

## تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تنصیف اموال زوج

محمد عابدی\* / حسین صفوی شاملو\*\*

### چکیده

از سال ۱۳۶۲، طی دستورالعمل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شرط تملیک مجانی تا نصف اموال زوج به زوجه، در نکاح‌نامه‌های رسمی گنجانده شد و قریب به اتفاق زوج‌ها آن را امضاء و قبول می‌کنند. لیکن از ابتدا در خصوص این نهاد عاریتی که با قالب فقهی وارد نظام حقوق ایران شد به دلایلی مانند مجهول بودن اظهار تردید شد و پاره‌ای آن را باطل اعلام کردند، بدون این که دلایل صحت و بطلان آن به خوبی واکاوی و اوصاف آن به نحو تحلیلی مطالعه شود. این مقاله در صدد است که اوصاف شرط مذکور را از جمله از حیث طبیعت حقوقی، تعلیق، لزوم، رضایی بودن، مجهول بودن و ماهیت ترمیمی - تنبیهی آن بررسی کند و پس از بیان دلایل بطلان و نقد آنها، به تقویت دلایل صحت آن بپردازد. البته اختیار وسیع قاضی در تعیین میزان موضوع شرط و ابهام در قلمرو دارایی مشمول آن، از کارآمدی آن کاسته و انجام پاره‌ای از اصلاحات را ضروری می‌نماید.

**کلیدواژه:** عقد نکاح، حقوق مالی زوجین، شرط تنصیف اموال، شروط ضمن

عقد

---

\*استادیار حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، نویسنده مسئول nazaninn@um.ac.ir

\*\*دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد

تاریخ وصول: ۹۲/۳/۱ - پذیرش نهایی: ۹۲/۱۱/۱۲

## ۱- طرح مسأله

از یک سو، درج شروط در ضمن عقود از جمله در ضمن عقد نکاح در فقه اسلامی سابقه‌ی طولانی دارد و فقها احکام شروط ضمن عقد را در حین مطالعه عقود معین و یا به‌طور مستقل مورد مطالعه قرار داده‌اند. قانون مدنی نیز به تبعیت از فقها در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی به طرفین عقد نکاح اجازه داده که هر شرطی را که مخالف با مقتضای عقد نکاح نباشد در ضمن آن بیاورند.

در سوی مقابل، یکی از احکامی که در روابط زوجین در نظام‌های حقوقی غرب وجود دارد، مسأله اشتراک دارایی زوجین است و همین حکم موجب شده که تصفیه و اداره دارایی مشترک زوجین مباحث متعددی را ایجاد کند.

با هدف حمایت از حقوق زن و سهم کردن او در دارایی خانواده، که غالباً محصول مشترک کار زن در منزل و فعالیت مرد در بیرون است، و با حفظ اصل فقهی استقلال زن در دارایی اختصاصی خود، اندیشه مشارکت دادن زن در دارایی حاصل شده در ایام زوجیت پدیدار شد؛ لیکن، چون نظام اشتراک دارایی غربی در فقه اسلامی و سنت‌های ایرانی سابقه نداشت، سعی شد تا نهاد عاریتی اشتراک دارایی در پوشش فقهی و به عنوان شرط ضمن عقد پذیرفته شود.

بدین ترتیب، براساس مصوبه شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۲، دستورالعملی از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کل کشور به دفاتر رسمی ازدواج فرستاده شد، مبنی بر این که در اسناد رسمی ازدواج شروط دوازده گانه‌ای گنجانده شود (مباحثی از حقوق زن/۴۴). از جمله این شروط، شرط تملیک مجانی تا نصف اموال زوج است که مسامحتاً به «شرط تنصیف» شهرت یافته و بیان می‌دارد: «ضمن عقد نکاح زوجه شرط نموده که هرگاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلفات زوجه از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده زوج

مکلف است تا نصف دارائی موجود خود را که در ایام زناشوئی با او به دست آورده است یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید».

هرچند مدت مدیدی از ورود این شرط به نظام حقوقی ما می‌گذرد، اما هنوز اوصاف شرط مذکور مورد بررسی قرار نگرفته و وضعیت حقوقی آن از جهت بطلان و صحت به درستی کاویده نشده و زوایای پنهان و ناگشوده‌ی زیادی در شرط یاد شده به چشم می‌خورد.

این پژوهش در صدد است تا با نظر به مبانی فقهی و حقوقی مطالب مذکور را واکاوی کند.

## ۲- اوصاف شرط تنصیف اموال

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

### ۲-۱- طبیعت حقوقی شرط تنصیف

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

چنان‌که قانون مدنی در ماده ۲۳۴ بیان کرده است و از کلمات استادان حقوق بر می‌آید (قواعد عمومی قراردادها/۱۴۱/۳؛ شروط ضمن عقد/۶۵؛ قواعد فقه، بخش مدنی/۴۱/۲؛ دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق/۱۱۶/۳) شرط فعل عبارت از آن است که اقدام یا عدم اقدام فعل حقوقی و مادی، بر یکی از طرفین عقد یا بر شخص ثالثی شرط شود. شرط نتیجه نیز آن است که تحقق امری حقوقی (نتیجه‌ی یک عمل حقوقی و یا خود آن عمل حقوقی) در جهان اعتبار توسط متعاملین شرط و آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل شود (دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۱۹۳؛ قواعد فقه، بخش مدنی/۴۲/۲؛ دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق/۱۱۶/۳).

حال با توجه به تعریف این دو شرط و مفاد شرط تنصیف که اعلام می‌کند: «... زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را ... به زوجه منتقل نماید» و انتقال اقدامی است که زوج باید پس از وقوع طلاق و به حکم دادگاه انجام دهد، باید گفت که این شرط، یک شرط فعل حقوقی مثبت است (مختصر حقوق خانواده/۶۶؛ یزدانیان و علی‌رضایی، «مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه»/۷۹؛ حقوق خانواده/۱۹۴/۲؛ محمودجانلو، «شرط تنصیف دارایی زوج در عقد نکاح»/۳۲؛ حقوق خانواده (در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران/۱۲۰).

باید توجه داشت هنگامی که درباره‌ی احکام و آثار شرط تنصیف، مانند اسقاط و اجرا و تأثیر بطلان عقد بر شرط و ... اختلاف شد، باید موضوع را مطابق با احکام و آثار شرط فعل تحلیل و بررسی کرد.

## ۲-۲- وصف لزوم حقی شرط تنصیف

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

وصف لزوم شرط تنصیف روشن است، زیرا این شرط در ضمن عقد نکاح آمده و عقد مذکور از اقسام عقود لازم است پس باید گفت به تبع لزوم عقد، شرط نیز لازم می‌شود و قابل رجوع نیست (در خصوص تبعیت شرط از عقد از جهت لزوم، رک. قواعد عمومی

قراردادها/۳/۱۲۵؛ عوائد الایام/۱۳۵؛ ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقود در حقوق اسلامی/۱۶۹؛ تبعیت شرط از عقد در لزوم و جواز/۱۵۷).

اما پرسشی که اهمیت شایانی دارد این است که با توجه به لزوم حکمی عقد نکاح و اصل حصری بودن موارد انحلال عقد مزبور (یعنی موارد انحلال نکاح را شارع مشخص می‌کند و به دست طرفین نیست) (انصاری، کتاب النکاح/۲۸۱؛ الروضه البهیة/۵/۱۲۰؛ بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن/۱۸۹؛ حقوق مدنی/۱۳۱) و با در نظر گرفتن اصل تبعیت شرط از عقد، آیا کسب لزوم این شرط از نوع حکمی است و اختیارات در این شرط راه ندارد؟ یا، برعکس، امکان پیش‌بینی خیار شرط در آن وجود دارد؟

در پاسخ باید گفت با توجه به امکان درج خیار شرط در صِداق (انصاری، کتاب النکاح/۲۸۱؛ الروضه البهیة/۵/۱۱۹؛ الحدائق الناظره/۲۴/۵۴۵؛ شرائع الاسلام/۲/۵۰۰؛ حقوق مدنی/۱۳۰) و توجه به این که مهر از توابع عقد نکاح است، لزوم حکمی به توافق مالی ضمن نکاح تسری پیدا نمی‌کند. همچنین با توجه به وحدت ملاک فسخ و تفاسخ می‌توان بر امکان اقاله‌ی این شرط استدلال کرد.

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

شروط ضمن عقد اصولاً رابطه‌ی تبعی نسبت به عقد دارند و چون شاخه‌هایی بر تنه‌ی درخت عقدانند؛ به تبع آن حیات می‌یابند، زیست کرده و با خاموش شدن چراغ عقد عمرشان نیز خاتمه می‌یابد. به دیگر سخن، به تبع فسخ، انفساخ و یا بطلان عقد، شرط نیز از میان می‌رود (رک. ماده ۲۴۶ ق.م. و همچنین رک. قواعد عمومی قراردادها/۳/۱۲۶).

لیکن در مواردی اراده‌ی طرفین بر این تعلق می‌گیرد که شرط وجودی مستقل از عقد بیابد. یعنی همان اراده‌ای که عقود را سامان می‌دهد، حکم به استقلال این دو موجود اعتباری از یکدیگر داده است (رک. نظریه‌ی عمومی بطلان در قراردادها/۱۳۳ به بعد).

از مثال‌های مشهور استقلال شرط از عقد، شرط داوری (ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۹۷۶) و شرط تخفیف و یا تشدید ضمان درک است، که بعد از کشف بطلان عقد، کارایی خود را نشان می‌دهند.

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

## ۲-۴- رضایی (قصدی) بودن شرط تنصیف

اگر بر شرط بودن امری در ایجاد ماهیتی حقوقی تردید شود، در حقوق کنونی ایران اصل بر رضایی بودن اعمال حقوقی است و وجود قصد مشترک و شرایط اساسی صحت قراردادها برای ایجاد هر ماهیت حقوقی کفایت می‌کند و تشریفات دیگری لازم نیست (تشکیل قراردادها و تعهدات/۸۴؛ دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۴۲؛

---

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

بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن/۱۹۰/۱). در فقه امامیه نیز، امروزه این اصل مورد پذیرش مشهور فقها قرار گرفته است (مصباح الفقه/۷۰/۲؛ دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۴۲؛ بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن/۱۹۰/۱).

با توجه به این که در متن شرط آمده است: «... نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده ... طبق نظر دادگاه به زوجه منتقل نماید» شاید این شبهه پیش آید که شرط تنصیف تشریفاتی است، زیرا بدون رسیدگی و حکم دادگاه محقق نمی‌شود.

لیکن این سخن ناتمام است، زیرا تشریفات، شرط صحت اعمال حقوقی‌اند، یعنی قبل از انجامشان آن عمل حقوقی ایجاد نمی‌شود (بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن/۱۹۰/۱). در فرض مورد بحث، شرط فعل انشاء شده و تحقق یافته است و فقط انجام آن موکول به انجام تشریفات و فراهم آوردن مقدماتی می‌باشد. در نتیجه باید گفت شرط مزبور نیز رضایی است، یعنی با جمع شرایط اساسی صحت قرارداد و وقوع ایجاب و قبول، دیگر برای تحقق آن نیاز به تشریفات خاصی نیست، اما اجرای این شرط مستلزم انجام مقدماتی مانند طرح دعوی، صدور حکم به تعیین مقدار اموالی که به زوجه می‌رسد و... است.

## ۲-۵- وصف تعلیق شرط تنصیف

تعلیق در لغت به معنی «منوط کردن و درآویختن چیزی به چیز دیگر» (نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی/۱۴۵) و «حاصل شدن چیزی را به حصول چیز دیگری ارتباط دادن» (فرهنگ لغات و اصطلاحان فقهی/۱۲۹) است. تعریف اصطلاحی تعلیق در اعمال حقوقی که از جهت صحت مقبول حقوق دانان افتاده بدین شرح است: «از نظر مدنی تعلیق در عقود و ایقاعات این است که پس از ابراز قصد انشاء نتیجه‌ی ناشی از عقد و یا ایقاع کلاً یا بعضاً به طور نهایی بلافاصله پدید نیاید، بلکه پیدایش آن متوقف بر امری در آینده باشد» (دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت/۱/۸۹۱؛ و همچنین رک. قواعد عمومی قراردادها/۵۱/۱؛ دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۲۹).

با امضای سند ازدواج، عقد انشاء و شرط نیز به تبع آن ایجاد می‌شود، اما تحقق آثار شرط تنصیف (منشأ شرط) وابسته به اموری است که عبارت‌اند از: ۱- وقوع طلاق به درخواست زوج. ۲- وجود اموال زوج که بعد از ازدواج ایجاد شده باشد (البته باید توجه کرد که وجود اموال شرط تعهد است. یعنی تعلیق اصطلاحی نیست هرچند نوعی تعلیق به شمار می‌رود). ۳- حکم دادگاه به تعیین میزان اموالی که به زوجه می‌رسد (که این نسبت از کوچک‌ترین عدد ممکن تا ۵۰ درصد اموال زوج را - به تشخیص دادگاه - می‌تواند در بر بگیرد).

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

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

ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا درج شرط تنصیف برای زوجه ایجاد حق مالی می‌کند؟ و آیا این حق قابلیت انتقال به غیر را دارد؟

در پاسخ باید گفت که قبل از وقوع طلاق زوجه نسبت به اموال زوج از جهت این شرط، هیچ حق عینی (به دلیل معلوم نبودن تعلق مالکیت زوجه نسبت به اموال زوج در زمان انعقاد نکاح) و دینی (زیرا حقی بر ذمه‌ی زوج قرار ندارد) ندارد و تنها حقی که هست یک حق احتمالی است که قابلیت مطالبه هم ندارد (بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن/۱/۱۵۳).

ممکن است استدلال شود که بعد از نکاح و قبل از طلاق برای زوجه حقی ایجاد شده که در حدود مقتضی خود اثر دارد و حق مسلم ابتدایی برای زوجه ایجاد می‌کند. هرچند نمی‌توان این حق را از مصادیق حق دینی یا عینی تلقی کرد، اما در هر حال این حق، ارزش مالی داشته و همانند مُلک ان یملک، قابلیت انتقال و مبادله را دارد.



لیکن در پاسخ به این استدلال باید گفت که این حق احتمالی معلق، همانند حق ناشی از یک بیع معلق نیست، چرا که موضوع این شرط - چنان که گفته خواهد شد - مجهول است، یعنی اگر در بیع معلق، مشتری نسبت به مبیع حق پیدا می کند و این حق مستقل، قابل حمایت و انتقال است (قواعد عمومی قراردادها/ ۱/ ۶۱ - ۶۵) اما در فرض مورد بحث، حتی همین حق بر هیچ کدام از اموال زوج تعین نیافته است. پس آنچه أرجحیت دارد، عدم قابلیت انتقال حقوق ناشی از این شرط قبل از وقوع معلق علیه است.

لیکن با حصول شروط تعلیق مذکور و جمع دیگر شرایط، زوجه نسبت به اموال زوج حق مالی پیدا می کند و با توجه به این که در شرط مذکور، قید مباشرت برای زن جهت استیفای این حق نشده، انتقال حق مالی به غیر بلا مانع است.

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

## ۲-۷- وصف تنبیهی و ترمیمی شرط تنصیف

با توجه به اختیار زوجین در امضای شروط سند نکاح، این شرط تنها یک توافق مالی است. اما انگیزه‌ی تنظیم کنندگان این شروط چه بوده است؟ با توجه به این که در متن شرط ذکر گردیده که «طلاق به درخواست زوجه نباشد» و «طلاق ناشی از تخلفات زوجه از وظایف همسری نباشد»، دانسته می شود که در نظر تنظیم کنندگان، این شرط وصف تنبیهی و تضمینی داشته است. این شرط، بدین منظور در اسناد ازدواج گنجانده شده که جلوی هوسرانی و سوء استفاده زوج از حق طلاق را بگیرد و راهی باشد در جهت جلوگیری از بی بند و باری وی و حفظ و رعایت هرچه بیشتر حقوق زوجه و حفاظت از حریم نهاد خانواده.

حال این سؤال اساسی قابلیت طرح دارد که چرا آن هنگام که زوج، بدون تخلف زوجه می‌خواهد وی را طلاق دهد این شرط اعمال می‌شود، لیکن در مواردی که طلاق جنبه‌ی مجازات دارد اجرا نمی‌شود؟ مواردی که زوجه از ظلم زوج به عسر و حرج افتاده و آمده است تا داد خویش را از طریق دادگستری بستاند و تقاضای حکم طلاق دارد، در صورت حکم دادگاه به طلاق حرجی، چرا زن نباید از اندک حقوق مالی برخوردار شود؟

مواردی که زوجه می‌تواند برای خود توکیل در طلاق بگیرد را در نظر بگیرید:

- ۱- استنکاف شوهر از دادن نفقه‌ی زوجه به مدت شش ماه ... و همچنین در مواردی که شوهر سایر حقوق واجبه‌ی زوجه را به مدت شش ماه وفا نکند و اجبار او به ایفاء هم ممکن نباشد.
- ۲- سوء رفتار و یا سوء معاشرت زوج به حدی که زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل نماید.
- ۳- محکومیت شوهر به حکم قطعی به مجازات پنج سال حبس.
- ۴- ابتلاء زوج به هرگونه اعتیاد مضری که ... ادامه‌ی زندگی را برای زوجه دشوار نماید.

لازم به نظر می‌رسد که این موارد نیز، در صورت صلاحدید و به مصلحت دانستن گسترش شرط تنصیف، به موارد شروط تحقق شرط مزبور افزوده شود. زیرا در این موارد و مصادیق وجه تنبیهی و تضمینی به طریق اولی موجود است. البته از وصف ترمیمی شرط تنصیف نیز نباید غافل بود، زیرا کمکی مالی است برای زنی که بی‌جهت طلاق داده شده و نیازمند حمایت در جهت استقرار اسقلال مالی است (رک. یزدانیان و علی‌رضایی، «مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه»/۷۶).

## ۲-۸- بلاعوض بودن شرط تنصیف

وصف دیگری که باید به آن توجه شود بلاعوض بودن این شرط است، چنانچه در منطوق شرط آمده است که «... طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید». بنابراین نباید شرط تنصیف را عوضی در برابر خدمات زوجه در ایام زناشویی

شمرد و این‌گونه استدلال کرد که اگر اموالی برای زوج از زمان ازدواج تا طلاق حاصل شد، لیکن طرفین عقد زندگی مشترکی با هم نداشته و زوجه خدمتی به زوج نکرده بود، پس مالی از زوج به زوجه نمی‌رسد. بلکه باید گفت که به تشخیص دادگاه، با توجه به بلاعوض بودن و وجود وصف تنبیهی، باید میزانی از اموال زوج به زوجه اختصاص یابد (برای دیدن نظر مخالف، رک. تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج/۱۵۰؛ حقوق خانواده (در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران)/۱۲۰؛ حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)/۱۴۹). به بیان دیگر، شرط تنصیف را نمی‌توان جهت تعهد تلقی کرد، بلکه تملیکی است مجانی و قراردادی است که به علت وصف تنبیهی آن، بی ارتباط با شرط کیفری نیست.

## ۲-۹- مجهول بودن شرط تنصیف

از دیگر اوصاف شرط تنصیف که مورد توجه ویژه‌ی حقوق‌دانان قرار گرفته (مختصر حقوق خانواده/۶۶؛ دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - خانواده/۱۹۵؛ بررسی تطبیقی حقوق خانواده/۵۱؛ حقوق خانواده/۱۹۵/۲؛ تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج/۱۳۲؛ یزدانیان و علی‌رضایی، «مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه»/۸۱؛ شروط ضمن عقد نکاح/۸۰؛ حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)/۱۴۹) مجهول بودن شرط مزبور است.

شرط مزبور از چند جهت مجهول است: ۱- وجود اموال زوج در زمان طلاق روشن نیست. ۲- نسبت اموالی که از زوج به زوجه می‌رسد معلوم نیست (یزدانیان و علی‌رضایی، «مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه»/۸۱؛ مختصر حقوق خانواده/۶۶)، زیرا در شرط بیان شده است که «تا نصف دارایی موجود» زوج به زوجه می‌رسد. بنابراین اصطلاح شرط تنصیف دقیق نیست. ۳- حین العقد، میزان اموال حین الطلاق روشن نمی‌شود (حقوق خانواده/۱۹۵/۲؛ دژخواه، «طلاق و چالش تنصیف دارایی»/۱۳۶). ۴- زمان ایفای تعهد مرد مشخص نیست. ۵- زمان حصول معلق‌علیه روشن نیست. بر حسب پذیرش صحت و یا بطلان شرط مجهول، وصف مجهول بودن می‌تواند در وضعیت حقوقی شرط تنصیف تأثیرگذار باشد.

### ۳- وضعیت حقوقی شرط تنصیف

درباره‌ی صحت شرط تنصیف میان حقوق‌دانان اختلاف نظر است؛ برخی (مختصر حقوق خانواده/۶۶؛ بررسی تطبیقی حقوق خانواده/۵۱؛ حقوق خانواده/۱۹۴/۲) آن را صحیح دانسته‌اند و برخی دیگر (دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - خانواده/۱۹۵؛ شروط ضمن عقد نکاح/۸۰) شرط مذکور را باطل می‌دانند.

در پاسخ به این پرسش که شرط تنصیف، چه وضعیت حقوقی دارد؟ ضروری است دلایل بطلان و صحت شرط مزبور را با رجوع به مبانی فقهی و حقوقی روشن و منقح کنیم.

#### ۳-۱- دلایل بطلان شرط تنصیف

شرط تنصیف دارای ویژگی‌ها و اوصافی است. ویژگی‌هایی مانند مجهول بودن (بند نخست)، معلق بودن (بند دوم)، این که در مواردی شرط الحاقی محسوب می‌شود (بند سوم) و این که برگرفته از نظام حقوق غربی است و ... (بند چهارم). بر حسب برخی مبانی و نظریات فقهی و حقوقی، می‌توان در جهت باطل شمردن شرط مزبور از جهات یاد شده استدلال کرد. در این مبحث به این مهم می‌پردازیم.

#### ۳-۱-۱- بطلان شرط به دلیل مجهول بودن

چنان که اشاره شد شرط تنصیف از چند جهت مجهول است. با توجه به وضوح این وصف می‌توان گفت که به دلیل منهی بودن غرر در شرع که اختصاص به بیع ندارد (القواعد الفقهیه/۲۷۹/۳) و به دلیل جزئیت شرط در عوضین عقد که به صرف وجود غرر در شرط، عوضین نیز غرری می‌گردند (کتاب المکاسب/۵۱/۶؛ العناوین/۹۶؛ قواعد فقه، بخش مدنی/۷۱/۲) و همچنین به دلیل معاوضی بودن نکاح یا شبه معاوضی بودن آن (انصاری، کتاب النکاح/۲۶۵؛ جواهر الکلام/۴۱/۳۱؛ احکام النساء/۳۷؛ الخلاف/۳۹۳/۴؛ الروضه البهیة/۳۲۶/۴؛ ریاض المسائل / ۱۰ / ۴۵۸؛ مختلف الشیعه/۱۵۶/۷) به این نتیجه می‌توان رسید که شرط تنصیف به جهت سرایت جهل به عقد، به تبع بطلان عقد، باطل است.

دلیل دیگر بر بطلان شرط تنصیف از جهت جهل این است که شرط نیز مانند سایر قراردادها و توافقها است و شرایط اساسی صحت هر قرارداد الزاماً باید در آن رعایت شود (رک: منیه الطالب/۳/۲۲۵؛ قواعد عمومی قراردادها/۳/۱۵۰؛ قواعد فقه، بخش مدنی/۲/۱۶۹؛ بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن/۳۲۳؛ شروط باطل و تأثیر آن در عقد/۴۱)؛ و چون از شرایط صحت قراردادها، معلوم بودن موضوع آن است، موضوع شرط نیز باید معلوم باشد و چون موضوع شرط تنصیف مجهول است، پس باید حکم به بطلان آن نمود.

از جهت مجهول بودن شرط اشکال دیگری که امکان طرح دارد مردد بودن این شرط است، چراکه روشن نیست که تا نصف دارایی زوج به زوجه می‌رسد یا معادل آن؟ پس موضوع شرط تنصیف مردد است و معین نیست، پس شرط باطل است.

اشکال دیگری که از جهت مجهول بودن این شرط به ذهن می‌آید، معلوم نبودن ظرف زمانی معلق‌علیه است که برخی (سقوط تعهدات/۶۲) به دلیل وحدت ملاک با ماده ۴۱۰ ق.م. و همچنین غرری گشتن معامله بطلان آن را پذیرفته‌اند.

با توجه به این میزان جهالت است که آیت الله سیستانی مرقوم داشته‌اند: «صحت این شرط به دلیل جهالت متعلق، محل اشکال است» (تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج/۱۵۰).

### ۳-۱-۲- بطلان شرط به دلیل تعلیق

همان‌طور که گذشت شرط تنصیف، شرطی معلق است. برخی بر این عقیده‌اند که از شرایط صحت شرط این است که شرط منجز باشد، چراکه با تعلیق شرط (شرط و عقد با هم انشاء می‌شوند) عقد نیز معلق می‌شود (نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی/۱۴۴؛ کتاب المکاسب/۶/۵۸) و تعلیق در عقد نکاح به جهت اجماع فقها (بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن/۱۸۹) و ماده ۱۰۶۸ ق.م. جایز نبوده و موجب بطلان عقد است.

### ۳-۱-۳- بطلان به دلیل عدم اعتبار شرط الحاقی

امروزه در برخی از شهرها رسم بر این است که برای انعقاد عقد ازدواج، نخست صیغه‌ی نکاح در مکانی به جز دفتر ثبت ازدواج، به وکالت جاری و ایجاب و قبول

خوانده می‌شود. سپس بعد از گذشت مدتی زوجین به دفتر رسمی ازدواج مراجعه کرده و با امضای سند نکاح که حاوی شروطی است، ازدواج خود را رسمیت می‌بخشند. از این مقدمه دانسته می‌شود که شرط تنصیف در مواردی ثبوتاً شرط الحاقی است.<sup>۱</sup> زیرا بعد از ایجاب و قبول و انشاء عقد ایجاد می‌شود و مربوط به عقد نکاح است.

شیخ انصاری بر این عقیده‌اند که از شرایط صحت شرط آن است که در متن عقد بیاید (کتاب المکاسب/۵۴/۶) شهرت این سخن در میان فقها تا به حدی است که برخی از ایشان بر این امر ادعای اجماع کرده‌اند (کتاب المکاسب/۵۴/۶؛ منیه الطالب/۳/۲۳۲) و شهید اول در این باره می‌فرماید: «کلّ شرط تقدّم العقد أو تأخّر عنه فلا أثر له» (القواعد والفوائد/۲/۲۵۹).

از نظر حقوقی نیز در قانون تصریحی بر صحت آن وجود ندارد و برخی از حقوق‌دانان شرط مزبور را معتبر ندانسته‌اند (شروط ضمن عقد/۴۱). پس در مواردی که اثبات شود شرط تنصیف شرط الحاقی بوده است، لزوم وفا ندارد.

### ۳-۱-۴- سایر ادله بطلان

در شرط تنصیف مندرج است که تا نصف «دارایی» موجود زوج به زوجه می‌رسد.

دارایی در لسان حقوقی چنین تعریف می‌شود: «به مجموع اموال و مطالبات و دیون دارایی گفته می‌شود، که بر دو قسم است: ۱- دارایی مثبت که به نفع مالک است. ۲- دارایی منفی که بر علیه اوست» (ترمینولوژی حقوق/۲۸۰).

با توجه به این تعریف، آنچه به زوجه می‌رسد مجموعه‌ای از اموال مثبت و منفی است.

---

۱- هر چند امکان اثبات این امر با توجه به امضای مفاد سند نکاح، که از اسناد رسمی است اندک است.

این امر اولاً- با استقلال مالی زن (نظام حقوق زن در اسلام/۲۰۲؛ حقوق مالی زن «مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و کنوانسیون رفع تبعیض از زنان»/۶۸) که از قواعد آمره و جزئی از نظامات حقوقی و ملحق به نظم عمومی است و در ماده ۱۱۱۸ ق.م.مورد تأکید قرار گرفته در تعارض قرار دارد. ثانیاً- ایجاد شرکتی می‌کند که سرمایه‌ی آن نامعلوم و احتمالی است (دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - خانواده/۱۹۶) و ترکیبی است از عیون و دیون که شباهت به شرکت مفوضه دارد که بطلان این شرکت در فقه امامیه از مسلمات است (العروه الوثقی/۵/۲۴۷؛ کتاب المضاربه/۱۴۰۸، ۲۴۶؛ المهذب البارع/۲/۵۴۵).

و همچنین سیستم اشتراک دارایی محصولی از نظام حقوقی غرب است که ورود آن به نظام حقوقی کشورمان بدون آوردن مقدمات، لوازم و مبانی فرهنگی و به صرف تقلید، شایسته نیست و مولود نامشروع و وصله ناجوری است به دستگاه حقوقی ایران (دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - خانواده/۱۹۶).

### ۳-۲- دلایل صحت شرط تنصیف

با توجه به دلایل ارائه شده، شرط تنصیف با اشکالات اساسی و متفاوتی روبرو است. در این مبحث ضمن بررسی و نقد اشکالات بیان شده، در جهت اثبات صحت شرط مزبور استدلال خواهیم کرد.

### ۳-۲-۱- ردّ دلایل مربوط به بطلان شرط مجهول

درباره‌ی این که شرط تنصیف از جهات یاد شده مجهول است، ایرادی نیست. اما اختلاف بر صحت و یا بطلان شرط مجهول است (قیاسی صورت گرفته است بدین نحو: کبری: شرط مجهول باطل است. صغری: شرط تنصیف اموال مجهول است. نتیجه: شرط تنصیف باطل است. که کبری این قیاس به شرحی که می‌آید ناتمام است).  
ظاهر این است که نظر مشهور در فقه امامیه، صحت شرط مجهولی است که موجب جهل به عوضین نگردد (مختصر حقوق خانواده/۶۷). برخی از ایشان (مصباح الفقاهه/۵/

۱- همچنین رک: آیه ۳۲ سوره نساء.

۳۳۰؛ قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی/۱/۴۲۴) غرر را مختص به بیع می‌دانند و برخی دیگر (جواهر الکلام/۲۳/۲۱۶؛ حاشیه مکاسب/۲/۱۸۶) معلوم شدن تدریجی موضوع شرط را به نحوی که روز اجراء، روشن شده باشد، موجب صحت شرط دانسته و می‌فرمایند دلیلی بر بطلان چنین شرطی، در عرف و لغت و شرع نیست (جواهر الکلام/۲۳/۲۰۲). و برخی دیگر (عوائد الایام/۱۵۵) می‌فرمایند: اگر جهل از شرط مجهول به عوضین سرایت نکرد، شرط صحیح است.

از نظر حقوقی نیز می‌توان قائل به صحت این گونه شروط شد. چراکه: ۱- شروط جنبه اساسی نداشته و ذاتاً در درجه‌ی دوم اهمیت قرار دارند و جهل در این مقام اگر به عوضین سرایت نکند موجب غرر<sup>۱</sup> نیست (حقوق خانواده/۱۹۴؛ قبولی درافشان، سید محمد هادی و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، بررسی لزوم و یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد/۳۳). ۲- قانون‌گذار در ماده ۲۳۲ ق. م. در مقام بیان شروط باطل بوده است و از شرط مجهول سخنی به میان نیاورده است. ۳- اصل بر عدم لزوم هر شرطی است (شرطیت چیزی) مگر خلاف آن اثبات شود. در فرض مورد بحث، با توجه به ق. م. نیازی به معلوم بودن موضوع شرط نیست (شروط ضمن عقد/۹۳). ۴- ماده ۵۵۸ قانون مدنی شرط مجهولی را ذکر می‌کند و آن را صحیح می‌شمرد: «اگر شرط شود مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است، مگر این که به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند». با در نظر گرفتن این ادله می‌توان صحت شرط مجهول را پذیرفت.<sup>۲</sup>

---

۱- مراد از غرر، خطر است نه جهل، مصباح الفقاهه/۵/۳۳۱.

۲- اگر موضوع شرط مطلقاً مجهول باشد در بطلانش به جهت نامقدور بودن و منفعت عقلایی نداشتن تردیدی نیست.



همچنین با توجه به این که شرط تنصیف، از شروط ضمن عقد نکاح است باید گفت، با توجه به ماهیت این عقد که در امور مالی اش مسامحه رواست (مفوضه بودن مهریه، کفایت علم اجمالی در آن و ...) علم اجمالی به این موضوعات کفایت می‌کند. درباره‌ی غیرمعارض بودن نکاح در حقوق کنونی نیز نباید تردید کرد، زیرا: ۱- تنها زن حق حبس دارد. ۲- نبود مهریه - به عنوان یکی از عوضین - ضرری به عقد وارد نمی‌آورد. ۳- اثر اصلی عقد نکاح علقه‌ی زوجیت است (رک: خوئی، کتاب النکاح/۲۰۹/۲؛ دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - خانواده/۱۲۶؛ مختصر حقوق خانواده/۱۶۳).

بطلان شبهه‌ی مردد بودن نیز آشکار است، زیرا موضوع شرط، اموال موجود زوج در هنگام طلاق می‌باشد که معین است، اما وصفی از موضوع (کیفیت) مجهول است و این نوع جهل مشمول شرط مجهول نسبی است که صحت آن معلوم گشت.

### ۳-۲-۲- ردّ دلایل مربوط به بطلان به جهت تعلیق در شرط

اشکال دیگر معلق شدن عقد نکاح به جهت تعلیق در شرط است. این سخن به قول شیخ انصاری (ره) خیال و توهمی بیش نیست (کتاب المکاسب/۵۷/۶). چراکه عقد منجزاً واقع شده اما تأثیر شرط به آینده موکول گردیده، و این تعلیق در منشأ است و اثری در انشاء عقد ندارد (الشروط أو الالتزامات التبعية فی العقود/۱۷۵/۱؛ نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی/۱۴۵). بنابراین معلق بودن شرط تنصیف، اثری بر تحقق منجز نکاح ندارد.

### ۳-۲-۳- ردّ دلایل مربوط به بطلان شرط الحاقی

اشکال دیگر، شبهه بطلان شرط تنصیف، در مواردی است که ثبوتاً پس از عقد واقع می‌شود. همان‌طور که گفته‌آمد در فقه<sup>۱</sup>، دلیل بطلان شرط الحاقی نیامدن این شرط در متن عقد است، اما با توجه به این که در حقوق کنونی صحت شروطی که در

۱- برخی فقها شروط خارج از متن عقد را لازم الوفاء می‌دانند. برای مثال رک: عوائد الایام/۱۴۲؛ الخلاف/۲۱/۳.

متن عقد تصریح نشده‌اند امری پذیرفته شده است (مانند ماده ۱۱۱۳ که تصریح به صحت شروط بنایی یا تبانی دارد. هرچند چنین شروطی نیز از متن عقد خارج‌اند)، شرط الحاقی نیز صحیح به نظر می‌رسد. همچنین آیه ۲۴ سوره‌ی نساء آن‌جا که می‌فرماید: «و از هرکدام از زنان بهره‌مند شدید، مهریه او را به عنوان واجب مالی پردازید، و در آن‌چه پس از تعیین مهریه [نسبت به مدت عقد یا کم یا زیاد کردن مهریه] با یکدیگر توافق کردید بر شما گناهی نیست؛ یقیناً خدا همواره دانا و حکیم است<sup>۱</sup>» و شرط الحاقی در امور توافقی مالی که مربوط به نکاح است را صحیح شمرده، بنابراین تردیدی در صحت این‌گونه شروط نیست.

### ۳-۲-۴- نقد و بررسی سایر ادله بطلان شرط تنصیف

اشکالات دیگر از قبیل مخالفت با استقلال مالی زن و ایجاد شرکت و... به جهت استفاده‌ی نابه‌جا از کلمه‌ی «دارایی» در شرط بوجود آمده است، که از نظر حقوقی معنای روشنی دارد. در پاسخ به این اشکال آن‌چه به نظر می‌آید این نکته است که مراد از دارایی مندرج در شرط تنصیف، همان معنای عرفی دارایی، یعنی مال و ثروت (فرهنگ بزرگ سخن/۴/۲۹۶۱؛ شروط ضمن عقد نکاح/۷۹) می‌باشد، نه معنای حقوقی دارایی، که شامل دیون نیز می‌شود. پس از جهات یاد شده نیز اشکالی بر شرط وارد نیست.

اما اشکال نهایی که در گفتار نخست بدان پرداختیم (این که سیستم اشتراک دارایی محصولی است از نظام غربی که ورود آن به نظام حقوقی ما به صرف تقلید، شایسته نیست و مولود نامشروع و وصله ناجوری است به این دستگاه حقوقی) در وضعیت حقوقی این شرط مؤثر نیست. اما به عنوان مصلحت، در جهت تدوین این شرط باید مدنظر قرار می‌گرفت. در تکمیل استدلال فوق بر عدم کارایی این شرط در نظام حقوقی کشورمان می‌توان گفت: با توجه به روایات وارده در باب مهریه - که از امور مهم مالی توافقی در نکاح است - که بر سهل‌گیری آن تأکید شده و زیاد بودن

۱- ترجمه حسین انصاریان.

کابین و مهر زن را، شومی او می‌داند (من لایحضره الفقیه/۵۵۶/۳؛ الکافی/۵۶۸/۵؛ وسائل الشیعه/۵۵۲/۲۱) در مفید بودن این گونه شروط در نظام حقوقی ما که برگرفته از شرع مقدس است، تردید رواست.

تأکید بر این امر در روایات به حدی است که در کتاب شریف وسائل الشیعه بابی را تحت عنوان «باب استحباب قله المهر و کراهه کثرت» (وسائل الشیعه/۲۴۹/۲۱) به خود اختصاص داده است. همچنین روایاتی که زیادی مهر را موجب کینه (میزان الحکمه/۱۱۸۲/۲) و عداوت (وسائل الشیعه/۵۵۳/۲۱) در دل مرد می‌داند نیز، منهی بودن سخت‌گیری در امور مالی نکاح را تأیید می‌کند. آیا این گونه شروط بعد از گذشت سه دهه از ورودش به نظام حقوقی کشورمان، عدم کارایی‌اش روشن نشده است؟! و به عنوان حفظ و پاسداشت نهاد خانواده، ایجاد عداوت و کینه نکرده است؟

همچنین با وجود نهادهای مالی حمایتی در حقوق اسلامی مانند نفقه، مهریه، نخله و اجره المثل، لزوم وجود چنین نهادی از جهت حمایتی نیز برای زن دیده نمی‌شود (آن چه در حقوق غربی وجود دارد رژیم اشتراک‌داری است، که به خواست طرفین برای مدت ازدواجشان مقرر می‌شود، نه این که بعد از طلاق باشد و آن هم تنها از اموال زوج، بلاعوض، به زوجه تعلق گیرد. در این رژیم مالی، حتی نهادهای فوق‌الذکر از جهت حمایت از حقوق زن نیز وجود ندارد (رک: یزدانیان و علی‌رضایی، «مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه»/۸۲ به بعد؛ دینانی، «شرط تنصیف‌داری در عقد نکاح در صورت انحلال آن»/۳۹).

علاوه بر دلایل فوق‌الذکر که نقد دلایل بطلان شرط تنصیف بود، بر صحت شرط مذکور می‌توان از این ادله بهره برد: ۱- شرط تنصیف، مشمول مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. که در مقام بیان شروط باطل و مبطل است نمی‌باشد (مختصر حقوق خانواده/۶۷). ۲- م ۱۱۱۹ ق.م. اشعار می‌دارد: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضی عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند». شرط تنصیف مشمول این ماده از قانون مدنی است. ۳- اصله الصحه نیز، که در مقام شک در

صحت اعمال حقوقی راهنما و راهگشا به طریق صحت است (تذکره الفقهاء/۱۸۲/۱۰؛ القواعد الفقهیه/۲۸۷/۱)، در مقام استدلال مفید فایده می‌نماید.

با توجه به دلایل یاد شده است که از جهت وضعیت حقوقی، صحت شرط تنصیف مورد تأیید فقهای عظام<sup>۱</sup>، حقوق‌دانان (مختصر حقوق خانواده/۶۶؛ بررسی تطبیقی حقوق خانواده/۵۱؛ حقوق خانواده/۱۹۴/۲) و رویه‌ی قضایی (نظریه‌ی مشورتی شماره 7/3875 به تاریخ ۱۳۸۵/۴/۷) قرار گرفته است.

### نتیجه

این پژوهش، با هدف تبیین اوصاف و بررسی وضعیت حقوقی شرط، نخست روشن کرد که: ۱- شرط تنصیف شرط فعل مثبت حقوقی است. ۲- لزوم حقی دارد. ۳- حدوثاً تبعی است و بقائاً مستقل. ۴- رضایی است و در ایجادش نیازی به تشریفات خاصی نیست. ۵- معلق است. ۶- حق مالی ناشی از انعقاد شرط مزبور، بعد از صدور حکم دادگاه و تعیین میزان اموالی که قرار است زوج به زوجه منتقل کند، تعیین یافته و قابلیت انتقال می‌یابد. ۷- یک توافق مالی است، لیکن انگیزه‌ی گنجاندن این شرط ضمن

---

۱- در استفتاء از برخی مراجع معاصر درباره‌ی صحت این شرط پرسش شده که در جواب فرمودند: ۱- آیت الله خامنه‌ای (شماره استفتاء: ۲۸۳۲۲۹۱): «تابع شرایط و توافق مذکور در عقدنامه است و اگر طبق قوانین و مقررات باشد صحیح است». ۲- آیت الله مکارم شیرازی (استفتاء با کد رهگیری: ۵-۰۴-۰۸-۹۱): «در صورتی که در ضمن عقد شرط کنند و زوج آن را قبول کند اشکالی ندارد». ۳- آیت الله صافی گلپایگانی (شماره استفتاء: ۹۵۱۳۹): «به نظر این جانب، این ترتیبات کلی، صورت الزامی دارد». ۴- آیت الله صانعی (در پاسخ به نامه شماره ۱۳۲۹۸۴): «شرط تعهد مرد به این که اگر بخواهد زن را بدون جهت و بدون تقصیر طلاق دهد، باید تا نصف اموالی که بعد از ازدواج پیدا کرده، بلاعوض به حکم محکمه به همسرش منتقل نماید، صحیح و نافذ است و گویای حاکمیت اراده است و خلاف شرع و مقتضای عقد هم نیست و مشمول عموم مثل «المؤمنون عند شروطهم» است و نتیجتاً لازم الوفاست». ۵- آیت الله صادق روحانی (کد: ۶۷۶۵۱): «ظاهر شرط مذکور صحیح است».

عقد نکاح، لحاظ وصف تنبیهی - ترمیمی بوده است. ۸- بلا عوض است و عوض آن خدمات زوجه نیست. ۹- شرط تنصیف شرطی مجهول است که قابلیت تعیین دارد. سپس، در بررسی وضعیت حقوقی شرط تنصیف، نخست دلایل بطلان شرط (مجهول بودن، الحاقی بودن، معلق بودن، مخالف نظم عمومی بودن و...) را روشن کرده و سپس به تفصیل به اشکالات یاد شده پاسخ گفته (کفایت علم اجمالی در شرط، لزوم شرط الحاقی، عدم سرایت تعلیق شرط به عقد، خلط مفهوم دارایی با اموال و...) و نظر حقوق دانانی را که شرط مزبور را صحیح می دانند تقویت کردیم. باید گفت که با وجود مواد ۲۳۳ و ۲۳۲ و ۵۵۸ قانون مدنی، که ضمناً یا صراحتاً صحت شرط مجهول را پذیرفته است، تردید در اعتبار شرط مجهول و از جمله شرط موسوم به تنصیف، موجه به نظر نمی رسد. با هدف کارآمد کردن شرط تنصیف و حمایت موثر از حقوق زن، پیشنهاد می شود: ۱- گنجاندن اموال به جای دارایی در متن شرط. ۲- کاستن از موارد جهل موجود در شرط با هدف جلوگیری از اعمال سلیقه قضایی در مرحله اجرای شرط ۳- گسترده تر کردن دامنه‌ی این شرط در مواردی که وجه تنبیهی و ترمیمی شرط، ظهور بیشتری دارد.

## منابع

- قرآن کریم
- انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۶، چ ۱، قم، انتشارات باقری، ۱۴۲۰ق.
- \_\_\_\_\_، کتاب النکاح، چ ۱، قم، انتشارات باقری، ۱۴۱۵ق.
- انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، ج ۴، چ ۲، تهران، چاپخانه مهارت، ۱۳۸۲.
- بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره، ج ۵، ۲۴، بی جا، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۸ق.
- بداعی، فاطمه، شروط ضمن عقد نکاح، چ ۱، تهران، روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان، ۱۳۸۸.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، ج ۴، چ ۱، قم، منشورات جامعه النجف الدینیة، ۱۳۸۶.
- \_\_\_\_\_، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، ج ۵، قم، منشورات جامعه النجف الدینیة، ۱۳۸۶.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، ج ۱۸، تهران، کتابخانه‌ی گنج دانش، ۱۳۸۶.
- \_\_\_\_\_، **دائرة المعارف عمومی حقوق، الفارق**، ج ۳، چ ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶.
- \_\_\_\_\_، **دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت**، ج ۱، چ ۱، بی‌جا، بنیاد راستاد، ۱۳۵۷.
- جلالی، سید مهدی، **حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)**، ج ۱، چ ۱، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن، **وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۱، چ ۲، قم، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۴ق.
- حسینی، سید محمد، **فرهنگ لغات و اصطلاحات فقهی**، ج ۳، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۸۹.
- حلی، ابن فهد، **مهذب البارع فی شرح المختصر النافع**، ج ۲، بی‌جا، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۱ق.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر، **تذکره الفقهاء**، ج ۱۰، چ ۱، قم، مؤسسه آل‌البیته (ع) لإحياء التراث، ۱۴۲۰ق.
- \_\_\_\_\_، **مختلف الشیعه**، ج ۷، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق.
- حلی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، چ ۳، قم، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
- خوئی، سید ابولقاسم، **کتاب النکاح**، ج ۲، بی‌جا، بی‌جا، مطبعه الآداب، ۱۴۰۴ق.
- \_\_\_\_\_، **کتاب المضاربه**، چ ۱، قم، منشورات مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۸ق.
- \_\_\_\_\_، **مصباح الفقاهه**، ج ۲، چ ۱، قم، علمیة قم، بی‌تا.
- \_\_\_\_\_، **مصباح الفقاهه**، ج ۵، چ ۱، قم، علمیة، بی‌تا.
- خوئی، محمد تقی، **الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود**، ج ۱، چ ۱، بیروت، دار المورخ العربی، ۱۴۱۴ق.
- دژخواه، لیل، **طلاق و چالش تنصیف دارایی**، مطالعات راهبردی زنان، شماره ۳۵، بهار ۱۳۸۶.
- دینانی، عبدالرسول، **شروط تنصیف دارایی در عقد نکاح در صورت انحلال آن**، ماهنامه دادرسی، شماره ۵۳، آذر و دی ۱۳۸۴.
- ری‌شهری، محمد، **میزان الحکمه**، ج ۲، چ ۱، قم، دار الحدیث، ۱۴۱۶ق.
- زنجانی، عمید، **قواعد فقه، بخش حقوق خصوصی**، ج ۱، چ ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، ج ۶، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۶.
- \_\_\_\_\_، **سقوط تعهدات**، چ ۸، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۶.
- \_\_\_\_\_، **شروط ضمن عقد**، چ ۲، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۸۷.
- شیخ صدوق، ابی محمد بن علی بن الحسین بن موسی، **من لایحضره الفقیه**، ج ۳، چ ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۴ق.

- صفایی، حسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- صفایی، حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، ج ۱۷، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی، ج ۵، ج ۱، قم، چاپخانه دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالادلة، ج ۱۰، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، ج ۲، بی‌جا، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
- \_\_\_\_\_، العروه الوثقی، ج ۵، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۲۰ق.
- طوسی (شیخ الطائفه)، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۴ق.
- \_\_\_\_\_، الخلاف، ج ۴، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۴ق.
- عابدیان، میرحسین، شروط باطل و تأثیر آن در عقد، ج ۲، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۸۷.
- عاملی، سید حسن، تبعیت شرط از عقد در لزوم و جواز، پژوهشنامه متین، شماره ۱۵ و ۱۶، تابستان و پاییز ۱۳۸۱.
- علی‌آبادی، علی، ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقود در حقوق اسلامی، ج ۱، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- فهیمی، فاطمه، حقوق مالی زن «مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق اسلام، ایران و کنوانسیون رفع تبعیض از زنان»، ج ۲، قم، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۵.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید، نظریه‌ی عمومی بطلان در قراردادها، ج ۱، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۱.
- قبولی درافشان، سید محمد هادی و قبولی درافشان، سید محمد مهدی، بررسی لزوم و یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد، فصل نامه دانش حقوق مدنی، شماره ۱، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، ج ۵، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۴.
- \_\_\_\_\_، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ۱۳۸۷.
- کلینی رازی، محمد، الکافی، ج ۵، تهران، انتشارات حیدر، ۱۳۶۷.
- گرجی، ابوالقاسم و همکاران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ج ۲، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
- لطفی، اسدالله، حقوق خانواده، ج ۲، ج ۱، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.

۱۶۸ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۶ - شماره ۱۰ - بهار و تابستان ۹۳

- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۲، چ ۷، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
- \_\_\_\_\_، نظریه‌ی عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چ ۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- \_\_\_\_\_، بررسی فقهی حقوق خانواده: نکاح و انحلال آن، چ ۱۶، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
- \_\_\_\_\_، جلیل فنوتی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی‌پور، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۱، چ ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- محمودجانلو، مانده، شرط تنصیف داری زوج در عقد نکاح، ماهنامه دادرسی، شماره ۹۳، مرداد و شهریور ۱۳۹۱.
- مراغی، میر عبدالفتاح، العناوین، ترجمه عباس زراعت، ج ۲، چ ۲، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، چ ۴۵، قم، انتشارات صدرا، ۱۳۸۶.
- مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین، القواعد والفوائد، ج ۲، بی‌جا، قم، منشورات مکتبه المفید، بی‌تا.
- موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۱، چ ۵، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- \_\_\_\_\_، القواعد الفقهیه، ج ۳، چ ۱، قم، انتشارات دلیل ما، ۱۴۲۴ق.
- مهرپور، حسین، مباحثی از حقوق زن، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۹.
- میرداشی، سید مهدی، تبیین فقهی حقوقی شروط ضمن عقد ازدواج، قم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- نائینی، محمد حسین، منیه الطالب، ج ۳، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳، چ ۲، دار الکتب الإسلامیه، ۱۳۶۵.
- \_\_\_\_\_، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۳۱، چ ۲، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۳۶۵.
- نراقی، محمد مهدی، عوائد الایام، چ ۱، تهران، التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
- نعمان (شیخ مفید)، محمد بن محمد، احکام النساء، چ ۲، بیروت، دار المفید للطباعه و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق.
- یشری قمی، سید علی محمد، حقوق خانواده (در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران)، چ ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
- یزدانیان، علیرضا، علی رضایی، طاهره، مقایسه شرط تنصیف اموال زوج با اشتراک اموال در حقوق فرانسه، مطالعات اجتماعی روانشناختی زنان، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸.