

## رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره هشت، پاییز ۱۳۹۵

صفحات ۱۴۹ تا ۱۵۶

حسین اکبری\*

Mohammad19941414@gmail.com

# نشست علمی «بررسی فقهی شرط تنصیف اموال و تأثیر آن در اجرت المثل زوجه»

## مقدمه

نشست علمی «بررسی فقهی شرط تنصیف اموال و تأثیر آن در اجرت المثل زوجه» با حضور حجت الاسلام و المسلمین حبیبی تبار از اساتید درس خارج حوزه علمیه قم و استاد دانشگاه، و حجت الاسلام و المسلمین دکتر علوی قزوینی، از اساتید سطوح عالی حوزه های علمیه و استاد پردیس فارابی دانشگاه تهران با اجرای حجت الاسلام کاشانی در مرکز آموزش های تخصصی فقه قم برگزار شد. در ابتدای این نشست آقای محسن شیرینی فارغ التحصیل مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه درس خارج حوزه علمیه قم گزارشی از مقاله خود درباره بررسی فقهی شرط تنصیف اموال و تأثیر آن در اجرت المثل زوجه، ارائه دادند و سپس اساتید حاضر در جلسه به بحث و بررسی درباره این موضوع پرداختند.

## بیان مسئله و تبیین ابعاد آن

در ابتدا جناب آقای شیرینی در بیان اهم نکات موضوع فوق بیان کردند: مطابق دستور العمل شورای عالی قضایی<sup>۱</sup> دو شرط در اسناد ازدواج اضافه شده است:

۱. به شماره ۱/۳۴۸۲۳ در سال ۱۳۶۱ و شماره ۱/۳۱۸۲۴ در سال ۱۳۶۲.

\*دانش پژوه مرکز آموزش های تخصصی فقه و طلبه سطح دو حوزه علمیه قم.

الف) شرط تنصیف اموال: در صورتی که طلاق به درخواست زوجه نبوده و در ضمن عقد نکاح زوج انتقال تا نصف دارایی را شرط کند و به تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق رفتار او نبوده است، زوج انتقال تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را با نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید.

ب) پرداخت اجرت المثل یا نخله: پس از طلاق در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً به عهده وی نبوده است دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تامین خواسته زوج اقدام می‌نماید، در صورت عدم امکان تصالح چنانچه ضمن عقد لازم یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی شرطی شده باشد، طبق آن عمل می‌شود و در غیر این صورت هر گاه طلاق بنا به درخواست زوجه نباشد و نیز تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نباشد به دو صورت پرداخت اجرت المثل و بخشش و یا نخله عمل می‌شود.

در حال حاضر هر چند به موجب ماده ۵۸ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۲، ماده واحده فوق‌الشاره صریحاً نسخ شده؛ لکن با توجه به آنکه اثر قانون نسبت به آتیه است و ماده واحده موصوف نسبت به پرونده‌های پیش از نسخ حاکمیت دارد، لذا اتخاذ تصمیم در این خصوص ضروری به نظر می‌رسد. آنچه که نیاز به تبیین و بحث دارد اینست که آیا تعیین اجرت المثل منافاتی با تنصیف اموال دارد یا خیر؟ در جمع بین «تعیین اجرت المثل با شرط تنصیف اموال براساس ماده واحده قانون اسلامی مقررات طلاق» دو نظر وجود دارد:

نظر اول قابل جمع بودن: براساس مبانی فقهی حقوقی که نظریه اداره حقوقی مؤید آن است، تعیین اجرت المثل با اعمال شرط تنصیف اموال قابل جمع است. نظر دوم عدم قابلیت جمع: مطابق ظاهر ماده و مشروح مذاکرات، بین اعمال شرط تنصیف اموال و تعیین اجرت المثل ترتب وجود دارد و قابل جمع نیستند.

### امکان جمع بین اجرت المثل و شرط تنصیف دارایی

پس از بیان گزارش مقاله، حجت الاسلام و المسلمین دکتر علوی قزوینی در مقام دفاع از این شرط در قانون مطالب خود را بیان فرمودند و با تاکید بر امکان جمع بین اجرت المثل و شرط تنصیف

۱. ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱.

دارایی، بحث را باتوجه به تصویب قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ از جهت اجرایی منتفی دانسته ولی از لحاظ فقهی و علمی دارای بحث دانستند. ایشان قائل به جمع بین شرط تنصیف اموال و تعیین اجرت المثل هستند. اما این بحث از منظر اصول و به تبع آن، حقوق، در اصلی به نام «عدم تداخل اسباب» بیان شده است. بدین صورت که دو تعهد با دو منشاء مختلف وجود دارد که هیچ‌گاه این دو تعهد تداخل نمی‌کنند. در مورد مسئله تنصیف دارایی، یک شرط فعلی وجود دارد که مستند آن توافق و تراضی طرفین و منشاء آن قرارداد است؛ در حالی که اجرت المثل دارای منشاء غیر قراردادی و در آن مسئله استیفا مطرح است. که اینجا نیز با دو سبب، دو مسبب محقق خواهد شد.

#### **عدم صلاحیت قانون‌گذار برای دخالت در تعهدات خصوصی**

همچنین ایشان بیان کردند که اساساً نباید قانونگذار در تعهدات خصوصی افراد دخالت داشته و جایی که خود طرفین به این مسأله تصریح بیانی نداشته باشند آن را جایگزین تعهدات غیر قراردادی کند. اگر طرفین در شرط تنصیف دارایی تصریح داشته باشند، این شرط برای جبران خسارت‌ها توافق شده و صحیح است. طبق نظر ایشان عدم عمل به این شرط موجب ظلم به زوجه است.

#### **عدم صحت تصالح در معین بودن خسارت**

در ادامه ایشان بیان کردند: تصالح در جایی که میزان خسارت معلوم نیست، جریان دارد، اما در محل بحث و جایی که از ابتدا شرط تنصیف دارایی، به جهت جبران خسارت وجود داشته باشد تصالح معنایی ندارد، بنابراین خود قرینه ایست برای اینکه مراد از شرط مالی در اینجا شرط تنصیف نیست. بنابراین معین بودن شرط تنصیف، اگر قصد تفسیر شرط مالی به تنصیف اموال را داشته باشیم، با صلح سازگار نیست.

#### **مرجع بحث اجرت المثل در فقه**

حجت الاسلام و المسلمین حبیبی تبار در ابتدای بیانات خویش، اشکالی به نام‌گذاری نشست نموده و آن را دقیق ندانستند. ایشان نام نشست را در صورت مذاقه علمی «شرط تملیک اموال تانصف دارایی» مطرح فرمودند. همچنین در مورد مرجع بحث اجرت المثل در فقه از حیث عین و منفعت، مجرای آن مسأله را ضامن حردانستند. این بحث شهرت بالایی در فقه دارد و قریب به اتفاق علما از آن بحث کرده‌اند. ولی بحث منافع عمل حرّ، مربوط به منافع مستوفات است و باید بیان کرد که مالیت

داشته و استیفای آن چه به صورت اتیان عمل و استیفاء به قهر و غلبه، موجب ضمان خواهد بود.

### محل نزاع: صحت جریان عقد در صورت اشتراط

ایشان سپس به بیان محل نزاع پرداختند و افزودند: به نحو قضیه خارجیّه در عرف مردم کشور ما، مثلاً اگر در خواستگاری دختر برای مرد شرط کند «اگر من در منزل بودم و در ورود شما به منزل، کت شما را آویزان کردم، پنج هزار تومان باید پرداخت شود و اگر جای آوردم پنج هزار تومان می‌شود» و... سوال این است که آیا ازدواج واقع می‌شود یا خیر؟ کدام انسان عاقلی این را قبول می‌کند؟ آیا از لحاظ فقهی این عقد نکاح مبتنی بر اشتراط ارتکازی مجانی بودن عمل واقع شده است یا چنین اشتراطی در بین نیست؟! در پاسخ آن در صورت قائل بودن به اشتراط، به استحقاق اجرت المثل نخواهد رسید و اگر در صورت قائل شدن به عدم اشتراط و یا اینکه اشتراط ارتکازی علی‌المبئن پذیرفته نشود، اجرت المثل قابل محاسبه است.

### اشکال به عدم تداخل

حجت الاسلام والمسلمین حبیبی تبار در مورد مسأله تداخل در مسأله مورد بحث چنین اشکال فرمودند: بنابر بیانات حجت الاسلام والمسلمین دکتر علوی قزوینی در اصول، اصل عدم تداخل اسباب و مسببات جاری بوده و در این کبری نزاعی نیست. لکن نزاع، در این است که اگر فردی بخواهد پس از امضای شرط بنابر حق مسلم قانونی و شرعی خود، همسرش را طلاق بدهد و مهریه، نفقه، نفقه ایام عده، و حقوق مالی اش را تأدیه کند، و به عبارتی تمام حقوق را ادا کند، باید نصف اموال را به همسر خود پرداخت کند. علت پرداخت چیست؟ وقتی ملاک در توافق بر شرط و تراضی به حکمیت قاضی مبتنی بر زحمات زوجه است این شرط برای تدارک و اجرت المثل جبران کننده زحمات زن سبب مستقلاً غیر از شرط نیست بلکه سبب واحد است. پس در صورت واحد بودن سبب، بحث تعدد اسباب و استلزام تعدد مسبب در آن معنا ندارد.

### تعارض شرط تنصیف با تبصره ۳۳۶م

نکته دیگری استاد حجت الاسلام والمسلمین دکتر علوی قزوینی فرمودند که منطبق تقنین اقتضا

۱. الطلاق بید من اخذ بالساق.

نمی‌کند که شرط تنصیف با بحث تبصره الحاقی به ماده ۳۳۶<sup>۱</sup> برابر باشد. استاد حجت‌الاسلام والمسلمین حبیبی تبار در پاسخ چنین بیان داشتند: ظاهراً تسامحی پیش آمده زیرا اصلاً تقنین رخ نداده است، و پیشنهاد الحاق دو شرط در نکاح نامه اختیاری است، به دستور شورای عالی قضایی قانون نیست و ما در این زمینه قانون نداریم. در مورد شرط «تملیک دارایی تانصف»، باید بیان کرد که این شرط پیشنهاد شورای عالی قضایی وقت بوده که اداره ثبت آن را در اسناد گنجانده و اصل این شرط اختیاری است.

### عدم وضوح واحد بودن سبب

در ادامه جلسه استاد حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر علوی قزوینی در پاسخ به بیانات استاد حجت‌الاسلام و المسلمین حبیبی تبار، نکاتی را بیان کردند: با فرض استحقاق زوجه بر اجرت المثل، متمرکز بر امکان جمع یا عدم امکان جمع اجرت المثل و شرط تنصیف یا تملیک تانصف دارایی است. اینکه استاد فرمودند: سبب واحد است و کبری کلی عدم تداخل اسباب را قبول داریم در حالی که اینجا سبب واحد است، واحد بودن سبب مشخص نیست!! زیرا اصلاً اجرت المثل و استیفا یک امر غیر قراردادی با منشاء غیر قراردادی دارد در حالی که منشاء شرط ضمن عقد تراضی و توافق طرفین است بنابراین دو سبب با دو منشاء مختلف وجود دارد. پس وجود سبب از نظر حقوقی روشن نیست.

### پاسخ به عدم وجود قانون

سپس در پاسخ به عدم وجود قانون در این بحث فرمودند: در خصوص شرط ضمن عقد، تراضی طرفین موجود است اما برای شرط ضمن عقد قانون وجود ندارد، ولی در تبصره شش<sup>۲</sup> قانون اصلاح موادی از طلاق، قانونگذاری و تقنین وجود دارد. حتی قانونگذار ابتدا مصالحه و در صورت عدم مصالحه شرط مالی و سپس اجرت المثل را بیان کرده است. اما در این بحث باید به صورتی شرط مالی به قانونگذار تحمیل شود که منظور از این شرط همان تملیک یا تنصیفی که بین طرفین است؟ سوال

۱. ق. مدنی. تبصره ماده ۳۳۶: چنانچه زوجه کارهایی که به عهده وی نبوده و عرفاً برای آن کار اجرت المثل باشد، به دستور زوج و با عدم قصد تبرع انجام داده باشد و برای دادگاه نیز ثابت شود، دادگاه اجرت المثل کارهای انجام گرفته را محاسبه و به پرداخت آن حکم می‌نماید.

۲. همان.

اینست که آیا قانون‌گذار می‌تواند در توافقات خصوصی افراد دخالت داشته و به دلیل توافق شخصی افراد شرط کند تا نصف دارایی را تملیک کرده و افراد حق درخواست اجرت المثل نتیجه استیفا را ندارند؟ طبق بیان استاد حجت الاسلام و المسلمین دکتر علوی قزوینی اطلاق بر اولویت داشتن شرط مالی بر سایرین وجود ندارد و نمی‌توان به طور مطلق بیان کرد که بنابر تبصره شش اگر شرط مالی در متن عقد بود ابتدا شرط مالی اجرا و سپس اجرت المثل تعلق می‌گیرد. اساساً موضوع تبصره شش<sup>۱</sup> و شرط تنصیف متفاوت بوده و رابطه آنها اطلاق و تقییدی می‌باشد. در مورد تبصره شش لفظ «پس از طلاق» ذکر شده که این لفظ اطلاق دارد، یعنی جریان ترتب اجرت المثل بر شرط مالی حتی در جایی که درخواست طلاق از ناحیه زوجه باشد. (یعنی ابتدا مصالحه سپس شرط مالی سپس اجرت المثل). همچنین دلالت دارد بر اینکه جریان شرط مالی در جایی است که درخواست طلاق از ناحیه زوجه نباشد پس نمی‌توان گفت در صورت وجود شرط مالی ابتدا باید شرط مالی باید رعایت شود و اطلاق ندارد. ایشان در ادامه بحث متذکر شدند که تمام این بحث‌ها در فرض صحت شرط تنصیف است. در غیراین صورت طبق بیانات فقها که عمدتاً شرط را باطل می‌دانند، محل بحث نیست.

### تقدم اصل عدم تبرع بر امور زوجه

اشکال دیگری که به استاد حجت الاسلام و المسلمین حبیبی تبار در مورد شرط ارتکازی بر تبرع در انجام امور، وارد کرده‌اند، چنین است: اصلی در قانون مدنی داریم که ریشه آن شرعی و عقلایی است و با نام «اصل عدم تبرع» یاد شده است. یعنی اگر کسی چیزی به دیگری بدهد اصل بر عدم تبرع است. مطابق این اصل زوجه نباید قصد تبرع خود را اثبات بکند بلکه اثبات قصد تبرع زوجه بر عهده زوج می‌باشد، در حالی که در این تبصره زوجه باید قصد تبرع را اثبات کند. در صورت وجود چنین شرطی به صورت ارتکازی، اصل شرط بر تبرع بوده است و مخالفت زوجه با این شرط متعارض است، بنابراین اثبات عدم تبرع از ناحیه زوجه لغومی شود.

### رد نظر تعدد اسباب

در ادامه و برای پاسخ به اشکال استاد حجت الاسلام و المسلمین دکتر علوی قزوینی درباره

۱. همان.

عدم وضوح واحد بودن اسباب، حجت الاسلام و المسلمین حبیبی تبار با اصلی حقوقی چنین پاسخ دادند: در صورت تداخل در مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی تکلیف چیست؟ مانند اینکه در صورت جراحی، احتمال بالا بودن ریسک این جراحی وجود دارد و پزشک قصد آزمایش داشته باشد، و قبل از جراحی با توافقی بین پزشک و بیمار، مبلغی را به عنوان خسارت معین می‌کنند. حال در صورت وقوع نقص پیش‌بینی شده پس از عمل، این عمل جراحی سبب ضمان قهری و مسئولیت مدنی است که راجع به همان سبب، قرارداد امضا شده است. بنابراین در تداخل مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی، آیا این تعدد سبب محسوب می‌شود؟ با بیان کدام یک از حقوق‌دان‌ها مطابقت دارد؟ اما بحث در اینجا است که شرطی که در نکاح‌نامه ذکر شده و مضرات آن بر زوجه مترتب است و طرفین اقدام به امضا برای موجبی که همان مسئولیت مدنی و ضمان قهری بوده را انجام داده‌اند، در تداخل مسئولیت مدنی و قراردادی، مسئولیت قراردادی مقدم می‌شود. در اینجا باید به مضمون آن عمل شود و بحث تعدد وجود ندارد تا مسبب متعدد شود.

همچنین در مورد مراد از اموال در متن قانون، استاد حجت الاسلام و المسلمین حبیبی تبار قائل به اموالی هستند که به نحو متعارف تحصیل شده باشد نه مواردی که مانند ارث رسیدن به زوج باشد.

#### **مبنای اختلاف در تقدم توافقی خصوصی بر ضابطه قانونی**

حجت الاسلام و المسلمین حبیبی تبار در مورد عدم قدرت قانون‌گذار در دخالت توافقات خصوصی اشخاص، مؤید هستند و قائل به صحت شروط فیما بین هستند. در مورد ظلم به زوجه ایشان بر خلاف استاد حجت الاسلام و المسلمین دکتر علوی قزوینی قائل به عدم ظلم به زوجه هستند، زیرا در کشور ما وظیفه اصلی زندگی بر عهده مرد بوده و زوجه بجز کارهای محدود مسئولیتی ندارد و شاید بالعکس ظلم به آقایان باشد. در صورت توسعه این طرز تفکر، بنظر ایشان ظلم فاحشی به آقایان در جامعه است، زیرا: اولاً بنیاد خانواده را سست می‌کند. ثانیاً هیچ داعی شرعی بر الزام یا تشویق مردم به امضاء چنین شرطی وجود ندارد. ثالثاً در مقام تفسیر شرطی که بر اساس نظر قاطبه فقها اصل آن خلاف شرع است، به نحوی توسعه اجرایی و عملی پیدا می‌کند که مطلوب نیست.

حجت الاسلام والمسلمین حبیبی تبار به دلیل تبعات شدید و غیر قابل جبران وسست شدن بنیان خانواده، این تبصره را نیازمند بازنگری جدی دانستند.

حجت الاسلام والمسلمین دکتر علوی قزوینی دلیل امضاء این شروط در ضمن عقد را به داعی این دانسته که بعد از طلاق زوجه بلا تکلیف و بدون هزینه در جامعه رها نشود. البته نسبت به ارتكازی بودن این شرط اشکالی وارد کردند که ممکن است شرط تنصیف بین عامه مردم پذیرفته نباشد و این مبحث به لحاظ صغروی دارای اشکال است.

حجت الاسلام والمسلمین استاد حبیبی تبار به عنوان نکته پایانی و در پاسخ به استاد علوی چنین فرمودند: در مقام اجرا رابطه بین شرط تنصیف و اجرت المثل به شکل طولی می باشد، و زوج با پرداخت هریک از این دو نسبت به دیگری معاف نمی شود و هر کدام به صورت جداگانه اجرا می شوند و تداخلی با یکدیگر ندارند.

