- ماده ۱۳۸۹ قانون مدنی فرانسه: ... زوجین نمی‌توانند قراردادی منعقد کنند یا اموالی را منتقل نمایند که موجب تغییر نظام قانونی توارث شود.

۴- ماده ۱۳۹۰ قانون مدنی فرانسه: زوجین می‌توانند شرط کنند که از زمان انحلال نکاح در اثر فوت یکی از آن دو، همسری که در قید حیات است بتواند بعضی از اموال شخصی همسر متوفی را مالک شود یا در سهم خود وارد کند، به شرط آن‌که تملک و اختصاص فوق، مطابق ارزشی که اموال در روز اجرای شرط دارد، در (میزان سهم‌الارث) ترکه محاسبه شود.

۵- «در صورت فقدان قرارداد، با اعلام این‌که: «تحت نظام اشتراک ازدواج می‌کنیم»، اشتراک استقرار می‌یابد.



این جمله که: «تحت نظام اشتراک ازدواج می‌کنیم»، حاکم می‌شود و مهم‌ترین قواعد آن عبارت است از: حاکمیت نظام بر تمامی اموال زوجین که در دوران ازدواج کسب می‌شود<sup>۱</sup>، حاکمیت بر اموالی که اختصاص آن به هر یک از زوجین معلوم نیست<sup>۲</sup> و حفظ مالکیت بر اموال اختصاصی<sup>۳</sup> یا مالی که به تبع یک مال اختصاصی به دست می‌آید یا جایگزین آن می‌شود.<sup>۴</sup> در حقوق فرانسه، اشتراک زوجین در دارایی به طور عام پذیرفته شده است. از این رو زوجین در دارایی‌های منفی نیز تا حدی اشتراک دارند. این موارد شامل دیون ایجاد شده به واسطه پرداخت نفقه و دیون ایجاد شده در دوران ازدواج<sup>۵</sup> است، اما دیون ایجاد شده پیش از ازدواج، جزء دارایی‌های شخصی زوجین قرار می‌گیرد.<sup>۶</sup> چنین اشتراکی که به موجب قانون معین شده و زوجین آن را پذیرفته‌اند با فوت یا غیبت هر یک از زوجین، طلاق، افتراق جسمانی، افتراق اموال یا تغییر نظام مالی منحل می‌شود<sup>۷</sup> و از آثار طلاق، قابل استناد بودن تاریخ طلاق در خصوص اموال مربوط مربوط به اشخاص ثالث<sup>۸</sup> است و تعهدات هر یک از زوجین در اموال مشترک پس از

---

۱- ماده ۱۴۰۱ قانون مدنی فرانسه: اشتراک دارایی بر تمام اموال زوجین که به طور مشترک یا مجزا در دوران ازدواج کسب می‌شود و درآمدهای ناشی از شغل شخصی، عواید حاصل از منافع و درآمدهای حاصل از اموال اختصاصی آنها حاکم است.

۲- ماده ۱۴۰۲ قانون مدنی فرانسه: «هر مال منقول یا غیرمنقول را که نتوان اختصاص آن به هر یک از زوجین را طبق قانون اثبات کرد، جزء دارایی مشترک محسوب می‌شود...».

۳- مطابق ماده ۱۴۰۳ قانون مدنی فرانسه: «مالکیت زوجین بر اموال اختصاصی هر یک از آنها حفظ می‌شود...».

۴- ماده ۱۴۰۶ قانون مدنی فرانسه: اموالی که به تبع یک مال اختصاصی به دست آید، همچنین اوراق سهام و افزایش‌های ناشی از دیگر اوراق بهادار اختصاصی، مگر در حدود غرامت، جزو اموال اختصاصی محسوب می‌شوند همچنین طلب‌ها و خسارت‌هایی که جایگزین اموال اختصاصی می‌شوند...».

۵- ماده ۱۴۰۹ قانون مدنی فرانسه: اشتراک در دیون در موارد ذیل است: نفقه‌های پرداختی توسط زوجین و دیون ایجاد شده به واسطه آنها برای اداره خانه و مخارج فرزندان طبق ماده ۲۲۰؛ دیون ایجاد شده در دوران ازدواج به استثنای غرامت.

۶- ماده ۱۴۱۰ قانون مدنی فرانسه: دیونی که حین اعلان رسمی ازدواج بر ذمه‌ی زوجین بوده یا خسارات و بهره‌های دیون ناشی از توارث و هبه (پیش از ازدواج) که سررسید آنها در دوران ازدواج است، جزو دارایی‌های شخصی زوجین است.

۷- ماده ۱۴۲۱ قانون مدنی فرانسه: جهات انحلال اشتراک بدین شرح است: ۱. مرگ یکی از زوجین؛ ۲. غیبت مصدق شده (یکی از زوجین)؛ ۳. طلاق؛ ۴. افتراق جسمانی؛ ۵. افتراق اموال؛ ۶. تغییر نظام مالی.

۸- ماده ۲۶۲ قانون مدنی فرانسه: حکم طلاق از تاریخی که مطابق قواعد مربوط به ثبت احوال ثبت شد، در آنچه مربوط مربوط به اموال زوجین است، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است.

تقدیم دادخواست طلاق با قصد تقلب غیرمعتبر است<sup>۱</sup>. قانون مدنی سوئیس نیز با پذیرش نظام مالی ازدواج، تسویه نظام مالی را از آثار طلاق ازدواج دانسته است (ماده ۱۲۰) که به لحاظ اشتراکات زیاد با قانون مدنی فرانسه از تکرار آن خودداری می‌شود. قانون احوال شخصیه کشورهای عربی اما قائل به اشتراک مالی زوجین نشده و در بخش مربوط به آثار انحلال نکاح، به رفع علقه زوجیت و عده اشاره کرده است.

### پرداخت به همسر سابق

نهاد مشابه با شرط تملیک تا نصف دارایی زوج در حقوق ایران، در دیگر کشورها دیده نمی‌شود، اما پرداخت به همسر سابق در بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان مورد توجه قرار گرفته است که غالباً به منظور حمایت از زنان است. ذیلاً به بررسی این نهاد در حقوق ایران و دیگر کشورها می‌پردازیم:

#### ۱- در حقوق ایران

پرداخت مستمری پس از طلاق در ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده<sup>۲</sup> مصوب ۱۳۵۳ مقرر گردید. این ماده به حمایتی مساوی از زن و مرد پرداخته است، اما با توجه به وضعیت مالی و شغلی زنان، عملاً بیشتر شامل حال زنان می‌شود. شرایط لازم برای صدور حکم مقررری ماهانه عبارتند از عدم توافق زوجین بر طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش بر اساس درخواست یکی از آنان؛ صدور گواهی عدم امکان سازش در نتیجه تقصیر یکی از زوجین یا ابتلای هر یک از ایشان پس از عقد ازدواج، به امراض

---

۱- ماده ۲-۲۶۲ قانون مدنی فرانسه: تعهد صورت گرفته توسط یکی از زوجین نسبت به اموال مشترک و انتقال اموال مشترک توسط یکی از زوجین در محدوده‌ی اختیارات وی که پس از تقدیم دادخواست طلاق صورت گرفته باشد، چنانچه با تقلب نسبت به حقوق همسر دیگر باشد و این امر ثابت شود، باطل اعلام می‌گردد.

۲- ماده ۱۱ قانون حمایت از خانواده: «دادگاه می‌تواند به تقاضای هریک از طرفین در صورتی که صدور گواهی عدم امکان سازش مستند به سوءرفتار و قصور طرف دیگر باشد، او را با توجه به وضع و سن طرفین و مدت زناشویی به پرداخت مقررری ماهانه متناسبی در حق طرف دیگر محکوم نماید، مشروط به این‌که عدم بضاعت متقاضی و استطاعت طرف دیگر محرز باشد. پرداخت مقررری مذکور در صورت ازدواج مجدد محکوم‌له یا ایجاد درآمد کافی برای او یا کاهش درآمد یا عسرت محکوم‌علیه یا فوت محکوم‌له به حکم همان دادگاه حسب مورد تقلیل یافته یا قطع خواهد شد...».

صعب‌العلاج موضوع بند ۵ ماده ۸ قانون حمایت از خانواده و یا جنون موضوع بند ۶ ماده ۸ این قانون؛ مطالبه طرف متضرر از دادگاه برای صدور حکم الزام طرف مقابل به پرداخت مقرری ماهانه و احراز عدم بضاعت مالی متقاضی مقرری، و نیز توانایی مالی طرف دیگر از سوی دادگاه. مقرری ماهانه در نتیجه ازدواج مجدد، فوت محکوم‌له، ایجاد درآمد کافی برای او، کاهش درآمد یا عسرت محکوم‌علیه یا اعاده سلامت مریض یا مجنون، حسب مورد قطع می‌شود یا تقلیل می‌یابد و اتخاذ تصمیم در این باره با دادگاه صادرکننده رأی می‌باشد.

حقوق‌دانان در مقام تبیین مبنای مقرری ماهانه، به جبران ضرر و الزام به انفاق<sup>۱</sup> اشاره نموده‌اند، که به هر یک از آنان ایرادهایی وارد است<sup>۲</sup>. مع‌هذا باید گفت قانون‌گذار در سال ۱۳۵۳ با تأسی از نظام حقوقی فرانسه، نهاد جدیدی را در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخت که دارای ماهیتی مرکب از مبانی شناخته شده در این نظام حقوقی بوده، نهادی ویژه با مقررات و شرایط خاص خود است.

## ۲- در حقوق کشورهای دیگر

در نظام حقوقی بسیاری از کشورهای اسلامی، در صورت اقدام زوج به طلاق زوجه، بدون آن‌که تقصیری از ناحیه وی سرزند، زوج را ملزم به پرداخت مبالغی در حق زوجه دانسته‌اند؛ از جمله می‌توان به نظام‌های حقوقی اردن، کویت<sup>۳</sup> سوریه<sup>۴</sup> و

۱- از جمله گفته شده است مقرری مزبور یک نوع نفقه است؛ زیرا هم در حالت طلاق مستند به تقصیر یکی از زوجین و هم طلاق مبتنی بر جنون یا مرض صعب‌العلاج یکی از ایشان پیش‌بینی شده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۱، ص ۲۲۲).

۲- برای آگاهی بیشتر در خصوص مبنای مقرری ماهانه و شرایط آن، بنگرید به: شکر، ۱۳۸۱، ص ۵۱، ص ۳۲-۵۴.

۳- ماده ۱۶۵ قانون احوال شخصیه کویت مصوب ۱۹۸۴: «الف- هر گاه ازدواج صحیحی پس از انجام واقعه منحل شود، زوجه علاوه بر نفقه ایام عده، مستحق مبلغی است که از میزان نفقه یک سال وی تجاوز نمی‌کند. این مبلغ حسب وضعیت زن مشخص می‌شود و به صورت اقساط ماهیانه پس از پایان ایام عده به وی پرداخت می‌گردد، مگر آن‌که طرفین در مورد میزان یا نحوه پرداخت آن، بر خلاف این مقررات توافق کرده باشند. ب- موارد زیر از حکم بند پیشین مستثناست: ۱- طلاق به علت عدم پرداخت نفقه ناشی از اعسار زوج، ۲- طلاق به دلیل ضرر و زیانی از جانب زوجه، ۳- طلاق با رضایت زوجین (طلاق توافقی)، ۴- فسخ نکاح به تقاضای زوجه، ۵- وفات یکی از زوجین».

۴- ماده ۱۱۷ قانون احوال شخصیه سوریه مصوب ۱۹۵۳ است: «اگر زوج، زوجه را طلاق دهد و بر قاضی مسلم شود که وی از حق طلاق خود سوءاستفاده نموده و بدون علت معقولی این کار را انجام داده است و با این عمل زوجه دچار

مراکش<sup>۱</sup> اشاره نمود.<sup>۲</sup> در هر یک از این نظام‌های حقوقی، حسب مورد، الزام زوج به پرداخت یکجا یا به اقساط ماهانه در حق زوجه غیرمقصر، پیش‌بینی شده است. در قانون مدنی فرانسه اصلاحی ۱۹۷۶، مواد ۲۸۱<sup>۳</sup> و ۲۸۲<sup>۴</sup> به مقرری ماهانه اختصاص دارد. مبنای پیش‌بینی چنین نهادی، عدم توانایی مالی هر یک از زوجین در تأمین هزینه‌های زندگی در دوران پس از مفارقت است. تکلیف زوجین سابق به همیاری پس از طلاق، در قالب پرداخت مستمری و هزینه‌های معالجه همسر سابق نیز دیده شده است. حتی فوت فرد مکلف، تکلیف همیاری را ساقط نمی‌کند<sup>۵</sup>، اما از دواج فرد مستمری‌بگیر، چنین تکلیفی را ساقط می‌نماید.<sup>۶</sup>

قانون طلاق در کشور کانادا در ماده ۲-۱۵ تحت عنوان دستورات حمایتی از زوجین<sup>۷</sup>، به حمایت‌های مالی از همسران سابق پرداخته است و مطابق بند ۱ این ماده، دادگاه ممکن

---

مشقت و تنگدستی خواهد شد، می‌تواند علاوه بر نفقه عده، با توجه به وضعیت زوج و میزان سوءاستفاده او، غرامتی به نفع زن پیش‌بینی کند که میزان آن نباید بیش از نفقه ایام سه سال چنین زنی باشد. قاضی می‌تواند با توجه به وضعیت، پرداختن غرامت را به طور ماهانه یا یکجا تعیین کند».

۱- ماده ۵۲ مکرر قانون احوال شخصیه مراکش (الحاقی ۱۰/۹/۱۹۹۳): «اگر برای قاضی محرز شده باشد که شوهر بدون دلیل موجه نکاح را فسخ کرده است وی باید ضرر و زیان‌های احتمالی وارد به زن را در ارزیابی نفقه در نظر گیرد. هر شوهری که به میل خودش اقدام به فسخ نکاح کند، نفقه متناسب با توان وی و وضعیت زن، به همسرش مدیون است، مگر زنی که رابطه زوجیت وی، پس از تعیین مهر و قبل از انجام عمل زناشویی قطع شده باشد».

۲- همچنین ماده ۲۱ قانون احوال شخصیه تونس، ماده ۵۲ قانون احوال شخصیه الجزایر، ماده ۱۴۳ قانون مدنی ترکیه و ماده ۱۸ مکرر قانون احوال شخصیه مصر الحاقی ۱۹۸۵، نهاد مقرری ماهیانه و یا الزام به پرداخت مبالغی به عنوان جبران خسارت مادی و معنوی ناشی از طلاق را برای زوجه غیرمقصر به رسمیت شناخته است.

۳- وقتی طلاق به سبب قطع زندگی مشترک باشد، طرفی که درخواست اولیه طلاق را ارائه نموده، مکلف به همیاری کامل است. در صورت تحقق ماده ۲۳۸ (طلاق به علت بیماری همسر) تکلیف همیاری شامل هزینه‌های معالجه همسر بیمار نیز می‌شود».

۴- «تکلیف همیاری با پرداخت مستمری به عنوان نفقه محقق می‌شود و این مستمری حسب نیاز مالی و تمکن مالی هر یک از زوجین (سابق) قابل بازنگری (توسط دادگاه) است».

۵- ماده ۲۸۴ قانون مدنی فرانسه: با مرگ فردی که مکلف به پرداخت مستمری است، تعهد وی به وراثت منتقل می‌شود.

۶- اگر همسر مستمری‌بگیر، نکاح جدیدی را منعقد کند، پرداخت مستمری به طور قهری ساقط می‌شود. همچنین است وقتی که در وضعیت هم‌خوابی رسمی با دیگری باشد.

## 7- Spousal Support Orders

است بر مبنای درخواست هر یک از زوجین یا هر دوی آنها، دستوری صادر نماید مبنی بر این که یکی از زوجین مبلغی را به طور یک جا یا به صورت دوره‌ای یا ترکیبی از یک جا و دوره‌ای آن‌گونه که دادگاه معقول می‌داند، برای حمایت از طرف دیگر پرداخت کند، تضمین نماید یا آن‌که توأمان تضمین و پرداخت کند. عواملی که در تعیین دستور پرداخت موقت یا قطعی باید مورد توجه قرار گیرد، شامل طول مدت زندگی مشترک، عملکرد هر یک از زوجین در طی این مدت و توافقات بین آن‌ها در بند ۴ ماده ۲-۱۵ قانون طلاق کانادا<sup>۱</sup> آمده است.

در حقوق انگلستان نیز وظایف زوجین در قبال یکدیگر پس از طلاق تا حدی ادامه دارد و چنین پرداخت‌هایی به ویژه برای شخص بیمار ادامه خواهد یافت. همچنین است در قانون مدنی سوئیس که در فصل سوم از بخش چهارم (در طلاق و افتراق جسمانی) با عنوان آثار طلاق، امکان تحمیل اجاره‌بهای منزل یکی از زوجین را به دیگری پس از طلاق قرار داده است.<sup>۲</sup> همچنین پرداخت نفقه به همسر دیگر در صورت نیاز وی، در ماده ۱۲۵ پیش‌بینی شده است. معیارهای لازم برای صدور چنین دستوری، تقریباً همان است که در قوانین دیگر کشورهای غربی پیش‌بینی شده است.<sup>۳</sup>

قانون مدنی آلمان در قسمت دوم باب طلاق تحت عنوان نفقه‌ی همسر مطلقه، به پرداخت نفقه بدون توجه به تقصیر یکی از طرفین در طلاق اشاره کرده است. مطابق ماده

---

۱- در صدور یک دستور تحت بخش ۱ یک دستور موقت تحت بخش: ۲- دادگاه باید به شرایط، استطاعت مالی، نیازها و دیگر وضعیت‌های هر یک از زوجین شامل موارد زیر توجه نماید: الف- طول مدت زندگی مشترک زوجین؛ ب- نحوه اجرای وظایف توسط هر یک از زوجین در زندگی مشترک؛ ج- هر دستور، توافق یا ترتیب مرتبط با حمایت از هر یک از زوجین.

۲- ماده ۱۲۸: «قاضی می‌تواند در صورت وجود فرزندان یا دیگر جهات مهم، حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد اجاره‌ی مسکن خانواده را به طور معقولی به همسر دیگر تحمیل نماید ...».

۳- ماده ۱۲۵: اگر یکی از زوجین نتواند به طور متعارف نفقه مناسب و ضروری خود را تأمین کند و فاقد بیمه پیری باشد، همسر وی ملزم به تأدیه نفقه منصفانه‌ای به اوست. قاضی حین اتخاذ تصمیم در خصوص پرداخت نفقه و میزان و مدت آن باید این موارد را لحاظ کند: ۱- تقسیم وظایف در دوره زندگی مشترک؛ ۲- سنوات زندگی مشترک؛ ۳- میزان سطح زندگی زوجین در طول زندگی مشترک؛ ۴- سلامتی زوجین؛ ۵- درآمدها و دارایی زوجین؛ ۶- میزان و مدتی که باید نفقه فرزندان پرداخت شود.

۱۵۶۹ شرط پرداخت نفقه پس از طلاق، نیاز مالی یکی از زوجین است.<sup>۱</sup> قانون مدنی قطع تحصیل یا اشتغال در مدت ازدواج یا پیش از آن، به امید ازدواج را، به عنوان جهتی برای پرداخت نفقه پس از طلاق قرار داده است.<sup>۲</sup> و موجه بودن درخواست طلاق را موجب عدم استحقاق طرف دیگر در مطالبه نفقه ندانسته است.<sup>۳</sup> ماده‌ی ۱۵۷۶ با عنوان «نفقه بر اساس انصاف»<sup>۴</sup> به این موضوع پرداخته است و در خصوص معیار تعیین نفقه، به سطح زندگی زوجین حین ازدواج<sup>۵</sup> اشاره کرده<sup>۶</sup> و معیار دیگر برای حکم به پرداخت نفقه و زمان یا میزان آن را «عدم بی‌عدالتی آشکار»<sup>۷</sup> دانسته است.<sup>۸</sup>

۱- هرگاه پس از طلاق، یکی از زوجین قادر به تأمین هزینه زندگی خود نباشد، به موجب مقررات آتی، حق دریافت نفقه از همسر سابق خود را دارد.

۲- ماده ۱۵۷۵ قانون مدنی آلمان: هرگاه همسر مطلقه به امید ازدواج یا حین زندگی زناشویی، تحصیلات یا آموزش حرفه‌ای خود را رها کرده یا انجام نداده باشد، می‌تواند از همسر مطالبه نفقه کند. به شرط آن‌که این آموزش حرفه‌ای با هدف انجام فعالیت شغلی مناسب برای تأمین نیازهایش به طور مستمر باشد و احتمال موفقیت وی در این دوره وجود داشته باشد. همچنین می‌تواند یک دوره آموزشی مشابه را آغاز کند. حداقل مدت پرداخت نفقه، زمان لازم برای آموزش است، اما تأخیرهای ناشی از الزامات زندگی زناشویی را در خلال این دوره آموزشی باید مدنظر قرار داد؛  
۳- این حکم در موردی که همسر مطلقه یک دوره آموزشی تکمیلی یا تغییر شغل را برای رفع مشکلات و شرایط ناهموار ناشی از زندگی زناشویی را طی کند، قابل اجراست ...

۳- ماده ۱۵۷۶ قانون مدنی آلمان: همسر طلاق داده شده در صورتی که به علل مختلف و موجه قادر به انجام فعالیت شغلی نباشد و عدم پرداخت نفقه با توجه به منافع زوجین، بی‌عدالتی آشکار محسوب شود، می‌تواند از همسر خود درخواست نفقه کند و این‌که علل موجهی موجب صدور حکم طلاق شده به تنهایی نمی‌تواند دلیلی بر پرداخت نفقه باشد.

4- Maintenance for reasons of equity

5- Marital Standard of Living

۶- ماده ۱۵۷۸ قانون مدنی آلمان: مبلغ لازم برای رفع نیازهای ضروری، حسب سطح زندگی زوجین حین ازدواج معین می‌شود. برآورد نفقه حسب سطح زندگی حین ازدواج را می‌توان از نظر مالی محدود و با نیازهای معقول سازگار کرد، به شرط آن‌که ارزیابی نامحدود زمانی مقرر شده به ویژه نسبت به مدت زمان ازدواج و وضعیت اقتصادی و شغلی زوجین، غیر منصفانه نباشد.

7- Grossly inequitable

۸- ماده ۱۵۷۹ قانون مدنی آلمان: چنانچه پرداخت نفقه از سوی همسر موجب بی‌عدالتی آشکار شود، به رغم ضرورت ضرورت حفظ منافع فرزند مشترک که مراقبت یا تعلیم و تربیت او به همسر دیگر واگذار شده است. بهتر است حق نفقه مردود شناخته شود یا میزان یا زمان پرداخت آن کاهش یابد؛ به شرط آن‌که: ۱- ازدواج مدت زمان کمی دوام داشته باشد.

## اجرت‌المثل ایام زناشویی

اگر کسی از مال دیگری منتفع گردد و عین مال باقی باشد و برای مدتی که منتفع شده، بین طرفین مال الاجاره‌ای معین نشده باشد، آنچه بابت اجرت منافع استیفا شده باید به صاحب مال مزبور بدهد، اجرت‌المثل نامیده می‌شود، خواه استیفا مزبور با اذن مالک باشد خواه بدون اذن او» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۱۰-۱۱). کار نیز نوعی مال است که دارای ارزش مالی بوده، قابل مبادله با پول است. لذا استیفا از کار دیگری نیز مستحق اجرت‌المثل است. اجرت‌المثل در حقوق دیگر کشورها نیز بر مبنای قرارداد یا عرف پذیرفته شده است.

### ۱- در حقوق ایران

اصطلاح «اجرت‌المثل ایام زناشویی» با قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۷۱/۸/۲۸، موجودیت یافت. در مبنای اجرت‌المثل، به فرض عدم تبرع<sup>۱</sup> اشاره شده است که محکم‌ترین مبنای بر تأسیس نحل و اجرت‌المثل است. در روابط زوجین، زوجه که کارهای خانه‌داری و نگهداری فرزندان را بر عهده دارد، به علت روابط عاطفی و تمایل به حفظ کیان خانواده، مطالبه اجرت نمی‌کند، اما نمی‌توان گفت که عدم مطالبه دستمزد توسط زوجه طی سالیان زندگی مشترک، دلیلی بر قصد تبرع باشد؛ زیرا هر چند ابراء، عقد نبوده و نوعی ایقاع است، اما از آنجا که «ابراء مدیون، عملی رایگان و به زیان طلبکار است، لذا هیچ‌گاه نباید آن را مفروض دانست» (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۳۱۲). در واقع ابراء، احسان برخلاف اصل بقای دین است (همان، ص ۵۱۱) و نیازمند اراده‌ای محکم است و باید لزوم اختیار ابراء‌کننده مد نظر قرار گیرد.<sup>۲</sup> از جمله دیگر مبانی

۱- ماده ۲۳۶ قانون مدنی در توصیف فرض عدم تبرع چنین مقرر داشته است: «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق عمل خود خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود قصد تبرع داشته است».

۲- در پاسخ به این استدلال، به عرف استناد شده و گفته‌اند: با توجه به عرف خانواده‌های ایرانی، معمولاً زن برای کارهایی که در منزل انجام می‌دهد، مطالبه اجرت‌المثل نمی‌کند. از این رو باید قائل به اماره تبرع شد که بار ارائه دلیل بر عدم تبرع و اثبات خلاف آن عهده زن گذاشته شده است (صفایی و امامی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۳۷). این نظر قابل ایراد است:

مبانی اجرت‌المثل، قواعد مسلم حقوقی است مانند «منع دارا شدن غیرعادلانه»، «کار نباید بدون اجرت باشد» و «فرض عدم تبرع» است و اجرت‌المثل، تأسیسی است که از دارا شدن غیرعادلانه‌ی زوج از کار زوجه جلوگیری به عمل آورده و از ورود سرمایه کار زوجه به دارایی زوج، ممانعت می‌کند. در مورد خدمات زن در دوران زوجیت، چه بسا ادعا شود که عرف اغلب جوامع بشری چنین است که زوجه اعمال عادی منزل مانند آماده کردن غذا، مرتب کردن منزل، نگه‌داری و مراقبت از فرزندان را انجام می‌دهد. ارتکاز ذهنی بیشتر مردم این است که این امور از وظایف زوجه است، به ویژه در مورد کارهای خانه چنان است که اگر گفته شود همسر الزامی به کار در منزل شوهر و شیردادن فرزندان و حضانت آنان ندارد، بسیاری از مردان از ازدواج با این‌گونه زن‌ها خودداری می‌کنند و چه بسا در حین عقد شرط می‌کنند که زن باید این اعمال را تبرعاً و با رغبت انجام دهد. به نظر می‌رسد در هر مورد که چنین عرفی شکل گرفته باشد، تمسک به اصل عدم تبرع وجهی ندارد و هر جا وجود آن مسلم نباشد، اصل عدم تبرع حاکم خواهد بود. تنها زمانی از این اصل دست برداشته می‌شود که به نحوی تبرعی بودن قصد او احراز شود.

**- شرایط تعلق اجرت‌المثل:** قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق، جمع شرایط ذیل را موجب تعلق اجرت‌المثل و نخله به زوجه دانسته است:

اولاً- طلاق به درخواست زوج باشد: دادگاه صرفاً در طلاق‌های به درخواست زوج، رأساً مبادرت به تعیین اجرت‌المثل و حکم به پرداخت آن می‌نماید و در طلاق‌های توافقی و طلاق به درخواست زوجه، آنچه موجب استحقاق زوجه به اجرت‌المثل و نخله می‌شود، نه حکم دادگاه، بلکه توافق زوجین است. در جمع تبصره ۶ و تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی باید گفت تبصره ۶ در مقام بیان تکلیف دادگاه در رسیدگی به خواسته طلاق از

---

زیرا استناد به عرف به عنوان یکی از منابع حقوق، در سکوت قانون و یا نیاز به ارائه تفسیری از قانون صورت می‌گیرد. در این زمینه گفته شده است: «عرف نباید به عنوان منبع مستقلی برای قواعد حقوقی، در ردیف قانون و رویه قضایی محسوب شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۹۰). رجوع به عرف در جایی است که قانون به طور صریح یا ضمنی به عرف ارجاع داده باشد و یا عرف قاعده موجود را تکمیل کند (همان، ص ۱۹۳ - ۱۹۴). بنابراین با وجود صراحت ماده ۲۶۵ قانون مدنی بر فرض عدم تبرع، مراجعه به عرف فاقد وجاهت است.



ناحیه زوج است، نه نفی موارد فارغ از طلاق. در تبصره ۶ قانون‌گذار امتیازاتی را برای زنی پیش‌بینی کرده که تخلفی از وظایف زناشویی ننموده باشد و شوهرش قصد طلاق وی را کند. از جمله آن‌که در جلسه رسیدگی به خواسته مرد مبنی بر طلاق، دادگاه به صرف مطالبه زن و بدون نیاز به تقدیم دادخواست، نسبت به تقویم اجرت‌المثل اقدام نموده، ثبت طلاق را موکول به پرداخت آن می‌نماید. در حالی که چنانچه زن حین زندگی زناشویی در مقام استیفای حق خود بر اجرت‌المثل برآید، باید با تقدیم دادخواست و رعایت تشریفات آن مثل پرداخت هزینه دادرسی، حق خود را مطالبه کند.

ثانیاً- تقصیری متوجه زوجه نباشد: در تبصره ۶، دو علت نباید موجب طلاق باشد: «تخلف زوجه از وظایف همسری» و «سوء رفتار و اخلاق زوجه»؛ از آنجا که معنی این عبارات موسع است و عرف درباره آن‌ها قضاوتی دارد که قانون، آن قضاوت را منع نموده است، تفسیر «تخلف زن از وظایف همسری» باید در محدوده وظایفی باشد که شرع و قانون برای زوجه معین نموده است. پس اگر عرف، انجام یا ترک امری را توسط زوجه از وظایف همسری به شمار آورد، نباید به واسطه تخلف از آن، زوجه را از حق اجرت‌المثل و نحله منع کرد؛ اصطلاح سوءرفتار و اخلاق، مفهومی نسبی است که با توجه به فرهنگ جامعه و حتی فرهنگ داخلی یک خانواده فرق می‌کند؛ لذا توجه قاضی به عرف معمول جامعه و استفاده از ضابطه «نوعی» در تعیین مصادیق سوءرفتار و اخلاق لازم است و بالاخره شایان ذکر است که «اصل عدم» بر عدم تخلف زوجه از وظایف همسری تأکید دارد. لذا هریک از جهات فوق‌الذکر باید اثبات شود.

ثالثاً- طلاق واقع شده باشد: صدر تبصره‌ی ۶ ماده واحده، زمان مطالبه اجرت‌المثل و نحله را پس از طلاق دانسته است. تبصره ۳ ماده واحده فوق با حکمی معارض تبصره ۶، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن را موکول به تأدیه حقوق شرعی و قانونی زوجه (اعم از مهریه، نفقه، جهیزیه و غیر آن) کرده و تصریح نموده است که تأدیه‌ی این حقوق باید به صورت نقد باشد. تعارض این دو تبصره که هر دو توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده، موضوع استفساریه‌ای از مجمع فوق‌گردید و با تصویب ماده واحده مورخ ۱۳۷۳/۶/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، در دادگاه مکلف شد ضمن صدور

گواهی عدم امکان سازش، اجرت‌المثل و نحلّه را تعیین کند.<sup>۱</sup>

**- چگونگی تعیین اجرت‌المثل:** مقنن برای تعیین حق‌الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده زوجه نیست، دو فرض را به شرح ذیل در نظر گرفته است:

اول - اثبات انجام امور خانه‌داری توسط زوجه با قصد عدم تبرع؛<sup>۲</sup> دادگاه دو موضوع را باید احراز کند: اول، اثبات این‌که زوجه به دستور زوج کارهایی را که شرعاً برعهده وی نبوده، انجام داده است؛ دوم، زوجه در انجام کارهای خانه‌داری، قصد تبرع نداشته است. از آنجا که زوجه در مطالبه اجرت‌المثل، مدعی است و مطابق قاعده «البینه علی المدعی» بار اثبات بر عهده اوست، باید صدور دستور از ناحیه زوج جهت انجام کارهای خانه را ثابت کند و همچنین دادگاه را متقاعد سازد که قصد تبرع به زوج را نداشته است. بار کردن چنین تکلیفی بر زوجه، خلاف «اصل عدم» و فرض «عدم تبرع» بوده و تکلیف مالایطاق است. تعیین اجرت‌المثل با اثبات دو موضوع یاد شده، با توجه به کارهای انجام گرفته توسط زوجه و سنوات زندگی مشترک صورت می‌گیرد.

دوم - موارد خارج از بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده<sup>۳</sup>: در مواردی که شرایط موجود در بند الف تبصره‌ی ۶ موجود نباشد، دادگاه مطابق مفهوم نحلّه (عطیه‌ای مجانی از ناحیه زوج)، مبلغی را تعیین و زوج را مکلف به پرداخت آن می‌نماید. «نحلّه» در اینجا مرتبط با همان معنای قرآنی است و ضابطه میزان آن، وسع مالی زوج است.

**- ارتباط اجرت‌المثل و شرط تملیک تا نصف دارایی:** نظر به این‌که موضوع تبصره ۶، پرداخت حق‌الزحمه کارهایی است که زوجه در منزل زوج انجام داده، لذا به نظر

---

۱- «منظور از عبارت «پس از طلاق» در ابتدای تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مورخ ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام، پس از احراز عدم امکان سازش توسط دادگاه است. بنابراین طبق مواد مذکور در بند ۳ عمل خواهد شد».

۲- بند «الف» تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق، چنین مقرر داشته است: «چنانچه زوجه، کارهایی را که شرعاً به عهده وی نبوده، به دستور زوج و با قصد عدم تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت‌المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید».

۳- بند «ب» تبصره ۶ ماده واحده در خصوص نحلّه چنین مقرر داشته است: «در غیر مورد بند (الف) با توجه به سنوات زندگی مشترک و نوع کارهایی که زوجه در خانه شوهر انجام داده و وسع مالی زوج، دادگاه مبلغی را از باب بخشش (نحلّه) برای زوجه تعیین می‌کند».

می‌رسد منظور از شرط ضمن عقد در امور مالی، صرفاً شرط در مورد حق الزحمه کارهای زوجه است، نه هر شرطی. در حالی که شرط انتقال تا نصف دارایی، ارتباطی به حق الزحمه زوجه در زندگی زناشویی ندارد؛ به عنوان مثال چنانچه زندگی مشترک زوجین صرفاً یک هفته باشد و در این مدت زوج به واسطه تجارت یا هر امر دیگری دارایی کسب کند، باید بر اساس شرط عمل شود؛ تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی نیز مؤید این نظر است؛ زیرا پیش از تصویب این تبصره اکثریت قضات قائل به منع زوجه از تقدیم دادخواست اجرت‌المثل حین زندگی زناشویی بودند.<sup>۱</sup> در حالی که ماده ۳۳۶ خلاف این نظر حکم می‌کند. پس زوجه که عادتاً مهیای انجام کارهای خانه است، نیز باید بتواند هر زمان که می‌خواهد اجرت کارهایی را که انجام داده مطالبه کند. الحاق این تبصره مؤید آن است که جمع بین اجرت‌المثل و شرط انتقال تا نصف دارایی که یکی به موجب قانون و دیگری بر اساس توافق طرفین است، وجاهت قانونی دارد؛ البته رویه دادگاه‌ها خلاف این نظر است.<sup>۲</sup>

## ۲- در حقوق کشورهای دیگر

همچنان که در باب اشتراک دارایی زوجین حین طلاق گفته شد، قانون احوال شخصیه در کشورهای عربی به مبحث اجرت‌المثل به عنوان تابعی از حکم طلاق نپرداخته است، اما حسب موارد پیش گفته در بحث مقرری حین طلاق در حقوق کشورهای اروپایی، می‌توان گفت پرداخت یکجای مبلغی به زوجه، می‌تواند کارکردی شبیه اجرت‌المثل داشته باشد، اگر چه مبنای آن متفاوت است، اما با عنایت به ضابطه تعیین این مقرری که یکی از

---

۱- دادنامه شماره ۱۳۸۸-۱۳۸۶ به تاریخ ۱۳۸۳/۵/۳۱ شعبه ۲۵۳ خانواده تهران: جعفری، ۱۳۸۵، ش ۶، ص ۲۰.  
۲- دادنامه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۸۴/۲/۳۱ صادره از شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... زوجه با عدول از شرط نصف دارایی، به دریافت اجرت‌المثل به مبلغ پنجاه میلیون ریال و از باب وسایل منزل نیز به دریافت مبلغ سه میلیون ریال مصالحه کرده است. (معاونت آموزش دادگستری استان تهران، ۱۳۸۹، ج ۱۳، ص ۵۰-۵۱) دادنامه شماره ۷۹۸ مورخ ۱۳۸۵/۴/۱۲ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: «... زوجین در زمان عقد ازدواج توافق نموده‌اند اگر علت طلاق تخلف زوجه از وظایف همسری و سوء رفتار وی نباشد، تا نصف دارایی که زوجه بعد از ازدواج به دست آورده، بابت حقوق زوجه بدهد، لذا با شرط مذکور نوبت به اجرت‌المثل و یا نطه نمی‌رسد...» (همان، ص ۱۸۴).

آن‌ها میزان کارکرد زوجین و سنوات زندگی مشترک است، این شباهت تا حدی نمودار می‌شود. همچنین مطابق ماده ۱۳۴ قانون احوال شخصیه اردن<sup>۱</sup>، اگر زوج، زن خود را بدون سبب معقولی طلاق دهد و زوجه تقاضای خسارت نماید. حکم به جبران خسارتی صادر خواهد شد که حداقل آن نفقه یک سال و حداکثر آن نفقه سه سال خواهد بود و در تعیین آن وضعیت زوج از جهت مالی باید مد نظر قرار گیرد؛ همچنان‌که اگر زوج توانگر باشد، باید یک جا آن را پرداخت نماید و اگر ناتوان باشد به اقساط. این مسأله تأثیری در دیگر حقوق زوجیت نخواهد داشت. در قانون مدنی فرانسه نیز در صورتی که حکم طلاق با احراز تقصیر یکی از زوجین صادر شده باشد، می‌توان از شخص مقصر جبران خسارت خواست.<sup>۲</sup> همچنین فرد مقصر حق خود در هبه و بخشش‌های صورت گرفته از طرف همسر را نیز از دست می‌دهد.<sup>۳</sup> همچنین است وقتی که طلاق به سبب قطع زندگی مشترک توسط یکی از زوجین صورت گرفته باشد.<sup>۴</sup>

در مقایسه قوانین ایران و دیگر کشورها، در خصوص پرداخت‌های معاضدتی، باید گفت تکلیف زوجین به همیاری در حقوق کشورهای غربی جلوه‌های بیشتری دارد. این حقوق بیش از آن‌که ناشی از شرط باشد، منبعت از قانون است و این امر اهمیت چنین پرداخت‌هایی را در نظر قانون‌گذار نشان می‌دهد. در حقوق کشورهای منبعت از فقه عامه،

---

۱- ماده ۱۳۴ قانون احوال شخصیه اردن مصوب ۱۹۷۶: «اگر زوج، همسر خود را بدون علت معقولی طلاق دهد و زوجه تقاضای خسارت کند، حکم به جبران خسارت که حداقل به میزان نفقه یک سال و حداکثر نفقه سه سال صادر خواهد شد و در تعیین آن وضعیت مالی، زوج موردنظر قرار می‌گیرد، همچنان‌که اگر زوج تمکن مالی داشته باشد، باید آن را به طور یک جا و اگر ناتوان باشد، باید به اقساط پرداخت نماید. این موضوع تأثیری در دیگر حقوق زوجه نخواهد داشت.»

۲- ماده ۲۶۶ قانون مدنی فرانسه: اگر طلاق به علت تقصیر یکی از زوجین صادر شده باشد، زوج مقصر را می‌توان ملزم به جبران خسارات مادی و معنوی ناشی از انحلال نکاح به همسرش محکوم کرد. همسر متضرر صرفاً به علت دعوای طلاق می‌تواند درخواست جبران خسارت کند.

۳- ماده ۲۶۷ قانون مدنی فرانسه: اگر طلاق به علت تقصیر یکی از زوجین باشد، وی حق خود را در زمینه هبه و بخشش‌های مالی که حین ازدواج یا پس از آن از همسر دریافت کرده است، از دست می‌دهد.

۴- ماده ۲۶۹ قانون مدنی فرانسه: هنگامی که علت طلاق، قطع زندگی مشترک باشد، شخصی که ابتدائاً درخواست طلاق را مطرح نموده است، از هبه و بخشش‌هایی که همسرش در حق او انجام داده، محروم می‌شود و همسر دیگر حق نگهداری هبه‌ها و بخشش‌ها را دارد.

کمتر به این حقوق پرداخته شده و صرفاً به پیش‌بینی چنین حقوق مالی برای زوجه اکتفا شده است که از آن جمله پرداخت خسارت ناشی از طلاق به زوجه است این در حالی است که در حقوق کشورهای غیرمذهبی، این پرداخت‌ها طرفینی است و مبنای آن ملائت یکی از زوجین سابق و نیاز دیگری است. آنچه مشابه این ترتیب در حقوق ایران پیش‌بینی شده و در ماده ۱۱ قانون حمایت خانواده تحت عنوان مقرری ماهانه است، امروزه متروکه است و نظر غالب بر نسخ می‌باشد.<sup>۱</sup>

### یافته‌های پژوهش

در حقوق کشورهای اروپایی و غربی، توجه به پرداخت‌های حین طلاق یا همیاری پس از طلاق، بیش از کشورهای مبتنی بر مذهب دیده شده است و این پرداخت‌ها غالباً مبتنی بر قانون است. در حقوق کشورهای مبتنی بر فقه عامه، صرفاً مقرری ماهانه پیش‌بینی شده و نظام اشتراک در دارایی جایگاهی ندارد. تسویه مالی زوجین که تحت قرارداد اموال می‌باشند، در هنگام طلاق که در حقوق کشورهای غربی و اروپایی دیده می‌شود، تا حدی با شرط تملیک تا نیمی از دارایی زوج به زوجه، مندرج در نکاح‌نامه‌های رسمی ایران مشابهت دارد، اما با عنایت به این‌که شرط فوق، اشتراک اموال ایجاد نمی‌کند، بلکه زن را با شرایطی پس از طلاق در اموال زوج ذی‌حق می‌نماید، اختلاف اساسی دارند. در قوانین ایران، نهادهای مقرری ماهانه و اجرت‌المثل ایام زناشویی (نحله) پیش‌بینی شده که اولی متروکه است و اجرای دومی نیز در عمل با مشکلاتی مواجه است که از آن جمله منوط نمودن آن به طلاق است که موجب می‌شود زوج پیش از طلاق به قصد فرار از پرداخت یا تملیک آن، اموال خود را به طور صوری منتقل نماید.

۱- عدم درج ماده ۱۱ در مجموعه قوانین حقوقی دو مرجع معتبر برای انتشار قوانین و مقررات، یعنی اداره پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری (معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، قوانین و مقررات خانواده، تهران، انتشارات معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری، ۱۳۸۲، ص ۸۱- ۸۲؛ معاونت حقوقی قوه قضائیه، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، تهران، نشر روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۹۶- ۱۹۸). مؤید این برداشت است. مع‌هذا نظر مخالف نیز موجود است. به منظور آگاهی از این نظرات و استدلال‌های وارد بر آن بنگرید به: شکری، پیشین، ص ۴۴- ۴۵.

تصریح به جبران خسارت زوجه فاقد تقصیر در اثر طلاق در قوانین کشورهای خارجی، بهتر می‌تواند حق زن را تضمین کند، چون میزان خسارت باید بر اساس معیارهای لازم و نه سلیقه قاضی تعیین شود. با توجه به مراتب فوق پیشنهاد می‌شود: در حقوق ایران قالب‌های اشتراک اموال زوجین حین زندگی زناشویی و طلاق تنظیم و به نامزدهای ازدواج پیشنهاد شود و اشتراک دارایی در طی زندگی زناشویی محقق باشد اما تسویه مالی زوجین منوط به طلاق گردد. همچنین تصریح به جبران خسارت ناشی از طلاق بدون تقصیر در قانون، امکان مطالبه خسارت معنوی ناشی از طلاق را برای طرف بدون تقصیر فراهم می‌نماید.



## منابع و مأخذ

- ✓ اسدی، لیلاسادات، *ترک انفاق در حقوق ایران و مقایسه با نهاد مشابه در حقوق انگلستان*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، پردیس قم، ۱۳۷۷
- ✓ امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۸، چاپ چهارم
- ✓ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، چاپ چهارم
- ✓ جعفری، عباس، «*حقوق مالی زن ناشی از طلاق به درخواست زوج*»، *تعالی حقوق*، اهواز، دادگستری استان خوزستان، ش ۶، اسفند ۱۳۸۵
- ✓ رضایی، مهدی‌قلی، «*حقوق مالی زن*»، *ماهنامه‌ی تعالی حقوق*، مجتمع قضایی خانواده (۱) تهران، ش ۱۲، بهمن و اسفند ۱۳۸۴
- ✓ سیاح، احمد، *ترجمه فرهنگ بزرگ جامع نوین (المنجد)*، تهران، انتشارات اسلام، ۱۳۷۳، چاپ شانزدهم
- ✓ شکری، فریده، «*مقرری ماهانه و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران*»، *دوفصل‌نامه فقه و حقوق خانواده*، دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران، ش ۵۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۸
- ✓ \_\_\_\_\_، *حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، چاپ سی‌ام
- ✓ صفایی، حسین، «*شرط انتقال تا نصف دارایی به زن، در صورت اقدام شوهر به طلاق*»، *ماهنامه حقوق و اجتماع*، سال اول، ش ۴، ۱۳۶۷
- ✓ صفایی، حسین و اسدالله، امامی، *مختصر حقوق خانواده*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸، چاپ نوزدهم
- ✓ طباطبایی، محمد حسین، *تفسیر المیزان*، ترجمه شهید محمد باقر مولای همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۳
- ✓ عمید، حسن، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران، انتشارات ابن‌سینا، ۱۳۶۲، چاپ بیست و دوم

- ✓ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها - آثار قرارداد، تهران، انتشارات به نشر، ۱۳۶۸، چاپ اول
- ✓ \_\_\_\_\_، حقوق مدنی - ایقاع، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۰، چاپ اول
- ✓ \_\_\_\_\_، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت انتشار و بهمن برنا، ۱۳۷۵، چاپ بیست و یکم
- ✓ معاونت آموزش دادگستری کل استان تهران، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور خانواده (۱) - طلاق، نکاح، حضانت، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹، چاپ اول
- ✓ معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده (۲)، تهران، انتشارات جنگلی، ۱۳۸۷، چاپ اول
- ✓ ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات، اصول، تهران، نشر نی، ۱۳۷۴، چاپ اول
- ✓ Christion Hertel, Legal Systems of World-an Over view, Notarius International Journal, 2009
- ✓ Commission of the European Communities. Green paper on Conflict of Laws in Matters Concerning Matrimonial Property Regimes, Including Question of Jurisdiction and Mutual Recognition, Brussels, 2006
- ✓ Married Women and Tort feasons
- ✓ Married Womens Property, 1870
- ✓ Married Womens Reversionary interests
- ✓ Matrimonial Causes Act, 1973

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی