

مقاله پژوهشی

بررسی تاریخیچه اصل حاکمیت اراده و تفاوتها و شباهتهای حقوق مالی زوجین در

حقوق ایران، فقه و حقوق انگلیس

نهاد ابراهیم پور^۱، مرضیه افضلی مهر*^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۲۲

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 می باشد و سوال اصلی، آن تفاوت و شباهتهای حقوق مالی در ایران، فقه و انگلیس چیست و تاریخیچه اصل حاکمیت در آنها به چه زمانی بازمی گردد؟ فرضیه آن نیز بررسی مبانی فقهی و حقوقی حقوق زوجین باعث تقویت نقاط قوت و بر طرف کردن نقاط ضعف می شود. حقوق مقایسه ای هم باعث پدیدار شدن نقاط مشترک و تفاوتهای دو نظام حقوقی می شود تا در صورت لزوم مورد اقتباس قرار گیرند. دسته ای از آیات قرآن، روایات و قواعد و اصول فقهی می باشد که به نحوی آزادی اراده افراد را مورد حمایت قرار داده اند و نشانگر این می باشند که اسلام به اراده افراد بی اعتنا 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

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

^۱. گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

Ebrahimporani@iau.ac.ir

^۲. گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران. (نویسنده مسئول)

Ma.afzalimehr@iau.ac.ir

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 باهم، 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 تروبریاندر شمال شرقی استرالیا معمولاً 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 فوق‌الذکر مردمانی بدوی هستند که از راه کشاورزی و دامپروری زندگی می‌کنند. در این جزایر، مالکیت خانه و درختان و زمین منحصراً به مردان تعلق دارد و خویشاوندان مذکور، مسئولیت امور اقتصادی خویشاوندان مونث خود را برعهده دارند. (Joseph. P.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 هیچ‌گونه تکلیفی برعهده وی قرار نداد بلکه حمایت‌های مالی مالی و غیرمالی متعددی را برای اثبات ارزش واقعی زن قرارداد.

در نظام حقوق کشورهای مورد مطالعه، اعم از حقوق کشور انگلیس و ایران، این تحول حقوقی کاملاً 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 طوفان‌گونه‌ای 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، کاملاً از بین بردند و بدون هیچ قیدوبند و اصول مذهبی، آن گونه که خود می اندیشیدند و نیکو می پنداشتند، عمل می کردند، مانعی بر سر راه خود برای تغییر قوانین نمی یافتند 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 عادلانه ای بودند. به گونه ای که جوامع اسلامی از داشتن این قوانین کاملاً احساس خشنودی کرده و چیزی را که غربی ها در پی به دست آوردن آن بودند، آنها در دامن خود داشتند.

۲. در سده های 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 یادشده برگرفته از شریعت اسلام بود، تغییر این قوانین نیاز به ظرافت و احتیاط زیادی داشت تا مبدا که اصلاح قانون، باعث مغایرت آن با شرع شود.

مبحث اول: تاریخچه حاکمیت اراده در انگلیس، ایران و فقه

بند اول: حقوق انگلیس:

در بررسی تاریخی حقوق انگلیس، چنین برمی آید که در حدود اواخر قرن هیجدهم و طول قرن نوزدهم اصل حاکمیت اراده به اوج شکوفایی خود رسید و این امر ناشی از دفاع افرادی چون جرمی بنتهام بر اساس مصلحت گرائی از این اصل بود ولی از سال ۱۸۷۰ میلادی این روند سیر نزولی پیدا کرد و با انعقاد قراردادهای جمعی و تضعیف نیروی کارگران، در جهت حمایت از این قشر با تأیید برارزش های اجتماعی و ضرورت دخالت روابط قراردادی، آزادی های فردی را کاهش داد.

Atiyah, Patrick - The rise and fall of freedom of contract p.18

بعضی دیگر از نویسندگان، در دوران رکود اصل حاکمیت اراده چنین نظر داده اند که آزادادی واقعی در حقوق مالی به معنای آزادی کامل در حقوق مالی یا برابر آن قراردادو نیز در تعیین نوع و شرایط آن فقط در جامعه ای 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 بردیگری برنیاوند و حال

آنکه در شرایط آن دوران که طرفهای قوی اراده خود را برافراد ضعیف تحمیل می کردند، آزادی واقعی وجود نداشت. (John Adams & sword. Brown, understanding contract law, 1987. P – 117)

بند دوم: 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 می آید اینست که محتوای اصل مذکور، در گفتگوهای راجع به اعتبار شروط ابتدائی، التزام ناشی از معاطات، استقلال یا تبعی بودن عقد صلح، بطلان یا نفوذ مغارسه و بیع کالی به کالی و حتی حقوق مالی زوجین در خانواده ها و مسائل بسیاری نظیر آن منعکس می باشد.

درخصوص ماده ۱۰ قانون مدنی که، یکی از مهمترین جلوه های اصل آزادی اراده می باشد، اختلاف نظر وجود دارد که آیا مبتنی بر سوابق فقهی می باشد یا آنکه صرفاً از حقوق کشورهای اروپائی اقتباس شده است؟

بعضی از نویسندگان عقیده دارند که ماده مذکور به پیروی از نظر حقوقیین اروپا وضع گردیده است (امامی، ۱۳۷۲: ۲۶۷) به عقیده بعضی دیگر از حقوقدانان ماده ۱۰ قانون مدنی نسخه ثانی گفته فقیهان اسلامی می باشد و حتی ابن تیمیه که در قرن هشتم هجری می زیسته است در کتاب «الغناوی الکبری» اصل حاکمیت اراده را مورد توجه قرار داده است (لنگرودی ۱۳۸۸: ۱۲۳)

بند سوم: 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 نموده اند 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 داشته اند، اگرچه 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

می توان بر این باور بود که حقوق ایران قائل به دو نظام مالی (قراردادی و قانونی) در روابط زوجین می باشد که نظام مالی قراردادی قرار میدهم.

گفتار اول: نظام مالی قراردادی

بند اول: مبنای نظام مالی قراردادی

مبنای نظام قراردادی در حقوق ایران، اصل آزادی اراده است که از ماده ی ۱۰ قانون مدنی منتج می شود 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 بر خلاف 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.» و همچنین «اگر در ضمن عقد ازدواج یا در ضمن عقد دیگری شرط شود که زوجه 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 نمیشد.» (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 می توان گفت وضع آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده در عقد نکاح تا حدود زیادی با سایر قراردادهای 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، ۱۳۸۹: ۳۱)

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 محدودکننده 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 قراردادهای 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.» (Joseph, Kirk Folson. 213:1998)

و به علاوه در امور مالی می توان گفت که، مقرراتی در زمینه هایی مثل: مهریه، نفقه و ارث وجود دارد که یا افراد حق توافق را برخلاف آنرا ندارند. (مثل نفقه، ارث) و یا آزادی کامل آنگونه که در سایر قراردادها وجود دارد در نکاح وجود ندارد. (مثل مهریه در 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 می باشد بدین گونه که در سالهای اخیر رسم شده است که در قباله های 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, Mantainer. 451:1997) با توجه به اینکه شروط ضمن عقد، قراردادهای فرعی هستند که میان طرفین عقد اصلی منعقد میشوند، باید کلیهی شرایط صحت قراردادها را دارا باشند. بدیهی است که همانطور که طرفین قرارداد می توانند 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 قباله های 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 موظف 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 نمی دهد، بلکه اموال هر یک از زوجین، مستقل و جدا از اموال دیگری است و به چنین قاعده ای در حقوق ایران «استقلال مالی زن شوهردار» گفته می شود که این یک قاعده مترقی است که، در کشورهای غربی و اروپایی، زنان پس از سالها مبارزه به آن دست یافتند 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 می آورد، همچنین حقوق مالی که زن بر عهده ی شوهر دارد مانند نفقه (در بعضی موارد) مهریه و اجرت المثل نیز مشمول ماده فوقالذکر 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 و 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 می‌گوید:

«اسلام به شکل بی‌سابقه‌ای 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 مسؤولیت تأمین بودجهی خانوادگی از دوش زن، او را از هر نوع اجبار و الزام برای دوییدن 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
انواع نظام‌های مالی ازدواج در حقوق انگلیس در خانواده عرفه‌ای حاکم است که ریشه در تلقیاتی مذهبی، اخلاق و رسوم اجتماعی دارد و تأثیر پذیری مطلق از الگوهای دیگران، بدون شک تالی فاسدی را به دنبال خواهد داشت (Freeman, 2012: 45). از اینرو تدوین کنندگان قانون مدنی سال ۱۸۰۴ فرانسه، که پیشگامان سیستم جدید مالکیت راجع به ازدواج می‌باشد، با وقوف کامل از این امر، حتی از تحمیل عرف بخشی از یک کشور به بخش دیگر آن‌ها 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 نمودند. (Gaffney, Ruth, 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 کامن‌لو، 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 خانواده‌ی کامن‌لو، 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 میگردد تا عدم اهلیتشان را از میان بردارد و سیستم موجود را که به موجب آن اموال زن تحت کنترل شوهر در می‌آمد، نابود سازد. (کرتی، ۲۰۰۴: ۳۰۴)
چنین روندی به وضوح در راستای استقلال زن در دارائی 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 اظهارنظرهایی 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 بهدلیل 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 بهطور کامل در وضعیت افراد مجرد و جدا ازهم قرار دهد، باین 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 امول یکدیگر سهیم اند. (والکر، ۲۰۰۳: ۲۷)

در سیستم تفکیک دارائی، 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 مسقلاً 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 سستی جنس مؤنث، زن شوهردار را، تا آنجا که به تحصیل پول و به دست‌آوردن 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 به‌عمل 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 دارایی خانواده» را بین زوجین تأمین مینماید. به علاوه قانون ۱۹۷۵ (تأمین مالی خانواده و افراد واج‌النفقه) اختیارات مشابهی را به دادگاه داده است که چنانچه ازدواج به جای حکم قضائی، 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 به‌موجب 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 مینماید. یک چنین سیستمی در ساده ترین شکلش براساس 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 سهمینند، اما آنچه را که در زمان ازدواج مالک بوده‌اند متعلق به هر یک از آنها باقی مینماند. (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 مینماند تا اینکه چیزی رخ دهد که انحلال «اشتراک» را ایجاد نماید. حادثه‌های که عموماً «ونه 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 درمیابیم 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 اینرو این سیستم در واقع همان رژیم تفکیک دارایی توأم با استحقاق حقوق مالی مساوی می باشد.

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 نمایند. این سیستم معمولاً نسبت به کلیهی اموالی که در دوران ازدواج تحصیل شده است، تعمیم مینماید، اما هدایا یا میراثی که از اشخاص ثالث میرسند، از این حکم مستثنی مینباشند. (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

نکرده اند، پس از چند سال زندگی از هم طلاق بگیرند و در موقع انحلال ازدواج، معلوم شود که ارزش مایملک شوهر ۱۵۰۰۰ پوند ۲ و ارزش مایملک زن ۵۰۰۰ پوند است، سهم هریک 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، بهطوری که از داراییهای وی دیگر چیزی برای تقسیم باقی نماند، چه تضمینی برای حقوق همسر دیگر وجود دارد. شاید تنها پاسخ و راهحلی که میتوان در این موارد پیدا کرد این باشد که در مورد نخست (انتقال دارایی) کلیهی معاملات که به نفع متقل الیه‌م 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 بهطور 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 ولخرجی 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- بهعمل 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. بهعلاوه، طرح چنین سیستمی، ضرورت اعمال اختیارات وسیع دادگاه را بههنگام 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 بهنگام تحصیل آن این بوده که هر دو از آن منتفع باشند، دست به تغییرات و اصلاحاتی در رژیم تفکیک دارایی زده اند.

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 استفادهی 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 ابداً مشخص نیست. (ورکی، ۱۳۷۱: ۴۰)

با 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 ارثیهای 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 این نوع مالکیت یا اجاره داری عبارت است از مالکیت یا اجاره داری دو یا چند نفر در مال غیر منقولی، با این خصوصیات که تنها یک حق و ع نوان 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 اجاره داران 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 فرد 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 منعکسکننده 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.

۱. 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 اجاره داران عنوان و حق مالکیتی جداگانه و حقوق مجزائی نسبت به حصه خود دارند؛ سهم شرکاء ممکن است مساوی باشد و یا نامساوی؛ گر چه مال بهصورت نامتقسم 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 غیر قابل وراثت در اموال غیر منقول، بر حسب مورد، قابل تجزیه و تبدیل به مالکیت و یا اجاره‌داری مشترک قابل وراثت میباشد (قانون حقوق مالکیت ۱۹۲۵) همچنین بهدلیل 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 داری و سیستم مقبول در حقوق فعلی انگلستان

بند اول: ارزیابی سیستم تفکیک داری

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 داری 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 مملک بودند، حفظ مینمودند، بهعلاوه 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 میبشد؛ 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 مرتکین مسوولیت مدنی) ۱۹۳۵ گردید، که مقرر می داشت: «زن شوهردار اهلیت تحصیل، تملک و انتقال هر مالی را ... از هر حیث همانند زمان مجردی دارا میباشد.»

هر چند وقوع سیستم تفکیک 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 دانستند که سادگی آن از این جمله میباشد. چه، پیچیدگیهای حقوق مالکیت زوجین از تأثیرگذاری 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 تغییردهنده آن نیست و زن شوهردار را از حقوقی یکسان با زن مجرد برخوردار است، اما در عین حال ممکن است بر بهره برداری و استفاده از اموال تأثیر بگذارد. (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 می گردید 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 می باشد. (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 دانستند، 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 می نمایند، استقرار ببخشد، لذا از تلقی خانواده به عنوان مجموعه ای واحد و مرکب از زن، شوهر و بچهها، غافل مانده و همین باعث ایجاد مشکلات روزافزونی می گردید.

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 می گیرد و حقوقی را برای وی در آن پیشبینی نمینماید. این سیستم شاید در زمینه سرمایهگذارها کفایت نماید، اما نسبت به اموالی که برای استفاده خانواده تحصیل می گردد، از کارایی لازم برخوردار نیست زیرا:

نخست اینکه، تقسیم عادی و طبیعی و ظایف در اغلب خانوادهها، نقش شوهر را به عنوان نان آور خانه میسر می سازد. زن، جوانی و عمر خویش را وقف زایش، تربیت فرزندان و مراقبت از خانه و خانواده می کند 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 می شود و کمتر زن و مردی باریک بینیهای حقوق مالکیت را در آن ملحوظ می دارند و از اینرو میزان کمک های 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 ای احراز مالکیت اموال را مطرح می سازد که بخش اعظم مراعات بین زن و شوهر را تشکیل می دهد.

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 می باشد. از اینرو و به دنبال توصیه های کمیسیون حقوق که مشتمل بر بسط اینگونه اختیارات به دوران ازدواج بود، به نظر می رسد که آراء و رویه های قضائی متأثر از چنین ضرورتی گردیده اند.

علاوه بر مالکیت اموال، بهره برداری، استفاده و تصرف آنها نیز در خانواده و روابط زن و مرد، مطرح می باشد و اگر بنا می بود که بسیاری از اختلافات بین زوجین، که در رابطه با تصرف منزل مسکونی بروز می نماید، صرفاً بر اساس اصول تفکیک دارائی و حق تصرف و سکونتی که فقط بر مبنای حقوق مالکانه تعیین می گردد، 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 نمی گردد» 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 تعدیل هایی 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 عمده ای 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 هر گونه تصویری از خاصی در مورد آنها اعمال می شود رد کرده است و اظهار گردیده که در صورت فقدان هر گونه 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 اینرو 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 جدائی اموال است و فرض بر این است که پدیده ی ازدواج تأثیری در مالکیت زوجین نسبت به اموال آنها ندارد و لو اینکه اموال، مانند اثاثیه ی 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 ی 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 ی زندگی مشترک توسط هر یک از زوجین از دارائی شخصی خود او خریداری می شود، 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 غیر منقول خانوادهها را تشکیل میدهد و در حال حاضر تابع قوانین و مقررات خاصی است که آن را از سایر اموال غیر منقول متمایز میسازد، بیان می کنیم. به عبارت دیگر، از آنجا که وضع مالکیت و تصرف سایر اموال غیر منقول 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 بی تأثیر است و لذا کلیه اموال غیر منقولی 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 قاعدتاً در صورت انحلال ازدواج صادر میگردد. در رابطه با سهم یکی از زوجین در مال غیر منقولی که مشاعاً با همسر دیگر مالک میباشد نیز وضع بر همین منوال است و گر چه در اجرای آن مشکلاتی بروز مینماید، اما قاعده ی اساسی همان است که ذکر شد.

۳. مالکیت قانونی

مالکیت قانونی یا مالکیت رسمی عبارت است از مالکیت ملک و یا حقوقی و منافی در آن که در محاکم کا من 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 می باشند.

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 طرفی همچون فروش و یا رهن و غیره، قابل سلب نخواهد بود (کرودی، ۱۹۸۹: ۲۹). معذکام 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 میشود 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 نمی سازد. 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 فرضیهایی است که بر اساس آن شخصی که مالکیت قانونی مال به نام وی است، آن را به عنوان امین و به صورت امانت نگهداری میکند تا حقوق ذینفع و یا ذینفعها را نسبت به منافع مال عملی گرداند.

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

زوجیت در اسلام از احکام خاصی برخوردار است، یکی از جنبه های آن احکام و حقوق مالی زوجه است حقوق مالی زوجه عبارتند از: مهری که زوج در ضمن عقد نکاح متعه □ می شود که با شرایطی که طرفین یا اولیای آن ها در ضمن قراردادی که در ضمن عقد نکاح ذکر می شود، مبالغی یا مالی را به ملکیت زن در می آورد و احياناً در نحوه پرداخت، شرایطی را ذکر کنند. و 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 می خواهد بکند» بنابراین زن می تواند در اموال شخصی خود و هم چنین در اموال و حقوقی که ناشی از زوجیت است، هر گونه دخل و تصرفی را بنماید، بدون این که کسب موافقت شوهر لازم باشد و فرقی نمی کند که این اموال، مربوط به قبل از ازدواج باشد مانند جهیزه و امانت 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 آن ها بود، زیرا اسلام خود بزرگترین حامی حق است و احکام آن همواره در راستای حمایت از حقوق افراد می باشد و اینکه اراده نیز جز لازمات این حق می باشد.

عقد نکاح جزء اسبابی است که برای زوجین ایجاد حق می کند، این حق اعم از حق مالی و حق غیرمالی است، حقوق مالی مختص به زوجه که ناشی از حق نکاح می باشد، 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 می باشد. (امامی، ۱۳۶۴: ۳۴)

مهر مقدار مالی است که زوج به مناسبت عقد نکاح به زوجه می پردازد. ولی عدم تعیین آن، خللی در عقد نکاح وارد نمی کند، 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 می آید و با وقوع نزدیکی تمام آن، استقرار می یابد. نفقه زن عبارت است از عموم مایحتاج معیشتی زن که زوج مکلف است این نیازمندی ها 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 می باشد. ارث زن به سبب زوجیت دائمی و بقای زوجیت تا لحظه فوت همسر حاصل می شود. 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 منقولاً از عرصه و اعیان ارث می برد و در صورتی که زوج، هیچ فرزندی نداشته باشد، سهم زوجه یک چهارم از اموال به ترتیب فوق است. (شهیدی، ۱۳۷۹: ۱۲۳)

مبحث پنجم: حقوق

کلمه حقوق همان طور که دکتر کاتوزیان در کتاب مقدمه علم حقوق بیان می دارد، دارای ۴ معنا می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۹۱) و لکن آن چه که در این تحقیق از این کلمه اراده گردیده، معنایی است که مقابل تکلیف که صاحب آن را دارای یک سری امتیازات می گرداند که در هر زمان که بخواهد با

حفظ شرایط آن می تواند 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 می شود. 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 می توان گفت حقوق به مجموعه مقررات حاکم بر یک جامعه می گویند. کلمه حق در فقه اسلامی دارای معانی خاصی است؛ گاه آن را در مقابل عین و منفعت به کار می برند و زمانی در برابر تکلیف به کار می گیرند.

هم چنین حق نوعی از مال است که در این صورت در مقابل عین، دین، منفعت و انتفاع به کار می رود

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 می باشد.» (امامی، ۱۳۷۱: ۴)

در واقع حقوق مالی به عنوان قواعد منسجم برای تنظیم روابط مالی زوجین با یکدیگر و روابط آن ها 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 آورده اند یا در آینده کسب خواهند کرد بوده و در اداره و بهره برداری از اموال خویش به صورت مستقل اختیار تام دارد. روابط بین زوجین را به مالی و غیر مالی تقسیم می کنند. 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 واژه ای عربی است که معادل فارسی آن، کابین است و عامه مردم به آن مهریه می گویند. مترادف مهر در زبان عربی صدق است و الفا نحل و فریضه و اجر نیز در همین معنی در قرآن کریم آمده است. در ترمینولوژی فقه نیز، معنای لغوی مهر را صدق، کابین، نحل، صدقه و فریضه آمده است. در مجمع البحرین آمده است: مهر به فتح میم به معنی صدق است. جمع آن هور می باشد. مهرالسنه به معنی مهریه و کابینی است که پیامبر برای زنان خود قرار می داد 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 پردازد. 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 صداق هم می‌گویند، عطیه و پیش‌کشی است که مرد، در برابر ازدواج به همسر خود می‌دهد.

بند سوم: نفقه

نفقه به معنای «آن چه هزینه عیال و اولاد می‌کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج و مهاش 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»
ارث:

ارث در لغت به معنای مالی است که از متوفی باقی مانده است و در اصطلاح انتقال‌داری شخص متوفی به بازماندگان می‌باشد، که این امر بدون اراده متوفی و بازماندگان او صورت می‌گیرد. (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 رابطه‌ی آن دو را باشخاص 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. مطالعه‌ی 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 قراردادها 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 اجرت المثل می باشد که می توان 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 نمی توان با رابطه عوض و معوض در قراردادهای مالی قیاس کرد بلکه الزام زن به تمکین، به طور مستقیم از قانون ناشی می شود نه از اراده طرفین. مهر در واقع عطیه و پیش کشی است که مرد در برابر ازدواج به همسر خود می دهد؛ که به مجرد عقد، مهر به مالکیت زوجه در می آید. مقدار مهر از نظر کمی و زیادی محدودیتی ندارد، البته از جهت کمی باید به اندازه ای باشد که مالیت داشته باشد و از جهت زیادی مستحب است که تقلیل داده شود.

منابع و مأخذ:

منابع فارسی

- امامی، سیدحسین (۱۳۶۴) حقوق مدنی (خانواده) چاپ هفتم، تهران، نشر کتابفروشی اسلامیه
- امامی، سیدحسین (۱۳۷۰) حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) چاپ ششم، تهران، نشر کتابفروشی اسلامیه.
- 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.
- دهخدا، ع، ۱۳۶۵، لغت نامه دهخدا. جلد ۷، بی جا: 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.
- شهیدی، م (۱۳۶۷) ارث. چاپ ۶، تهران: انتشارات مجد
- صفایی، حسین و اسداله امامی (۱۳۸۹) مختصر حقوق خانواده، چاپ بیست و پنجم، تهران، نشر میزان
- 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 بین الملل خصوصی، چاپ دوازدهم، تهران، نشر آگاه

منابع لاتین

Alun, A preece, MA - (۲۰۰۰), lecture in law, university of Queensland.

-), Family Law, Sixth Edition, London, Oxford ۲۰۱۲) Booth, Penny –
University Press
-), Family law, Fifth Edition, London, Buteer ۲۰۰۷) Bromly, p.m –
publication
-), Family law, First Editon, London, Publication ۲۰۱۰) Burton, Frances
of Palgrave–
-), Principles of Family law, Second Edition ۲۰۰۴) Cretney, s.m–
London, Sweet&Maxwell publication
-), Family Law, Third Edition, London ۱۹۸۹) Crowdy, Carol–
Sweet&Maxwell Publication
-), A Concise Dictionary of Law ۱۹۹۰) Elizabeth, Martin, and others–
Ninth Edition, London, Oxford University Press
-), Family Valves, Second Edition, London ۲۰۱۲) Freeman, Michel –
Publication of Ashga
-), Family Law, First Edition, London ۲۰۱۲) Gaffney, Ruth –
Publication of Oxford
-), Les Regimes Matrimoniaux ۱۹۹۷) Jean Cloud, Mantainer–
university Grenoble Press
-), Family and Democratic Society, First ۱۹۹۸) Joseph, Kirk Folson –
Edition, London, Rout Ledge Publication
-), Family Property and Financial Provision, First ۱۹۹۹) Miller, J.G–
Edition, London, And Maxwell publication
-), Law Made Simple, Fifth Edition, London ۱۹۹۹) Padfield, C, f–
Publication of Oxford
-), the Oxford Companion to Law, Second ۲۰۰۳) Walker, David M–
Edition, Oxford, Oxford University Press