



Shiraz University
RICeST
ISC

ISSN: 2008-7926

Journal of

Legal Studies

Scientific

Vol. 18, Issue 1, Spring 2026

JLS

Journal of Legal Studies

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://10.22099/JLS.2024.50118.5160>



Research Article

Comparative Analysis of the Condition of Dividing the Husband's Property in Iranian Law with the Regime of Participation in Acquired Property in Turkish Law

Betul Zehra Akyol¹, Mehdi Shahabi^{2*}, Mohammad Sadegh Tabatabai³, Ayse Nur Kilinc⁴

1. PhD student in private law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Isfahan University, Isfahan, Iran
- 2, 3. Associate Professor. Department of Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran
4. Ayse Nur Kilinc, Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Haji Bayram Veli University, Ankara, Turkey

Article history:

Received: 14-05-2024

Accepted: 17-07-2024

Abstract

Introduction

The marital condition of "dividing the husband's property," if signed by the spouses, results in the gratuitous transfer of up to half of the husband's acquired assets during the marital life to the wife. The qualifications raised in this condition, regarding the limits, terms, extent, and method of enforcement, indicate a legal vacuum in the system of spousal property sharing in Iran. In contrast, the financial regime of participation in acquired property in the Turkish legal system, unlike the division condition which is applied only in cases of divorce initiated by the wife, governs the financial relations of the spouses even in non-divorce situations. It only subjects the

Please cite this article as:

Akyol, B.Z., Shahabi, M., Tabatabai, M.S., Kilinc, A.N (2026). Comparative Analysis of the Condition of Dividing the Husband's Property in Iranian Law with the Regime of Participation in Acquired Property in Turkish Law. *Journal of Legal Studies*, 18(1), 41-76. <https://doi:10.22099/JLS.2024.50118.5160>

* Corresponding author:

E-mail address: m_shahabi@ase.ui.ac

spouses' acquired property to division and protects the division of personal property. Therefore, this financial regime is not evaluated as contradicting the principle of the wife's financial independence in the Iranian legal system, which is a very important point. The question this article is written to answer is: Can the legal financial regime of Turkey be utilized to fill the gaps in the condition of dividing the husband's property? Can the division condition be systematized within the framework of a financial regime, and are the wrongful acts of the husband or wife effective in reducing or rejecting their financial share?

Method

In response to the research problem, and considering the comparative nature of the subject, the comparative analysis method has been used. Of course, the authors have moved away from a purely descriptive approach and have pursued a normative approach in their analysis, because their concern has been to find technical normative solutions for the issues and challenges of Iran's family legal system. To explain, a substantive and formal comparative analysis of the division condition with the regime of participation in the spouses' acquired property in Turkish law indicates numerous deficiencies and gaps concerning the financial system governing spousal financial relations in the Iranian legal system.

Findings

It seems that the principle of the wife's financial independence and the wife's lack of financial liability on one hand, as well as the husband's financial obligations on the other hand, could challenge the acceptance of the participation in acquired property regime in Iranian law. By examining the aforementioned challenges, one can argue that at least some authoritative jurisprudential opinions recognize the spouses' will as the source of validity for what is considered an obligation, or deem the principle of the supremacy of the parties' will to prevail over the two aforementioned obstructive principles. Moreover, the contract of partnership (Sharikat) is valid between spouses in Islamic jurisprudence, and spouses can, based on their own inclination and agreement, especially if the two categories of obstacles and challenges mentioned above are moderated, apply the partnership contract to the financial affairs of their shared life. Because in Imamiyyah jurisprudence, the wife has the full right to dispose of her own property, and given that the instances of the husband's financial obligation are subjects of debate and disagreement, it can be accepted that the wife—and in fact the legislator—faces no obstacle to concluding a partnership contract and accepting the system of property sharing. It seems that in today's society as

well, custom finds sharing in the spouses' acquired financial share to be fair and acceptable; because women are often employed and, alongside men, bear the economic burden of shared life, but in practice, the resultant assets enter the man's ownership, which contradicts distributive justice, and it is appropriate that the financial regime of participation in acquired property be accepted in Iran's legal system and family laws.

Conclusion

This systematization of the spouses' financial relations based on property sharing, while organizing the spouses' financial relations, will also be effective in strengthening the non-financial relations between spouses. For example, in examining the scope of the financial regime of participation in the spouses' acquired property in Turkish law, we encounter instances that, in addition to clarifying the laws governing spousal financial relations, also delineate family red lines, such as the spouses' misconduct and immoral behavior, for example, committing crimes such as adultery or attempting to kill or murdering the spouse. These red lines are effective in determining the financial share of the spouse who commits them and reduce that share. Furthermore, granting the wife priority over other heirs regarding the right of usufruct and residence in the marital home, as well as the furnishings of the marital home from the decedent's estate, in addition to preventing the sale of the property by other heirs and creditors, can prevent successive harms to the wife and children. The legislator's explicitness in stating the aforementioned instances, while preventing judicial inconsistency and the application of judges' personal preferences, can prevent the occurrence of family disputes. In the authors' opinion, modeling the aforementioned instances from Turkish law would be a very effective step towards filling the legal gaps in the condition of dividing the husband's property.

Keywords: Participation Financial Regime, Condition of Dividing Property, Turkish Civil Code, Marriage.

دوره هجدهم، شماره اول، بهار ۱۴۰۵

JLS

مجله مطالعات حقوقی

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>doi: <https://10.22099/JLS.2024.50118.5160>

مقاله پژوهشی

تحلیل تطبیقی شرط تنصیف اموال زوج در حقوق ایران با رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی در حقوق ترکیه

بتول زهرا آکیول^۱، مهدی شهابی^{۲*}، محمد صادق طباطبایی^۳، عایشه نور کیلینچ^۴

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه حاجی بایرام ولی، آنکارا، ترکیه

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۷

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۵

اطلاعات مقاله

چکیده

مقدمه: شرط ضمن عقد «تنصیف اموال زوج» در صورت امضای زوجین، سبب انتقال تا نصف دارایی اکتسابی زوج در طول زندگی مشترک، به صورت بلاعوض، به زوجه می‌شود که قیود مطروحه در این شرط، در بیان حدود و شرایط و میزان و نحوه اجرا، نشان از خلأ قانونی نظام اشتراک اموال زوجین دارد. در سوی مقابل، رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی در نظام حقوقی ترکیه، برخلاف شرط تنصیف که صرفاً در موارد طلاق زوجه اعمال می‌شود، در غیر طلاق نیز بر روابط مالی زوجین حاکم است و فقط اموال اکتسابی زوجین را در معرض تقسیم گذاشته و از تقسیم اموال شخصی، محافظت می‌کند. لذا این رژیم مالی، در تضاد با اصل استقلال مالی زوجه در نظام حقوقی ایران ارزیابی نمی‌شود که نکته بسیار مهمی است. سوالی که مقاله حاضر در پاسخ به آن نگارش شده عبارت است از اینکه آیا می‌توان از رژیم

استناد به این مقاله:

آکیول، بتول زهرا؛ شهابی، مهدی؛ طباطبایی، محمدصادق و کیلینچ، عایشه نور (۱۴۰۵). تحلیل تطبیقی شرط تنصیف اموال زوج در حقوق ایران با رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی در حقوق ترکیه. *مجله مطالعات حقوقی*. ۱۸. (۱). ۴۱-۷۶.

E-mail address: m_shahabi@ase.ui.ac.ir

* نویسنده مسئول:

مالی قانونی ترکیه، جهت تکمیل خلائهای شرط تصفیه بهره جست؟ آیا می‌توان شرط تصفیه را در قالب رژیم مالی نظام‌بندی کرد و آیا بروز افعال خطایی زوج یا زوجه در کاهش یا رد سهم مالی ایشان مؤثر است یا نه؟

روش: در پاسخ به مسأله پژوهشی و با توجه به تطبیقی بودن موضوع، از روش تحلیل تطبیقی استفاده شده است و البته نگارندگان، از رویکرد توصیفی دست شسته و در تحلیل خود، رویکردی هنجاری را دنبال کرده‌اند؛ چراکه دغدغه ایشان، یافتن راه‌حل‌های هنجاری فنی برای مسائل و چالش‌های نظام حقوق خانواده ایران بوده است. توضیح اینکه، تحلیل تطبیقی ماهوی و شکلی شرط تصفیه با رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی زوجین در حقوق ترکیه، از نواقص و خلائهای فراوانی در رابطه با نظام مالی حاکم بر روابط مالی زوجین در نظام حقوقی ایران حکایت دارد.

یافته‌ها: به نظر می‌رسد اصل استقلال مالی زوجه و عدم تعهد مالی زوجه از یک سو، همچنین تکلیف مالی زوج از سوی دیگر، می‌تواند پذیرش رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی را در حقوق ایران با چالش مواجه سازد. با بررسی چالش‌های پیش‌گفته، می‌توان قائل بود که حداقل، برخی از نظرهای معتبر فقهی، اراده زوجین را به‌عنوان منشأ اعتبار آنچه تکلیف انگاشته می‌شود به رسمیت شناخته و یا حکومت اصل حاکمیت اراده را بر دو اصل پیش‌گفته مانع، حاکم دانسته است. وانگهی، عقد شرکت در فقه اسلامی میان زوجین معتبر بوده و زوجین می‌توانند بر مبنای تمایل و توافق خویش، به‌ویژه در صورت تعدیل دو دسته مانع و چالش پیش‌گفته، عقد شرکت را نسبت به امور مالی زندگی مشترک، اعمال کنند، چراکه در فقه امامیه، زوجه حق تصرف تام در اموال خویش را دارد و با عنایت به اینکه مصادیق تکلیف مالی زوج، محل بحث و اختلاف نظر است، می‌توان پذیرفت که زوجه - و در واقع قانونگذار - با مانعی جهت انعقاد قرارداد مشارکت و پذیرش نظام اشتراک اموال مواجه نیست. به نظر می‌رسد، در جامعه امروزی نیز عرف، اشتراک در سهم مالی اکتسابی زوجین را منصفانه و قابل پذیرش می‌داند، چراکه غالباً زنان شاغل بوده و دوشادوش مردان، بار اقتصادی زندگی مشترک را بر دوش می‌کشند، اما در عمل، ماحصل دارایی در مالکیت مرد وارد می‌شود که مغایر با عدالت استحقاقی است و شایسته است که رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی در سیستم حقوقی ایران و قوانین خانواده پذیرفته شود.

نتیجه‌گیری: این نظام‌مندی روابط مالی زوجین بر اساس اشتراک اموال، همچنان که روابط مالی زوجین را ساماندهی می‌کند، نسبت به تحکیم روابط غیرمالی زوجین نیز مؤثر خواهد بود. به‌عنوان مثال، در

بررسی دامنه رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی زوجین در حقوق ترکیه، به مواردی بر می‌خوریم که علاوه بر تبیین قوانین روابط مالی زوجین، خطوط قرمز خانواده از قبیل سوء رفتار و اخلاق زوجین مانند ارتکاب جرائمی از قبیل زنا یا سوء قصد به جان همسر و قتل وی را تبیین کرده است؛ خطوطی که در تعیین سهم مالی زوج مرتکب آن، مؤثر بوده و آن را تقلیل می‌دهد. همچنین تقدم زوجه بر سایر وراث، در حق انتفاع و سکونت منزل مشترک، همچنین اثاثیه منزل مشترک از ماترک متوفی، علاوه بر آن که مانع از فروش ملک توسط سایر وراث و طلبکاران می‌شود، می‌تواند از آسیب‌های متوالی به زوجه و فرزندان پیشگیری کند. صراحت قانون‌گذاری در بیان مصادیق مذکور ضمن جلوگیری از تشتت آرای قضایی و اعمال سلیقه شخصی قضات، می‌تواند از بروز اختلافات خانوادگی پیشگیری کند. به عقیده نگارندگان، الگوبرداری از موارد مذکور در حقوق ترکیه، گام بسیار موثری در جهت تکمیل خलाهای قانونی شرط تنصیف خواهد بود.

واژگان کلیدی: رژیم مالی مشارکت، شرط تنصیف، قانون مدنی ترکیه، نکاح.

سرآغاز

دنیای مدرن، حقوق خانواده و روابط مالی زوجین را تحت تأثیر خود قرار داده است که مهم‌ترین نمود آن در تقسیم نقش افراد خانواده، ظاهر می‌شود. چنانچه در تقسیم وظایف در خانواده سنتی مشهود است، هم‌زمان که مرد، از راه فعالیت اقتصادی در خارج از منزل، کسب درآمد می‌کند، زن مشغول فعالیت خانه‌داری و مدیریت امور منزل است و آورده مالی به جهت انجام عمل خانه‌داری ندارد (Asadi, 1391:174) و همین وضعیت، سبب تحصیل درآمد مالی کمتر برای زن، نسبت به مرد است. تالی فاسد این تفاوت و پیامد آن، قرارگیری زوجه در وضعیت اقتصادی منفی است. هرچند شرط تنصیف، با هدف تأمین امنیت اقتصادی زوجه و راه‌حل این مسئله مطرح شده، لیکن واقعیت این است که زوجین، صرفاً یک دورنمای تار از این شرط را امضا می‌کنند و تعیین میزان و شرایط و نحوه اجرای آن بر عهده قاضی است. در سوی مقابل، نظام حقوقی ترکیه، ضمن معرفی چهار رژیم مالی در قانون مدنی به زوجین و به رسمیت شناختن اختیار انتخاب رژیم مالی، میزان سهم هر زوج را به تناسب رژیم مالی انتخابی تعیین کرده که از میان این چهار رژیم مالی، رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی که به‌عنوان رژیم مالی قانونی نیز تعیین شده بیشترین قرابت و سازگاری را با شرط تنصیف اموال دارد؛ لیکن این شرط در مقابل احکام مفصل رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی زوجین که در مواد ۲۱۸-۲۴۱ قانون مدنی ترکیه بیان شده، کلی و مبهم است. آیا می‌توان از رژیم مالی قانونی ترکیه، جهت تکمیل خلأهای شرط تنصیف بهره جست؟ آیا می‌توان شرط تنصیف و نفقه را در قالب رژیم مالی، نظام بندی کرد؟ در صورت پاسخ مثبت، قواعد آن آمره خواهد بود یا تکمیلی؟ آیا می‌توان در سیستم حقوقی ایران، ضمن تقسیم‌بندی اموال شخصی زوجین به دو نوع شخصی و اکتسابی، اشخاص ثالث را نیز متعهد کرد؟ آیا بروز افعال خطایی زوج یا زوجه در کاهش یا رد سهم مالی ایشان مؤثر است؟

در بررسی پیشینه پژوهش، تاکنون هیچ پژوهشی با رویکرد تحلیلی - تطبیقی میان شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی در حقوق ترکیه، صورت نگرفته که همین عدم سابقه، پژوهش حاضر را متمایز می‌سازد. این پژوهش، جهت پاسخ به پرسش‌های مطروحه، تحلیل تطبیقی ماهوی و شکلی شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی را در دو بخش مورد بررسی قرار داده است.

۱. تحلیل تطبیقی ماهوی شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی

بررسی مطابقت ماهوی، به‌منظور یافتن مشابهت‌ها و اختلافات ماهیتی میان شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی، جهت بهره‌گیری از آن و رفع خلأها، امری ضروری است. در این بخش و در آغاز، به بررسی ماهیت شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی می‌پردازیم؛ در ادامه و از آنجا که موضوع سهم اشتراکی، محدود به زوجین نیست، بررسی اشخاص ذینفع یعنی دارای حق مطالبه سهم و شناسایی افراد مسئول در پرداخت سهم در شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی نیز ضرورت دارد.

۱-۱. تحلیل ماهیت شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی

شورای عالی قضایی ایران^۱، شرایطی را به‌عنوان شرط ضمن عقد یا عقد خارج لازم، در دفترچه نکاحیه گنجانده که اولین آن «شرط تنصیف اموال زوج» است. این شرط، متضمن تنصیف اموال زوج با لحاظ مقدماتی، مانند ارائه دادخواست طلاق از جانب زوج و عدم تقصیر زوجه، در ارائه دادخواست طلاق است (Mehrpour, 1387: 44; Mohagheg Damad, 2017: 504). ماهیت شرط تنصیف، شرط فعلی است که مقتضای آن

۱. در سال ۱۳۶۱ طی مصوبه شماره ۱/۳۴۸۲۳ و سال ۱۳۶۲ ضمن ابلاغ مصوبه شماره ۱/۳۱۸۲۳ به سازمان ثبت

را می‌توان تملیک بلاعوض دارایی زوج به زوجه، دانست (Gorji, 2017: 50; Safai et al, 2019: 82). منتهی این شرط فعل که نهادی قراردادی است (Safar 1393: 100) مسائل حقوقی و اجرایی پیچیده‌ای در میزان تعهد و نحوه اجرا یا ضمانت اجرا برای زوجین ایجاد می‌کند که دخالت قانون‌گذار در تعیین شرایط و آثار آن امری ضروری است (Katoozian 2018: 96). در سوی مقابل، رژیم مشارکت در اموال اکتسابی، وضعیت مالکیت اموال، نحوه بهره‌مندی از اموال، بدهی ناشی از اموال حاصله و روابط مالی با اشخاص ثالث را در طول زوجیت و طلاق یا سایر موارد انحلال نکاح، به‌طور شفاف بیان کرده است (Akin Turk et al, 2020: 144). این رژیم مالی، به‌عنوان رژیم مالی قانونی (Article 202 of the Civil Code of Turkey) شامل اموال اکتسابی و شخصی زوجین است (Article 256 of the Turkish Civil Code) که در صورت عدم انتخاب یکی از رژیم‌های مالی توسط زوجین، به حکم قانون، بر روابط مالی ایشان، حاکم خواهد شد (Shakar 2022: 40).

در بررسی ماهیت شرط تنصیف در سیستم حقوقی ایران به این موضوع برمی‌خوریم که آیا شرط تنصیف صرفاً حقی مختص زوجه است یا زوج نیز می‌تواند چنین شرطی کند؛ زیرا تقابل مطالبات مالی، در رابطه مالی زوجین، نمود می‌یابد. از لحاظ فنی و با توجه به اینکه شرط تنصیف، یک شرط ضمن عقد است، می‌توان بر اساس مواد ۱۰ و ۱۱۱۹ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، آن را به صورت متقابل شرط کرد اما در متن شرط، سخنی از این تقابل به میان نیامده است. در حالی که قانون‌گذار ترکیه، این تقابل را به صورت مفصل در قالب سهم مشارکت و سهم ارزش افزوده، بیان کرده و احکام معین و خاصی را بر هرکدام از این دو نوع سهم وضع کرده است. به بیان دیگر، مطالبات مالی زوجین در این رژیم مالی به صورت متقابل است و زوجین موظف‌اند در صورت انتخاب رژیم مالی مشارکت اموال اکتسابی، هنگام تصفیه رژیم مالی، مالکیت پنجاه درصد اموال اکتسابی خویش را به همسر خود واگذار کنند. نکته قابل توجه، وضعیت خانه مشترک و اثاثیه منزل مشترک،

هنگام فوت یکی از زوجین است. سیستم حقوقی ایران، احکام آن را در قالب ارث گنجانده است اما سیستم حقوقی ترکیه، در قالب رژیم مالی به وضعیت مسکن و اثاثیه منزل مشترک، پاسخ درخور می‌دهد؛ زیرا زوج در قید حیات می‌تواند تهاتر سهم خود را با تفویض حق مالکیت اثاثیه منزل یا مسکن مشترک که در آن اقامت داشته‌اند، درخواست کند. در صورت وجود دلایل موجه و درخواست همسر در قید حیات یا سایر وراثت متوفی، حق سکونت در منزل یا انتفاع از آن، در عوض حق مالکیت، به شخص درخواست کننده اعطا می‌شود. لیکن در صورتی که رژیم مالی به سببی غیر از فوت، مانند طلاق، خاتمه یابد، هر یک از زوجین با اثبات منفعت اولی، مانند قرابت محل تحصیل فرزندان به منزل مشترک به نفع ولی سرپرست، می‌تواند تقاضای مالکیت یا انتفاع و سکونت در منزل را داشته باشد (Article 279 of the Turkish Civil Code). البته، مقررات قانون ارث در رابطه با اموال غیرمنقول کشاورزی، به قوت خود باقی بوده (Article 240 of the Turkish Civil Code) و نهایتاً، تشخیص دلایل موجه در این ماده به صلاحدید قاضی است (Shakar, 2007: 439). این حق، به‌عنوان یک استثنا از حقوق اعطا شده به زوجین است زیرا قانون‌گذار به همسر زنده، ابتدائاً حق انتفاع یا سکونت در ملک داده، سپس اختیار حق مالکیت بر عین ملک و اثاثیه منزل مشترک را می‌دهد (Kilichoglu, 2021: 139; Zitin, 2020: 350; Acar, 2008: 163; Shipka, 2011: 315). البته این حق استثنایی، یک استثناء دارد؛ در مواردی که متوفی، در حال انجام حرفه یا هنری بوده و یکی از اولاد وی، همان هنر یا حرفه را ادامه دهد همسر در قید حیات نمی‌تواند از حق مذکور استفاده کند (Article 240 of the Civil Code of Turkey).

در سیستم حقوقی ایران به محض فوت یکی از زوجین، پس از کسر دیون، قانون ارث در رابطه با اموال باقی‌مانده متوفی، اجرا می‌شود. در رابطه با اثاثیه منزل نیز چنانچه اثاثیه مذکور جزو جهیزیه باشد و زوجه فوت کند ورثه او می‌تواند جهیزیه را استرداد کرده و زوج حقی در اموال مذکور ندارد؛ زیرا زوج، صرفاً اباحه در تصرف جهیزیه دارد

و نه مالکیت آن. همچنین، وجود فرزندی که حرفه والدین متوفی را ادامه دهد، مانع از تقسیم اموال نشده و همگی وراثت، در طبقه خود از میراث متوفی بهره‌مند می‌شوند.

۲-۱. شناسایی اشخاص دارای حق مطالبه سهم در شرط تنصیف و رژیم مالی

مشارکت در اموال اکتسابی

در رژیم مالی قانونی، این زوجین‌اند که طلبکاران سهم مشارکت تلقی می‌شوند (Akin Turk et al, 2017: 173). لیکن، در صورت وجود شرایط خاص، مانند آن‌که نکاح، به دلیل طلاق یا فسخ، خاتمه یافته و همسر دارای سهم مشارکت، از مطالبه حق خود، صرف‌نظر نکرده و یا بدون مطالبه یا وصول سهم مشارکت فوت کرده باشد، حق مطالبه سهم مشارکت، قابل انتقال به وراثت خواهد بود (Kilicoglu, 2021: 150-151; Article 236 of the Civil Code of Turkey). در شرط تنصیف، با توجه به آن‌که اعمال شرط، منوط به تحقق طلاق است صرفاً، زوج می‌تواند تقاضای تنصیف اموال کند. به نظر می‌رسد در مواردی که زوج پس از طلاق و در اثنای دعوی مطالبه شرط تنصیف فوت کند، اموال تنصیف شده متعلق به ورثه وی بوده و در قالب ارث میان وراثت وی، تقسیم خواهد شد؛ زیرا زوج، حق شرط تنصیف را مطالبه کرده و در اثنای رسیدگی قضایی فوت کرده است، در حالی که اگر زوج پیش از مطالبه حق تنصیف فوت کند، با توجه به عدم شفافیت اراده وی، مبنی بر مطالبه یا عدم مطالبه اجرای شرط، مطابق قاعده ید و اصل احترام و اصل استصحاب، مالکیت مال در ید زوج بوده و وراثت زوج، انتفاعی از شرط تنصیف نخواهند داشت.

۳-۱. شناسایی اشخاص مسئول در پرداخت سهم در شرط تنصیف و رژیم مالی

مشارکت در اموال اکتسابی

در شرط تنصیف، صرفاً زوج، مسئول پرداخت سهم تنصیف شده به زوج است. چنانچه در اثنای دعوی مطالبه سهم، زوج فوت کند هرچند که وراثت، مسئول پرداخت

دین متوفی، ناشی از سهم تصفیه زوجه نیستند لیکن، ماترک متوفی نسبت به سهم زوجه بدهکار است. در رژیم مالی قانونی، این مسئله بسط داده شده و تفصیل بیشتری دارد. به طور کلی همسر، اولین مسئول و بدهکار در مطالبه سهم مشارکت است و مواردی چون فوت (Article 225 of the Turkish Civil Code) یا طلاق یا فسخ نکاح یا پذیرش رژیم مالی دیگر (Article 208 of the Turkish Civil Code) یا ورشکستگی یکی از زوجین یا حکم دادگاه، اسباب خاتمه رژیم مالی است (Article 271 of the Turkish Civil Code). در خاتمه رژیم مالی با طلاق یا فسخ نکاح، هر یک از زوجین می‌توانند دعوی مطالبه سهم مشارکت را مطرح کنند (Kilicoglu, 2021: 148; Gancjan, 2020: 606). در صورت فوت نیز ورثه همسر متوفی، بدهکاران سهم مشارکت هستند و هر یک از زوجین، می‌بایست سهم خود را از ورثه متوفی مطالبه کنند (Kilicoglu, 2021: 148)؛ زیرا در صورت فوت همسر، ورثه وی به‌عنوان اشخاص ثالث، مسئول پرداخت دیون وی هستند (Dural et al. 2018: 245). زوجین می‌توانند بر مبنای اصل حاکمیت اراده، برخلاف شرایط مذکور توافق کنند لیکن این توافق صرفاً در صورت تصریح در قرارداد رژیم مالی قانونی معتبر خواهد بود (Article 277 of the Turkish Civil Code). در صورت عدم کفایت اموال هر یک از همسران نسبت به مطالبات سهم مشارکت، همسر یا وراث او می‌توانند از اشخاص ثالثی که بلاعوض از منافع اموال همسر بدهکار منتفع می‌شوند به میزان جبران بدهی متوفی به ایشان، درخواست پرداخت از اموال مذکور را داشته باشند (Article 241 of the Turkish Civil Code). این ماده، علاوه بر بیان ضمانت اجرایی منافع مالی زوجین و مطالبه سهم مشارکت ایشان (Shakar, 2022: 55) مسئولیت اشخاص ثالث را به‌عنوان یک مسئولیت استثنایی، در رژیم مالی قانونی گنجانده است (Kilicoglu, 2021: 49; Dural et al, 2018: 24)؛ زیرا در صورت عدم کفاف سهم همسر از دارایی فعلی زوجین و انتفاع بلاعوض اشخاص ثالث از اموال زوج بدهکار یا انتقال اموال به صورت بلاعوض به ایشان، تقدم بهره‌مندی از اموال مذکور با همسر طلبکار است و وی می‌تواند به مقدار سهم خویش،

استرداد این اموال را مطالبه کند یعنی منافع مالی زوجین بر هر نوع انتقال یا انتفاعی مقدم است. البته حق اقامه دعوی در مطالبه سهم مشارکت زوجین علیه اشخاص ثالث، یک سال از تاریخی که همسر طلبکار متوجه تزییع حقوق شود و در هر حال پنج سال پس از انقضای رژیم مالی مشمول مرور زمان می‌شود (Article 241 of the Turkish Civil Code) که این بازه زمانی قطع یا متوقف نمی‌شود (Hatami, 2020: 107; Sari, 2007: 262; Zitin, 2020: 367; Shekar, 2022: 55). نظیر این مورد در نظام حقوقی ایران در قالب دیون ممتازه مشاهده می‌شود، با این تفاوت که در دیون ممتازه صرفاً پرداخت دین زوج بر سایر دیون تقدم دارد، ولی در رژیم مالی، سهم زوجین از انتفاعات یا انتقالات بلاعوض ایشان به اشخاص ثالث نیز استیفا می‌شود.

۲. تحلیل تطبیقی شکلی شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی

مطابقت شکلی در شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی شامل بررسی زمان اعتبار شرط تنصیف و رژیم مالی، شرایط اجرایی آن‌ها و تعیین مقدار سهم هر یک از زوجین، همچنین نحوه محاسبه و کاهش یا رد سهم زوجین و مرور زمان و آیین دادرسی می‌شود. لذا در این بخش به بررسی مطابقت شکلی این دو نهاد حقوقی می‌پردازیم.

۲-۱. زمان اعتبار شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی

۲-۱-۱. زمان اعتبار شرط تنصیف

چنانچه شرط تنصیف حین عقد نکاح یا عقد خارج لازم امضا شود، زوج موظف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با توجه به دست آورده، یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل کند (Roshan, 1400: 319). در صورت عدم امضای شرط، نمی‌توان مرد را متعهد به اجرای شرط تنصیف کرد (Gorji, 1397: 1397).

48) و شرط، فاقد وجاهت قانونی است (Asadi, 1382: 122). عبارت تا نصف دارایی زوج، به لحاظ منطقی بیانگر مقدار از یک تا پنجاه درصد دارایی است، ولی مقدار دقیق آن مشخص نیست. به همین سبب، برخی از حقوقدانان آن را شرط غرری و باطل می‌دانند؛ زیرا شرط، از منظر موضوع، مبهم و مجهول است (Article 233 of the Civil Code of Iran). در هر حال شرط از زمان امضا، محقق و با طلاق به منصفه ظهور می‌رسد، اما زمان آغاز رژیم مالی قانونی، متغیر است:

۲-۱-۲. زمان آغاز و اعتبار رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی

الف. بر اساس تاریخ وقوع عقد نکاح

تعیین زمان حاکمیت رژیم مالی برای زوجینی که به حکم قانون، مشمول رژیم مالی قانونی می‌شوند نکته مهمی است. با توجه به اصل عدم عطف قانون به ما سبق، مفاد قانون جدید در رژیم مالی که مصوب سال ۲۰۰۲ است باید از تاریخ انتخاب این رژیم از سوی زوجین اجرایی شود، اما از آنجا که هدف قانون‌گذار از حذف رژیم تفکیک اموال به‌عنوان رژیم قانونی از قانون مدنی و جایگزینی رژیم اشتراک اموال به‌جای آن ایجاد عدالت و برابری میان زوجین بوده و تحقق فوری هدف قانون‌گذار، مستلزم عطف به ما سبق شدن مقررات مربوطه است، لذا در زمان تصویب قانون مدنی ترکیه، مقرر شد رژیم مالی قانونی، عطف به ما سبق شده و از تاریخ نکاح در دارایی اکتسابی زوجین اعمال شود. در ماده ۱۰ قانون اجرای قانون مدنی جدید ترکیه مصوب ۲۰۰۲، نیز از زمان تصویب قانون مدنی جدید، شش ماه مهلت برای زوجین تعیین شد تا ضمن مراجعه به دفتر ثبت اسناد رسمی، یکی از رژیم‌های مالی را انتخاب و ثبت کنند و در صورتی که زوجین، ظرف شش ماه از مهلت تعیین شده قانونی رژیم مالی را انتخاب نکنند، از زمان انعقاد نکاح، مشمول رژیم مالی قانونی خواهند شد. با توجه به فرصت شش‌ماهه اجرایی شدن قانون مدنی ترکیه، زوجین مجموعاً دوازده ماه، از تاریخ انتشار قانون، فرصت انتخاب رژیم مالی داشته‌اند. در رابطه با زوجینی که پیش از تصویب

قانون جدید نیز رژیم مالی داشته‌اند، در صورت عدم مغایرت رژیم مالی منتخب با رژیم‌های مالی قانون مدنی جدید، نیازی به تغییر رژیم مالی نبوده و در صورت مغایرت، رژیم مالی مغایر با قانون، منحل و رژیم مالی قانونی جایگزین شده است (GanchJan, 2020: 87).

در صورت اعمال قانونی رژیم مالی، تاریخ شروع آن از تاریخ وقوع عقد نکاح است (Article 202 of the Turkish Civil Code). در صورت تبدیل یکی از رژیم‌های مالی انتخابی به رژیم مالی قانونی به انتخاب زوجین یا به حکم دادگاه^۱، تاریخ آغاز رژیم مالی قانونی، بر اساس ماده ۲۲۵ قانون مدنی ترکیه از تاریخ پایان اعتبار رژیم مالی انتخابی خواهد بود (Shakar, 2022: 41).

ب. بر اساس انتخاب زوجین

زوجین، حق انتخاب یکی از رژیم‌های مالی مندرج در قانون مدنی را دارند (Article 205 of the Turkish Civil Code) که می‌توانند پیش یا پس از عقد نکاح با حضور در دفتر ثبت اسناد رسمی آن را ثبت کنند. البته، زوجین در حین نکاح نیز می‌توانند ضمن اعلام به مأمور رسمی اجرای نکاح، رژیم مالی منتخب را ثبت کنند. در صورت عدم انتخاب نیز رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی از همان زمان انعقاد نکاح به حکم قانون اعمال خواهد شد (Shipka et al, 2017; Hatami, 2020: 102; Shakar, 2022: 40).

۲-۲. شرایط اجرایی شرط تنصیف و رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی

شرایط اجرای شرط تنصیف و رژیم مالی، مشابهت حداکثری دارد که عبارت‌اند از:

۲-۲-۱. امضا و قبول زوجین

چنانچه شرط تنصیف، حین عقد نکاح یا عقد خارج لازم امضا شود، در صورت جمع سایر شرایط، زوج از یک تا پنجاه درصد اموال اکتسابی زوج در طول زندگی مشترک را

۱. به درخواست یکی از زوجین یا به صلاحدید قاضی رسیدگی کننده

طبق نظر دادگاه به صورت بلاعوض به زوجه منتقل خواهد کرد (Roshan, 1400: 319). لیکن بدون امضا، نمی‌توان زوج را متعهد به شرط تنصیف کرد (Gorji, 1397: 48; Asadi, 1382: 122). اعمال رژیم مالی قانونی نیز مشروط به امضای زوجین است. تفاوت رژیم مالی و شرط تنصیف، در صورت عدم امضاست که در نظام حقوقی ترکیه، رژیم مالی قانونی به حکم قانون اعمال می‌شود؛ اما در نظام حقوقی ایران شرط تنصیف، کان لم یکن تلقی می‌شود.

۲-۲-۲. ضرورت درخواست طلاق در شرط تنصیف و عدم ضرورت آن در رژیم مالی شرط تنصیف، صرفاً در حالتی که زوج متقاضی طلاق بوده و دادخواست طلاق را به دادگاه ارائه کند قابل اعمال است (Mehrpour et al, 2015: 83) و در موارد طلاق توافقی یا طلاق به درخواست زوجه، قابلیت اجرا نخواهد داشت. در نظام حقوقی ترکیه، خانواده به‌مثابه یک نهال مشترک غرس شده توسط زوجین است که برابری حقوق و تکالیف ایشان، در حفاظت از این نهال، مانع از آسیب بنیان خانواده می‌شود؛ لذا در تصفیه رژیم مالی، تفاوتی میان دادخواست زوجه و زوج در تحقق طلاق وجود ندارد. پس با عنایت به ضرورت دادخواست طلاق باید پذیرفت که شرط تنصیف صرفاً در صورت تحقق طلاق قابلیت اجرا دارد (Gorji, 2017: 49). لذا، پس از تقدیم دادخواست طلاق از سوی زوج به دادگاه، در ضمن حکم طلاق یا پس از آن می‌توان زوج را ملزم به تنصیف اموال کرد (Mehrpour et al, 2015: 83). در بررسی تأثیر انواع طلاق بر اعمال شرط تنصیف نیز در طلاق خلع و مبارات که خواست زوجین با هم بر تحقق طلاق واقع شده، اعمال شرط تنصیف منتفی است. در طلاق رجعی یا بائن، صرفاً در صورتی که زن مقصر در طلاق نباشد و طلاق از سوی مرد باشد، شرط تنصیف قابلیت اجرا خواهد داشت. به نظر می‌رسد هدف از شرط وقوع طلاق در اعمال شرط تنصیف، جلوگیری از سوء استفاده احتمالی زوجه و تصاحب اموال زوج یا دارایی بلاجهت زوجه در موارد رجوع زوج به زوجه در ایام عده و انصراف از طلاق است (Asadi,

123: 1382). البته حالتی که زوج، با توسل به خشونت و اجبار، زوجه را مجبور به ارائه دادخواست طلاق کند از منظر نظام حقوقی ایران بی‌پاسخ مانده است. در سوی مقابل و در نظام حقوقی ترکیه، ضمن برابری زوجین در حق طلاق با فوت یکی از زوجین یا طلاق، رژیم مالی قانونی وارد مرحله تصفیه شده و روند تصفیه، ضمن نظارت دادگاه انجام می‌پذیرد (Article 225 of the Turkish Civil Code).

۲-۲-۳. موجود بودن اموال مشترک

اعمال شرط تصفیه، صرفاً ناظر بر اموال اکتسابی زوج در طول زندگی مشترک است (Gorji, 2017: 49) و ملاک زمان مالکیت شوهر بر اموال است. منظور از ایام زناشویی، ایامی است که زوجین زندگی مشترک دارند و در صورت فاصله میان تاریخ عقد و آغاز زندگی مشترک، ملاک، زمان آغاز زندگی مشترک خواهد بود. نکته مهم این است که اموال زوج پیش از آغاز زناشویی، یا نمائات حاصله از آن پس از شروع زندگی زناشویی یا اموال موروثی، هم‌چنین اموال اکتسابی از طریق دیه یا هبه یا صلح، به دلیل عدم دخالت زوجه در کسب شامل شرط تصفیه نخواهد شد. در مواردی هم که زوج پیش از آغاز زندگی مشترک، پول نقد یا مالی در اختیار داشته و پس از آغاز زندگی مشترک آن را تبدیل به مال دیگری کرده باشد از اعمال شرط تصفیه معاف خواهد بود؛ زیرا مال مذکور، اکتساب مال جدید در دارایی زوج نیست (Hosseini Moghadam et al. 1398: 39).

قانون مدنی ترکیه، ضمن تقسیم نوع مال به شخصی و اکتسابی، اموال مذکور را در زمره اموال شخصی قرار داده (Article 220 of the Civil Code of Turkey) و اموال اکتسابی را تحصیل ما به ازای عوض یکی از زوجین در رژیم مالی تعریف کرده است (Article 219 of the Turkish Civil Code). رژیم مالی قانونی، صرفاً اموال اکتسابی در طول نکاح را پوشش داده و اموال شخصی را از دایره شمول رژیم مالی خارج کرده است. تقسیم اموال به شخصی و اکتسابی و توابع آن در نظام حقوقی ترکیه، به صورت جامع و کامل در نهایت دقت بیان شده لیکن شرط تصفیه نسبت به موارد اختلافی در اکتساب مال

زوج در طول زندگی مشترک یا غیر آن، مسکوت است. از سوی دیگر، مفهوم دارایی در حقوق ایران و ترکیه نیاز به مذاقه دارد. دارایی به مجموع اموال و مطالبات و دیون گفته می‌شود (Jaafari Langroudi, 1368:280) که حاکمیت شرط تنصیف صرفاً بر اموال موجود در حین طلاق است و شامل اموال از بین رفته اعم از تلف یا مفقود نمی‌شود. لذا، محاسبه اموال قابل تملیک به زوجه پس از کسر دیون و مطالبات، از دارایی مثبت زوج خواهد بود. مهریه و نفقه زوجه نیز به‌عنوان دارایی منفی، از دارایی مثبت زوج کسر شده و پس از آن، اموال موجود زوج محاسبه می‌شود؛ یعنی شرط تنصیف همانند رژیم مالی قانونی، صرفاً نسبت به دارایی مثبت زوج اعمال شده و رژیم مالی، مانع پرداخت بدهی زوجین نسبت به خود یا اشخاص ثالث نبوده (Article 217 of the Turkish Civil Code) و صرفاً ناظر به دارایی مثبت زوجین است. نکته‌ای که به نظر می‌رسد این است که چنانچه زوج در طول زندگی مشترک، اسرار مالی خویش را در اختیار زوجه قرار ندهد (Safar, 1393: 101) یا جهت فرار از مالیات یا بدهی یا اجرای شرط، اموال خود را به سایرین انتقال دهد، زوجه چگونه می‌تواند دارایی زوج در طول زندگی مشترک را اثبات کرده و حقوق مالی خویش را احقاق کند! به‌ویژه، با عنایت به این‌که در شرط تنصیف، بار اثبات دارایی زوج، بر عهده زوجه است! این در حالی است که در رژیم مالی، تمام اموال زوجین، اکتسابی محسوب می‌شود؛ مگر آن‌که خلاف آن اثبات شود (of the Turkish Civil Code Article 261).

۴-۲-۲. تأثیر سوء رفتار و اخلاق همسر در شرط تنصیف و رژیم مالی

در سیستم حقوقی ایران، صرف متقاضی طلاق بودن زوج، برای اعمال شرط تنصیف کافی نیست. مهم، آن است که عامل سوق زوج به طلاق، سوء اخلاق و رفتار زوجه نباشد، مثلاً زوجه با عدم تمکین، زوج را به طلاق نرساند (Asadi, 1382: 122). البته، زوجه بر اساس اصل برائت، از شائبه سوء اخلاق و رفتار بری است (Mehrpour et al, 1395: 83) و زوج، در صورت ادعا باید آن را اثبات کند که احراز این ادعا، در صلاحیت دادگاه

خانواده است. متأسفانه سیستم حقوقی ایران، ضمن عدم احصای موارد سوء اخلاق و رفتار زوجه، صرفاً به بیان نشوز و عدم تمکین در بحث استحقاق نفقه اکتفا کرده که پیامد این وضعیت، تشتت آرای قضایی است. دکترین حقوقی نیز هدف از تشکیل خانواده و زوجیت را با نظر عرف همراه کرده و به‌عنوان مبنای محاسبه خطای زوجه در نظر گرفته است. به‌عنوان مثال، ترک زندگی مشترک توسط زوجه یا اختصاص تلاش خارج از حدود عرف، به کار بیرون از منزل، یا انجام عمل منافی شئونات خانوادگی و خلاف اخلاق، یا عدم انجام تکالیف ویژه در قبال شوهر، مغایر با اهداف نکاح و ایجاد رابطه زوجیت بوده و از مصادیق خطاکاری زوجه محسوب می‌شود. هم‌چنین در رابطه با استمرار خطا یا تحقق یک بار آن نیز معتقد است در خطاهایی مانند ترک زندگی خانوادگی یا اعتیاد یا نشوز، عنصر تکرار و استمرار شرط بوده و در خطاهایی مانند رابطه نامشروع، تحقق یک بار، کفایت کرده و موجب عدم استحقاق زوجه، نسبت به تنصیف اموال خواهد بود (Dayyani, 1384: 41). در سوی مقابل، قانون‌گذار ترکیه، به صراحت، اسباب طلاق را نام برده که عبارت‌اند از: زنا (Article 161 of the Civil Code of Turkey). سوء‌قصد به حیات یا رفتار زننده و تحقیرآمیز با همسر (Article 162 of the Turkish Civil Code)، ارتکاب جرم و استمرار زندگی شرم‌آور غیر قابل تحمل برای طرف دیگر (Article 163 of the Civil Code of Türkiye)، ترک زندگی مشترک به قصد عدم انجام وظایف ناشی از نکاح (Article 164 of the Turkish Civil Code)، بیماری روانی (Article 165 of the Civil Code of Türkiye)، تزلزل در زندگی مشترک (Article 166 of the Civil Code of Türkiye) که در صورت وقوع طلاق به دلیل زنا یا سوء‌قصد به حیات همسر، قاضی می‌تواند ضمن رعایت انصاف، سهم اشتراکی همسر خطاکار را تقلیل دهد و یا حتی رد کند (Article 253 of the Turkish Civil Code). این تصریح قانونی علاوه بر بیان حدود صیانت خانواده و تأثیر پیامد اعمال خطایی بر کانون خانواده از بروز آسیب‌های اجتماعی ناشی از انجام عمل خطا، پیشگیری کرده و مانع تشتت آرای قضایی و اعمال سلیقه شخصی قضات می‌شود.

۳-۲. نحوه محاسبه و کاهش یا رد سهم زوج ذینفع

مطابق متن شرط، میزان مال مورد انتقال به زوجه تا نصف دارایی است که تعیین مقدار آن منوط به نظر قاضی است. هرچند در متن ماده، ملاکی برای تعیین مقدار بیان نشده، لیکن با توجه به واگذاری صلاحیت تعیین آن به قاضی، به نظر می‌رسد قاضی با توجه به مواردی چون وضعیت مالی زوج، میزان مشارکت زوجه در اکتساب اموال حاصله، تعداد فرزندان، حرفه و فعالیت زوج، مدت زمان زندگی مشترک و... میزان اموال قابل انتقال به زوجه را مشخص کند که این مقدار می‌تواند از یک تا پنجاه درصد اموال حاصله در طول زندگی مشترک با وی باشد (Dejkhah, 1386: 143) و زوج می‌تواند عین مال یا معادل آن را به زوجه منتقل کند (Mahmodi, 1396: 175). هم‌چنین در بیان عبارت کلی «تخلف از وظایف زناشویی زوجه»، تعیین مصادیق تخلف بر عهده قاضی رسیدگی کننده است که مستند به ماده ۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، قاضی دادگاه خانواده پس از احراز شرایط تنصیف و محاسبه تا نصف دارایی اموال اکتسابی زوج در طول زندگی مشترک، حکم تملیک بلاعوض اموال مذکور را به زوجه صادر می‌کند.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چنانچه زوج در طول مدت زناشویی مقداری از اموال خود را به زوجه هبه کرده باشد، آیا این میزان در احتساب تا نصف دارایی لحاظ خواهد شد یا نه؟ متن شرط تنصیف در این زمینه سکوت است؛ لیکن علی‌القاعده اموال هبه شده به زوجه از جانب زوج در طول زندگی مشترک، موضوع اموال تنصیفی در شرط نیست و نهایتاً در تعیین میزان اموال تنصیفی، ملاک نهایی نظر قاضی است. با این حال، به نظر می‌رسد قاضی ضمن رعایت اصل انصاف می‌تواند به مقدار هبه بلاعوض توجه کرده و در تعیین مقدار مال تملیکی به زوجه این موارد را نیز لحاظ کند (Dayyani, 1395: 290).

در رژیم مالی قانونی، سهم هر یک از زوجین بر اموال اکتسابی زوج دیگر، نصف اموال است (Article 236 of the Turkish Civil Code). لیکن سهم همسر محکوم به زنا

یا سوء قصد کننده به جان همسر استثنا شده است. چنانچه دعوی طلاق به دلیل زنا یا سوء قصد به جان همسر، طرح و اثبات شود، خطای مذکور علاوه بر اثبات حکم طلاق، در محاسبه سهم مشارکت همسر خطاکار نیز مؤثر است (Article 253 of the Turkish Civil Code). در صورت عدم تشکیل دعوی طلاق با دلایل مذکور، یا فوت همسر دارای حق اقامه دعوی، قبل از اقامه دعوا، وراثت وی، حق اقامه دعوی خواهند داشت (Kilichoglu, 2021: 141; Zitin, 2020: 318). نکته قابل توجه در قانون گذاری ترکیه، بیان مصادیق سوء رفتار زوجین در اسباب طلاق است که از مصادیق تخلف زوجین رفع جهل کرده است؛ هرچند در تعیین میزان سهم مشارکت همسر خطاکار، صلاحیت تصمیم گیری را به قاضی اعطا کرده است (Sari, 2007: 196).

در نحوه محاسبه سهم، پس از خاتمه رژیم مالی قانونی به سبب فوت یکی از زوجین یا تغییر رژیم مالی، ابتدا اموال اکتسابی مشخص می شود (Article 276 of the Turkish Civil Code). نکته مهم آن است که تمامی اموال زوجین تا زمانی که خلاف آن ثابت نشود، دارایی اکتسابی محسوب می شود (Hatami, 2020: 108; Dural et al, 2018: 214). البته، زوجین می توانند در خلال قراردادی که میان خود منعقد می کنند، عدم شمول عایدی اموال شخصی در رژیم مالی یا درج برخی اموال اکتسابی در زمره اموال شخصی را شرط کنند (Article 221 of the Civil Code). لیکن، این اموال، نباید مربوط به حرفه یا فعالیت تجاری باشد (Hatami, 2020: 108; Kilichoglu, 2020: 13).

«سهم باقی مانده» به عنوان مهم ترین نکته در محاسبه سهم مشارکت در رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی (Dural et al, 2018: 235). مبلغی است که پس از کسر بدهی مربوط به این اموال، از کل ارزش اموال تملک شده هر یک از زوجین، باقی می ماند (Article 231 of the Civil Code of Türkiye). هر یک از زوجین یا ورثه او، حق نصف ارزش باقی مانده زوج دیگر را با امکان تهاتر دارد؛ به عبارت دیگر، سهم زوجین یا ورثه

آن‌ها، در نتیجه انحلال رژیم مالی، نصف ارزش باقی مانده است؛ مگر اینکه توافق با نرخ دیگری صورت بگیرد. به همین دلیل، ابتدا، مقدار باقی مانده، محاسبه می‌شود (Akin Turk et al, 2017: 167). البته، سود یا نقل و انتقالات نامعتبر، مثلاً انتقال صوری به قصد فرار از دین که توسط یکی از زوجین به قصد کاهش سهم مشارکت همسر دیگر در مدت یک سال قبل از پایان رژیم مالی، انجام شده نیز، تحت عنوان «ارزش‌های افزوده»^۱ به اموال اکتسابی اضافه می‌شود (Article 229 of the Turkish Civil Code) و در نهایت، ارزش باقی مانده اموال هر یک از زوجین، جداگانه محاسبه می‌شود. «سهم افزایش ارزش»^۲ نیز که در مواردی که اموال شخصی یا اکتسابی زوج یا زوجه یا اموال مشترک زوجین، در تحصیل یا بهبود یا حفظ اموال متعلق به نوع دیگر، اعم از شخصی یا اکتسابی کمک کرده، مانند آن که زوج، ماشین شخصی زوجه را به تعمیرگاه ببرد و هزینه تعمیر را از اموال اکتسابی خویش پردازد، قابل مطالبه خواهد بود. البته، مقررات حاکم بر افزایش ارزش در رابطه با مشارکت در اموال تحصیل شده به صورت متقابل اعمال می‌شود (Article 274 of the Civil Code of Türkiye).

نکته مهم این است که هر بدهی، نوع اموال مرتبط با آن را تحت مسئولیت خود قرار می‌دهد. چنانچه دارایی متعلق به یک نوع از اموال در تحصیل، بهبود یا حفظ دارایی نوع دیگر کمک کرده و ارزش مالی نوع آن مال کاهش یا افزایش یافته باشد، پس از انحلال رژیم مالی، زوجین می‌توانند مطابق با سهم پرداختی خویش، درخواست جبران خسارت کنند. محاسبه ارزش اموال، مطابق روز تلف، یا بر اساس نرخ روز انحلال رژیم مالی صورت می‌گیرد (Article 230 of the Civil Code of Türkiye). در صورتی که تعلق بدهی به کدام نوع اموال مشخص نشود، اصل بر تعلق بدهی به اموال اکتسابی است (Article 273 of the Civil Code of Türkiye).

-
1. Eklenecek değerler
 2. Değer artış payı

۲-۴. دیون زوجین به یکدیگر و تأثیر آن بر رژیم مالی

در هر دو سیستم حقوقی، هیچ مقرره‌ای در رابطه با ممنوعیت معاملات زوجین با هم یا اشخاص ثالث و ایجاد رابطه بدهکار- طلبکار وجود ندارد و همسران می‌توانند با یکدیگر معاملات مالی کنند (Article 193 of the Turkish Civil Code; Shakar, 2007: 1911). نکته قابل توجه، برخورد متفاوت دو سیستم حقوقی ایران و ترکیه در مواجهه با دین یکی از زوجین به دیگری است. در نظام حقوقی ترکیه، در صورتی که انجام تعهد مالی، همسر بدهکار را در تنگنا و اعسار قرار دهد، به حدی که تهدید جدی برای وحدت زوجین در نکاح محسوب شود (Article 217 of the Turkish Civil Code) و نکاح و زندگی مشترک را به خطر بیندازد، زوج بدهکار می‌تواند جهت پرداخت دین، مطالبه مهلت کند (Article 270 of the Civil Code of Türkiye); در این صورت، قاضی تأمینات لازم را مانند عدم جلب به سبب چک برگشت خورده برای همسری که درخواست مذکور را ارائه کرده، اتخاذ می‌کند (Article 217 of the Civil Code of Türkiye; Ajar, 2008: 180); زیرا حفظ خانواده و همسر به‌عنوان یکی از ارکان خانواده، در مواقع سختی و تنگ‌دستی هنگام ایفای تعهدات و مشکلات احتمالی در پرداخت بدهی، ملاک تقنین این ماده است (Dural et al, 2018: 240). البته ماده ۲۵۳ قانون مدنی ترکیه، دوره مناسب مهلت به زوج بدهکار را یک ماه معرفی کرده و همسر بدهکار می‌تواند درخواست تعویق پرداخت خود را برای یک دوره یک‌ماهه داشته باشد (Article 239 of the Turkish Civil Code). لیکن این ماده از قواعد تکمیلی است و همسر طلبکار می‌تواند مهلت مناسب‌تری را جهت تأدیه دیون همسر بدهکار، مدنظر قرار داده (Article 239 of the Turkish Civil Code) یا از وی تقاضای ضمانت مالی کند (Article 239 of the Turkish Civil Code). هرچند قالب این ضمانت در متن قانون مشخص نشده، لیکن به نظر می‌رسد رهن یا کفالت به‌عنوان ضمانت کفایت کند (Ajar, 2008: 180). هم‌چنین همسر طلبکار، می‌تواند علاوه بر ضمانت مطالبه سود نیز بکند. زوجین با توجه به شرایط و موقعیت خویش می‌توانند در رابطه با چگونگی ارائه ضمانت و نرخ سود

تصمیم بگیرند (Zeitin, 2020: 347) که نهایتاً توافق زوجین در میزان و تاریخ آغاز سود، نسبت به ایشان اعمال می‌شود؛ لیکن در صورت عدم توافق، از تاریخ مطالبه همسر، پرداخت سود محاسبه می‌شود (Kilichoglu, 2021: 148). هم‌چنین در صورت عدم تعیین نرخ سود سالانه، نرخ سود مطابق مقررات قانونی از تاریخ پیدایش بدهی تعیین خواهد شد. البته نرخ این سود نمی‌تواند بیشتر از پنجاه درصد نرخ سود سالانه تعیین شده در بند اول ماده ۸۸ قانون تعهدات ترکیه تجاوز کند.

۵-۲. آیین دادرسی مطالبه سهم اشتراکی

هر دو سیستم حقوقی، مطالبه سهم را منوط به ارائه دادخواست به دادگاه کرده است. در سیستم حقوقی ترکیه، مطابق ماده ۴ قانون شماره ۴۷۸۷ در تشکیل، وظایف و رسیدگی دادگاه‌های خانواده و قانون شماره ۴۷۲۱ قانون مدنی فعلی و قانون شماره ۴۷۲۲ در نحوه اجرای قانون مدنی، کلیه امور ناشی از احکام خانواده و اقامه دعوا در صلاحیت دادگاه خانواده بوده و در جایی که دادگاه خانواده وجود نداشته باشد، دادگاه بدوی مدنی، صلاحیت رسیدگی خواهد داشت. هم‌چنین دادگاه خانواده، در خصوص مطالبات زوجین پس از لازم‌الاجرا شدن قانون جدید، در قبال سهم مشارکتی که در دوره قانون مدنی منسوخ، ایجاد شده یا در صورتی که پرونده انحلال و تصفیه رژیم مالی در خلال یک سال پس از انحلال رژیم مالی تشکیل شود، صالح به رسیدگی خواهد بود (Ganchcan, 2020: 600). صرفاً در صورتی که عقد نکاح به هر دلیلی پیش از تاریخ ۰۱ / ۰۱ / ۲۰۰۲ که تاریخ اجرایی قانون مدنی جدید است، خاتمه یافته و دعوای انحلال و تصفیه رژیم پس از تاریخ مذکور اقامه شده باشد، دادگاه عمومی صالح به رسیدگی خواهد بود. به‌طور کلی، صلاحیت رسیدگی در موارد اقامه دعوی انحلال رژیم مالی میان زوجین یا ورثه:

۱. در صورت پایان یافتن رژیم مالی با فوت، دادگاه آخرین محل اقامت متوفی، صالح است.

۲. در صورت طلاق یا فسخ نکاح یا افراز مال توسط قاضی، همان دادگاهی که مطابق قانون مدنی، مجاز به رسیدگی بوده، همچنان صالح است.

۳. در سایر موارد نیز دادگاه محل اقامت همسر خوانده صالح است (Ganchcan, 2020: 602).

صلاحیت رسیدگی در سیستم حقوقی ایران، با دادگاه خانواده است (Article 4 of the Family Support Law approved in 2013) که قاضی ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین می‌کند؛ هم‌چنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین را مطابق تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی، تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری، تصمیمات مقتضی را اتخاذ می‌کند (Article 29 of the Family Protection Law). البته جهت اجرای شرط تنصیف، زوجه، می‌بایست حین صدور حکم طلاق، لیست دارایی مکتسبه زوج در طول زندگی مشترک را به قاضی تقدیم کند و چنانچه نتواند ادعای خویش را در اموال زوج به اثبات برساند، حق مطالبه تنصیف اموال زوج را نخواهد داشت؛ یعنی دادگاه صرفاً اموالی از زوج را تنصیف می‌کند که زوجه وجود آن‌ها را با سند رسمی (Article 22 of the Registration Law) یا سند عادی (Article 62 of the Development Program Law) اثبات کرده باشد. به بیان دیگر، چنانچه فهرست اموال زوج توسط زوجه ضمیمه دادخواست نشود، دادگاه شرایط اجرای شرط تنصیف را نخواهد داشت، زیرا زوجه مدعی تنصیف است و بار اثبات دلیل نیز طبق قاعده بینه بر عهده او خواهد بود. فهرست اموال تقدیمی زوج به دادگاه، اعم از دارایی مثبت و منفی و دیون و وجوه نقدی وی است که در صورت فقدان صداقت و حسن در ارائه لیست اموال مکتسبه، زوجه می‌تواند فهرست صحیح اموال را به دادگاه ارائه کرده و تقاضای تنصیف کند. راه دوم شناسایی نیز استعلام قاضی از مراجع ذی‌ربط مانند اداره ثبت اسناد و املاک و بانک‌ها و مؤسسات مالی است. نکته قابل توجه این است چنانچه زوجه، به دلیل پنهان‌کاری مرد، نتواند فهرست اموال وی را به دادگاه ارائه کند، هر زمان که بتواند اموال مکتسبه زوج در طول زندگی

مشترک با وی را اثبات کند، می‌تواند ضمن دادخواست و ارائه لیست اموال به دادگاه، اجرای شرط تنصیف را مطالبه کند، زیرا به محض تحقق شرایط اثبات، حق زن نیز در اجرای شرط تنصیف محقق می‌شود.

در باب مرور زمان در «دریافت سهم مشارکت» یا «سهم ناشی از تنصیف اموال اکتسابی زوج» در هیچ‌یک از دو سیستم حقوقی، مقررهای وجود ندارد (Kilichoglu, 2020: 611; Ganccan, 2020: 367; 2021). البته در دکترین حقوقی ترکیه دو دیدگاه وجود دارد. برخی منشأ رژیم مالی را قرارداد شخصی زوجین می‌دانند که در این صورت، مرور زمان مطالبه سهم مشارکت به استناد ماده ۱۴۶ قانون تعهدات ترکیه، ده سال است. برخی دیگر نیز، منشأ رژیم مالی را قانون می‌دانند که در این صورت، مرور زمان مطالبه سهم مشارکت به استناد ماده ۱۷۸ قانون مدنی ترکیه، یک سال خواهد بود (Kilicoglu, 2020: 157; Ganchjan, 2020: 612; Hatami, 2020: 111; Ajar, 2004: 284).

دیدگاه اول، حقوق ناشی از فسخ نکاح به دلیل طلاق را که عبارت‌اند از جبران خسارت مادی و معنوی (Article 174 of the Turkish Civil Code) و نفقه به دلیل تنگدستی (Article 175 of the Civil Code of Türkiye)، پس از گذشت یک سال از قطعی شدن حکم طلاق، مشمول مرور زمان می‌داند. طرفداران این نظریه، معتقدند مطالبات ناشی از طلاق را نباید برای مدت طولانی مطالبه کرد. البته در صورت درخواست سهم مشارکت، همراه با طلاق، مرور زمان تا قطعی شدن حکم منقضی نخواهد شد. همچنین، در صورت عدم درخواست سهم مشارکت در طلاق، درخواست سهم مذکور صرفاً تا یک سال از تاریخ وقوع طلاق امکان خواهد داشت. به نظر می‌رسد مدت تعیین شده به دلیل لحاظ شدن از تاریخ قطعیت طلاق، مدت مناسبی است (Hatami, 2020: 112).

دیدگاه دوم معتقد است که این موضوع باید بر اساس مقررات کلی قانون تعهدات، مستدل و مستند شود. بر این اساس، دعوی مطالبه سهم مشارکت هر یک از زوجین که موضوع ماده ۱۴۶ قانون تعهدات ترکیه است، پس از گذشت ده سال از پایان رژیم

مشارکت در اموال اکتسابی به دلیل طلاق منقضی خواهد شد (Halwaji, 2010: 980; Article 146 of the Turkish Obligations Law) . البته محدودیت ده‌ساله اعمال شده (Dural et al, 2018: 239). به نظر قانون‌گذار سوئیسی، نزدیک‌تر است (Shipka et al, 2017: 61; Zitin, 2020: 373). در سوی مقابل، متن شرط تنصیف در باب مرور زمان، مسکوت است و به نظر می‌رسد حتی پس از وقوع طلاق، هر زمان که زوجه بتواند اموال اکتسابی زوج در طول زندگی مشترک با وی را اثبات کند، می‌تواند تقاضای تنصیف اموال نیز بدهد.

۳. امکان‌سنجی پذیرش نظام مشارکت در اموال زوجین در نظام حقوقی ایران

به نظر می‌رسد پذیرش رژیم مالی مشارکت در اموال زوجین در سیستم حقوقی ایران با دودسته مانع یا چالش روبرو باشد؛ دسته اول، دو اصل استقلال مالی زوجه و اصل عدم تعهد مالی زوجه در نظام خانواده است و دسته دوم حقوق مالی زوجه مانند مهریه، نفقه و اجرت‌المثل است که از جانب زوج، به‌مثابه تکلیف تلقی می‌شوند. با وجود این دودسته مانع، شرط تنصیف نیز از منظر اجرا با محدودیت‌های جدی، همان‌طور که مطالعه شد مواجه است. گویا پذیرش تنصیف به‌عنوان مقرر قانونی و نه فقط شرط محدود ضمن عقد، تعادل مالی را در نظام خانواده بر هم می‌زند؛ پس نباید به آن دامن زد و یا قلمرو و امکان اجرایی آن را توسعه داد. با این حال، منبع دو اصل پیش‌گفته و نیز تکالیف مالی زوج در نکاح، فقه امامیه است. توجه به اختلاف‌نظرهای مختلف و البته معتبر فقهی نشان می‌دهد که می‌توان با تعدیل دودسته مانع فوق، سازوکار رژیم مشارکت در اموال اکتسابی را در حقوق ایران پذیرفت و در عین حال، تعادل مالی را در نظام خانواده حفظ کرد.

«اصل استقلال مالی زوجه»، در منابع فقهی به‌طور مستقل و تحت عنوان یک اصل ذکر نشده است. با این حال، مفاد آن به‌نوعی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ آنجا که فقها از صحت تصرف زوجه در اموال خویش بدون نیاز به اجازه شوهر سخن به میان می‌-

آوردند (Tabatabaei, 1374: 534; Makarem Shirazi, 1380: 46). به نظر می‌رسد آنچه امروزه به صورت اصل، در حقوق خانواده ملاحظه می‌شود (Article 1118 of the Civil Code of Iran)، برداشت حقوقدانان معاصر از همین حق تصرف زوجه در دارایی خویش بدون نیاز به اجازه شوهر است. شایان ذکر است که فقهای امامیه مانند علامه حلی و فقهای شافعی مانند امام شافعی، در صحت تصرف استقلالی زوجه در اموال و حقوق مالی خویش اجماع دارند (cf. Bahrul Uloom, 1432: 122). این در حالی است که فقهای حنابله مانند ابن قدامه و ابی حنیفه و فقهای مالکی مانند شامل الشیخلی و مقدسی، میزان تصرف مجاز زوجه در اموال خویش را تا ثلث اموال می‌دانند و مازاد بر آن را، به اجازه شوهر منوط ساخته‌اند (cf. Bahrul Uloom, 1432: 123-124). پشتوانه صحت تصرف استقلالی زوجه، علاوه بر ادله قرآنی^۱، قاعده سلطنت است. بر مبنای این قاعده، مالک در محدوده شرع می‌تواند هرگونه تصرفی در اموال خود انجام دهد (Irvani, 1400: 56). عموم لفظ مالک در قاعده مذکور، اعم از زن و مرد است که نسبت به اموال خویش اختیار هرگونه تصرفی را دارند و استثنایی هم در این رابطه مبنی بر تفاوت جنسیتی وجود ندارد. روشن است که اگر سلطه ملاک باشد، عدول از این سلطه از جانب ذی‌سلطه یعنی زوجه نمی‌تواند با مانع مواجه باشد.

اصل عدم تعهد مالی زوجه، در فقه، ذیل موضوع نفقه بحث شده است. از منظر فقهای امامیه، تأمین هزینه خانواده و مخارج شخصی زوجه و در واقع خانواده بر عهده زوج است و زوجه از این نظر هیچ تعهد و یا تکلیفی ندارد (Damad Mohagegh, 1397: 283)؛ البته، این اصل عدم تعهد مالی بدون مبنا نیست؛ از نظر برخی، حمایت پیوسته و دائمی از زن، به جهت خطیر بودن رسالت وی در حفظ ارزش‌های خانواده، تربیت فرزند و انتقال آن ارزش‌ها به فرزندان، مبنای تأکید بر اصل عدم تعهد مالی است؛ این اصل کمک می‌کند تا زوجه با فراغ بال بیشتر به تشدید مبنای خانواده و تربیت فرزندان

۱. سوره نساء آیه ۷ و ۳۲؛ سوره احزاب آیه ۳۳ و ۳۵.

اهتمام ورزد (103: 1382; Tavasoli, 1382: 103; Jaafari, 1362: 267; Tabarsi, 1415: 48). با این حال، در اینکه نفقه تکلیفی غیرقابل اسقاط است یا نه میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. پرسش این است که آیا زوجه می‌تواند در صورت تمکین و استحقاق دریافت نفقه، به میل و اراده خویش از دریافت نفقه خودداری کرده، حق خود را اسقاط کند تا زمینه مناسب‌تری برای پذیرش رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی فراهم شود؟ برخی از علما، بر این باورند که اگر مرد ضمن عقد نکاح، شرط عدم مطالبه نفقه زن را لحاظ کند، شرط مذکور باطل بوده ولی عقد نکاح صحیح است (Hali: 2/34). با این حال، در مواردی که زن به میل خود، حق دریافت نفقه را اسقاط می‌کند، نزد این فقیهان مسکوت مانده است. به نظر می‌رسد برای روشن شدن موضوع باید ماهیت نفقه و الزام زوج به پرداخت نفقه بررسی شود. در ماهیت نفقه دو دیدگاه وجود دارد؛ برخی از فقها با استناد به اینکه در اراده شارع، مصلحت جمعی افراد و اجتماع ملاک بوده و نباید با آن مخالفت شود، ماهیت نفقه را حکم می‌دانند (Ahmadi Vastani, 1341: 246) و برخی نیز با استناد به اطلاق نصوص و دین بودن نفقه بر ذمه زوج در صورت تمکین زوجه، همچنین قابلیت انتقال آن به وراثت، آن را حق زوجه می‌دانند (Bahrul Uloom, 1403: 1/30).

اگر نفقه حق باشد، زوجه می‌تواند هر زمان که بخواهد آن را اسقاط کند (Khoei, 1410: 2/315). به نظر می‌رسد قول دوم مناسب‌تر بوده و با قانون مدنی سازگارتر است؛ زیرا اگر زوج، نفقه ایام زوجیت را به زوجه نپردازد، نفقه ایام گذشته بر ذمه وی به صورت دین بوده و صرفاً با اداء یا ابراء ساقط می‌شود (Damad Mohagegh, 1397: 287, 288; Najafi: 322). همچنین زوجه می‌تواند با مراجعه به دادگاه، الزام زوج را به پرداخت نفقه بخواهد (Article 1111 of the Civil Code of Iran). نکته مهم این است که منشأ ایجاد حق نفقه زوجه به سبب عقد نکاح است و لذا زن می‌تواند نفقه ایام آینده خویش را نیز اسقاط کند و اسقاط مالم یجب نبوده (Damad Mohagegh, 1401: 284) و شرط مزبور صحیح است (Khoei, 1410: 2/290).

از سوی دیگر در تحلیل امری یا تکمیلی بودن قانون حاکم بر پرداخت نفقه، برخی از حقوقدانان معتقدند که وظیفه مرد به پرداخت نفقه ناشی از حکم قانون است و طرفین نمی‌توانند ضمن عقد نکاح یا پس از آن، تکلیف مرد را اسقاط کنند (Katouzian, 1399: 183)؛ اما برخی از حقوقدانان معتقدند چنانچه ضمن عقد نکاح، زن، حق دریافت نفقه خود را ساقط کرده و مرد را از پرداخت آن ابراء کند، قبول چنین شرطی بلاشکال است و نمی‌توان شرط مذکور را نامشروع خواند (Damad Mohagegh, 1397: 288). وانگهی، این اسقاط حق مغایرتی با هیچ‌یک از انواع نظم عمومی ندارد؛ تحولات دنیای مدرن نیز روابط و مناسبات مالی زوجین را تغییر داده و زن با توجه به فعالیت اقتصادی خویش، عملاً نیمی از مخارج زندگی مشترک را می‌پردازد. نکته مهم این است که قانون‌گذار در حالت عمومی باید مصلحت و منفعت عامه جامعه را در نظر بگیرد، لیکن قوانین مربوط به نفقه، جهت حفظ منافع خصوصی زوجین تدوین شده است، زیرا شیوه قانون‌گذاری در معاملات و قواعد مربوط به حقوق مالی بر مبنای اراده افراد و تقویت منافع خصوصی ایشان، مگر در موارد استثنا شده است (Article 30 of the Civil Code of Iran) لذا، روابط مالی زوجین مشمول قواعد عام حقوق و اموال است و بیان مجدد در باب نکاح، صرفاً به جهت اعتبار ویژه و موقعیت خاص نکاح، در میان سایر عقود از منظر قانون‌گذاری بوده است (Yazdi Fard et al, 1392: 11). لذا، اسقاط حق دریافت نفقه از جانب زوج و توافق زوجین بر دریافت سهم مشارکت توسط زوج، مغایرتی با مسلمات فقهی و قانونی نداشته و زوج می‌تواند با حذف ارادی دریافت نفقه، سهم مشارکت خویش را از اموال اکتسابی زوج طلب کند.

در رابطه با مهریه نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ به نظر می‌رسد اختیار زوجین در انعقاد نکاح دائم بدون مهر محدود است؛ زوجین در تعیین میزان مهریه اختیار تام دارند (Najafi: 3) و ذکر مهر، شرط صحت عقد نکاح محسوب نمی‌شود (Najafi: 49)؛ اما از نظر مشهور فقهای (Mohagheq Damad, 1397: 245; Shahid Sani, 1387: 34)؛ اما از نظر مشهور فقهای امامیه، شرط عدم مهر، باطل بوده و در صورت عدم تعیین مهر و وقوع تمتع جنسی،

زوجه مستحق مهرالمثل بوده (Shahid Thani, 2017: 35; Najafi: 49, 51) و در صورت عدم استمتاع نیز مستحق مهرالمتعّه خواهد بود (Najafi: 51; Shahid Sani, 2007: 35, 42). با این حال برخی از فقها، قائل به صحت عقد نکاحی اند که با توافق زوجین، مهریه در آن حتی با وجود تمتع جنسی منتفی شده است (Request No. 1565575 from Ayatollah (Sistani, 1403: 1; Referral No. 16074 from Ayatollah Bayat Zanjani, 1403: 1) است که با قبول این نظر، زمینه بهتری برای پذیرش نظام اشتراک اموال میان زوجین فراهم می‌شود.

در اجرت‌المثل نیز زوجه می‌تواند از حق دریافت اجرت‌المثل ایام زوجیت منصرف شود؛ زیرا حق تامی است که به موجب قانون (Comment on Article 336 of the Civil Code) و بر مبنای استیفای از عمل غیر و لزوم بدون اجرت نماندن آن به زوجه اعطا شده و وی منطقاً و از آنجا که مبنای آن، استیفای از عمل غیر است می‌تواند از آن عدول کند.

با لحاظ آنچه گفته شد و از آنجا که در فقه امامیه، زوجه حق تصرف تام در اموال خویش را دارد و با عنایت به اینکه مصادیق تکلیف مالی زوج محل بحث و اختلاف نظر است، می‌توان پذیرفت که زوجه - و در واقع قانون‌گذار - با مانعی جهت انعقاد قرارداد مشارکت - که چندان هم دور از عقد شرکت نیست (Irvani, 1399: 283) و پذیرش نظام اشتراک اموال مواجه نیست. به نظر می‌رسد، در جامعه امروزی نیز عرف، اشتراک در سهم مالی اکتسابی زوجین را منصفانه و قابل پذیرش می‌داند؛ زیرا غالباً زنان شاغل بوده و دوشادوش مردان، بار اقتصادی زندگی مشترک را بر دوش می‌کشند اما در عمل، ماحصل دارایی در مالکیت مرد وارد می‌شود که مغایر با عدالت استحقاقی است. پس شایسته است که رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی در سیستم حقوقی ایران و در قوانین خانواده پذیرفته شود.

فرجام سخن

هرچند به نظر برخی، شرط تنصیف یک تقلید نادرست از حقوق غرب و اسباب نزاع در خانواده‌هاست؛ اما به عقیده نگارنده، گام مهمی در راستای اصلاح و تعادل حقوق مالی زوجین است. با این حال، تحلیل تطبیقی ماهوی و شکلی این شرط تنصیف با رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی در حقوق ترکیه، حکایت از نواقص و خلأهای فراوانی در رابطه با نظام مالی حاکم بر زوجین در نظام حقوقی ایران دارد. چنان‌که در این پژوهش بررسی شد دودسته مانع می‌تواند پذیرش رژیم مالی مشارکت در اموال اکتسابی را با چالش مواجه سازد: دو اصل استقلال مالی زوج و عدم تعهد مالی زوج از یک سو و تکالیف مالی زوج از سوی دیگر. با بررسی این موانع می‌توان قائل بود که حداقل برخی از نظرهای معتبر فقهی، اراده زوجین را به‌عنوان منشأ اعتبار آنچه تکلیف انگاشته می‌شود به رسمیت شناخته و یا بر حکومت اصل حاکمیت اراده بر دو اصل پیش‌گفته مانع نظر داشته‌اند. نباید فراموش کرد که در فقه اسلامی، عقد شرکت در میان زوجین معتبر بوده و زوجین می‌توانند بر مبنای تمایل و توافق خویش، به‌ویژه اگر دودسته مانع پیش‌گفته تعدیل شوند، عقد شرکت را نسبت به امور مالی زندگی مشترک اعمال کنند. همچنین، به نظر می‌رسد از لحاظ فنی:

۱. تصریح موارد مهم و مصادیق سوء رفتار و اخلاق، مانند ارتکاب جرائمی از قبیل زنا یا سوء قصد به جان همسر و قتل وی، مانع از تشتت آرای قضایی و اعمال سلیقه شخصی قضات گشته و از بروز اختلافات خانوادگی جلوگیری کند.
۲. تقدم زوج بر سایر وراث، در حق انتفاع و سکونت منزل مشترک، هم‌چنین اثاثیه منزل مشترک از ماترک متوفی، مانع از فروش ملک توسط سایر وراث و طلبکاران و آسیب‌های متوالی به زوج و فرزندان است.
۳. تمهید یک بازه زمانی معین، در مرور زمان شرط تنصیف، زندگی خانوادگی بعدی زوجین را پس از طلاق، از آسیب و گزندهای پیش رو در امان داشته و ضرورت اعمال آن حس می‌شود.

References

- Acar, F. (2008). *Property Regimes and Spouse's Legal Inheritance Share in Our Family Law*. Ankara: Seckin.[In Turkish]
- Acabey, M. B. (1998). *Legal Property Regime in the Marital Union*. Izmir: Dokuz Eylul University Publications.[In Turkish]
- Ahmadi Vastani, A. (1341) Public order in private law, master's thesis, University of Tehran [In Persian].
- Asadi, L. (1382) Legal works of divorce at the request of the couple, Naday Sadegh publication, 8(29), 116-125 [In Persian].
- Asadi, H. (2012). *Comparative research on women's rights*, Tehran: Mizan [In Persian].
- Akinturk, T., Derya A. (2017). *Turkish Civil Law Family Law*. Istanbul: Beta.[In Turkish]
- Amid, A. (1416). *Kanzalfoaedfi Sol problems of rules*, Qom: Islamic Publications [In Arabic].
- Bahr al-Uloom, M. (1403). *Bolgha al-Faqih*, Tehran: Al-Sadiq School. [In Arabic].
- Bahr al-Uloom, I. (1432). *Al-Hijr and rulings in Islamic law*, Beirut: Dar al-Zahra[In Arabic].
- Dayani, A. (2004). The condition of halving the property in the marriage contract in case of its dissolution, *Judicial Monthly*, 9(53), 38-41[In Persian].
- Dayani, A. (2016). *Family Law*, Tehran: Mizan [In Persian].
- Dezhkhah, L. (2006). Divorce and the challenge of property division, *Women's Strategic Studies*, 9(35), 129-158 [In Persian].
- Dural, M., Tufan Oguz, and Mustafa Alper Gumush (2018). *Turkish Private Law*, Volume I, Family Law. Istanbul: Filiz. [In Turkish]
- Genchcan, O. (2013). *Divorce Law According to Civil Code No. 6100*. Ankara: Yetkin. [In Turkish]
- Genchcan, Ö. (2016). *Family Court Cases According to Civil Code No. 6100*. Ankara: Yetkin.[In Turkish]
- Genchcan, O. (2020) *Property Regimes Law*. Ankara: Yetkin. [In Turkish]
- Gurji, A. (2017). *Comparative study of family law*, Tehran: University of Tehran. [In Persian]
- Halli, H. (n.a). *Tahrir al-Ahkam*, Mashhad: Al-Al-Bait [In Arabic].
- Hatemi, H. (2020). *Family Law*. İstanbul: On İki Levha.[In Turkish]
- Helvacı, İlhan (2010). *On the Statute of Limitations to Be Subject to Participation in Residual Value Claims in Case of Termination of the Participation in Acquired Property Regime Due to Divorce, Gift to Rona Serozan*, [In Turkish]

- Hosseini Moghadam, H.; Nemati, E.; Mofidian, A. (2018). Examining the simultaneous demand for halving of assets, severance pay, and compensation, *Vakil Defene magazine*, 9(19), 31-50 [In Persian].
- Irwani, Baqir (2019). *Tahamidiyyah lessons in fiqh al-estadlali*, Qom: Nasayeh [In Arabic].
- Irvani, Baqir (1400). *Tahamidiyyah lessons in Al-Qasas al-Fiqhiyyah*, Qom: Hajar [In Arabic].
- Izadi Fard, A., Mohseni Dehkalani, M., Adabi Firouzjaei, R. (2012). The legal status of the condition of non-maintenance in a permanent marriage, *the Journal of Madani Jurisprudence*, 8, 3-26 [In Persian].
- Jafari Langroudi, M. (1368). *Legal Terminology*, Tehran: Ganj Danesh. [In Persian].
- Jafari, M. (1362). *Translation and interpretation of Nahj al-Balaghah*, Tehran: Islamic Culture Publishing House. [In Persian].
- Katouzian, N. (2019). *Family law introductory course*, Tehran: Mizan [In Persian].
- Khoei, A. (1410). *Minhaj al-Salehin*, Qom: Medina of Science [In Persian].
- Kılıçoglu, A. (2021) *Contribution-Participation Receivable*, Ankara: Turhan. [In Turkish]
- Kılıçoğlu, Ahmet (2020). *Family Law*. Ankara: Turhan.
- Sarı, Suat (2007). *Regime of Participation in Acquired Property as a Legal Property Regime in the Marital Union*. Istanbul: Beshir.[In Turkish]
- Mehrpour, Hossein, Roshan, Mohammad (2015). *Wife's demands and the method of collecting them*, Tehran: Jangal. [In Persian].
- Mohagheq Damad, M. (2017). *Jurisprudential review of the family law of marriage and its dissolution*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center.[In Persian].
- Mohaghegh Damad, M. (1401). *Rules of Jurisprudence*, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center [In Persian].
- Mahmoudi, A. (2016). *A new look at family law*, Tehran: Moj Andishe. [In Persian].
- Najafi, M. (B.T.A.) *Javaher al-Kalam*, Beirut: Dar al-Ahia al-Tarath al-Arabî. [In Arabic].
- Ozdamar, D., Ferhat Kayış, B., and Aliye Akgun (2021) *Legal Property Regime and Liquidation*, Ankara: Seckin. [In Turkish]
- Ragheb Esfahani, Hossein bin Mohammad (1388). *Vocabulary of Quranic Words*, Beirut: Dar al-Qalam[In Arabic].
- Roshan, M. (1400). *Family Law*, Tehran: Jangal [In Persian].
- Safai, H.; Emami, A. (1399). *Summary of family law*, Tehran: Mizan. In Persian
- Saffar, M. (2013). *Lessons from family law*, Tehran: Jangal [In Persian].

- Sarı, S. (2007). *Regime of Participation in Acquired Property as a Legal Property Regime in the Marital Union*. İstanbul: Beşir. [In Turkish]
- Sheker, M. (2022). *Regime of Participation in Acquired Property and Related Issues with Scientific Studies and Current Supreme Court Decisions*. İstanbul: On İki Levha. [In Turkish]
- Sheker, M. (2007). Independent Liquidation of the Properties Within the Scope of Inheritance and Legal Property Regime in the Case of the Death of the Spouse, and Especially the Rights of the Surviving Spouse over the Family Residence and Household Furniture Arising from the Provisions of the Inheritance and Legal Property Regime. İstanbul: *Maltepe University Faculty of Law Journal*, (6)435-450. [In Turkish]
- Şipka, Ş., Ayca Ö. (2015). *Property Cases Between Spouses with Questions and Answers in the Light of Judicial Decisions*, İstanbul: Oniki Levha. [In Turkish]
- Tavasli, Z. (2012). Women's non-financial rights in the family, Naday Sadegh publication, 9(29), 83-115 [In Persian].
- Tabarsi, F. (1408) *Majma al-Bayan fi Tafsir al-Qur'an*, Beirut: Dar al-Marafa [In Arabic].
- Zain al-Din bin Ali (1387) *Sharh al-Luma al-Damshaqiyya*, Qom: Dar al-Alam. [In Arabic].
- Zeytin, Z. (2020). *Participation Regime and Liquidation of Acquired Properties*. Ankara: Seckin. [In Turkish]

