

بررسی تاریخچه اصل حاکمیت اراده و تفاوت‌ها و شباهت‌های حقوق مالی زوجین در حقوق  
ایران، فقه و حقوق انگلیس

نهاد ابراهیم پور<sup>۱</sup> - مرضیه افزلی مهر<sup>۲</sup>\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۸/۲۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۱۶

چکیده:

حقوق زوجین در حقوق ایران، فقه و تطبیق آن با انگلیس با هدف بیان نقاط اشتراک، تفاوت‌ها در مقوله مالی با روش تحلیلی، توصیفی می‌باشد و سوال اصلی، آن تفاوت و شباهت‌های حقوق مالی در ایران، فقه و انگلیس چیست و تاریخچه اصل حاکمیت در آنها به چه زمانی باز می‌گردد؟ بررسی مبانی فقهی و حقوقی حقوق زوجین باعث تقویت نقاط قوت و بر طرف کردن نقاط ضعف می‌شود. حقوق مقایسه‌ای هم باعث پدیدار شدن نقاط مشترک و تفاوت‌های دو نظام حقوقی می‌شود تا در صورت لزوم مورد اقتباس قرار گیرند.

دسته‌ای از آیات قرآن، روایات و قواعد و اصول فقهی می‌باشد که به نحوی آزادی اراده افراد را مورد حمایت قرار داده‌اند و نشانگر این می‌باشند که اسلام به اراده افراد بی‌اعتنا نبوده و با این وجود که اصل حاکمیت اراده از حقوق اروپائی اقتباس گردیده است اما، فقه غنی اسلام با ابتکار قواعدی مفید به اصل مذکور در حقوق مالی زوجین توجه خاصی مبذول داشته است.

**واژگان کلیدی:** مالی، حقوق، حاکمیت اراده، زوجین

<sup>۱</sup> - دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران

ebrahimporhani@gmail.com

<sup>۲</sup> - استادیار و عضو هیئت علمی، گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، البرز، ایران: نویسنده مسئول

Ma.afzalimehr@gmail.com

## مقدمه

خانواده همزاد خلقت بشر است. در هیچ دوره‌ای از تاریخ، انسانها به صورت انفرادی زندگی نمی‌کرده‌اند بلکه آنها از بدو خلقت، به صورت جمعی می‌زیسته‌اند و اولین جامعه انسانی را خانواده تشکیل می‌داده است. به طور طبیعی وقتی که دو یا چند نفر با هم، واحد مشترکی برای زندگی تشکیل می‌دهند، مسأله تقسیم کار و تقسیم دستاوردهای در بین آنها مطرح می‌شود. (امیرمحمدی، ۱۳۸۹: ۹)

نظام مالی خانواده، تابعی است از نوع نگرش جوامع گوناگون، دین و مذهب، عرف و عادت و قانون جوامع به رابطه عناصر خانواده با یکدیگر به عنوان مثال در جوامع مردسالاری، مانند جزایر تروبریناند در شمال شرقی استرالیا معمولا مرد از امتیاز مالی بیشتری برخوردار است و تکلیف مالی خانواده هم برعهده اوست. و در بعضی موارد زن به طور کلی از حق مالکیت محروم است و خود مملوک مرد است. مردمان جزایر فوق الذکر مردمانی بدوی هستند که از راه کشاورزی و دامپروری زندگی می‌کنند. در این جزایر، مالکیت خانه و درختان و زمین منحصرأ به مردان تعلق دارد و خویشاوندان مذکور، مسئولیت امور اقتصادی خویشاوندان مونث خود را برعهده دارند. (Joseph, 4 and 20)

اما در جوامعی که قائل به تساوی زن و مرد هستند هر یک از آن دو به همان میزان که از حقوق مالی برخوردار است، تکالیف مالی نیز برعهده او قرار می‌گیرد. با ظهور اسلام، زن ارزش واقعی خود را پیدا نمود و اسلام علاوه بر اینکه استقلال مالی وی را به رسمیت شناخت و در تامین هزینه‌های مالی خانواده هیچ گونه تکلیفی برعهده وی قرار نداد بلکه حمایت‌های مالی و غیرمالی متعددی را برای اثبات ارزش واقعی زن قرار داد. در نظام حقوق کشورهای مورد مطالعه، اعم از حقوق کشور انگلیس و ایران، این تحول حقوقی کاملا مشهود است. این تحول در حقوق کشورهای غربی به مراتب سریعتر و محسوس‌تر است. علت آن این است که:

۱. حقوق حاکم بر روابط مالی خانواده در کشورهای غربی تا قرن نوزدهم میلادی بسیار ابتدائی و تبعیض آمیز بوده است که همین نابرابری و تبعیض آمیز بودن، باعث شد که در زمینه حقوق خانواده، حرکت‌های طوفان گونه‌ای به وجود آمده و پایه‌های نام موجود را در زمانی نه چندان طولانی متزلزل و قلع کند.

۲. چون کشورهای غربی بعد از قرون وسطی و شروع رنسانس، وابستگی خود را به مذهب، کاملا از بین بردند و بدون هیچ قیدوبند و اصول مذهبی، آنگونه که خود می‌اندیشیدند و نیکو

می‌پنداشتند، عمل می‌کردند، مانعی بر سر راه خود برای تغییر قوانین نمی‌یافتند و کاملاً مطلق العنان و بریده از گذشته حقوقی خود، قوانین را تغییر دادند.

ولی وضعیت حقوق خانواده در حوزه کشورهای اسلامی کاملاً متفاوت بود:

۱. قوانین حاکم بر روابط مالی خانواده در شریعت اسلام در مقایسه با قوانین حاکم بر نظام مالی خانواده در کشورهای غربی، قوانین مترقی و عادلانه‌ای بودند. به گونه‌ای که جوامع اسلامی از داشتن این قوانین کاملاً احساس خشنودی کرده و چیزی را که غربی‌ها در پی به دست آوردن آن بودند، آنها در دامن خود داشتند.

۲. در سده‌های اخیر، در پی تحولات ناگهانی جوامع که متأثر از انقلاب صنعتی اروپا، رخ داد در کشورهای اسلامی نیز این احساس به وجود آمد که برخی از قوانین حاکم بر روابط خانواده، نیازمند اصلاح است. اما چون قوانین یاد شده برگرفته از شریعت اسلام بود، تغییر این قوانین نیاز به ظرافت و احتیاط زیادی داشت تا مبادا که اصلاح قانون، باعث مغایرت آن با شرع شود.

### مبحث اول: تاریخیچه حاکمیت اراده در انگلیس، ایران و فقه

#### بنداول: حقوق انگلیس

در بررسی تاریخی حقوق انگلیس، چنین بر می‌آید که در حدود اواخر قرن هیجدهم و در طول قرن نوزدهم اصل حاکمیت اراده به اوج شکوفایی خود رسید و این امر ناشی از دفاع افرادی چون جرمی بنتهام براساس مصلحت‌گرایی از این اصل بود ولی از سال ۱۸۷۰ میلادی این روند سیرنزولی پیدا کرد و با انعقاد قراردادهای جمعی و تضعیف نیروی کارگران، در جهت حمایت از این قشر با تأیید بر ارزش‌های اجتماعی و ضرورت دخالت روابط قراردادی، آزادی‌های فردی را کاهش داد. بعضی دیگر از نویسندگان، در دوران رکود اصل حاکمیت اراده چنین نظر داده‌اند که آزادی واقعی در حقوق مالی به معنای آزادی کامل در حقوق مالی یا برابر آن قرارداد و نیز در تعیین نوع و شرایط آن فقط در جامعه‌ای که دارای شرایط ایده آل باشد به ظهور می‌رسد یعنی در آنجا که هریک از زوجین در شرایطی کاملاً مساوی بوده و هیچکدام درصدد تحمیل اراده خود بر دیگری برنیابند و حال آنکه در شرایط آن دوران که طرف‌های قوی اراده خود را بر افراد ضعیف تحمیل می‌کردند، آزادی واقعی وجود نداشت. (Adams&Brown, 1987. 117)

#### بنددوم: فقه

اصطلاحاتی نظیر اصل حاکمیت اراده یا آزادی قراردادها یا حتی در حقوق مالی در خانواده در فقه ندارد، اما از لحاظ ماهوی آنچه با مطالعه فقه اسلامی بدست می‌آید اینست که محتوای

اصل مذکور، در گفتگوهای راجع به اعتبار شروط ابتدائی، التزام ناشی از معاملات، استقلال یا تبعی بودن عقدصلح، بطلان یا نفوذ مُغارسه و بیع کالی به کالی و حتی حقوق مالی زوجین در خانواده‌ها و مسائل بسیاری نظیر آن منعکس می‌باشد. در خصوص ماده ۱۰ قانون مدنی که، یکی از مهمترین جلوه‌های اصل آزادی اراده می‌باشد، اختلاف نظر وجود دارد که آیا مبتنی بر سوابق فقهی می‌باشد یا آنکه صرفاً از حقوق کشورهای اروپایی اقتباس شده است؟ بعضی از نویسندگان عقیده دارند که ماده مذکور به پیروی از نظر حقوقی اروپا وضع گردیده است (امامی، ۱۳۷۲: ۲۶۷) به عقیده بعضی دیگر از حقوقدانان ماده ۱۰ قانون مدنی نسخه ثانی گفته فقیهان اسلامی می‌باشد و حتی ابن تمیمه که در قرن هشتم هجری می‌زیسته است در کتاب **الغناوی الکبری** اصل حاکمیت اراده را مورد توجه قرار داده است. (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۲۳)

### بندسوم: ایران

اصل آزادی اراده، بصورت قانونی، بوسیله ماده ۱۰ قانون مدنی اعلام گردید. به موجب این ماده «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که برخلاف صریح قانون نباشد، نافذ است». بنابراین جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده باشد اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان‌های آنها است و آزادی اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت. همچنانکه نویسندگان اظهار داشته‌اند، اگر چه ماده ۱۰ مدنی از حقوق فرانسه اقتباس شده است.

### مبحث دوم: نظام مالی حاکم بر حقوق و تکالیف زوجین در حقوق ایران

با توجه به موارد مذکور و مذاقه در قوانین و مقررات مربوط به خانواده و نیز اصول کلی قانون مدنی، می‌توان بر این باور بود که حقوق ایران قائل به دو نظام مالی (قراردادی و قانونی) در روابط زوجین می‌باشد.

#### گفتار اول: نظام مالی قراردادی

##### بند اول: مبنای نظام مالی قراردادی

مبنای نظام قراردادی در حقوق ایران، اصل آزادی اراده است که از ماده ۱۰ قانون مدنی منتج می‌شود و بدیهی است که در نظام انتخاب نظام مالی قراردادی باید حدود اصل آزادی اراده رعایت شود. یعنی شروط قرارداد با اخلاق حسنه و نظم عمومی و قوانین امری نباید مغایر باشد. به عنوان مثال: اگر زوجین، نظام مالی خود را به گونه‌ای تنظیم کنند که حق تملک از یکی از آنها سلب شود، در حقوق کشور ما چنین شرطی باطل است. زیرا این شرط برخلاف

مقررات امری ماده ۹۵۹ قانون مدنی است که مقرر داشته است: «هیچکس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». همچنین «اگر در ضمن عقد ازدواج یا در ضمن عقد دیگری شرط شود که زوج در معاملات نسبت به دارایی خود جلب موافقت زوج را بنماید، این شرط چون مخالف شرع نیست صحیح و لازم‌العمل است. ولی اگر شرط کند حق تصرف در دارایی خود ندارد چون مخالف کتاب و سنت است باطل است و نافذ نمی‌باشد. (شاهباغ، ۱۳۸۲: ۹۷۸)

ماده ۱۰ قانون مدنی کشور ما در خصوص اصل آزادی اراده مقرر داشته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، نافذ است» به تجربه ثابت شده است که آزادی قراردادی بهترین راه تعیین در روابط مالی است. به همین جهت قانونگذار سعی می‌کند که توافق طرفین به عنوان قانون حاکم در میان آنها باشد و حتی المقدور از وضع قوانین امری و محدودکننده، خودداری می‌کند و محدودیت قوانین طرفین را منحصرأ در مواردی که نظم عمومی ایجاب می‌کند اعمال می‌کند. البته می‌توان گفت وضع آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده در عقد نکاح تا حدود زیادی با سایر قراردادها متفاوت است بدین توضیح که؛ ازدواج قراردادی بسیار مهم است و از لحاظ فردی و اجتماعی قابل مقایسه با قراردادهای دیگر نیست؛ لذا قانونگذار شرایط و آثار خاصی برای آن قائل شده و آزادی اراده افراد را در این زمینه محدود کرده است. به دیگر سخن، اصل حاکمیت اراده که در قراردادهای نقش اساسی ایفا می‌کند در نکاح اهمیت چندانی ندارد. البته زن و مرد در انتخاب همسر و بستن و نبستن نکاح قانوناً آزادند. لیکن علاوه بر اینکه قانون شرایط و موانع خاصی برای نکاح مقرر داشته آثار ازدواج را اصولاً خود تعیین کرده است و اراده افراد نمی‌تواند این آثار را تغییر دهد. مثلاً زوجین نمی‌توانند بر خلاف قانون راجع به نفقه و ارث یا ولایت بر اطفال با یکدیگر توافق کنند یا با توافق یکدیگر ریاست خانواده را به زن واگذار نمایند. در حالیکه بیشتر قواعد راجع به قراردادهای مالی تفسیری است، اغلب قواعد نکاح امری و مربوط به نظم عمومی است؛ و توافق اراده افراد بر خلاف آنها نمی‌تواند ارزش و اعتباری داشته باشد. (صفایی، ۳۱:۱۳۸۹)

اصل آزادی اراده یا اصل آزادی قراردادی دارای حدودی است که نباید در اجرای اصل یاد شده به این حدود تجاوز نمود. علاوه بر قانون که در خود ماده ۱۰ ذکر شده، عوامل دیگری محدود کننده در اصل یاد شده در ماده ۹۷۵ قانون مدنی احصاء شده‌اند. متن ماده یاد شده

بدین شرح است. (محقق داماد؛ ۱۳۶۵:۱۴۰) «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قرارداد-های خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجراء گذارد، اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد». (Kirk Folson, 1998.213) و به علاوه در امور مالی می‌توان گفت که، مقرراتی در زمینه‌هایی مثل: مهریه، نفقه و ارث وجود دارد که یا افراد حق توافق را برخلاف آن را ندارند. (مثل نفقه، ارث) و یا آزادی کامل آنگونه که در سایر قراردادهای وجود دارد در نکاح وجود ندارد. (مواد ۱۰۸۱ و ۱۰۸۷ و ۱۰۹۳ قانون مدنی)

### بند دوم: مصداق نظام مالی قراردادی

مهمترین مصداق نظام مالی قراردادی در حقوق ایران، شروط ضمن عقد م باشد بدین گونه که در سالهای اخیر رسم شده است که در قباله‌های نکاح شروطی ذکر می‌شود که در صورت امضاء، زوجین مکلف به رعایت آن هستند. امضاء شروط ضمن عقد در واقع پناه بردن به نظام قراردادی اموال است. (Jean Cloud, 1997.451) با توجه به اینکه شروط ضمن عقد، قرار-دادهای فرعی که میان طرفین عقد اصلی منعقد می‌شوند، باید کلیه شرایط صحت قراردادهای را دارا باشند. بدیهی است که همانطور که طرفین قرارداد می‌توانند قرارداد را اقاله کنند، الغاء شرط با تراضی طرفین و یا اسقاط آن از سوی مشروط له منعی ندارد. (امیرمحمدی، ۱۳۸۸:۲۳) حتی اگر شرط نتیجه یا صفت باشد. از جمله این شروط ضمن عقد، شرط انتقال بخشی از دارایی مرد به زن، در صورت طلاق است. (معروف به شرط انتقال تا نصف دارایی زوج) متن شرط مندرج در قباله‌های نکاح چنین است: «ضمن عقد ازدواج، زوج شرط نمود هرگاه طلاق به درخواست زوجه نباشد و طبق تشخیص دادگاه تقاضای طلاق ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار او نبوده، زوج مؤظف است تا نصف دارایی موجود خود که در ایام زناشویی با او به دست آورده، یا معادل آن را طبق نظر دادگاه بلاعوض به زوجه منتقل نماید». (نصیری، ۱۳۷۸:۴۵)

### بند سوم: نظام مالی قانونی

قرآن کریم در سوره نساء آیه ۳۲ به این امر تصریح فرموده و استقلال هر یک از زوجین را نسبت به دارایی خود بیان می‌کند. در حقوق کشورهای اسلامی از جمله کشور ما ایران، اموال زوج و زوجه دارایی مشترک را تشکیل نمی‌دهد، بلکه اموال هر یک از زوجین، مستقل و جدا از اموال دیگری است و به چنین قاعده‌ای در حقوق ایران «استقلال مالی زن شوهردار» گفته می‌شود که این یک قاعده مترقی است که، در کشورهای غربی و اروپایی، زنان پس از سالها مبارزه

به آن دست یافته‌اند ولی حقوق ایران آن را از فقه اسلامی اقتباس نموده است و در روابط مالی زوجین، نظام جدایی اموال را حاکم نموده است. ماده ۱۱۱۸ قانون مدنی ایران که بر گرفته از فقه است در این خصوص مقرر داشته است که: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند». منظور از این دارایی اعم است از: دارایی قبل از ازدواج و آنچه بعد از ازدواج به دست می‌آورد، همچنین حقوق مالی که زن بر عهده شوهر دارد مانند نفقه (در بعضی موارد) مهریه و اجرت‌المثل نیز مشمول ماده فوق الذکر می‌باشد و زن می‌تواند در اموال خود آزادانه تصرف کند و هر گونه عمل مادی یا حقوقی نسبت به آنها انجام دهد و شوهر حق هیچ گونه مداخله در اموال و دارایی زن را ندارد و ریاست او بر خانواده نیز اختیاراتی را برای او در این زمینه ایجاد نمی‌کند. (صفایی، ۱۳۸۹: ۱۳۳) کار اقتصادی زن هم جزء اموال او به شمار می‌آید و زن مجبور نیست آن را رایگان در اختیار شوهر بگذارد، مگر کاری کند که بر حسب عرف و عادت از باب حسن معاشرت یا معاضدت وظیفه زن محسوب می‌شود که زن نمی‌تواند مزدی برای آن مطالبه کند.

اسلام از ابتداء برای زن استقلال کامل مالی را به رسمیت شناخته یعنی همان چیزی که در حقوق بسیاری از کشورها تا چندی پیش وجود نداشته و بسیاری از کشورهای اروپایی از جمله انگلیس برای زنان شوهردار نوعی حجر قائل بودند. (بروملی، ۱۹۸۶: ۴۳۰) شهید مطهری در خصوص حقوق مالی زن می‌گویند: «اسلام به شکل بی سابقه‌ای جانب زن را در مسائل مالی و اقتصادی رعایت کرده است؛ از طرفی به زن استقلال و آزادی کامل اقتصادی داده است و دست مرد را از مال و کار او کوتاه کرده و حق قیمومیت در معاملات زن را از مرد گرفته است و از طرف دیگر با برداشتن مسئولیت تأمین بودجه خانوادگی از دوش زن، او را از هر نوع اجبار و الزام برای دویدن به دنبال پول معاف کرده است». (مطهری، ۱۳۷۵: ۲۲۰)

### مبحث سوم: انواع نظام مالی و نظام مالی حاکم بر حقوق و تکالیف زوجین در حقوق انگلیس

بر انواع نظام‌های مالی ازدواج در حقوق انگلیس در خانواده، عرف‌هایی حاکم است که ریشه در تلقیات مذهبی، اخلاق و رسوم اجتماعی دارد و تأثیر پذیری مطلق از الگوهای دیگران، بدون شک تالی فاسدی را به دنبال خواهد داشت (Freeman, 2012: 4) از این‌رو تدوین کنندگان قانون مدنی سال ۱۸۰۴ فرانسه، که پیشگامان سیستم جدید مالکیت راجع به ازدواج می‌باشند، با وقوف کامل از این امر، حتی از تحمیل عرف بخشی از یک کشور به بخش دیگر آن ابا داشته، بدیهی است چنین امتناعی در رابطه با کشورها توجیه منطقی‌تری دارد. از این رو است که می‌بینیم، در

حالیکه در حقوق فرانسه طرفین یک ازدواج می‌توانند از بین چهار نوع رژیم مالی، دست به انتخاب یکی از آنها بزنند، کشورهای دیگر، که هرچند غالباً به نوعی متأثر از حقوق جدید فرانسه بوده‌اند، با توجه به مقتضیات جوامع خویش اقدام نموده‌اند. (Gaffney, 2012: 147) مثلاً در حقوق کشورهای کمونیست فقط یک نوع رژیم مالی مقرر شده است و بر آن بوده‌اند تا خط مشی سیاسی و اقتصادی دولت را در نظام خانواده نیز استقرار ببخشند و یا در کشورهای کامن لو، تمایل به رژیم تفکیک دارائی بوده است، تمایلی که بیش از قصد و عنایت، ناشی از اتفاق بوده است، روند تاریخی حقوق مالی زوجین در تثبیت آن نقش به‌سزایی داشته است. (البرزی، ۱۳۷۱: ۲۸) دلیل قبول چنین سیستمی توسط اعضای خانواده کامن لو، از آنجا ناشی می‌شود که چون در اغلب این کشورها، زن شوهردار فاقد اهلیت انعقاد قرارداد و معامله اموالش بوده است، لذا به تدریج قوانین متعددی راجع به مالکیت آنان وضع می‌گردید تا عدم اهلیتشان را از میان بردارد و سیستم موجود را که به موجب آن اموال زن تحت کنترل شوهر در می‌آمد، نابود سازد. (کرتنی، ۲۰۰۴: ۳۰۴) چنین روندی به وضوح در راستای استقلال زن در دارایی بود و در شکل فعلی‌اش متجلی گردید. به عبارت دیگر، نتیجه قهری تلاش‌هایی که در جهت استقلال زن در دارایی صورت می‌پذیرفت، استقرار رژیم تفکیک دارایی بود. هر چند در حقوق انگلیس، همچون سایر کشورهای عضو خانواده کامن لو، در صورت عدم توافق تنها رژیم تفکیک دارایی حاکم بر ازدواج می‌باشد و زوجین از حق انتخاب رژیم برخوردار هستند، با این وجود رژیم‌های مالی دیگری نیز مطرح می‌باشد که طرفدارانی را داراست. به علاوه در خصوص امکان توافقی در خارج از چهارچوب رژیم‌های مورد بحث نیز، در این کشور اظهار نظرهایی صورت می‌گیرد. (کانیشکانی، ۱۳۵۹: ۱۲۰)

در این مبحث سیستم تفکیک دارایی، سیستم اشتراک دارایی، سیستم اشتراک مؤجل و سیستم مالکیت توأم را نیز به طور اجمال مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

### گفتار اول: تفکیک دارایی

این سیستم ساده‌ترین رژیم مالی ازدواج می‌باشد که به موجب آن، ازدواج هیچ تأثیری در مالکیت زوجین ندارد و با وقوع آن نیز اموال هر یک از زوجین کماکان تحت کنترل و اداره خود وی باقی مانده، هر یک در وضعیتی یکسان با اشخاص مجرد رشید قرار می‌گیرند. هر چند به دلیل روابط خاص زن و شوهر در حال حاضر هیچ سیستمی وجود ندارد که زوجین را از نظر مالی و مسائل مربوط به مالکیت و اموال، عملاً و به طور کامل در وضعیت افراد مجرد و جدا از



هم قرار دهد، با این وجود، زمینه‌هایی برای تشخیص و تمایز موضوعات مالی مربوط به ازدواج، از موضوعات مالی معمولی وجود دارد، زیرا اشخاصی که بدون ازدواج و بر مبنای خانوادگی با هم زندگی می‌کنند، معمولاً هر یک سهم متعارفی در معاش و نفقه داشته، و در منافع امور یکدیگر سهیم اند. (والکر، ۲۰۰۳: ۲۷)

در سیستم تفکیک دارایی، اموالی را که هر یک از زن یا مرد در زمان ازدواج مسقلاً تحصیل نموده است، اعم از اینکه حاصل تلاش خود وی و یا از طریق دیگر باشد، متعلق به همان همسر باقی می‌ماند و می‌تواند مستقلاً در آن دخل و تصرف نموده، هر نوع معامله‌ای را نسبت به آن صورت دهد.

در خصوص اموالی که حاصل تلاش مشترکشان در دوران ازدواج است نیز همین معنا صادق است، منتهی نحوه اجرای آن گاه پیچیدگی‌هایی دارد که احراز سهم هر یک را در تحصیل مال با مشکل مواجه می‌سازد. این سیستم که مبنای حقوق فعلی انگلیس را تشکیل می‌دهد، شاید از جهت اینکه حتی در روزگار کنونی توانایی‌های زن و مرد در تحصیل مال در اغلب موارد متفاوت است، عادلانه باشد، اما مورد انتقاداتی نیز واقع شده است. از جمله اینکه از عدالت به‌دور است که از طرفی زن، با قابلیت‌های پولی و مالی کمتری که در مقایسه با مرد دارد، به ایفای نقش زن و مادر در خانواده وادار گردد و از طرف دیگر در موضوعات مالی به‌گونه‌ای تلقی شود که گویی یک شخص مجرد است. زیرا عنصر مهم بسیاری از ازدواج‌ها پرورش بچه‌ها است و نقش سنتی جنس مؤنث، زن شوهردار را، تا آنجا که به تحصیل پول و به دست آوردن مالی مربوط می‌شود، در وضع نامساعدی قرار می‌دهد. (بروملی، ۱۹۸۶: ۱۵) هر چند رژیم تفکیک دارایی، استقلال مالی را به هر یک از زوجین اعطاء می‌نماید و از سیستم اشتراک دارایی مرجح است، ولی با این وجود از جمله عیوب آن این است که در صورت انحلال ازدواج، در خصوص چگونگی تقسیم سود خالص ساکت است؛ مگر اینکه زوجین اقلامی از اموال خود را تحت مالکیت مشترک قرار دهند. از این رو در بسیاری از کشورها تمایل به رژیم جدیدی بوده است که نه تنها استقلال انجام معاملات را به زن و شوهر اعطاء کند بلکه قواعد جدیدی را برای تقسیم دارایی خالص در صورت انحلال ازدواج پیش بینی نماید. سوئد نخستین کشور در اروپا بود که رژیم تفکیک دارایی را در سال ۱۹۲۰ متداول ساخت. (البرزی ورکی، ۱۳۷۱: ۵۰) اما این انتقادات تا اندازه‌ای با جرح و تعدیل‌هایی که در این سیستم به عمل آمده است، به ویژه با اعطای اختیارات وسیع به محاکم برای تعدیل دارایی خانواده در موارد طلاق، بطلان و تفریق قضائی، کاهش یافته است. رویه‌ای

که در حال حاضر توسط محاکم پذیرفته شده است این است که این اختیارات را تا جایی اعمال نماید که در بیشتر موارد «تقسیم دارائی خانواده» را بین زوجین تأمین می‌نماید. به علاوه قانون ۱۹۷۵ (تأمین مالی خانواده و افراد واجب‌النفقه) اختیارات مشابهی را به دادگاه داده است که چنانچه ازدواج به جای حکم قضایی، در نتیجه مرگ خاتمه یابد قابل اعمال می‌باشد. (بروملی، ۲۰۰۷: ۳۲)

### گفتار دوم: اشتراک دارایی

اساس سیستم اشتراک دارایی زن و شوهر این است که با وقوع ازدواج اموال زوجین در همان وهله نخست در معرض مالکیت مشترک قرار می‌گیرد، یعنی دارایی مشترکی را تشکیل می‌دهد که معمولاً تحت اراده و اداره شوهر بوده، در زمان انحلال عقد نکاح بین آنان تقسیم می‌شود. معذک این سیستم اشکال گوناگونی دارد:

#### بند اول: اشتراک در کلیه اموال و دارایی‌های قبل و بعد از ازدواج

این سیستم کاملترین و در عین حال ناهنجارترین شکل مالکیت مشترک است و به موجب آن کلیه اموالی را که هر یک از زوجین در زمان ازدواج مالک می‌باشند و یا در طول ازدواج از تلاش خود و یا از طریق هبه تحصیل می‌نمایند، به داخل اشتراک انتقال می‌یابد. یک چنین سیستمی در ساده‌ترین شکلی بر اساس مفهوم «وضعیت» ازدواج عملی می‌شود که به موجب آن صرف ازدواج، اعم از اینکه مدت دوام آن کوتاه باشد و یا بلندمدت، اموال را در اشتراک داخل می‌کند.

#### بند دوم: اشتراک در اموال تحصیل شده بعد از ازدواج

بر طبق این سیستم فقط اموالی که پس از ازدواج توسط زوجین خریداری و یا تحصیل گردیده است، جزء اموال مشترک قرار می‌گیرد. این ترتیب مبتنی بر تئوری «مشارکت» است که به موجب آن زوجین در آنچه که در طول ازدواج و در نتیجه تلاش مشترکشان تحصیل می‌نمایند سهیم‌اند، اما آنچه را که در زمان ازدواج مالک بوده‌اند متعلق به هر یک از آنها باقی می‌ماند. (میلر، ۱۹۹۰: ۲۵۴)

#### بند سوم: اشتراک مؤجل (رژیم تفکیک دارایی توأم با استحقاق حقوق مالی مساوی)

مطابق این سیستم، حقوق مالی طرفین بدون تغییر باقی می‌ماند تا اینکه چیزی رخ دهد که انحلال «اشتراک» را ایجاب نماید. حادثه‌ای که عموماً «و نه ضرورتاً» موجب این انحلال می‌گردد، همان انحلال ازدواج می‌باشد، که در صورت وقوع موجب می‌گردد که اموال طرفین بین آنها به طور مساوی تقسیم شود. هر چند این رژیم تحت عنوان «اشتراک مؤجل» نامگذاری شده،

اما در تجزیه و تحلیل حقوقی درمی‌یابیم که این یک سیستم اشتراکی نیست زیرا طبق این روش ازدواج هیچگونه اثری بر مالکیت ندارد و اموال نیز هرگز به طور مشترک نگهداری نمی‌شوند، از این رو این سیستم در واقع همان «رژیم تفکیک دارایی توأم با استحقاق حقوق مالی مساوی» می‌باشد. این سیستم از ویژگی‌ها و خصوصیات برخوردار است که آن را از جهاتی نسبت به سیستم‌های دیگر متمایز و در عین حال ممتاز می‌گرداند. حقوق زوجین طبق آن ثابت و مساوی است و به علاوه در شرایطی غیر از انحلال ازدواج، همچون اقدامات قضایی، نیز به مرحله اجرا در می‌آید. بزرگترین مزیت آن این است که زوجین را مجاز می‌شمرد تا در طول ازدواج مستقلاً به تحصیل، معامله و انتقال اموال خود اقدام نماید. این سیستم معمولاً نسبت به کلیه اموالی که در دوران ازدواج تحصیل شده است، تعمیم می‌یابد، اما هدایا یا میراثی که از اشخاص ثالث می‌رسند، از این حکم مستثنی می‌باشند. (گافنی، ۲۰۱۲: ۱۴۳)

برای تبیین هرچه بهتر این سیستم ذکر مثالی می‌تواند مفید واقع گردد. اگر فرض کنیم زن و مردی که در هنگام ازدواج هیچ مالی نداشته‌اند و در دوران ازدواج نیز هیچ مالی از طریق هبه یا میراث تحصیل نکرده‌اند، پس از چند سال زندگی از هم طلاق بگیرند و در موقع انحلال ازدواج، معلوم شود که ارزش مایملک شوهر ۱۵۰۰۰ پوند و ارزش مایملک زن ۵۰۰۰ پوند است، سهم هر یک از آنها از مجموع ۲۰۰۰۰ پوند، مبلغ ۱۰۰۰۰ پوند می‌باشد و در نتیجه شوهر باید ۵۰۰۰ پوند از اموال خود را به زن بدهد. مع‌الوصف این سیستم نه تنها رافع نواقص سیستم‌های پیشین نیست، بلکه مسائل و مشکلاتی در آن بروز می‌نماید، که هر چند برای غلبه بر آنها نیز راه‌حلهایی اتخاذ گردیده است، اما به هر حال قبول مطلق، آن را با تردید مواجه می‌سازد.

یکی از ایرادهای مهمی که بر این روش وارد می‌باشد، این است که چنانچه یکی از طرفین قبل از انحلال اشتراک، دارایی‌هایش را انتقال دهد یا با ولخرجی، آن را حیف و میل نماید، به طوری که از دارایی‌های وی دیگر چیزی برای تقسیم باقی نماند، چه تضمینی برای حقوق همسر دیگر وجود دارد. شاید تنها پاسخ و راه حلی که می‌وان در این موارد پیدا کرد این باشد که در مورد نخست (انتقال دارایی) کلیه معاملاتی که به نفع منتقل‌الیهم بوده است باطل بدانیم و در مورد دوم (ولخرجی‌ها و افراط کاری) به حساب ولخرج منظور گردد. به این ترتیب که مثلاً چنانچه در مثال فوق شوهر از میزان ۱۵۰۰۰ پوند دارایی خود، ۵۰۰۰ پوند آن را صرف عیاشی و یا قماربازی نموده باشد و در نتیجه ۱۰۰۰۰ پوند برای وی باقی مانده باشد، در این صورت نیز ملزم باشد که ۵۰۰۰ پوند آن را به زنش انتقال دهد. البته این شیوه نیز در عمل مشکلاتی را به

همراه خواهد داشت.

سیستم‌های زیادی از این نوع وجود دارند که انحلال اشتراک را با توافق طرفین، یا به طور یکجانبه و توسط یک طرف فقط با اجازه دادگاه مجاز می‌شمرد، مثلاً به یک همسر این اجازه را می‌دهند، که چنانچه احساس نماید که در صورت ادامه و لخرجی همسر دیگر، حقوقی ضایع می‌شود، اقدام به انحلال اشتراک نماید. (البرزی ورکی، ۱۳۷۱: ۳۳)

نقص دیگر این شیوه آن است که اجرای آن زن و شوهر را در یک وضعیت خشونت آمیز قرار می‌دهد. زیرا تنها حمایتی که از یکی از زوجین معمولاً زن به عمل می‌آید، چیزی جز حق وی به درخواست انحلال اشتراک نیست و بدیهی است که این مرحله، خواه و ناخواه روابط طرفین را تیره و تار خواهد کرد؛ یعنی فرجامی که بدون شک نمی‌تواند مقصود حقوق را تأمین نماید. به علاوه، طرح چنین سیستمی، ضرورت اعمال اختیارات وسیع دادگاه را به هنگام انحلال ازدواج لغو نخواهد کرد و ایراداتی که به مطلق‌العنان بودن محاکم در این خصوص می‌شده است، کماکان مطرح خواهند بود. (میلر، ۱۹۹۰: ۲۵۴)

#### بند چهارم: مالکیت توأم

بعضی از سیستم‌های مالی ازدواج که اساساً مبتنی بر تفکیک دارایی می‌باشند، در مورد اموال و دارایی‌هایی که با کمک و مشارکت زن و شوهر تحصیل گردیده و قصدشان به هنگام تحصیل آن این بوده که هر دو از آن منتفع باشند، دست به تغییرات و اصلاحاتی در رژیم تفکیک دارایی زده‌اند. مثلاً چنانچه زن و شوهری در دوران ازدواج، با کمک و مساعدت مشترک خود، اقدام به خرید اموالی همچون خانه، وسایل منزل و اتومبیل نمایند و یا حسابهای بانکی و سرمایه‌های مشترکی داشته باشند و قصدشان نیز استفاده مشترک از آنها باشد، چه بسا در صورت انحلال ازدواج قصد مشترکشان به کلی دگرگون گردد، که معمولاً نیز چنین است؛ در اینگونه موارد آرائی از محاکم انگلیس وجود دارد که بر اساس اصل و قاعده کلی «مساوات عدالت است» ارزش دارایی خالص، به طور مساوی بین طرفین تقسیم گردیده است. معذک حد و مرز این قاعده ابدأ مشخص نیست. (ورکی، ۱۳۷۱: ۴۰)

به بیان کلی، سیستم مالکیت توأم را می‌توان به مالکیت مساوی و همزمان زوجین در منافع مالی توصیف کرد که مالکیت قانونی آن تنها به یکی از آنها تعلق دارد. (والکر، ۲۰۰۳: ۷۶۳)

در حقوق انگلیس مالکیت توأم دارای اشکال مختلفی است که عبارتند از:

۱. مالکیت وراثتی به شکل مشاع: این شکل از مالکیت سابقاً وجود داشت و در صورتی ممکن

بود که دو یا چند نفر ارث‌هایی را از طریق وراثت، با یک عنوان مالکیت، مالک می‌شدند، این شکل از مالکیت، امروزه منسوخ شده است و لذا از توضیح آن اجتناب می‌شود.

مالکیت مشترک یا اجاره داری مشترک غیر قابل وراثت، عبارت است از: مالکیت یا اجاره داری دو یا چند نفر در مال غیر منقولی، با این خصوصیات که تنها یک حق و عنوان مالکیت وجود دارد؛ همگی این حق مالکیت را در یک زمان دارا می‌باشند و زمان شروع حق برای همه یکی است؛ حق تملک و یا تصرف مال به همه تعلق دارد، یعنی مبتنی بر وحدت تصرف است؛ حقوق همه در آن یکسان است و در صورت مرگ هر یک از مالکین یا اجاره‌داران مشاع، حق وی محو و به شرکای زنده تعلق می‌گیرد و این روند به همین ترتیب ادامه می‌یابد تا برسد به آخرین شریک زنده، که مالک منحصر به مال می‌شود.

بر طبق این سیستم، منزل مسکونی به طور مشترک به زن و شوهر تعلق دارد و از آخرین راه حل‌هایی است که در زمینه حقوق زوجین در منزل مسکونی پیشنهاد گردیده است. کمیسیون حقوق ضمن حمایت از چنین سیستمی، آن را منعکس کننده روابط زندگی خانوادگی می‌داند؛ روابطی که در نتیجه آن زن و شوهر خانه را متعلق به خودشان تلقی می‌نمایند، بدون اینکه مالکیت قانونی یا قواعد ناظر به حقوق امانی مورد توجهشان قرار داشته باشد. این سیستم مالکیت همسری را در منزل مسکونی تضمین می‌نماید که از نظر قانونی هیچگونه حقوق مالکانه‌ای در آن ندارد، اما تلاش‌های مشترک وی با همسر دیگر، امکان خرید و نگهداری خانه را ممکن می‌سازد.

## ۲. مالکیت مشترک یا اجاره داری مشترک قابل وراثت: این نوع مالکیت یا اجاره‌داری عبارت

است از: مالکیت یا اجاره‌داری دو یا چند نفر در مال منقول یا غیرمنقولی، با این ویژگی‌ها که هر یک از مالکین یا اجاره‌داران عنوان و حق مالکیتی جداگانه و حقوق مجزائی نسبت به حصه خود دارند؛ سهم شرکاء ممکن است مساوی باشد و یا نامساوی؛ گرچه مال به‌صورت نامنقسم و مشاع نگهداری می‌شود ولی هر یک از شرکاء می‌توانند سهم خود را منتقل نمایند و در صورت مرگ هر کدام، حق مالکیت یا اجاره‌داری نسبت به سهم متوفی، بر طبق وصیتنامه و یا طبق مقررات متوفای بلاوصیت به وراثت انتقال می‌یابد و شریک یا شرکائی که زنده می‌مانند، نصیبی از آن نخواهند داشت.

مالکیت غیر قابل وراثت در کلیه اموال و اجاره‌داری غیرقابل وراثت در اموال غیرمنقول، بر حسب مورد، قابل تجزیه و تبدیل به مالکیت و یا اجاره‌داری مشترک قابل وراثت می‌باشند (قانون حقوق مالکیت ۱۹۲۵) همچنین به دلیل بیگانه بودن حقوق ما با تأسیساتی اینگونه و مشکل

معادلسازی، یادآوری می‌نماید که هر گاه بحث از مالکیت یا اجاره داری (استیجار) مشترک (مشاع) غیر قابل وراثت به میان آید، تأسیس نوع نخست و چنانچه سخن از مالکیت یا اجاره داری (استیجار) مشترک (مشاع) قابل وراثت باشد، تأسیس نوع دوم مورد نظر می‌باشد.

### گفتار سوم: ارزیابی سیستم تفکیک دارایی و سیستم مقبول در حقوق فعلی انگلستان

#### بند اول: ارزیابی سیستم تفکیک دارایی

دانستیم که قواعد عدالت در تخفیف حجر مالی زن، کمتر به موفقیت دست یافت و هر چند در رابطه با سرمایه گذاری ها نوعاً تأمین کننده حقوق دختران و زنان ثروتمند بود، اما هرگز بر آن نبود که از زنان همانند مردان حمایت به عمل آورد. با این وجود سرانجام به عنوان مدلی برای قانون مالکیت زن شوهردار (۱۸۸۲)، که اصل تفکیک دارایی را استقرار بخشید به کار رفت. به موجب این قانون، زنانی که از سال ۱۸۸۲ به بعد ازدواج می‌کردند مالکیت خود را نسبت به اموالی که به هنگام ازدواج متملک بودند، حفظ می‌نمودند، به علاوه کلیه زنان اموالی را که از تاریخ فوق شخصاً تحصیل می‌نمودند، به همان ترتیب قانوناً مالک می‌بودند، ولو اینکه ازدواجشان قبل از تاریخ مذکور به وقوع می‌پیوست. این قانون همچنین مقرر می‌داشت که زن شوهردار از اهلیت تحصیل، تملک و انتقال اموال منقول و یا غیر منقول اختصاصی خویش، از طریق وصیت نامه یا طرق دیگر، درست همانند زمان مجردی، برخوردار می‌باشد؛ بدون اینکه نیازی به دخالت امین باشد. (کرتنی، ۲۰۰۴: ۲۵۸). بدین ترتیب، اهلیت زن شوهردار در تملک و انتقال مال شبیه به وصیت زن بی‌شوهر و فرد مجرد گردید. اصلاحات تدریجی دیگری نیز در طول نیم قرن اول قرن بیستم صورت پذیرفت که منجر به قانون اصلاح مجموعه قوانین (زن شوهردار و مرتکبین مسوولیت مدنی ۱۹۳۵) گردید، که مقرر می‌داشت: «زن شوهردار اهلیت تحصیل، تملک و انتقال هر مالی را ... از هر حیث همانند زمان مجردی دارا می‌باشد».

هر چند وقوع سیستم تفکیک سیستم دارائی در کشورهای کامن لو و به ویژه انگلیس، بیش از عنایت، ناشی از تصادف و اتفاق بوده است، معذک بعضی عواملی را در استقرار آن در حقوق انگلیس مؤثر دانسته‌اند که سادگی آن از این جمله می‌باشد. چه، پیچیدگی‌های حقوق مالکیت زوجین از تأثیر گذاری ازدواج بر حقوق مالکیت ناشی می‌شد و حال آنکه به موجب سیستم تفکیک دارائی وضع حقوقی ازدواج، بر حق مالکیت زوجین بی‌تأثیر است. به عبارت دیگر به موجب این سیستم، ازدواج دیگر موجب حقوق مالکیت و یا تغییر دهنده آن نیست و زن شوهردار را از حقوقی یکسان با زن مجرد برخوردار است، اما در عین حال ممکن است بر بهره‌برداری و استفاده از اموالی

تاثیر بگذارند. (میار، ۱۹۹۰: ۹)

این سیستم مطابق با عقیده متداول و نظریه فلسفی اصالت فرد نیز بود که به موجب آن، اصل مساوات کامل، بدون پذیرش اختیار و یا امتیازی برای یک طرف، یا قبول محجوریت طرف دیگر، جایگزین تبعیت جنسی از جنس دیگر می‌گردید و اصولاً جان استوارت میل و پیروانش بر این عقیده بودند که؛ برابری حقوق مالکیت، حرکت مثبتی است که برای نیل به برابری اجتماعی و اخلاقی ضروری می‌باشد. (کرتنی، ۲۰۰۴: ۲۵۹) به علاوه این سیستم برای طبقات متوسط مردم، شناخته شده و هماهنگ با سیستم‌های تفکیک مالکیت کشورهای انگلیسی زبان نیز بود. به همان نسبت که حقوق عرفی و قواعد مبتنی بر عدالت نتوانستند در رهگذر زمان حقوق کافی زن را تأمین نمایند، سیستم موجود نیز در قرن بیستم در مواجهه با واقعیات اقتصادی زندگی خانوادگی با نارسایی‌هایی مواجه گردید؛ به طوری که بعضیها چنین سیستمی را موهوم و یکسان شمردن زن شوهردار و زن مجرد را به دور از واقعیت دانسته‌اند، اشکالاتی را بر آن وارد دانست. (میلر، ۱۹۹۰: ۲)

از آنجا که این سیستم بر آن بوده است تا مالکیت هر یک از زوجین را نسبت به هر آنچه که در زمان ازدواج مالک و یا در دوران ازدواج تحصیل می‌نمایند، استقرار ببخشد، لذا از تلقی خانواده به عنوان مجموعه‌ای واحد و مرکب از زن، شوهر و بچه‌ها، غافل مانده و همین باعث ایجاد مشکلات روزافزونی می‌گردید.

عمده‌ترین اشکالی که بر این سیستم وارد شده، این است که سهم زن را در منافع حاصل از افزایش ارزش اموال، به ویژه منزل مسکونی، نادیده می‌گیرد و حقوقی را برای وی در آن پیش-بینی نمی‌نماید. این سیستم شاید در زمینه سرمایه گذاری‌ها کفایت نماید، اما نسبت به اموالی که برای استفاده خانواده تحصیل می‌گردد، از کارایی لازم برخوردار نیست زیرا:

نخست اینکه، تقسیم عادی و طبیعی وظایف در اغلب خانواده‌ها، نقش شوهر را به عنوان نان آور خانه میسر می‌سازد. زن، جوانی و عمر خویش را وقف زایش، تربیت فرزندان و مراقبت از خانه و خانواده می‌کند و از وضعیت مساوی در تحصیل مال محروم می‌شود تا شوهر در انجام فعالیت‌های اقتصادی خود آزاد باشد، از این رو ناعادلانه است که اموال حاصل از درآمد شوهر را تنها متعلق به وی بدانیم.

دوم اینکه، از آنجا که بنای ازدواج بر تفاهم استوار است، اموال خانواده نیز به نیت استفاده اهل خانه تحصیل می‌شود و کمتر زن و مردی باریک بینی‌های حقوق مالکیت را در آن ملحوظ

می‌دارند و از این‌رو میزان کمک‌های مالی مستقیم و یا غیر مستقیم هر یک در تحصیل آن دقیقاً مشخص نیست و در موارد انحلال ازدواج، یا اختتام آن با مرگ یکی از زوجین، و یا در کلیه مواردی که تعیین سهم هریک در اموال خانواده الزامی می‌باشد، اجرای سیستم تفکیک دارائی مسأله پیچیده احراز مالکیت اموال را مطرح می‌سازد که بخش اعظم مرافعات بین زن و شوهر را تشکیل می‌دهد.

طرح اختیارات وسیع برای محاکم، به منظور تعدیل دارائی در صورت انحلال ازدواج، در راستای جبران چنین نقیصه‌هایی صورت پذیرفت. اما این اختیارات منحصر به موارد انحلال ازدواج و بعد از آنها بوده و اختلافات مالی دوران ازدواج را شامل نمی‌گردید و این در حالی است که تعیین و یا تعدیل دارائی در این مرحله نیز گاه از اهمیت به سزائی برخوردار می‌باشد. از این‌رو و به دنبال توصیه‌های کمیسیون حقوق که مشتمل بر بسط اینگونه اختیارات به دوران ازدواج بود، به نظر می‌رسد که آراء و رویه‌های قضائی متأثر از چنین ضرورتی گردیده‌اند.

علاوه بر مالکیت اموال، بهره برداری، استفاده و تصرف آنها نیز در خانواده و روابط زن و مرد، مطرح می‌باشد و اگر بنا می‌بود که بسیاری از اختلافات بین زوجین، که در رابطه با تصرف منزل مسکونی بروز می‌نماید، صرفاً بر اساس اصول تفکیک دارائی و حق تصرف و سکونتی که فقط بر مبنای حقوق مالکانه تعیین می‌گردد، مورد حل و فصل قرار گیرد، زن در وضع بسیار نامساعدی واقع می‌شد. از این‌رو با شناسایی اینکه «تصرف فقط بر مبنای حقوق مالکانه تعیین نمی‌گردد» تا حد زیادی از حق اسکان زن در خانه متعلق به شوهر، حمایت به عمل آمده است. به این ترتیب که، حقوق مالکانه شوهر در صورت اقتضاء کاهش می‌یابد تا وظیفه‌ای را که به موجب حقوق عرفی، مبنی بر تهیه محل سکونت برای خانواده مقرر گردیده است، عملی سازد.

بیان اصول کلی سیستم تفکیک دارایی و جرح و تعدیل‌هایی که در آن در رابطه با منزل مسکونی صورت پذیرفته است. یعنی روندی که همچنان ادامه دارد، به بررسی حقوق و روابط مالی زوجین در حقوق فعلی می‌پردازیم. لازم به ذکر است که هر چند توسعه حقوق مالکیت مربوط به ازدواج بیشتر در ارتباط با اموال غیرمنقول و به ویژه منزل مسکونی زوجین صورت پذیرفته، به طوری که همواره بخش عمده‌ای از دعاوی بین زن و شوهر را به نوعی به خود اختصاص داده است، معهداً مجلس را صرفاً نسبت به آن سری از اموال که اصول و قواعد «اموال خانواده» اعیان هرگونه تصوری از خاصی در مورد آنها اعمال می‌شود رد کرده است و اظهار گردیده که در صورت فقدان هرگونه مقررات قانونی خاص، حقوق طرفین ازدواج در رابطه با مسائل مربوط به



مالکیت اموال باید بر طبق اصول حقوقی قابل اجراء برای حل و فصل دعاوی بین کسانی که تا این حد به هم وابسته نیستند، البته با در نظر گرفتن کامل رابطه خاص زن و شوهر، مورد تصمیم قرار گیرد و از این رو است که آراء محاکم و تلاش‌های قضایی گوناگونی که برای جبران بی‌عدالتی‌ها، با تفاسیر برجسته از قواعد اساسی، کامن لو و سیستم عدالت، صورت پذیرفته در این راستا سهم به سزایی را دارا می‌باشند. (کرتنی، ۲۰۰۴: ۲۰۶)

### بند دوم: سیستم مالی مقبول در حقوق فعلی انگلستان

۱. سیستم مالی مقبول فعلی در حقوق انگلستان در مورد درآمد و اموال منقول زوجین در حقوق انگلیس اصل بر جدایی اموال است و فرض بر این است که پدیده ازدواج تأثیری در مالکیت زوجین نسبت به اموال آنها ندارد و لو اینکه اموال، مانند اثاثیه منزل به طور مشترک مورد استفاده قرار گیرند مگر اینکه شرط خلافی شده باشد. (بروملی، ۲۰۰۷: ۱۳۷) درآمد هر یک از زوجین نیز متعلق به خود اوست چه این درآمد ناشی از کار او باشد چه ناشی از سرمایه او، مگر اینکه زوجین درآمد یا اموال اختصاصی خود را به صورت مشترک سرمایه گذاری کنند؛ که در این صورت درآمد ناشی از این سرمایه گذاری، مشترک است و چنین اشتراکی ممکن است در بین اشخاص خارج از خانواده نیز رخ بدهد. اموالی که در طول دوره زندگی مشترک توسط هر یک از زوجین از دارائی شخصی خود او خریداری می‌شود، متعلق به خود اوست مگر اینکه با دلیل یا با حکم عرف ثابت شود که آن مال را برای همسر خود خریداری کرده باشد که در این صورت به انواع همسر او تعلق خواهد گرفت.

### ۲. سیستم مالی مقبول فعلی در حقوق انگلستان در مورد مال غیر منقول زوجین

مالکیت و تصرف منزل مسکونی را که غالباً تنها مال غیرمنقول خانواده‌ها را تشکیل می‌دهد و در حال حاضر تابع قوانین و مقررات خاصی است که آن را از سایر اموال غیرمنقول متمایز می‌سازد، بیان می‌کنیم. به عبارت دیگر، از آنجا که وضع مالکیت و تصرف سایر اموال غیرمنقول روشن بوده، بر اساس رژیم تفکیک دارایی به مالک قانونی آن تعلق خواهد داشت، اختصاص مباحث این بخش به منزل مسکونی منطقی و موجه می‌باشد. بر طبق قاعده مالکیت مجزا که مبنای حقوق حاکم بر اموال خانواده است، ازدواج در ایجاد و یا تغییر مالکیت اموال بی‌تأثیر است و لذا کلیه اموال غیرمنقولی که هر یک از زوجین قبل از ازدواج مالک است و یا در طول ازدواج به طریقی تحصیل می‌نماید، متعلق به خود وی باقی می‌ماند و همسر دیگر هیچگونه حق مالکانه‌ای در آن اموال به دست نمی‌آورد؛ مگر اینکه انتقال معوض و یا بلاعوض به نفع وی صورت گرفته

باشد و یا به موجب حکمی از دادگاه باشد که قاعداً در صورت انحلال ازدواج صادر می‌گردد. در رابطه با سهم یکی از زوجین در مال غیرمنقولی که مشاعاً با همسر دیگر مالک می‌باشد نیز وضع بر همین منوال است و گر چه در اجرای آن مشکلاتی بروز می‌نماید، اما قاعده اساسی همان است که ذکر شد.

### ۳. مالکیت قانونی

مالکیت قانونی یا مالکیت رسمی عبارت است از مالکیت ملک و یا حقوق و منافع در آن که در محاکم کامن لو به رسمیت شناخته شده و به موجب آن مالک قانونی یا مالک اسمی کسی می‌باشد که ملک به نام وی است. به موجب قانون حقوق مالکیت ۱۹۲۵، تنها دو شکل از مالکیت قانونی تواند نسبت به ملک وجود داشته باشد و کلیه اشکال دیگر مالکیت فقط مبتنی بر سیستم عدالت می‌باشند.

### ۴. مالکیت منافع

مالکیت منافع حق تصرف مال را به دارنده آن می‌دهد و اگر وی مالک قانونی آن نیز باشد میتواند این اطمینان را حاصل نماید که حق تصرفش به هیچ وجه بدون رضایتش، از طرقی همچون فروش و یا رهن و غیره، قابل سلب نخواهد بود (کرودی، ۱۹۸۹: ۲۹). معذک ممکن است مالکیت قانونی مالی به نام یک نفر باشد ولی شخص دیگری از منافع آن برخوردار گردد. به این ترتیب، حقوق قانونی، از حقوقی که اساساً توسط محاکم انصاف به رسمیت شناخته شده است، متمایز می‌باشد. حقوق دسته اخیر در مواردی به رسمیت شناخته می‌شد که اجرای یک حق قانونی به نفع مالک آن، مغایر با اصول عدالت بود و اساساً حقوق مبتنی بر عدالت علیه شخصی که دارنده قانونی مال بود قابل اجراء بوده است. (مارتین، ۱۹۹۰: ۱۵۰). از این رو صرف اینکه مالی تنها به نام شوهر و یا تنها به نام زن باشد، همسر دیگر را از اثبات حقوقی نسبت به منافع مال مزبور محروم نمی‌سازد. به همین نحو صرف اینکه مالکیت قانونی به نام مشترک زوجین است، یکی از آنها را از اثبات سهمی بیشتر از نصف، نسبت به منافع مال و حتی تمام آن، باز نمی‌دارد. بنابراین اگرچه مالکیت قانونی ملک همیشه از طریق مدرک مستند مشخص می‌گردد، اما ممکن است حقوق و علائق انتفاعی نیز بر اساس قواعد عدالت وجود داشته باشد.

در حقوق انگلیس، ادعای مالکیت منافع در ملک توسط شخصی، اعم از اینکه یکی از زوجین و یا شخص بیگانه‌ای باشد که مالکیت قانونی به وی تعلق ندارد مبتنی بر فرضیه‌ای است که بر اساس آن شخصی که مالکیت قانونی مال به نام وی است، آنرا به عنوان امین و به صورت امانت

نگهداری می‌کند تا حقوق ذینفع و یا ذینفع‌ها را نسبت به منافع مال عملی گرداند.

### گفتار چهارم: نظام مالی و نظام مالی حاکم بر حقوق و تکالیف زوجین در فقه

زوجیت در اسلام از احکام خاصی برخوردار است، یکی از جنبه‌های آن احکام و حقوق مالی زوجه است. حقوق مالی زوجه عبارتند از: مهری که زوج در ضمن عقد نکاح متعهد می‌شود که با شرایطی که طرفین یا اولیای آنها در ضمن قراردادی که در ضمن عقد نکاح ذکر می‌شود، مبالغی یا مالی را به ملکیت زن در می‌آورد و احياناً در نحوه پرداخت، شرایطی را ذکر کنند. قانون مدنی نیز به پیروی از فقه، زن را در دارایی خود مستقل دانسته و در ماده ۱۱۱۸ مقرر می‌دارد: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند» بنابراین زن می‌تواند در اموال شخصی خود و هم چنین در اموال و حقوقی که ناشی از زوجیت است، هر گونه دخل و تصرفی را بنماید، بدون اینکه کسب موافقت شوهر لازم باشد و فرقی نمی‌کند که این اموال، مربوط به قبل از ازدواج باشد مانند جهیزه و امثال آن و یا مربوط به بعد از ازدواج باشد مانند مهر و نفقه.

مقصود از مطرح نمودن حقوق مالی زن، این نیست که لزوماً باید مدافع حقوق آنها بود، زیرا اسلام خود بزرگترین حامی حق است و احکام آن همواره در راستای حمایت از حقوق افراد می‌باشد و اینکه اراده نیز جز لازمات این حق می‌باشد.

عقد نکاح جزء اسبابی است که برای زوجین ایجاد حق می‌کند، این حق اعم از حق مالی و حق غیرمالی است، حقوق مالی مختص به زوجه که ناشی از حق نکاح می‌باشد، شامل مهر، نفقه و ارث است که دو بخش آن (مهر و نفقه) مربوط به دوران زوجیت و بخش دیگر آن (ارث) مربوط به دوران بعد از فوت همسر می‌باشد. (امامی، ۱۳۶۴: ۳۴)

مهر مقدار مالی است که زوج به مناسبت عقد نکاح به زوجه می‌پردازد. ولی عدم تعیین آن، خللی در عقد نکاح وارد نمی‌کند، اما در صورت تعیین، به عنوان یک عقد تبعی لازم الاجرا است. سبب وجوب مهر، عقد است و به محض عقد نکاح، مهر به ملکیت زن در می‌آید و با وقوع نزدیکی تمام آن، استقرار می‌یابد. نفقه زن عبارت است از عموم مایحتاج معیشتی زن که زوج مکلف است این نیازمندی‌ها را متناسب با شأن و منزلت اجتماعی و خانوادگی زن بپردازد. نفقه مختص به عقد دائم بوده و سبب وجوب آن نیز، تمکین است. ارث عبارت از انتقال قهری اموال متوفی به ورثه او می‌باشد. ارث زن به سبب زوجیت دائمی و بقای زوجیت تا لحظه فوت همسر حاصل می‌شود. طبق مصوبه جدید در ۱۳۸۷، مقرر شد که زوجه؛ در صورت فرزند دار بودن زوج،

یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقولات از عرصه و اعیان ارث می‌برد و در صورتی که زوج، هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از اموال به ترتیب فوق است. (شهیدی، ۱۳۷۹: ۱۲۳)

### گفتار پنجم: حقوق

کلمه حقوق همان طور که دکتر کاتوزیان در کتاب **مقدمه علم حقوق** بیان می‌دارد، دارای ۴ معنا می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۹۱) ولیکن آنچه که در این تحقیق از این کلمه اراده گردیده، معنایی است که مقابل تکلیف، صاحب آن را دارای یک سری امتیازات می‌گرداند که در هر زمان که بخواهد با حفظ شرایط آن می‌تواند آن را اعمال نماید. «حقوق جمع حق است و در فقه اسلامی و علم جدید هم استعمال شده است و شامل حق جزئی و کلی هم می‌شود. حق به معنای سلطه داشتن بر چیزی را گویند، خواه عینی باشد هم چون تحجیر؛ خواه شخصی باشد هم چون حضانت». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۷۱۱)

بنابراین به طور کلی می‌توان گفت حقوق به مجموعه مقررات حاکم بر یک جامعه می‌گویند. کلمه حق در فقه اسلامی دارای معانی خاصی است؛ گاه آن را در مقابل عین و منفعت به کار می‌برند و زمانی در برابر تکلیف به کار می‌گیرند. همچنین حق نوعی از مال است که در این صورت در مقابل عین، دین، منفعت و انتفاع به کار می‌رود.

### بنداول: حقوق مالی:

«حقوق مالی آنست که اجرای آن مستقیماً برای صاحبش ایجاد نفع نمود، و قابل تقویم به پول باشد. مانند: حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارنده آن ارزش پولی دارد و یا حق طلب که پس از اداء پول می‌باشد». (امامی، ۱۳۷۱: ۴)

در واقع حقوق مالی به عنوان قواعد منسجم برای تنظیم روابط مالی زوجین با یکدیگر و روابط آنها با اشخاص ثالث است. در حقوق اسلام حقوق مالی به صورت منسجم برای زوجین وجود دارد. برابر این نظام مالی، زوج و زوجه پس از ازدواج، مالک تمامی اموالی که به هنگام ازدواج به همراه آورده‌اند یا در آینده کسب خواهند کرد بوده و در اداره و بهره‌برداری از اموال خویش به صورت مستقل اختیار تام دارد. روابط بین زوجین را به مالی و غیر مالی تقسیم می‌کنند. در روابط بین زوجین، حقوق مالی غالباً از آن زن است به جز ارث مرد از زن خود، حق مالی دیگری ندارد. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۱)

### بند دوم: مهر

مهریه به فتح میم واژه‌ای عربی است که معادل فارسی آن، کابین است و عامه مردم به آن مهریه می‌گویند. مترادف مهر در زبان عربی صدق است و البته نحله و فریضه و اجر نیز در همین معنی در قرآن کریم آمده است. در ترمینولوژی فقه نیز، معنای لغوی مهر را صدق، کابین، نحله، صدقه و فریضه آمده است. در مجمع البحرین آمده است: مهر به فتح میم به معنی صدق است. جمع آن هور می‌باشد. مهرالسنه به معنی مهریه و کابینی است که پیامبر برای زنان خود قرار می‌داد و مقدار آن ۵۰۰ درهم برابر ۵۰ دینار بود. در آیه ۴ سوره نساء آمده است: مهر زنان را، صدق دهید. مهر در اصطلاح فقه و حقوق، مالی است که به سبب نکاح واجب است، زوج به زوجه خویش بپردازد. گفته شده است: مهریه مقدار مال یا وجهی است که به هنگام عقد ازدواج یا پس از آن شوهر در عوض تمتع به زن می‌دهد و باید مقدار آن معلوم باشد. (شهیدثانی، ۱۴۱۷: ۴۱۵) لذا مهر که به آن صدق هم می‌گویند، عطیه و پیش‌کشی است که مرد، در برابر ازدواج به همسر خود می‌دهد.

### بند سوم: نفقه

نفقه به معنای «آنچه هزینه عیال و اولاد می‌کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج و معاش آمده است. (دهخدا: ۱۳۳۰)

از نظر حقوقی نفقه عبارت است از: «مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که به طور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضا» (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۷) قانون ارث در اسلام برپایه عدالت اجتماعی، قانونگذاری شده و در آن مسئولیت‌های اجتماعی و خانوادگی هر یک از زن و مرد رعایت شده و اگر از درون نظام حقوقی اسلام به ارث نگاه شود، سهم زنان که هیچ مسئولیت مالی بردوش ندارند، کاملاً منصفانه و ضامن کرامت و عزت زن مسلمان است. به جهت سازگاری معنای اسمی کلمه میراث با فهم عرفی، بهتر است به مال یا حقی که به بازماندگان شخص متوفی می‌رسد، معنا شود.

### نتیجه‌گیری

نظام مالی زوجین مجموعه‌ای از قواعد است که روابط اقتصادی زن و شوهر و رابطه آن دو را باشخص ثالث در مواردی که مربوط به امور خانواده می‌شود تعیین می‌کند این نظام یکی از مهمترین دغدغه‌های حقوق هر یک از کشورها بوده که در طول تاریخ با توجه به فرهنگ، دین، مذهب و نیز سیاست دچار تحولات زیادی شده است. مطالعه تطبیقی در این پژوهش، نشانگر

این است که، اولاً در حقوق ایران و انگلیس برای تعیین نظام حاکم بر روابط مالی زوجین از قرارداد و قانون تبعیت می‌شود و در هر دو سیستم حقوقی، آزادی کامل اراده در روابط زوجین همانند سایر قراردادهای وجود ندارد. ثانیاً در حقوق ایران محدودیت قانونی بیشتری برای تعیین شرایط مالی زوجین پس از نکاح بر اساس قرارداد در مقایسه با حقوق انگلیس وجود دارد که دلیل چنین امری، حساسیت مقنن ایران به حمایت بیشتر از زن شوهردار و نیز الزام مرد به تأمین نفقه، دادن مهر و اجرت‌المثل می‌باشد که می‌توان گفت؛ توافقات بر خلاف الزامات فوق را تا حد قابل توجهی مردود دانسته است. روابط مالی و غیر مالی زن و شوهر در حقوق اسلام و قانون مدنی بر پایه عدل استوار است. در روابط مالی زوجین، زن از استقلال کامل در مالکیت و تصرف اموال خود برخوردار است و این را باید از افتخارات حقوق اسلام شمرد چرا که تا قبل از قرن بیستم در اکثر کشورها زن از حداقل حقوق انسانی برخوردار نبوده است. در روابط غیر مالی نیز ریاست خانواده به خاطر مصالح اجتماعی و مسائل روحی و طبیعی به شوهر واگذار شده است. مهریه نیز در زمره حقوق ویژه مالی زنان است که ماهیت آن با عقود معوض چون بیع یکی نیست. مهر بها و قیمت زن نیست و رابطه مهر با تمکین را نمی‌توان با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد بلکه الزام زن به تمکین، به طور مستقیم از قانون ناشی می‌شود نه از اراده طرفین. مهر در واقع عطیه و پیش‌کشی است که مرد در برابر ازدواج به همسر خود می‌دهد؛ که به مجرد عقد، مهر به مالکیت زوجه در می‌آید. مقدار مهر از نظر کمی و زیادی محدودیتی ندارد، البته از جهت کمی باید به اندازه‌ای باشد که مالکیت داشته باشد و از جهت زیادی مستحب است که تقلیل داده شود.

## منابع فارسی

### کتاب

- امامی، سیدحسن (۱۳۶۴)، **حقوق مدنی (خانواده)**، چاپ هفتم، تهران، نشر کتابفروشی اسلامیة
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۰)، **حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)**، چاپ ششم، تهران، نشر کتاب فروشی اسلامیة
- امیر محمدی، محمدرضا (۱۳۸۸)، **نظام مالی خانواده**، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، پنج جلدی، چاپ چهارم، تهران، نشر کتابخانه گنج دانش
- حسین صفایی، اسداله امامی (۱۳۸۹)، **مختصر حقوق خانواده**، چاپ بیست و پنجم، تهران، نشر میزان
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۶۵)، **لغت نامه دهخدا**، جلد ۷، مؤسسه لغت نامه دهخدا
- شاهباغ، سیدعلی (۱۳۸۲)، **شرح قانون مدنی**، چاپ هشتم، تهران، نشر گنج دانش
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۹)، **ارث**، چاپ سوم، تهران، نشر سمت
- ..... (۱۳۶۷) **ارث**، چاپ ۶، تهران، انتشارات مجد
- کانیشکانی، ابوالوفا بن محمد بن عبدالکریم (۱۳۵۹)، **ارث در اسلام و قانون مدنی ایران**، چاپ اول، تهران، نشر کتابخانه حیدری
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۶۵)، **بررسی فقهی حقوق خانواده**، چاپ دوم، تهران، نشر علوم اسلامی
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۵)، **نظام حقوق زن در اسلام**، چاپ پنجم، قم، نشر صدرا
- نصیری، محمد (۱۳۷۸)، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، چاپ دوازدهم، تهران، نشر آگاه

## English Resources

### Book

- Alun, A preece, MA (2000), **lecture in law**, university of Queensland
- Booth, Penny (2012), **Family Law, Sixth Edition**, London, Oxford University Press
- Bromly, p.m (2007), **Family law**, Fifth Edition, London, Buteer publication
- Burton, Frances (2010), **Family law, First Editon**, London, Publication of Palgrave
- Cretney, s.m (2004), **Principles of Family law**, Second Edition London, Sweet & Maxwell publication

- Crowdy, Carol (1989), **Family Law**, Third Edition, London, Sweet&Maxwell Publication
- Elizabeth, Martin, and others (1990), **A Concise Dictionary of Law**, Ninth Edition, London, Oxford University Press
- Freeman, Michel (2012), **Family Values**, Second Edition, London, Publication of Ashga
- Gaffney, Ruth (2012), **Family Law**, First Edition, London, Publication of Oxford
- John Adams& Brown sword(1987), **understaning contract law**, Placed
- Jean Cloud, Mantainer (1997), **Les Regimes Matrimoniaux**, university Grenoble Press
- Joseph, Kirk Folson (1998), **Family and Democratic Society**, First Edition, London, Rout Ledge Publication
- Miller, J.G (1999), **Family Property and Financial Provision**, First Edition, London, And Maxwell publication
- Padfield, C, f (1999), **Law Made Simple**, Fifth Edition, London, Publication of Oxford
- Walker, David M (2003), **the Oxford Companion to Law**, Second Edition, Oxford, Oxford University Press