

شرط تنصیف دارایی زوج از منظر اهل سنت و عدم تأثیر تزاید اموال زوجه بر اجرای حقوقی آن

سعیده لطیف زاده،^۱ محمد بهرامی خوشکار،^۲ سیده زهرا شهری نژاد^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۵/۱۹، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۲/۱۲)

چکیده

تنصیف دارایی زوج در زمان طلاق به عنوان یکی از مسائل مهم در نظام حقوقی ایران، با فرض صحت از منظر فقهای امامیه، دارای پشتوانه و مبانی فقهی محکمی در میان اهل سنت نیز هست که از آن جمله می‌توان به حق کد و سعایه اشاره نمود. حال در مواردی که اختیار زوج و امکانات او باعث تزاید اموال زوجه گردیده، آیا وی می‌تواند از اجرای شرط تنصیف شانه خالی کند؟ با توجه به ادله متعدد استقلال مالی زوجه و وحدت ملاک‌گیری از عدم تأثیر دریافت اجرت‌المثل بر تنصیف؛ مطابق نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، می‌توان گفت مسئله تزاید اموال زوجه بر حمایت قانونگذار از وی، مبنی بر شرط تنصیف اموال زوج هنگام طلاق (که در این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی از دیدگاه تطبیقی نیز بررسی شده) تأثیری نخواهد گذاشت. هرچند برخی بنا بر قاعده عدالت و انصاف فائند چنین تزایدی مؤثر بر شرط تنصیف دارایی زوج بوده و زوجه حق دریافت نیمی از دارایی را ندارد و اما قاعده عدالت و انصاف از نظر فقه و حقوق مسلم نیست.

کلیدواژه‌ها: تزاید اموال زوجه، تنصیف دارایی، استقلال مالی زوجه، اجرت‌المثل.

-
۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد/
saeedeh.latifzadeh@gmail.com
 ۲. دانشیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسئول)/
m.khoshkar@motahari.ac.ir
 ۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی/
shahrinejad.zahra@razavi.ac.ir

طرح مسئله

«تزاید اموال» مفهومی است که حکایت از نوعی زیادشدن دارایی دارد که ممکن است در طول زندگی مشترک زوجین به وقوع بپیوندد و برای زوجه منشی چون اعطای اموال یا حقوق، اختیارات و امتیازاتی مانند اذن در بیرون رفتن از منزل، اذن در اشتغال بیرون از منزل و... از ناحیه زوج داشته باشد. اصطلاح «شرط تنصیف» نیز در سالهای اخیر، مورد بحث و بررسی فراوان محققان و اندیشمندان قرار گرفته و توسط اکثر نظامهای حقوقی پذیرفته شده است.

شرط تنصیف با تکیه بر دستورالعمل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر تملیک مجانی تا نصف اموال زوج به زوجه (مطابق تبصره ۶ ماده واحد قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۲۸ آبان ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام) و با فرض صحت از منظر فقهی و حقوقی، ضامن حفظ حقوق زنان متضرر از طلاق یک طرفه زوج است؛ زیرا در این گونه طلاقها متضرر اصلی زوجه است. این شرط با جنبه حمایتی از زوجه، علی الخصوص زوجه‌ای که خانه‌دار است و حامی مالی دیگری جز همسر خود ندارد، ممکن است تا حدی تغییرات اساسی زندگی او پس از یک طلاق ناعادلانه را جبران نماید. پس می‌توان حکمت جعل قاعده تنصیف را رعایت احوال زوجه و حمایت از او دانست که سایر حقوق مالی و درآمدهای زوجه تأثیری بر این امر ندارد. به عبارتی شرط تنصیف، حق مالی زن محسوب می‌شود و با وجود سایر حقوق مالی، باز هم امکان مطالبه آن را خواهد داشت.

در صورت امضاء شرط تنصیف دارایی در سند نکاحیه توسط زوج، وی موظف می‌گردد در هنگام طلاق تا نیمی از دارایی خود را به زوجه بپردازد.^۴ حال سؤالی که مطرح می‌گردد این است که اگر زوج در طول زندگی مشترک یک سری حقوق را به زوجه اعطا کرد؛ مثلاً به زن اجازه اشتغال بیرون از منزل داد و زن به واسطه این شغل دارایی‌اش بیشتر شد، از منظر فقهی و حقوقی این تزاید اموال چه تأثیری بر مسئله تنصیف دارد؟ آیا مرد می‌تواند با استناد به این حقی که به زوجه‌اش اعطا کرده از شرط تنصیف شانه خالی کند یا خیر؟

۴. دادگاه مخیر است تا نصف اموال را تقسیم کند و ممکن است به کمتر از نصف حکم دهد. پس تعبیر صحیح‌تر «شرط تقسیم اموال تا نصف» است. با این حال به جهت همسویی با مشهور نویسندگان حقوقی، تسامحاً «شرط تنصیف اموال» را به کار می‌بریم.

لازم به ذکر است طبق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی، شوهر فقط می‌تواند با «شغل» زن مخالفت نماید، نه با «اشتغال» وی (هدایت‌نیا، «اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی»، ۱۳۸۵ش، ۲۱). این ماده صرف اشتغال زن را منوط به رضایت شوهر ندانسته و اما منطبق بودن شغل زوجه با «مصلحت خانواده» و «حیثیت زوجین» را ضروری دانسته است. در خصوص تشخیص مصالح خانوادگی و لزوم مراجعه به عرف گفته شده است: «اموری با مصالح خانوادگی منافی است که سبب سستی بنیان آن یا اخلال در نگاهداری و تربیت فرزندان یا حیثیت اجتماعی زن و شوهر یا بر هم زدن نظم اقتصادی خانواده باشد...» (اسدی، ۱۳۸۵ش، ۶۹). هدف از وضع ماده فوق نیز این بوده است که گرفتاریهای شغلی زن، مانع از اداره خانه و تربیت فرزندان او نباشد (کاتوزیان، ۱۳۷۱ش، ۲۳۳). صرف نظر از قید «اداره خانه» که در این تعریف، بار کردن تکلیفی ماورای قانون بر زن است، هم‌چنین نتایج متعدد و متناقض از اجرای ماده فوق در رویه عملی دادگاهها، چندان هم دور از ذهن نیست که به همین استناد، از عبارت اعطای حق اشتغال به زوجه سخن گفت. زیرا به هر حال زوج می‌تواند به دلایلی چون تنافی شغل زن با مصالح خانواده از اعطای اجازه خروج از منزل به زوجه امتناع ورزد. در عمل نیز شاهد جلوگیری بلاوجه مردان از اشتغال همسر، هستیم به حدی که زنان شاغل ترجیح می‌دهند در هنگام ازدواج شرط ضمن عقد مبنی بر ادامه اشتغال را داشته باشند. واضح است که اگر به استناد قدرت قانونی زوج بر منع زوجه از خروج از منزل برای کسب درآمد به علت اینکه تأمین معاش خانواده بر عهده وی است؛ ممانعت‌های بی‌مورد و فراوان صورت نمی‌گرفت، لزومی به چنین اقداماتی از سوی زنان شاغل و غیرشاغل نمی‌بود.

بررسی موضوع مقاله حاضر از این جهت مهم است که از سویی در ساحت حقوقی، سؤالی مبتلابه به شمار می‌آید و از سوی دیگر حکم صریحی در این خصوص در حقوق ایران مقرر نشده است. از آنجا که بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اقلیت‌های مذهبی، تابع احوال شخصیه مذهب خویش هستند، مطالعه مقارن موضوع نیز علاوه بر ارزش پژوهشی آن از نظر فقه تطبیقی اهمیت کاربردی دارد. گفتنی است وضعیت فقهی و حقوقی مسئله تنصیف و مقررات مربوط به این حوزه در کتب و مقالات متعددی بررسی شده ولی پیشینه فقهی موضوع در میان اهل سنت بررسی علمی پژوهشی نشده و موضوع تزیاید اموال زوجه و عدم تأثیر آن بر شرط تنصیف، موضوعی جدید و بدون پیشینه است.

در این راستا مقاله حاضر در دو بخش تنظیم گردیده است. از این جهت که مبنای اصلی مقاله حاضر، اثبات مشروعیت تنصیف است، در بخش اول ضمن مفروض دانستن صحت این شرط فی الجمله به اختصار مبانی شرط مذکور از دیدگاه علمای اهل سنت ذکر می‌گردد. در ادامه، نظریه عدم تأثیر تزیید بر تنصیف در نظام حقوقی ایران و ادله آن بررسی می‌گردد.

مبانی مشروعیت شرط تنصیف دارایی زوج هنگام طلاق در فقه اسلامی

با توجه به اینکه صحت فقهی حقوقی شرط تنصیف اموال زوج در پاسخ‌گویی به سؤال اصلی این پژوهش یعنی ارتباط با تزیید اموال زوجه، تأثیر مستقیم دارد، ابتدا باید به بررسی مبانی مشروعیت شرط تنصیف اموال زوج به نفع زوجه پرداخت. سپس با دستاورد حاصل از بخش حاضر، در ادامه دیدگاه عدم تأثیر تزیید بر تنصیف مطالعه گردد. مبانی مشروعیت شرط تنصیف و بررسی ادله صحت و بطلان آن، از دیدگاه فقه و حقوق ایران به طور مبسوط و در حد کافی بحث شده است (مهرپور، ۱۳۹۱، ش ۳۰۹؛ جعفری، ۱۳۹۶، ش ۳۲)، اما خلاصاً طرح موضوع از منظر فقهای اهل سنت، احساس می‌شود.

از منظر فقهای معاصر اهل سنت، زحمت و تلاش زن در زندگی زناشویی، باعث ایجاد یک نوع حق برای وی می‌گردد. به موجب این حق در صورت خاتمه رابطه زناشویی بین او و شوهرش، چه با طلاق و چه فوت زوج، مجموع ثروتی که در دوران زندگی زناشویی ایجاد شده است، تعیین و محاسبه می‌شود و بخشی از آن در قبال تلاشهای مادی و معنوی زوجه به او تعلق می‌گیرد. اساس این ایده، در اصول و قواعد شریعت و همچنین منابع فقهی مراکشی، شکل گرفته است. در بسیاری از نوازل^۵ و فتاوی قضایی، با آنچه حق «کد و سعایه» نامیده می‌شود، امکان اصدار حکم ایجاد شده است. البته سعایه به طور مطابقی به معنای مناصفه و تنصیف اموال نیست، بلکه نوعی تحدید اموال با سلطه حقوقی است درباره آنچه زوجین در طول زندگی مشترک کسب نموده‌اند (مؤمن، ۲۰۰۶، م ۱۸۳ به بعد؛ کشبور، ۲۰۰۳، م ۴۶) تعابیر دیگری همچون حق الشقا، حق الجریه، حق الید و تامازالت (از فعل أزل: AZZEL به معنی سعی و کوشش) نیز بر همین معنا دلالت دارند (واحد فقه خانواده و تحولات معاصر، ۲۰۰۷، م ۲۵۲).

۵. نوازل، اصطلاحی است که در ممالک اسلامی آفریقایی معروف است و به همان معنای فتوا می‌باشد. متأسفانه کتابهای مراکشی در کشورهای شرق با وجود مطالعات متعدد در این زمینه شهرت لازم را ندارند.

کعواس، در کتاب خود نوشته است: زوجه بعد از طلاق یا وفات همسر، مستحق مقداری از اموال شوهر می‌گردد که با عنوان حق کد و سعایه؛ اصولاً با هبه، عطیه و منحه و... متفاوت است، بلکه به مقتضای فتوای فقهای اهل سنت، یک حق برای زوجه محسوب می‌گردد (کعواس، ۲۰۰۹م، ۱۸). در این کتاب به طور خاصه فقه مالکی بررسی گردیده است، زیرا به تصریح مؤلف، این فتوا در هیچ‌کدام از منابع فقهی اهل سنت یافت نمی‌گردد مگر نوازل فقه مالکی در کشور مغرب (خصوصاً کتب الغماریین^۶ و السوسیین^۷).

غالباً کسانی که خواستار تقسیم وجوه زوجیت هستند به فتوای ابن‌عرضون، فقیه برجسته مالکی در قرن دهم هجری^۸ استناد کرده‌اند که در این باره گفته: «اگر شوهری بمیرد، همسرش نیمی از اموال را می‌گیرد و مابقی مطابق قواعد ارث تقسیم می‌شود و این به دلیل مشارکت و تلاش و کوشش زن در به دست آوردن این مال است» (ابن‌عرضون، ۱۳۹۰ ق، ۲/۹۴۷)^۹. مبنای حق کد و سعایه در منابع اهل سنت علاوه بر عرف (عبادی، ۱۹۹۹م، ۴۱۷) و عمل فقها (علمی، ۱۹۸۳م، ۲/۱۰۴-۱۰۳) به اجتهادی از عمر بن خطاب بازمی‌گردد که در مورد زنی به نام حبیبیه بنت زریق که لباس می‌دوخت و شوهرش با آن منسوجات معامله می‌کرد، بنابراین این زوج توانستند ثروتی از بافندگی و تجارت ایجاد کنند. هنگامی که همسر حبیبیه درگذشت، خانواده‌اش تمام داراییهای او را تصاحب کردند و حق حبیبیه را نادیده گرفتند،

۶. غماره در تاریخ شمال آفریقا و خصوصاً کشور مغرب وجود نداشته است اما پل اودینو می‌گوید این قبیله مراکشی است، ولی محل استقرار آن نامعلوم است (Odinot, 1930, p. 64) و به گفته لوییس سکو، قبیله‌ای تابع پادشاه اسپانیا بوده است (Seco, 1951, p. 25). بعد از این ابهامات، از قرن سوم هجری قمری، یعنی قرن نهم میلادی، منطقه‌ای جغرافیایی نام گرفت که غماریه نشین بود.

۷. از قبائلی که دارای نسب مسمودی هستند، قبیله بنی حسان با مردمی شجاع است که در نزدیکی سواحل زندگی می‌کنند و به آنها سوسی (سوسیین) گفته می‌شود (بکوری، ۲۰۱۷م، ۹۴-۹۳).

۸. نام ایشان در کتاب ازهارالبستان فی طبقات الاعیان (حسنی، ۱۹۱۷م، ۱۷۲) به این نحو آمده است: «الفقیه العلامة، أبو العباس أحمد بن علی بن عرضون الغماری، الفرضی الحیسوبی، أخذ عن أبي راشد يعقوب بن يحيى البدری. توفي بعد السبعين من القرن العاشر، وكان فاضلاً عاقلاً، وله مؤلف في الوثائق، قاله في الجذوة. قلت: وهذا هو ابن عرضون الكبير»

۹. کتب ابن‌عرضون در نرم‌افزار مکتبه‌الشامله، موجود نیست. تنها منبع در دسترس در ایران، نسخه خطی و رساله دکتری مذکور است.

اما حبیبه سکوت نکرد و به خلیفه مراجعه کرد. وی نیز نیمی از مال شوهرش را به وی بخشید و در نیم دیگر هم او را بر اساس سهم الارث با دیگر وارثان شریک کرد.^{۱۰}

این حکم خلیفه دوم، توسط ابن فقیه مراکشی احیا گردید و پس از او بسیاری از علمای مالکی به این اجتهاد استناد کرده و به حق شراکت زوجه در اموالی از شوهرش که در طول زندگی با وی به دست آورده، فتوا دادند. البته ممکن است خلأ وجود منابع دست‌اول، باعث شود برخی با استناد به تلاش زنان خانه‌دار در رسیدگی به امور منزل و فرزندان، حق کد و سعایه را به تمامی زنان خانه‌دار و شاغل و حتی برای مرد هم ثابت دانسته و مرد را نیز شریک در اموال زن شمارند (کشپور، ۲۰۰۳م، ۳۹۱؛ «تعديل المادة ۴۹ من مدونة الأسرة المغربية»، ۲۰۲۱م) و از این رو پسندیده است پژوهشهای لازم در خصوص روشن شدن سند و منبع برای فقهای اهل سنت، به‌جد صورت گیرد.

شایان ذکر است هیچ کشور عربی وجود ندارد که پس از طلاق در ازدواج مسلمانان، تقسیم ثروت بین همسران را اجرا کند؛ چون چنین امری مشمول مقررات ازدواج مدنی است و ازدواج مدنی در هیچ کشور عربی اعمال نمی‌شود بلکه به‌صورت شرعی به اجرا درمی‌آید. تفکیک پول زوجین که منوط به وجود قانون یا وجود قرارداد پیش از ازدواج می‌باشد در کشورهایی که غالباً از یک مبنای ایدئولوژیک که همان شریعت اسلامی یا قاعده کلیسایی است پیروی می‌کنند، مشکل است (فارس، ۲۰۲۱م). ماده ۴۹ قانون خانواده مراکش مقرر داشته است: «هریک از زوجین مستقل از دیگری مسئولیت مالی دارند، اما می‌توانند در چارچوب اداره وجوهی که در حین انعقاد زوجیت تحصیل می‌شود در مورد خود توافق کنند. این قرارداد در سندی مستقل از عقد نکاح تضمین می‌شود و در صورت عدم توافق به

۱۰. علی‌رغم جست‌وجوی فراوان، ماجرای این زن و داوری خلیفه دوم، در مصادر اصلی فقه اهل سنت یافت نشد و جالب است که تنها در کتب و پایان‌نامه‌های تازه به نگارش درآمده به این اجتهاد استناد گردیده است (بوعلام، ۲۰۱۷م، ۴/۲۷۰؛ عیساوی، ۲۰۱۵م، ۳۸۰-۳۷۹). البته لازم به ذکر است این روایت از دید محققین متأخر، ثابت و دارای دو جنبه است. یکی جنبه اصولی مبنی بر جواز اقتباس از عرف توسط عمر و دیگری بحث فقهی منفعت زوجین در مال التجارة که زن به‌حسب صورت عقد و توافق با زوج، مستحق بخشی از آن مال است. ضمناً فتوای عمر بر حسب زمان و مکان ممکن است صادر شده باشد؛ به همین دلیل فقها در بسیاری از اعصار و زمانها آن را پذیرفتند. ایشان معتقدند پذیرش این روایت یا رد آن به دلیل مصالح مرسله و سدّ ذرائع بر حسب زمان و مکان صحیح است؛ هرچند تعمیم مسئله به دلیل اختلاف عرف کشورها و اختلاف در اصل فتوا جایز نیست.

قواعد کلی جهت رعایت حق زوجین در زحماتی که برای توسعه اموال و دارایی خانواده به دوش کشیده‌اند، رجوع می‌گردد.» تقریباً در اکثر کشورهای عربی، موضوع مذکور فقط مطابق توافق زوجین در قالب قرارداد جداگانه‌ای از نکاح، امکان اجرا دارد. قانون کشور مراکش نیز امکان انعقاد قراردادهای مستقل قبل از ازدواج را برای تقسیم پول به‌دست‌آمده در طول ازدواج پیش‌بینی می‌کند، اما فقط ۰/۵ درصد از همسران این قراردادهای مستقل را برای مدیریت پول به‌دست‌آمده در طول ازدواج، منعقد می‌کنند. از این رو بسیاری از انجمنهای مدنی و حقوقی مراکش با شعار «اللی شارکنه بالفضل، نتقاسموه بالعدل»، خواستار اصلاح و تعدیل ماده مذکور هستند.

درواقع موضوع فراتر از یک رویکرد حقوقی است و به اوضاع و احوال فرهنگی جامعه و تمایزات مهمی که بین جوامع اسلامی عربی و جوامع غربی در این سطح (فرهنگی) وجود دارد، مربوط می‌شود. به‌عنوان مثال، عدم تمایل مراکشیها به انعقاد قرارداد اضافی در کنار عقد ازدواج، در اصل مبتنی بر روحیه فرهنگی خاص و بازنمایی متفاوت از نهاد ازدواج و نقشهای خانواده است، چراکه ممکن است انعقاد قراردادهای مالی، پایه‌های عاطفی ازدواج و یک خانواده قوی را تخریب نماید.

ناگفته نماند از منظر برخی حقوقدانان عربی، این موضوع ممکن است دارای نکات منفی زیادی نیز باشد، مانند استثمار هر یک از همسران از یکدیگر و از بین رفتن حرمت ازدواج، به‌طوری که ازدواج دلیلی برای کسب ثروت هر یک از طرفین شود؛ و این امر ممکن است مشکلات زیادی را در سطح اجتماعی ایجاد نموده و با افزایش میزان طلاق، تأثیرات خود را به میزان قابل توجهی در نسل بعدی بر جای بگذارد.

به‌طور مثال عبدالفتاح ادریس، استاد فقه تطبیقی دانشگاه الأزهر توضیح می‌دهد که گرفتن نصف پول زوج در هنگام طلاق از سوی زوجه، امری است که در احکام الهی خواسته نشده است. بلکه یک ایده غربی است که توسط قانون خانواده فرانسه حمایت می‌شود. با هشدار به اینکه این پدیده شدیدترین عواقب را برای خانواده‌ها به همراه خواهد داشت و آمار طلاق را دو برابر می‌کند، معتقد است تمامی حقوق زوجه از جمله مهریه، نفقه، متعه، اجرت شیر دادن به فرزندان و... در متون شرعی اسلام تصریح شده است؛ بنابراین با استناد به تصمیم شماره ۱۴۴ فرهنگستان فقه اسلامی در جلسه شانزدهم تصریح می‌کند تنها در صورتی که زن، با پول یا تلاش خود در فعالیت خاصی که موجب درآمدزایی می‌شود شرکت کند (پروژه

تجاری)، آنگاه حق دارد به نسبت پولی که آورده است، در مالکیت آن خانه یا پروژه با همسرش مشارکت کند و اگر با تلاش جسمی یا روحی در اداره آن مشارکت داشته باشد به نسبت تلاش خود از عواید پروژه نیز برخوردار خواهد بود.

نظریه تأثیر یا عدم تأثیر تزیاید اموال زوجه بر شرط تنصیف و ادله هریک

تزیاید اموال زوجه که قطعاً با اعطای اختیار اشتغال زوجه از ناحیه زوج صورت گرفته یا اینکه بخشی از اموال خود را به نام زوجه نموده است، از یک دیدگاه می‌تواند بر شرط تنصیف مؤثر باشد، زیرا مبنای تزیاید اموال اعطای اذن و اختیار از ناحیه زوج بوده و تنصیف دارایی بعد از طلاق به نوعی بی‌انصافی در حق زوج است؛ بنابراین طرفی که باید در هنگام طلاق حمایت شود، زوج است و این حمایت نیز با تأثیر تزیاید اموال زوجه بر قاعده تنصیف ایجاد می‌شود؛ اما روشن است که چنین امری در حقوق ایران نیازمند تصریح قانونگذار بوده و نمی‌توان با نادیده انگاشتن حکمت جعل قاعده تنصیف و دهها مقررات دیگر مبنی بر رعایت احوال زوجه و حمایت از او و هم‌چنین ادله متعدد استقلال مالی زوجه و وحدت ملاک‌گیری از عدم تأثیر دریافت اجرت‌المثل بر تنصیف، مسئله تزیاید اموال زوجه را بر شرط تنصیف مؤثر دانست. در این بخش به جهت بررسی بیشتر و دقیق‌تر به ذکر ادله موافقین و مخالفین خواهیم پرداخت.

۱. دلیل موافقین تأثیر تزیاید بر شرط تنصیف و نقد آن

۱-۱. قاعده عدالت و انصاف

برخی صاحب‌نظران معتقدند این تصور که زوجین در آنچه کسب می‌کنند شریک باشند نوعی تخلف است (به نقل از: مالکی، ۲۰۰۲م، ۱۸). مضمون عمده ادله ایشان این است که تقسیم منابع مالی به دست آمده در طول زندگی زناشویی، بعد از جدایی یا مرگ، به‌طور مساوی بین زن و شوهر بیش از آنکه برای زن عادلانه باشد، نسبت به مرد بی‌انصافی است؛ زیرا قاعده عدالت و انصاف اقتضا می‌کند حال که بر مبنای اعطای اذن و اختیار از ناحیه زوج، زوجه به اموالی دست یافته، بعد از طلاق، تنصیف دارایی که نوعی بی‌انصافی در حق زوج است، صورت نگیرد. به عبارت دیگر در چنین شرایطی باید زوج در هنگام طلاق حمایت شود و این حمایت نیز با تأثیر تزیاید اموال زوجه بر قاعده تنصیف تحقق می‌یابد.

۱-۲. نقد و بررسی

میان فقیهان در مورد حجیت استناد به عدل و انصاف و جایگاه آن، اختلاف نظر وجود دارد (ایروانی، ۱۴۲۷ق، ۳۶)؛ یعنی با وجود اینکه برخی فقها از عدل و انصاف به «قاعده» تعبیر نموده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ۴۹۷؛ خوبی، بی تا، ۶۷/۴۱) و برخی هم صراحتاً آن را نامعتبر (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۳ق، ۱۷۶) و قاعده خیالیه (کریمی قمی، ۱۴۲۰ق، ۷۷) دانسته و برخی آن را یکی از ادله اهل سنت معرفی کرده‌اند.

انصاف به معنای مدنظر قرار دادن شرایط و اوضاع و احوال قضیه و دخیل کردن آنها در صدور رأی، در نظام حقوقی کامن‌لا یکی از منابع حقوق به شمار می‌رود؛ با این حال، انصاف در حقوق ایران به عنوان یک قاعده بیان نشده است و نمی‌توان به طور مسلم به آن تکیه داشت.

در هر حال باید دانست از نظر اصولی تا وقتی که دلایلی موجود باشد، نوبت به استناد به اصول نمی‌رسد، در مانحن‌فیه نیز مفروض این است که عدل و انصاف در همان اصول و ضوابط حقوقی تجلی نموده است؛ زیرا در ماورای اصول و ضوابط مسلم حقوقی، به جست‌وجوی عدالت پرداختن، نوعی خودکامگی حقوقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲ش، ۴۲۱).

با توجه به تشتت آراء فقیهان در زمینه عدل و انصاف و عدم پشتیبانی مشهور فقها و حقوقدانان از این امر، می‌توان چنین نتیجه گرفت که عدل و انصاف جایگاه مستقلی در استنباط احکام و اثبات اثر ندارد. از این رو دلیل مذکور از سوی صاحب نظران اهل سنت، مورد قبول نیست. ضمن اینکه اصولاً این‌گونه تأثیرات نیازمند تصریح قانونگذار بوده و نمی‌توان با نادیده انگاشتن حکمت جعل قاعده تنصیف و دهها مقررات دیگر مبنی بر رعایت احوال زوجه و حمایت از او و هم‌چنین دلایل آتی، مسئله تزاید اموال زوجه را بر شرط تنصیف مؤثر دانست.

۲. ادله مخالفین تأثیر تزاید بر شرط تنصیف (نظریه عدم تأثیر)

۱-۲. استقلال مالی زوجه

در سایر نظام‌های حقوقی غربی، پیش از قرن بیستم، زن در برابر شوهر استقلال مالی نداشت و بعد از ازدواج همانند محجورین بود و اما این رویه تغییر یافت و از اواخر قرن نوزدهم، به تدریج در نظام حقوقی کشورها تجدیدنظر شد و زن حق استقلال نسبت به اموال خود را

دارا شد. اگرچه در حال حاضر در نظام حقوقی برخی از این کشورها زن و شوهر، به حکم قانون یا تراضی خود، از نظر مالی باهم شریک می‌شوند و به همین جهت تنظیم روابط مالی آنها به آسانی صورت نمی‌گیرد. با مطالعه و مقایسه اجمالی بین قانون اسلام و قانون نظامهای غربی که مهم‌ترین آنها قانون فرانسه است، می‌توان گفت برخلاف تصور عده‌ای حدود اختیارات زن و آزادی و استقلال او در انجام امور مالی و روابط حقوقی و اقتصادی در نظام حقوقی اسلام به مراتب وسیع‌تر از آن مرزهایی است که در نظامهای حقوقی کشورهای مدعی تمدن برای زن شناخته شده است (محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ۳۱۸).

در نظام حقوقی ایران، اصل استقلال مالی زن و شوهر در برابر یکدیگر پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۶ش، ۹۶) و در نتیجه نکاح هیچ‌گونه محدودیتی در حقوق زن نسبت به دارایی او ایجاد نمی‌کند و مانند قبل از نکاح زن می‌تواند هرگونه تصرف و انتفاعی در دارایی خود داشته باشد و برای اقامه دعوی از آن به دادگاه مراجعه کند. از این رو مطلب فوق به صراحت در متن ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی ایران ذکر شده است.

از منظر فقه امامیه نیز زن در مسائل مالی و اقتصادی همانند قبل از نکاح استقلال و آزادی کامل دارد و می‌تواند در اموال شخصی خود هرگونه دخل و تصرفی نماید، بدون آنکه کسب موافقت شوهر لازم باشد (طوسی، بی تا، ۲۸۵/۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۶۲/۴؛ حلی، ۱۴۱۲ق، ۹۹/۷)؛ چه این اموال قبل از ازدواج حاصل شده باشد و یا بعد از آن (امامی، ۱۳۷۶ش، ۴۵۸/۴؛ محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ۳۱۷). مهریه و جهیزیه نیز از دارایی زن است (صفایی، ۱۳۹۸ش، ۱۲۸).

قرآن کریم در آیه معروف به آیه اکتساب (نساء، ۳۲) همان‌طور که مردان را در نتایج کار و فعالیتشان ذی‌حق می‌داند، زنان را نیز صاحب حق می‌شمارد. تفاسیر متعددی از این امر در منابع اسلامی موجود است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ۴۳۰/۱؛ طباطبایی، ۱۳۸۷ش، ۵۳۴/۴) و اما روشن است که آیه به پذیرش استقلال مالی زوجه اشاره دارد؛ همان‌طور که بهره‌های مادی مردان، از آن خودشان است و زنان بر آن ولایتی ندارند (هدایت‌نیا، حقوق مالی زوجه، ۱۳۸۵ش، ۳۸).

لذا برخلاف برخی از نظامهای حقوقی در سایر کشورهای غربی که اموال زن و مرد دارایی مشترک را تشکیل نمی‌دهد، اسلام زن را مالک درآمد و سرمایه‌های خویش می‌شمارد و این استقلال در کلیه حقوق اقتصادی و انواع ارتباطات مالی وی بلامانع است

(مکارم شیرازی، ۱۳۷۱ش، ۳/۳۶۵-۳۶۴). در هیچ یک از ادله، سبب اکتساب اموال، ذکر نگردیده و بنابراین این اموال از هر راه حلالی به دست بیاید، حتی اگر بر اثر اذن شوهر و اشتغال بیرون از منزل کسب شود، متعلق به خود زوجه است و ربطی به آثار مالی بعدی نخواهد داشت.

ضمناً استقلال مالی زوجه با پشتوانه‌های محکمی چون آیات وجوب پرداخت اموال زنان (مانند مهریه (نساء، ۴ و ۲۴) و مزد شیر (طلاق، ۶))، اصل عدم ولایت^{۱۱} (انصاری، بی تا، ۳/۵۴۶؛ گواهی، ۱۳۷۲ش، ۱۷؛ عابدی فیروزجایی، ۱۳۸۹ش، ۵۲؛ منتظری، ۱۴۲۹ق، ۱۰۶) و قاعده سلطنت^{۱۲} (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۵/۲۲۸؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۳/۲۷۲؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۲/۳۸۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۳۲۸؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۲/۳۶) دلیل بسیار متقنی بر عدم تأثیر تزاید بر شرط تنصیف به شمار می‌رود. پذیرش این امر که اموال و دارایی زن و شوهر مستقل از یکدیگر است آثاری به دنبال خواهد داشت. از جمله این آثار می‌توان به این موارد اشاره نمود:

۱- نفی ولایت مرد بر همسر در امور اقتصادی:

یکی از آثار استقلال اموال زوجین آن است که زن در اعمال حقوق مالکیت، از آزادی و استقلال کامل برخوردار است و در این گونه اقدامات خود، نیازی ندارد که رضایت و اجازه همسر را کسب کند. مخالفت شوهر نیز تأثیری بر اقدامات او نخواهد داشت، تنها استثنای موجود در مواردی است که اقدامات زن در امور مالی خود با حقوق شرعی و قانونی مرد، مغایرت و منافات داشته باشد. به عنوان مثال اگر زن بخواهد در یک فعالیت اقتصادی به سفر تجاری برود، باید رضایت همسر خود را تحصیل نماید، زیرا اطاعت از شوهر واجب است. در حالی که اقدام به فعالیت اقتصادی و تجاری حداکثر مستحب است و روشن است که واجب بر مستحب تقدم دارد. این امری که بیان شد مقتضای اصل استقلال مالی زوجین است، ولی برخی از فقیهان در همه جا بر اساس آن فتوا نداده‌اند. برای مثال مرحوم امام

۱۱. با استناد به اصل عدم ولایت اختیار اموال و دارایی زن در دست خود اوست (موسوی خلیلی،

۱۴۲۲ق، ۵۱۷) و ریاست مرد بر زن، شامل اموال و دارایی زن نخواهد شد.

۱۲. کلمه «الناس» در «الناس مسلطون علی اموالهم» دارای معنای عموم و «تسلیط» نیز مفهومی مطلق دارد؛ بنابراین می‌توان گفت: زنان نیز بر اموال و دارایی خود سلطه دارند و زوجیت تأثیری در سلطه ایشان نسبت به دارایی آنها ندارد.

خمینی صحت نذر مالی زوجه در اموال خود را هر چند عمل به نذر منافاتی با حقوق زوجیت نداشته باشد، منوط به اذن زوج دانسته است (خمینی، ۱۴۰۹ق، ۱۱۱/۲) بدیهی است چنین فتوایی با اصل استقلال مالی زوجین سازگار نیست و به همین جهت است که برخی دیگر از فقها با این حکم مخالفت کرده‌اند و تحصیل اذن زوج را لازم ندانسته‌اند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۴ق، ۱۵/۱۵). البته می‌توان گفت روایات موجود و مورد استناد (کلینی، ۱۳۵۰ش، ۵/۵۰۶) با استقلال مالی زن تنافی ندارد؛ زیرا فقها مسئله «اذن» را در نذر مالی منحصر ندانسته و نذر زن را به‌طور مطلق مشروط به اذن دانسته‌اند؛ چنان‌که اذن همسر در روزه مستحبی، حج مستحبی و اعتکاف زن نیز لازم است (طوسی، بی‌تا، ۴۳۲/۲؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱/۳۳۰؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸، ۳۲۸/۱)، پس لزوم اذن ارتباطی با استقلال مالی زن ندارد.

فقهای اهل سنت نیز استقلال مالی زوجین را پذیرفته و قائل به عدم ولایت مرد در امور اقتصادی زوجه هستند، به‌طوری که گرفتن پول زوجه بدون رضایت او را حرام می‌دانند. فقهای حنبلی معتقدند اگر زن کار کند و مالی داشته باشد که بتواند از کارش بهره‌مند شود، آن پول، مال اوست و شوهر اجازه ندارد در حقوق زنش دخالت کند. البته عیبی ندارد که زن مخارج خانه زناشویی را به دوش بکشد، اما اگر به شوهرش بگوید: من در خانه خرج می‌کنم و اگر خداوند نصرت داد، مال مرا برگردان، اشکالی ندارد؛ زیرا این مانند قرض است و بر شوهر است که حق او را به نیکی بپردازد. شورای آکادمی بین‌المللی فقه اسلامی، برخاسته از سازمان کنفرانس اسلامی، در شانزدهمین جلسه خود در دبئی (امارات متحده عربی) از ۹ تا ۱۴ آوریل ۲۰۰۵ تصمیم و فتوایی مبنی بر استقلال مالی کامل زوجین را صادر کرد. بدین ترتیب زوجه دارای اهلیت کامل قانونی و مسئولیت مالی مستقل است و دارای حق مطلق در چهارچوب احکام شرع نسبت به آنچه از کار خود به دست می‌آورد، بوده و برای تصرف در پول خود، نیازی به اجازه شوهر نداشته، چون شوهر بر مال او اختیاری ندارد. این فتوا به‌طور صریح دارای پیشینه کامل فقهی در متون اهل سنت است.

۲- سهم نبودن زن و شوهر در اموال یکدیگر:

یکی دیگر از آثار استقلال مالی زوجین آن است که زن در حالت عادی و بدون وجود قراردادی میان طرفین، در درآمدهای شوهر، سهمی نخواهد داشت، جز برخی از امور مالی که بر عهده‌ی مرد است مانند پرداخت نفقه و همین‌طور در مورد زن که اگر صاحب حرفه

یا شغلی باشد و درآمدی کسب کند، شوهر در درآمد وی سهمی ندارد. به عبارتی، شوهر حق هیچ‌گونه مداخله در اموال و دارایی زن را ندارد و مدیریت او بر خانواده، چنین اختیاراتی را برایش ایجاد نخواهد کرد.

این در مواردی که هر دو طرف آنها صاحب شغل هستند و درآمد دارند، منطقی به نظر رسیده و اشکالی ایجاد نمی‌کند. در برخی از موارد زوجه از روز اول ازدواج، شغلی برای خود برمی‌گزیند و درآمد آن کار باعث ایجاد سرمایه می‌شود، اما مواردی وجود دارد که زوجه به درخواست شوهر، به فعالیت درون خانه و همسررداری و بچه‌داری می‌پردازد و تمام عمرش را در منزل زحمت می‌کشد تا شوهرش بتواند با آسودگی خاطر، به کارهای اقتصادی و روزمره بپردازد. در این مورد، زوج به سبب فعالیت‌های اقتصادی که داشته است، صاحب سرمایه می‌شود؛ در حالی که سهم زوجه از تلاش و کوشش خود فقط خوراک و پوشاک روزانه است. در اینجا عدالت اقتضا می‌کند که زوجه هم سهمی از اموال حاصله زوج داشته باشد که در این موارد اجرای قاعده تنصیف به عدالت نزدیک است.

زنی که کار نمی‌کند و می‌گوید: ثروت شوهر به برکت فداکاری من در تربیت فرزندان به وجود آمده است پس آیا سزاوار آن نیستم که مثل زنی شاغل که در ثروت شوهر مشارکت داشت، با من رفتار شود؟ برخی نویسندگان عرب قائلند این بحث هم مبتنی بر اختلاف فقها در مسئله حق کد و سعایه است: اصولاً خدمت زن به خانواده، موجب ایجاد حقی برای او نمی‌شود؛ اما اگر شأن زنی این است که کار منزل انجام نمی‌دهد و خدمتکار دارد، بستگی به این دارد که آیا او کارهای منزل را با میل و رغبت انجام داده است یا در مقابل مزدی کار کرده است؟ اگر در مقابل چیزی این کار را کرده، حق کد و سعایه او را در اموال شوهر شریک می‌داند.

۲-۲. وحدت ملاک از عدم تأثیر دریافت اجرت‌المثل بر تنصیف

هدف اصلی اسلام، از وضع قوانین برای نهاد ازدواج تنها تنظیم روابط اجتماعی نیست، بلکه هدف بالاتری را دنبال می‌کند و آن، دستیابی انسانها به کمالات معنوی و اخلاقی است؛ البته ارضای غرایز نفسانی در بستر مشروع آن، تداوم نسل و رسیدن به سکون و آرامش روحی از نتایج قهری ازدواج است و اما هدف و غایت نهایی نیست. بنابراین ترویج شعارها و اقدامات مغرضانه‌ای که خواستار برابری بدون عدالت، تشویق دوقطبی شدن و برابری بین

همسران و ارائه ازدواج به شکل مادی و زننده است، مردود و مغایر با آموزه‌های ادیان، فطرت انسانی و ارزشهای پایدار جامعه است.

در گذشته چنین تصور می‌شد که زوج رئیس و مدیر خانواده است که روح و جسم زوجه از آن اوست و باید آسایش و رضای خاطر زوج در هر صورت فراهم شود. از طرفی وظیفه زوجه اطاعت بی‌چون‌وچرا از زوج است و زوج هرگونه که بخواهد می‌تواند از حق مدیریت خود استفاده کند. ولی در حال حاضر با توجه به تغییر جوامع مدیریت زوج به «انجام دادن وظایف اجتماعی» شبیه‌تر است تا به «اجرای حق شخصی». هدف قانون‌گذار برتری دادن زوج بر زوجه و ارضای محض خواسته‌های او نیست. زوج مدیریت خانواده را به عهده دارد؛ زیرا بهتر می‌تواند این مسئولیت را به عهده بگیرد و زوجه نیز همراه اوست. از ظاهر ماده ۱۱۰۵ و ۱۱۱۷ قانون مدنی چنین برداشت می‌شود که زوج به‌عنوان رئیس خانواده می‌تواند مصالح آن را تشخیص دهد و زوجه اگر ادعا می‌کند شوهر از اختیار خودش سوءاستفاده کرده است، باید مرتب را در دادگاه اثبات کند؛ به‌طور مثال در مقام اختلاف نسبت به تنافی شغل زوجه با مصالح خانواده، زوج از اقامه دلیل بی‌نیاز است و زن باید ادعای خود را ثابت کند (حاج جعفری نژاد، ۱۳۹۳، ش، ۷۱). البته به‌موجب قانون زوجه نیز اختیار این‌چنینی درباره شغل مخالف مصالح خانوادگی را داراست.

هدف قانونگذار از وضع ماده‌ی ۱۱۱۷ قانون مدنی این است که درگیریهای کاری زوجه مانع از مدیریت درست خانواده و تربیت فرزندان نشود و زوج به‌عنوان رئیس خانواده و برای حفظ مصالح، بتواند زوجه را از کاری که خلاف مصلحت می‌بیند بازدارد (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ش، ۱۴۸). به سبب این اختیار، زوج می‌تواند مانع کارهایی شود که با مصلحت خانواده در تنافی است و در نتیجه سبب سستی بنیان خانواده و نابسامانی در نگهداری و تربیت فرزندان یا حیثیت اجتماعی زوج و زوجه یا سبب به هم خوردن نظم اقتصادی خانواده می‌گردد. برای تشخیص این‌گونه امر ضابطه ثابتی نمی‌توان در دست داشت، زیرا اخلاق عمومی و وضعیت خاص هر خانواده در این داوری مؤثر است (صفایی، ۱۳۹۸، ش، ۱۲۳) و بنابراین می‌توان گفت اگر زوجه در هنگام ازدواج شاغل نبوده، زوج می‌تواند مطلقاً زوجه را از اشتغال به هرگونه شغل و صنعت در بیرون از منزل منع کند. البته اشتغالات غیرمنافی نیز اعم از داخل یا خارج منزل، چنانچه با مصالح و حیثیت خانوادگی زوج منافات داشته باشد، می‌تواند منع شود (محقق داماد، ۱۳۸۴، ش، ۳۱۶).

حال سؤال اصلی اینجاست که اگر زوج بنا به هر دلیلی، به همسر خود، اذن اشتغال بیرون از منزل یا حقوقی دیگر در راستای افزایش اموال زوجہ اعطا نمود، آیا می‌تواند با استناد به تزاید اموال زوجہ به صورت مذکور، از شرط تنصیف اموال هنگام طلاق، شانه خالی کند؟ آیا تزاید اموال زوجہ بر اثر اعطای چنین اختیاراتی، مؤثر بر قبول شرط تنصیف در سند ازدواج توسط زوج است یا خیر؟

در بخش قبل با استناد به ادله استقلال مالی زوجہ حتی پس از ازدواج و آثار این اصل، نتیجه گرفتیم که در هر شرایطی، اجرای قاعده تنصیف به عدالت نزدیک‌تر است. در همین راستا، در این قسمت می‌توان با وحدت ملاک‌گیری از عدم تأثیر دریافت اجرت‌المثل بر تنصیف، نتیجه گرفت تزاید اموال زوجہ نیز تأثیری بر اجرای شرط تنصیف ندارد.

پیش‌تر اختلافاتی بر سر این مسئله بود که به لحاظ حقوقی امکان جمع و مطالبه هم‌زمان اجرت‌المثل و شرط تملک اموال مرد تا نصف دارایی وجود ندارد و زن در مقام مطالبه، ناگزیر می‌بایست یکی از آن دو را انتخاب کند؛ اما در اینکه شرط تنصیف مانع مطالبه اجرت‌المثل می‌شود یا نه، اختلاف بود^{۱۳}.

برخی عقیده داشتند اجرت‌المثل و شرط تنصیف هر دو از حقوق مالی بوده و عقد نکاح مبنای ایجاد این دو حق است. نظر قانونگذار هم این است که این دو، قابل جمع نیستند. از این‌رو زوجہ تنها می‌تواند یکی از آنها را مطالبه نماید، زیرا در متن تبصره ۶ قانون اصلاح مقررات طلاق تصریح شده چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی شرط شده باشد طبق آن عمل می‌شود؛ اما زمانی که زوجہ اجرت زحمات خود را دریافت کرده، حق دیگری نسبت به اموال زوج نداشته و پرداخت مالی مازاد بر آن، خلاف قانون و عدالت و نوعی اجحاف در حق زوج محسوب می‌شود. هم‌چنین با توجه به صراحت تبصره مذکور - مبنی بر اینکه چنانچه در خصوص امور مالی شرطی نشده باشد، نوبت به پرداخت اجرت‌المثل می‌رسد - نظر معارض با آن اجتهاد در برابر نص است (محمودجانلو، ۱۳۹۱ ش، ۳۲).

۱۳. به عنوان نمونه رک: مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳ ش، ۱۲۱ (دادنامه ۹۱۰۹۹۷۲۱۳۰۵۰۱۸۰۸ شعبه ۲۷۷ دادگاه عمومی خانواده تهران مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ و رأی به تأیید آن در شعبه ۶۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)؛ زندی، ۱۳۹۱ ش، ۱۵۲-۱۵۱.

رویه قضایی و آرای محاکم خانواده مطابق با همین نظریه بود. تا اینکه هیئت عمومی دیوان عالی کشور طی رأی وحدت رویه شماره ۷۷۹-۱۳۹۸/۵/۱۵، تکلیف موضوع را روشن نمود. این رأی با موضوع تعیین اجرت‌المثل کارهای زوجه از سوی دادگاه او را از حقوق استحقاقی ناشی از شرط تنصیف دارایی محروم نمی‌سازد. با توجه به تأکید قانونگذار در صدر ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ بر شروط ضمن عقد نکاح و مندرجات سند ازدواج، جمع شرط تنصیف دارایی که ضمن عقد نکاح مقرر شده با اجرت‌المثل کارهای انجام‌گرفته توسط زوجه موضوع تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶ قانون مدنی تنافی و تعارض ندارد؛ در چنین مواردی دادگاه باید علاوه بر تعیین اجرت‌المثل کارهایی که زوجه انجام داده، نسبت به حقوق او ناشی از آن شرط نیز رسیدگی و تعیین تکلیف نماید. بر این اساس رأی شعبه دوازدهم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آرا صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مطابق ماده ۴۷۱ قانون آ.د.ک در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است (عجم خیجی، ۱۳۹۹ش، ۸؛ خوانساری، ۱۳۸۹ش، ۱۰۶).

از نظر فقهی نیز به نظر می‌رسد منظور از شرط ضمن عقد در امور مالی صرفاً در مورد حق‌الزحمه کارهای زوجه است، در حالی که شرط انتقال تا نصف دارایی ارتباطی با حق‌الزحمه زوج در زندگی زناشویی ندارد، «زیرا منشأ شرط تنصیف، قراردادی است و منشأ اجرت‌المثل، شرعی و قانونی است» (شیری، ۱۳۹۵ش، ۲۲)؛ ضمن اینکه قاعده اقدام ایجاب می‌کند زوج که با علم و اطلاع علیه خود و اموال اقدام نموده، مکلف به ایفای حق زوجه است. در واقع باید گفت اجرت‌المثل به‌عنوان یک حق مالی برای زوجه است که منافعی با جریان شرط تنصیف نخواهد بود؛ بنابراین با فراهم بودن شرایط اجرت‌المثل و شرط تنصیف هرکدام مستقل از دیگری قابل مطالبه است و اصولاً دادگاه نمی‌تواند مطالبه اجرت‌المثل را که در دوران زندگی زناشویی به هنگام طلاق منوط به عدم تحقق شرط تنصیف نماید.

با وحدت ملاک از رأی وحدت رویه در خصوص اجرت‌المثل، می‌توان نتیجه گرفت استدلال مذکور برای بحث تزاید نیز قابل جریان است؛ با این توضیح که تزاید اموالی که برای زوجه مطرح شده است، یکی از حقوق مالی اوست که تعارضی با جریان قاعده تنصیف دارایی زوج ندارد؛ بدین جهت حتی با وجود اعطای اختیارات به زوجه، از جانب زوج و

اشتغال زوجه که به تبع آن موجب تزیید اموال زوجه می‌شود، بعد از طلاق نیمی از دارایی زوج مطابق با قاعده تنصیف دارایی متعلق به زوجه است.

چه بسا پا را فراتر نهاده و بتوان گفت وقتی در مسئله اثبات اجرت‌المثل^{۱۴} برای کار بانوان در منزل که به مراتب سخت‌تر از اثبات استقلال مالی زوجه در اموال حتی در صورت تزیید به واسطه اذن اشتغال به اوست، قائل به عدم تأثیر بر تنصیف شده‌ایم، در مسئله اخیر، نیز می‌توانیم قائل به عدم تأثیر بر تنصیف شویم تا بتوان گفت تزیید اموال مستقل زوجه به هر دلیلی باشد - که عموماً با اذن زوج بر کسب درآمد صورت می‌گیرد - با شرط تنصیف قابل جمع و قابل مطالبه هم‌زمان خواهد بود؛ چرا که زوج با اختیار خود، از حقوق خویش صرف‌نظر کرده و اجازه اشتغال خارج از منزل به همسرش داده و از آنجایی که اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز هست (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۲۳۵/۱)، پس زوجه در کلیه لوازم آن اذن، مأذون خواهد بود و دیگر برای زوج ممکن نیست بعد از گذشت زمانی، هنگام طلاق، در عوض اذن داده‌شده در جهت تزیید اموال زوجه که از لوازم اذن وی به شمار می‌رود، صرف‌نظر کردن از حقی مانند تنصیف اموال را بخواهد.

نتیجه

با بررسی دقیق قوانین کشورهای عربی از جمله مراکش و آثار نویسندگان معاصر نتیجه این شد که با توجه به پیشینه فقهی فتوای حق کد و سعایه برای زنان، مسئله تنصیف اعتباری پیدا می‌کند که مستلزم بازنگری در ایجاد مفهوم جدیدی از مشارکت زناشویی جهت تدوین مجدد قوانین ازدواج و طلاق خواهد بود. چه بسا گاهی یک زن هنگام جدایی از همسرش با دستان خالی خود مواجه گردد؛ به‌خصوص که تغییرات فرهنگی در کشورهای عربی، واقعیت‌های زندگی روزمره و دهها مشکل و دشواری این مطلب را نشان می‌دهد.

۱۴. در فقه امامیه، مسئله جواز دریافت اجرت‌المثل توسط زن برای امور منزل شدیداً مورد اختلاف فقهاست (برای نمونه ر.ک: پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله مکارم شیرازی؛ فاضل لنکرانی، بی تا، ۴۳۷/۱-۴۳۶). در فقه عامه نیز اکثراً قائل به عدم استحقاق دریافت اجرت‌المثل برای ایشان هستند (حصکفی، ۲۰۰۲م، ۲۵۹). در محاکم قضایی نیز طبق نظر مشهور فقهای حنفی، حکم بر بی حقی زوجه در مطالبه اجرت‌المثل ایام زوجیت شده است (یمرلی، ۱۳۹۸ش، ۳۹۸).

مسئله تنصیف که در بیشتر نظامهای حقوقی از جمله ایران و از منظر برخی متأخرین از فقهای مالکی مذهب اهل سنت، از حقوقی است که با حصول شرایطی برای زوجه در نظر گرفته شده، با سایر حقوق مالی محدود نمی‌گردد و بر یکدیگر تأثیرگذار نیستند. از جمله مفهوم ازدیاد اموال زوجه در طول زندگی مشترک است که ممکن است با اعطای اختیار اشتغال زوجه از ناحیه زوج صورت گیرد یا اینکه بخشی از اموال خود را به نام زوجه نموده است. با استناد به ادله استقلال کامل مالی زوجه و وحدت ملاک‌گیری از مقررات مربوط به عدم تأثیر شرط اجرت‌المثل بر شرط تنصیف، به نظر می‌رسد در نظام حقوقی ایران، نظریه عدم تأثیر تزاید اموال زوجه بر قاعده تنصیف نظریه‌ای اقوی باشد. استناد به قاعده عدالت و انصاف نیز نمی‌تواند استحکامی به نظریه مخالف آن بدهد.

این توضیحات که در قالب نظریه، عموماً با تقاضای فرآیند شبیه‌سازی قوانین مثبت غربی همراه است، از قانونگذار ایران که در مسئله شرط تنصیف پیشروی دیگر کشورهای عربی است انتظار تصریح در مسئله تأثیر یا عدم تأثیر تزاید بر شرط تنصیف و تعیین تکلیف در این زمینه می‌رود تا مسیر ابهامات در رویه قضایی (به‌خصوص در تبعیت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه از مذهب خویش) را مسدود نماید.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن‌عرضون، احمد بن حسن، *مقنع المحتاج فی آداب الازواج*، بیروت، دار ابن‌حزم، ۱۳۹۰ق.
- اسدی، لیلا، «اشتغال زن در خانواده، قانون و رویه»، *مجله دادرسی*، شماره ۵۵، ۱۳۸۵ش.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۷۶ش.
- ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری*، قم، بی‌نا، ۱۴۲۷ق.
- بکوری، معاذ، *قراءة فی المجال و التراث دراسة تاریخیه*، لندن، ای کتب (E-kutub Ltd)، ۲۰۱۷م.
- بوعلام، عویس، «حمایة الاسرة من النزاعات المالیه بین الزوجین»، *حولیات جامعة الجزائر*، شماره ۳۱، ۲۰۱۷م.
- پایگاه اطلاع‌رسانی حضرت آیت‌الله مکارم شیرازی: <http://www.makarem.ir>
- «تعدیل المادة ۴۹ من مدونة الأسرة المغربية ... إنصاف لحق الزوجین بأموالهما»، ۲۰۲۱م، در: <https://www.alaraby.com/news>
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *فرهنگ عناصرشناسی*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ش.
- جعفری، ستوده؛ قیصریان، فرزاد، «شرط تنصیف دارایی‌های زوج، راهکاری جهت حفظ حقوق مالی زنان»، *مجله پژوهشنامه زنان*، شماره ۳۹، ۱۳۹۶ش.
- حاج جعفری نژاد، فاطمه، *بررسی مبانی فقهی و حقوقی اشتغال زوجه*، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علامه محدث نوری، ۱۳۹۳ش.
- حسینی، احمد بن محمد، *ازهار البستان فی طبقات الاعیان*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۹۱۷م.
- حسینی سیستانی، سید علی، *قاعده لا ضرر ولا ضرار*، قم، دفتر حضرت آیه‌الله سیستانی، ۱۴۱۴ق.
- حسینی شیرازی، سید محمد، *الفقه*، بیروت، دارالعلم، ۱۴۰۴ق.
- حصکفی، محمد بن علی، *الدر المختار شرح تنویر الأبصار و جامع البحار*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۲۰۰۲م.
- حکیم، سید محسن، *مستمسک العروه الوثقی*، قم، دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ق.
- خمینی، سید روح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دارالعلم، ۱۴۰۹ق.
- خوانساری، حبیب‌الله، *شرط ضمن عقد تنصیف دارایی زوج در عقد نکاح دائم*، پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، تهران، دانشگاه پیام نور، ۱۳۸۹ش.

- خویی، سید ابوالقاسم، موسوعه الامام الخوئی، قم، مؤسسه احیاء آثار امام خویی، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، بی جا، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ق.
- زندی، محمدرضا، رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در امور خانواده ۲، تهران، جنگل، ۱۳۹۱ش.
- شیری، محسن، «مبانی فقهی استحقاق اجرت المثل زوجه و تأثیر شرط تنصیف اموال بر آن»، مجله رسائل، شماره ۵ و ۶، ۱۳۹۵ش.
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان، ۱۳۹۸ش.
- طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم، مؤسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۸۷ش.
- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، مؤسسه اسماعیلیان، بی تا.
- همو، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة، ۱۳۸۷ق.
- عابدی فیروزجایی، ابراهیم، بررسی اصل عدم ولایت نسبت به دیگری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۹ش.
- عبادی، حسن، فقه النوازل فی سوس، مغرب، جامعة القرویین، كلية الشریعة بأکادیر، ۱۹۹۹م.
- عجم خیجی، آزاده، «قلمرو فقهی و حقوقی شرط تنصیف (دارایی زوج) در عقد نکاح در حقوق ایران»، دومین کنفرانس بین المللی مطالعات اجتماعی، حقوق و فرهنگ عامه، ۱۳۹۹ش.
- علمی، عیسی بن علی، کتاب النوازل، تحقیق: المجلس العلمی بفاس، مغرب، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ۱۹۸۳م.
- عیساوی، عبدالنور، حقوق المرأة المتزوجة فی ضوء المواثیق الدولية و قانون الأسرة الجزائری، أطروحة دكتوراه، جامعة أبی بكر بلقايد تلمسان، ۲۰۱۵م.
- فارس، الاء، «ما هی الدول العربية التي تطبق قانون اقتسام الثروة بین الزوجین بعد الطلاق»، ۲۰۲۱م، در: <https://ujeeb.com>
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (الخمس و الانفال)، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۳ق.
- همو، جامع المسائل، قم، امیر قلم، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، تهران، برنا، ۱۳۷۱ش.
- همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، تهران، میزان، ۱۳۹۶ش.
- کریمی قمی، حسین، قاعده التقرعه، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۰ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۵۰ش.

- کشبور، محمد، *مفهوم و طبیعه الكد و السعایه*، مغرب، کلیة الحقوق بمراكش، ۲۰۰۳م.
- کعواس، المیلود، *حق الزوجه فی الكد و السعایه: دراسة فی التراث الفقهي المالكي*، رباط، مرکز الدراسات و الأبحاث و إحياء التراث بالرابطه المحمدية للعلماء، ۲۰۰۹م.
- گواهی، زهرا، *سیمای زن در آیینہ فقہ شیعه*، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۲ش.
- مالکی، حسین، *نظام الكد و السعایه*، رباط، دارالسلام، ۲۰۰۲م.
- محقق داماد، سید مصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴ش.
- همو، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- محمودجانلو، مانده، «شرط تنصیف دارایی زوج در عقد نکاح»، *مجله دادرسی*، شماره ۹۳، ۱۳۹۱ش.
- مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)*، تهران، قوه قضائیه، ۱۳۹۳ش.
- مکارم شیرازی، ناصر، *تفسیر نمونه*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ش.
- همو، *القواعد الفقهية*، قم، مدرسه الامام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۱ق.
- منتظری، حسینعلی، *حکومت دینی و حقوق انسان*، قم، ارغوان دانش، ۱۴۲۹ق.
- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی، *حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه*، ترجمه جعفر الهادی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ق.
- مهربور، حسین؛ غنی زاده، مریم، «وضعیت زوجه نسبت به اموال حاصله در دوران زندگی مشترک»، *مجله مطالعات حقوق خصوصی*، شماره ۲۷، ۱۳۹۱ش.
- مؤمن، محمد، «حق الكد و السعایه فی القانون المغربي»، *کویت، مجله الحقوق*، جوان، شماره ۲، ۲۰۰۶م.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دارإحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- واحد فقه خانواده و تحولات معاصر، دانشگاه وُجده، مراكش، صفحه رسمی روزنامه المحجبه، شماره ۲۵۲، ۲۰۰۷م.
- هدایت نیا، فرج الله، «اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی»، *مجله مطالعات راهبردی زنان*، شماره ۳۴، ۱۳۸۵ش.
- همو، *حقوق مالی زوجه، اجرت المثل، نحلہ و تعدیل مهریه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵ش.

- یمرلی، صالح، «واکاوی اجرت‌المثل زوجه در فقه حنفی، امامیه و قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱»، *مجله خانواده پژوهی*، شماره ۵۹، ۱۳۹۸ ش.

- Odinot, Paul, "Les Berbère", *Revista Africana*, Ceuta, 1930.

- Seco, Luis, "Marruecos a Comiengos del siglo 15", Tetuan, 1951.