

## نقش قائم‌مقامی عینی در تشخیص اموال زوجین از منظر حقوق اسلام و فرانسه

مسعود وفایی<sup>۱</sup>  
سید مهدی میرداداشی کاری<sup>۲</sup>  
ابراهیم دلشاد معارف<sup>۳</sup>

### چکیده

اختلاف اموال همسران در نهاد خانواده - چه در حاکمیت رژیم اشتراک دارایی و چه در نظام استقلال اموال زوجین - با چالش و نزاع جدی مواجه است. در راستای پر کردن این خلأ در نظام تقنینی و قضایی خانواده با تأسیس نهاد «قائم‌مقامی عینی» - منبعث از حقوق فرانسه - این امکان فراهم می‌شود از اختلاط و زوال حقوق مالی زوجین، حفاظت و صیانت گردد. از این رو، هدف مقاله پیش رو با بهره‌گیری از روش توصیفی - تحلیلی مبتنی بر داده‌های کتابخانه‌ای، تبیین نقش و جایگاه حقوقی قائم‌مقامی عینی در تعیین و تفکیک اموال زوجین است. طبق یافته‌های پژوهش، «وجود حق معتبر در معرض زوال» و «امکان انتقال حق به مال جانشین»، دو شرط اساسی نهاد قائم‌مقامی عینی است که در رژیم مالی خانواده نیز امکان تحقق دارد. مهم‌ترین مصادیق این نهاد در حقوق خانواده، در تفسیر شرط تنصیف اموال پس از طلاق، استرداد جهیزیه، هدایای نامزدی، اموال متعلق به ماترک متوفی، طلب مشاع و حیوه، جلوه و ظهور می‌یابد. واژگان کلیدی: نظام مالی خانواده، حقوق زوجین، ارث، قائم‌مقامی عینی، انتقال حق.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران، ms\_vafaci2000@yahoo.com.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول)، Mirdadashim@yahoo.com.

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران، ebrahimdelshad@yahoo.com.

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۴/۲۶ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۶/۱۳

## مقدمه

رژیم مالی خانواده<sup>۱</sup> عبارت است از مجموعه قواعد ناظر به روابط مالی میان همسران و روابط مالی آنها با اشخاص ثالث. به تعبیر دیگر، نظام مالی خاصی است که هر نظام حقوقی برای مالکیت و اداره اموال زوجین پس از ازدواج برمی‌گزیند و به وجود آمدن یا نیامدن اموال مشترک خانوادگی را تعیین می‌کند. در صورت به وجود آمدن اموال خانوادگی به وسیله ازدواج، این رژیم، ابعاد اشتراک در اموال، مدیریت این اموال و نحوه تقسیم آنها در طلاق یا سایر موارد پایان رابطه ازدواج و چگونگی به ارث بردن چنین اموالی را در وفات زوجین بیان می‌نماید (روشن و نعیمی، ۱۳۹۵، ص ۵۵۷). در حقوق فرانسه، قانون، ابعاد نظام مالی خانواده و قسمت‌های آمره و قابل توافق آن را تعیین می‌کند و رژیم مالی خانواده توسط قانون برای همه به صورت یکسان یا با امکان توافق زوجین بر نظام خاصی انتخاب و اعمال می‌شود. به موجب ماده ۱۴۰۰ ق.م.ف، در صورتی که طرفین توافق خلاف نکرده باشند، مقررات قانونی ناظر به اشتراک اموال،<sup>۲</sup> به روابط مالی آنها حکومت می‌کند (مالوری،<sup>۳</sup> ۲۰۰۴، ص ۳۱۳) که در آن، تمامی اموال همسران اعم از اینکه قبل یا بعد از ازدواج به دست آمده باشند و اعم از اینکه به چه شکلی تحصیل شده باشند، مشترک خواهند بود. در چهارچوب نظام اشتراک اموال، هریک از زن و شوهر، دارای دو دسته اموال مجزا از هم می‌شوند (تریت،<sup>۴</sup> ۱۹۸۹، ص ۱۷): ۱. اموال متعلق به خود،<sup>۵</sup> مانند اموالی که همسر، قبل از ازدواج داشته است یا اموالی که در مدت زمان ازدواج، به صورت رایگان به او بخشیده می‌شود یا آنچه در قالب ارث و وصیت به او می‌رسد و... ۲. اموال مشترک<sup>۶</sup> یعنی هر مالی که پس از ازدواج به دست بیاید، در صورتی که از موارد اموال متعلق به خود همسر نباشد، مال مشترک محسوب می‌شود. به موجب ماده ۱۴۰۲ ق.م.ف: «هر مالی، اعم از اینکه منقول یا غیر منقول باشد، در زمره اموال مشترک قرار

1. Régime matrimonial
2. la Communauté Léga
3. Malaurie
4. Terreet
5. Biens Propres
6. Biens Communs

می‌گیرد، مگر اینکه اثبات شود مطابق مقررات قانونی، مال متعلق به یکی از همسران است». فقه و حقوق اسلامی، برای خانواده، رژیم مالی استقلال اموال زوجین است که در آن، اموال مشترک خانوادگی به وجود نمی‌آید؛ بلکه هریک از زوجین، کاملاً مستقل از یکدیگر در امور مالی در نظر گرفته می‌شوند و هیچ‌یک از اموال آنها، چه قبل از ازدواج به دست آمده باشد و چه پس از آن، اموال مشترک محسوب نمی‌گردد (حکمت‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۷۵). تفکیک و شناسایی بین این دو دسته اموال، بسیار حائز اهمیت است؛ زیرا بر هرکدام از این اموال، مقررات خاص و ویژه‌ای حکومت می‌کند. به همین دلیل، یکی از مهم‌ترین بحث‌ها در رژیم مالی زناشویی، تشخیص این امر است که یک مال، مشترک است یا متعلق به خود همسر و در همین جا است که قائم مقامی عینی کاربرد پیدا می‌کند و به واسطه آن می‌توان از اختلاط بین اموال مشترک خانوادگی و اموال متعلق به خود شخص، جلوگیری کرد. بر این بنیاد، تحقیق حاضر به دنبال پاسخگویی به پرسش‌های ذیل است: ماهیت قائم مقامی عینی در قراردادهای چیست؟ و تحت چه شرایطی در نظام مالی خانواده تحقق می‌یابد؟ و چگونه به واسطه این نهاد، از اموال زوجین تفکیک می‌گردد؟ روش تحقیق حاضر، توصیفی - تحلیلی با رویکرد تطبیقی است و با کمک فیش برداری از اطلاعات کتابخانه‌ای گردآوری شده است. این گونه تحقیقات، به دنبال چگونه بودن موضوع است و می‌خواهد وضع موجود را بررسی کند. همچنین به توصیف منظم و نظام‌دار وضعیت فعلی آن پردازد و با مطالعه ویژگی‌ها و صفات آن، در صورت لزوم، ارتباط بین متغیرها را بررسی نماید. تحقیقات تحلیلی - توصیفی، هم جنبه بنیادی دارد و هم جنبه کاربردی. در بعد بنیادی، به کشف حقیقت و واقعیت می‌پردازد و در بعد کاربردی، از نتایج این تحقیقات، در تصمیم‌گیری‌ها، سیاست‌گذاری‌ها و قانون‌گذاری‌ها استفاده می‌شود. از این رو، مقاله حاضر درصدد تبیین و تحلیل ماهیت‌شناسی قائم مقامی عینی، شرایط تحقق آن در حقوق فرانسه و امکان تعمیم آن در رژیم مالی زناشویی در اسلام، اقسام قائم مقامی عینی - رضایی و تشریقاتی - و تعیین اموال همسران بر اساس قائم مقامی عینی در نظام حقوق خانواده اسلام است.

## ۱. پیشینه و نوآوری تحقیق

قواعد قائم مقامی عینی در حقوق مالی خانواده، در حقوق فرانسه پیش بینی شده است. یکی از مهم ترین منابعی که به قائم مقامی عینی اشاره کرده، دوره حقوق مدنی «ابری» و «رو» است که قائم مقامی عینی را به عنوان یکی از مبانی اساسی نظریه دارایی خود معرفی می کنند (ابری و رو، ۱۹۹۷، ص ۱۴۷). همچنین مقاله ای از سوی «اریک سوو» در خصوص قائم مقامی عینی است که در سال ۱۹۹۸ م نوشته شده و در عین حال، در سال ۲۰۱۴ به روزرسانی شده است (سوو، ۲۰۱۴، ص ۲۳۶). در این زمینه در فقه و حقوق موضوعه ایران، پیشینه پژوهشی یافت نشد؛ با این حال، محمدی و عسکری (۱۳۹۶) در مقاله ای با عنوان «واکاوی مبانی، مفهوم و کارکرد نهاد قائم مقامی در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه»، در برخی مباحث، به مصادیق قائم مقامی عینی در حقوق فرانسه اشاره کرده اند، ولی اصطلاح قائم مقامی عینی به کار گرفته نشده است. به نظر می رسد قائم مقامی عینی - در راستای برخورد منصفانه در تشخیص ترتیب اموال زوجین - تأسیس نوینی است که می تواند بر بنیاد ظرفیت های حقوق تطبیقی و فقه امامیه، مبنای اصلاح و وضع قوانین در حقوق خانواده گردد و از این رهگذر، از حقوق مالی زوجین صیانت کند. به طور کلی، کاربرد قائم مقامی عینی به ویژه در نظام مالی زناشویی، در حاله ای از ابهام قرار دارد؛ از این رو مطالعه تطبیقی ابعاد، ماهیت، اقسام، ویژگی ها و جلوه های آن در رژیم اقتصادی بین زوج و زوجه و پیشنهاد های اصلاح کننده قوانین و مقررات خانواده، با استفاده از دستاوردهای نوین علمی و حقوقی در دو کشور ایران و فرانسه، آن را نسبت به پژوهش های پیشین، متمایز و نوآوری آن را نوید می دهد.

## ۲. مفهوم قائم مقام عینی

قائم مقامی عینی، ریشه در حقوق فرانسه دارد که به نظام حقوقی کامن لا<sup>۳</sup> نیز سرایت کرده است. نویسندگان فرانسوی، قائم مقامی را چنین تعریف نموده اند: «قائم مقامی در مفهوم

1. Aubry et Rau
2. Savaux
3. Common Law

کلی آن عبارت است از: جانشینی یک شیء به جای شیء دیگر یا شخصی به جای شخص دیگر در یک رابطه حقوقی، بدون تغییر در اصل رابطه» (داوید، ژوفره اسپینوزی، ۱۳۸۹، ص ۵۵). برخی از دانشیان حقوقی، قائم مقامی عینی را چنین تعریف کرده اند: «قائم مقامی وقتی عینی است که در رابطه یک شخص و یک شیء، این شیء با شیء دیگری جایگزین شود و حقی که شخص نسبت به شیء قبلی داشت، بدون تغییر، به شیء جدید منتقل شود» (دارویی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۰). به عنوان مثال، ثمن عین فروخته شده یا بدل (مثل یا قیمت) مالی تلف شده، جانشین یا قائم مقام مبیع یا مال می شود که تلف شده است؛ بنابراین اگر اشخاص ثالث، حقوقی نسبت به این اموال داشته باشند، مانند رهن، می توانند حقوق شان را در ثمن یا بدل مال تلف شده اعمال کنند. (ایزانلو و دیگران، ۱۳۹۵، ص ۱۰۱)

در نظام حقوقی کامن لا، تعاریف متعددی از قائم مقامی<sup>۱</sup> در مفهوم عام و گسترده خود ارائه شده که فارغ از تفاوت هایشان، همگی متضمن عنصر جایگزینی هستند و بیان می دارند که قائم مقامی، جایگزینی یک شخص با شخص دیگر یا یک مال با مال دیگر در یک رابطه حقوقی است (کسنر<sup>۲</sup>، ۱۹۶۰، ص ۱۳۲). از دل همین تعریف عام، دو نوع قائم مقامی بیرون می آید: قائم مقامی شخصی<sup>۳</sup> و قائم مقامی عینی<sup>۴</sup>. لذا یکی از انواع آن، قائم مقامی عینی است.

قائم مقامی عینی به مثابه قائم مقامی شخصی، متضمن جایگزینی و جانشینی است، اما برعکس این نهاد، که تا حد بسیار زیادی حدود و ثغور و مبانی آن مشخص شده، ماهیت، مبانی، قلمرو و رژیم قائم مقامی عینی تا حد زیادی مبهم و محل بحث و گفتگو باقی مانده است. از این رو موضوع بحث، قائم مقامی عینی یا قائم مقامی اموال است. توضیح اینکه «قائم مقامی عینی، تکنیک و روشی مبتنی بر نظریه تخصیص و یا منشأ مال است و این امکان را فراهم می سازد که از حقوقی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم، به یک مال تعلق گرفته بوده و در حال حاضر به جهت فقدان آن مال، مورد تهدید واقع شده است، از طریق

1. Subrogation
2. Kessner
3. Personal Subrogation
4. real Subrogation

انتقال آن حقوق به مال جایگزین، حفاظت و صیانت گردد» (شعاریان، ۱۳۹۳، ص ۱۳۳). به عبارت کوتاه‌تر: «قائم‌مقامی عینی، تأسیسی حقوقی است که از طریق انتقال حقوقی که بر روی یک مال وجود داشته و به تبع از بین رفتن آن مال تهدید می‌شود، به مالی جدید، از حقوق اشخاص صیانت می‌کند».

### ۳. شرایط تحقق قائم‌مقامی عینی

تحقق قائم‌مقامی عینی به وجود دو شرط عینی ذیل بستگی دارد: اولاً باید حق، به سبب انهدام مال موضوع حق، در معرض اضمحلال و زوال باشد و ثانیاً امکان انتقال آن حق به مال جایگزین - جدید، وجود داشته باشد.

#### ۳.۱. وجود حق معتبر در معرض زوال

قائم‌مقامی عینی به عنوان تأسیس حقوقی، درصدد تضمین استمرار یک حق معتبر در معرض زوال و تهدید است. از این رو اگر حقی معتبر واقع نشده باشد، نمی‌توان از قائم‌مقامی عینی سخن گفت (کاپیتان،<sup>۱</sup> ۱۹۱۹، ص ۴۲). به طور مثال، در صورتی که در مورد رهن، قبض هنوز واقع نشده باشد و مال تلف شود، اساساً برای مرتهن، هنوز حقی ایجاد نشده است که بخواهد جبران خسارت نماید. در این شرط باید حق به جهت انهدام مال موضوع خودش، در معرض زوال تهدید از بین رفتن قرار بگیرد (کسنر،<sup>۲</sup> ۱۹۶۰، ص ۱۴۱). فرقی ندارد که این تلف مادی مانند نابودی در آتش‌سوزی و زلزله، یا تلف حکمی و حقوقی مانند انتقال مالکیت یا سلب مالکیت باشد (مدیسون،<sup>۳</sup> ۲۰۰۲، ص ۴۰۵). همین که وضعیت مال به نحوی باشد که اعمال قواعد عمومی حاکم بر معاملات، مانع از اعمال حق شود، کافی است. به عنوان نمونه، مطابق قواعد عمومی، جبران خسارتی که بیمه در ازای تلف مال غیر منقولی که موضوع حق وثیقه بوده است، پرداخت می‌کند، بایستی وارد دارایی بدهکار و در نتیجه، تبدیل به

1. Capitant
2. Kessner
3. Madison

وثیقه عمومی دیون او شود؛ درحالی که قائم مقامی عینی ورود می کند و آن را به پرداخت طلب مرتبه دارای حق تقدم، تخصیص می دهد که این شرط، به حقوق ایران نیز قابل تعمیم است. ماهیت حق، تأثیری در تحقق قائم مقامی عینی ندارد. غالباً موضوع حق در مصادیق قائم مقامی عینی، حق عینی است، اما ضروری نیست حتماً حق عینی باشد؛ بلکه قائم مقامی عینی در حق دینی نیز قابلیت اعمال دارد؛ زیرا اصل بر انتقال پذیری حقوق دینی است، مگر آنکه خلاف آن بنا بر دلیل قطعی، مسلم شود. همچنین در انتقال آن، جز در موارد استثنایی، صحت واگذاری آن منوط به کسب موافقت مدیون و متعهد نخواهد بود. (عراقی و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۷۰)

از دیدگاه برخی فقهای امامیه نیز در قابلیت انتقال حق دینی و یا طلب، تردیدی وجود ندارد. (علامه حلی، ۱۴۱۹، ج ۶، ص ۳۳). بر این بنیاد، قائم مقامی عینی، نیازمند یک حقی است که به صورت مستقیم (حق عینی) یا غیرمستقیم (حق دینی)<sup>۱</sup> بر روی یک مال مشخص اعمال شود.

### ۳,۲. امکان انتقال حق به مال جدید

یکی دیگر از شرایط تحقق قائم مقامی عینی این است که حق - عینی یا دینی -، قابلیت انتقال به مال جدید را داشته باشد و در قالب یک مال جدید، حفظ و اجرا شود. به عنوان نمونه، حق اجاره در زمان جنگ، قابلیت انتقال از مال تخریب شده به مال بازسازی شده را دارد یا حق تقدم قابلیت اعمال بر روی ثمن ناشی از انتقال مال یا جبران خسارت پرداختی از سوی بیمه را دارد، اما درعین حال حق اجاره نمی تواند بر روی جبران خسارت پرداختی اعمال شود؛ زیرا قائم مقامی عینی نمی تواند بر روی اموالی غیر از آنچه که در قانون معین شده، اعمال شود. قائم مقامی ممکن است با دو مانع مواجه شود:

الف) عدم امکان انفکاک حق از مال اولیه.

ب) عدم قابلیت مال جدید در جذب و پذیرش حق.

در این موارد، قائم مقامی عینی، تنها در صورتی می تواند اعمال شود که یا حق مورد نظر

1. AssiAgnmment Of Chose In Action

تعدیل شود و یا مال جایگزین، تغییر کند که این تغییر و تعدیل، از هر مورد به مورد دیگر متفاوت است و نمی‌توان یک نظریه کلی درباره آن ارائه داد. (لوتوینوف<sup>۱</sup>، ۱۹۸۹، ص ۱۱۴۳)

در قالب قائم‌مقامی عینی قراردادی که آزادی طرفین تنها با قواعد آمره محدود می‌شود، علی‌الاصول طرفین می‌توانند مادامی که مال جایگزین، اجازه اعمال حق را بدهد، قائم‌مقامی مال را با هر مال دیگری پیش‌بینی کنند. به طور مثال، در انگلیس متداول بود که طرفین در اسناد رهنی شرط می‌کردند که در صورت تلف شدن مال غیرمنقول، مرتهن حق دارد طلب خود را از محل جبران خسارتی که بیمه پرداخت می‌کند، وصول نماید (راچینسکا<sup>۲</sup>، ۲۰۱۳، ص ۱۵۱).

اما قائم‌مقامی عینی قهری به واسطه حکم قانون، مطابق نظر برخی حقوقدانان، با توجه به ماهیت قائم‌مقامی و خطراتی که برای اشخاص ثالث دارد، قائم‌مقامی عینی منوط به وجود «رابطه منشأ» بین مال جدید و مال سابق است و ضرورت دارد که ظهور مال جدید، ریشه در انهدام ملک سابق داشته باشد و بنابراین اصولاً مال لاحق، ریشه در از بین رفتن مال سابق داشته باشد و ملک جدید بایستی در همان دارایی ظهور کند که مال سابق در آن وجود داشته است.

#### ۴. اقسام قائم‌مقامی عینی

رژیم مالی خانواده با دو نوع قائم‌مقامی رضایی و تشریفاتی مواجه است که در ذیل، به تبیین و تحلیل آن می‌پردازیم:

##### ۴.۱. قائم‌مقامی رضایی در اموال

در چهارچوب مقررات قانون مدنی فرانسه، در دو مورد، بدون نیاز به اجرای هرگونه تشریقاتی، مالی که جایگزین مال متعلق به یکی از زوجین می‌شود، وارد اموال مشترک زوجین نمی‌شود و متعلق به خود باقی می‌ماند:

الف) طلب و جبران خسارتی که جایگزین مال متعلق به همسر می‌شود، بلافاصله متعلق

1. Lutvinoff  
2. Raczynska



به خود او خواهد بود و وارد مجموعه اموال مشترک نمی شود. مطابق بند ۲ ماده ۱۴۰۶ ق.م.ف: «مطالبات و جبران خساراتی که جایگزین مال متعلق به خود می شود، به واسطه قائم مقامی عینی، متعلق به خود همسر است...»<sup>۱</sup>. این بند، هم شامل مطالباتی مانند ثمن ناشی از فروش مال متعلق به خود می شود و هم شامل تمامی انواع جبران خسارت، اعم از جبران خسارتی که بیمه پرداخت می کند، جبران خسارت ناشی از تملک از سوی قوای عمومی، جبران خسارت ناشی از جنگ و... (مالوری<sup>۲</sup>، ۲۰۰۴، ص ۳۵۴)

ب) در مورد معاوضه نیز مال جدیدی که جایگزین مال متعلق به خود می شود، وارد اموال مشترک نمی شود. به موجب ماده ۱۴۰۷ ق.م.ف: «مالی که در معاوضه با مال متعلق به یکی از همسران به دست می آید، متعلق به خود او خواهد بود...»<sup>۳</sup>. در مورد اموال مشترک نیز هر زمان مال مشترک، با مال دیگری معاوضه یا فروخته شود، یا هرگونه جبران خسارتی در مورد تلف کلی یا جزئی مال مشترک پرداخت شود، مال جدید نیز مشترک خواهد بود و حقوقدانان فرانسوی این حکم را نیز ناشی از مکانیزم قائم مقامی عینی می دانند و از آن، تحت عنوان «اموال مشترک به موجب قائم مقامی»<sup>۴</sup> یاد می کنند (تریت<sup>۵</sup>، ۱۹۸۹، ص ۲۹۹). البته این امر بیشتر جنبه توصیفی دارد؛ زیرا حتی اگر قائم مقامی هم اعمال نشود، مطابق اصل، مال جدید، مال مشترک خواهد بود.

## ۲.۴. قائم مقامی تشریفاتی

یکی دیگر از موارد تعلق مال جدید به خود همسر، طبق قائم مقامی تشریفاتی در موارد ذیل است:

1. Article 1406 C.Civil: «Forment aussi des propres, par l'effet de la subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des propres...»
2. Malaurie
3. Article 1407 C.Civil: «Le bien acquis en échange d'un bien qui appartenait en propre à l'un des époux est lui-même propre...»
4. Biens Communs Par Subrogation
5. Terreet

الف) همسر، مال متعلق به خود را می‌فروشد و ثمن را دریافت می‌کند.  
 ب) یک مال جدید خریداری می‌کند و اعلام می‌دارد که در چهارچوب سرمایه‌گذاری مجدد، ثمن خرید.

برای رفع هرگونه ابهام و تردید در این خصوص، که وجه نقدی که مورد استفاده قرار می‌گیرد، ریشه در اموال متعلق به خود همسر دارد، قانون مدنی فرانسه، تشریفات را برای اعمال قائم‌مقامی عینی پیش‌بینی کرده است و در این موارد، قائم‌مقامی به صورت خودکار اعمال نمی‌شود. مطابق بخشی از ماده ۱۴۰۶ ق.م.ف: «... همچنین اموالی که مطابق مقررات مواد ۱۴۳۴ و ۱۴۳۵ در قالب سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاری مجدد تحصیل می‌شوند... به موجب قائم‌مقامی عینی، متعلق به خود همسر خواهد بود» و به موجب ماده ۱۴۳۴ همان قانون: «سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاری مجدد، زمانی در مقابل همسر معتبر است که هنگام تحصیل مال جدید، اعلام شود که تحصیل مال از محل وجه نقد متعلق به خود یا وجه نقد ناشی از فروش مال متعلق به خود صورت گرفته است... در صورتی که این اعلام، هنگام عمل حقوقی صورت نگیرد، سرمایه‌گذاری و سرمایه‌گذاری مجدد، تنها در صورتی تحقق می‌یابد که همسران توافق کنند این اثر را، در روابط بین خودشان، به اعمال انجام شده، بدهند.» با توجه به مواد مذکور، برای رهایی از مقررات مربوط به نظام اشتراک اموال و به عبارت دیگر، برای این امر که وصف «تعلق به خود»، به مال جدید منتقل شود، ضرورت دارد که دو اعلام صورت بگیرد که یکی ناظر به منشأ پولی است که مورد استفاده قرار می‌گیرد و دیگری مربوط به اعلام اراده مبنی بر اینکه مال جدید نیز همان وصف مال سابق را خواهد داشت. این اعلامیه‌ها، به صورت یک طرفه هستند و در نتیجه، منوط به رضایت همسر نیستند (مالوری<sup>۱</sup>، ۲۰۰۴، ص ۳۵۷) و در نتیجه، به نحوی یک قائم‌مقامی عینی به موجب اراده یک شخص را ترتیب می‌دهند. اگر این اعلام‌ها صورت نگیرد، تنها راهی که بتوان مال را تبدیل به مال خود کرد، توافق با همسر است که این توافق نیز تنها در روابط میان زوجین معتبر است و در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست و در رابطه با آنها، مالی که در نتیجه سرمایه‌گذاری

1. Malaurie

مجدد به دست آمده است، در زمره اموال مشترک همسران خواهد بود. (تربت<sup>۱</sup>، ۱۹۸۹، ص ۳۶۷) در خصوص اثر اعلام‌های دوگانه در تحقق قائم مقامی عینی، این مسئله مطرح شده که آیا برای تحقق قائم مقامی ضروری و اساسی هستند یا اینکه صرفاً ابزاری برای تسهیل اثبات هستند و می‌توان آن را به طرق دیگری ثابت کرد؟ حقوقدانان فرانسوی با توجه به ماده ۱۴۳۴ ق.م.ف بیان می‌دارند که برای تحقق قائم مقامی، اعلام‌های مذکور، ضروری و اساسی هستند و نمی‌توان آن را به هیچ طریق دیگری اثبات کرد. تنها راه تحقق قائم مقامی در صورت فقدان این اعلام‌ها، توافق میان همسران است که این توافق نیز، در مقابل طلبکاران، قابلیت استناد ندارد. (سوو<sup>۲</sup>، ۲۰۱۴، ص ۵۱)

در نظام حقوقی فرانسه، اقسام متفاوتی برای پذیرش ماترک از سوی ورثه وجود دارد. اصل بر این است که ورثه، ماترک را به صورت تمام و کمال می‌پذیرند؛ به این معنا که با پذیرش آن، نه تنها تمامی عناصر مثبت ماترک به دارایی آنها منتقل خواهد شد، بلکه عناصر منفی و دیون نیز به دارایی آنها سرایت می‌کند و مسئول پرداخت دیون متوفی حتی از محل اموال متعلق به خودشان می‌باشند که به آن «پذیرش ساده و کامل ارث»<sup>۳</sup> گفته می‌شود. این نوع پذیرش می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی باشد؛ اما در عین حال ورثه می‌توانند اعلام کنند که حاضر نیستند از محل اموال خود دیون متوفی را بپردازند و در این صورت، بعد از کسر تمامی دیون متوفی، تنها ارزش خالص دارایی‌های او به ورثه منتقل می‌شود که به این نوع از پذیرش ماترک، «پذیرش ارث به میزان ارزش خالص»<sup>۴</sup> گفته می‌شود. مطابق ماده ۷۸۷ ق.م.ف: «وارث می‌تواند اعلام کند که تنها تا میزان ارزش خالص ماترک، وارث متوفی خواهد بود» و به موجب ماده ۷۹۱ همان قانون، پذیرش ماترک به این صورت، دارای مزایای زیر برای ورثه خواهد بود:

۱. اجتناب از مخلوط شدن دارایی‌های متعلق به او با ماترک.

1. Terreet
2. Savaux
3. l'acceptation Pure et Simple de la Succession
4. l'acceptation de la Succession à Concurrence de l'Actif Net

۲. صیانت از تمامی حقوقی که خود وارث، سابقاً بر روی اموال متوفی داشته است.

۳. تعهد به پرداخت دیون، تنها به میزان ارزش اموالی که دریافت داشته است.

در چنین حالتی، دو دسته اموال جدا از هم، در درون دارایی وارث ایجاد می‌شود که یکی، اموال شخصی خود اوست و دیگری، اموال مربوط به ماترک و طلبکارانی که حقی علیه ماترک دارند که نمی‌توانند حق خود را بر روی اموال شخصی وارث اعمال کنند (کاپیتان، ۱۹۱۹، ص ۴۰). حقوقدانان فرانسوی در این مورد بیان می‌دارند: «مادامی که تفکیک بین این دو دسته از اموال باقی است، ضرورت دارد که به منظور جلوگیری از مخلوط شدن آنها، قائم مقامی عینی اعمال شود». به همین دلیل، آنچه که در ازای تلف یا اتلاف مال متعلق به اموال متوفی پرداخته می‌شود، وارد مجموعه اموال خود شخص نمی‌شود و همچنین در مواردی که قانون، فروش این اموال را تجویز کرده است، ثمن قائم مقام مال، متعلق به اموال متوفی خواهد شد. (سوو، ۲۰۱۴، ص ۲۶) همچنین ورثه می‌توانند اعلام کنند که می‌خواهند برخی اموال را برای خود نگه دارند که در این صورت بایستی ارزش آن مال را به ماترک پرداخت کنند و همچنین در صورتی که نخواهند اموالی را نگاه دارند، می‌توانند مطابق مقرراتی که در قانون مدنی فرانسه پیش بینی شده است، آن را به فروش برسانند و ثمن آن، قائم مقام مال می‌شود. (ماده ۷۹۳ ق.م.ف)

مورد دیگری که قائم مقامی عینی در حقوق فرانسه می‌تواند موضوعیت پیدا کند و در عین حال با مباحث مربوط به ارث نیز ارتباط تنگاتنگی پیدا می‌کند، بحث مربوط به اشاعه است. مطابق ماده ۱۰-۸۱۵ ق.م.ف: «مطالبات و جبران خساراتی که جایگزین اموال مشاع می‌شوند، به موجب قائم مقامی عینی و به صورت خودکار، مشاع خواهند بود و همچنین است اموالی که با رضایت تمامی مالکین، در راستای سرمایه‌گذاری یا سرمایه‌گذاری مجدد مال مشاع به دست آمده است» (مالوری<sup>۱</sup>، ۲۰۰۴، ص ۸۱۳). در مورد اموال ورثه قبل از تفکیک و افراز نیز وضعیت به همین ترتیب است و اگر به طور مثال، مال غیر منقولی که مشاع است، فروخته شود، طلب ناشی از قیمت آن و اگر خسارتی که پرداخت

1. Malaurie

می‌شود نیز مشاع خواهد بود و جایگزین مال سابق در درون ترکه می‌شود و اشاعه به مال جدید منتقل می‌گردد.

## ۵. تعیین اموال همسران بر اساس قائم‌مقامی عینی در حقوق اسلامی

در نظام حقوقی اسلام، نظام اشتراک اموال وجود ندارد. اموال زن و مرد، دارای مشترکی را تشکیل نمی‌دهند و اموال هریک از زوجین، مستقل و جدا از اموال دیگری است (صفایی و امامی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۷ و کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۸۳). به موجب ماده ۱۱۸ ق.م: «زن مستقلاً می‌تواند در دارایی خود، هر تصرفی را که می‌خواهد بکند». در نتیجه، در چهارچوب فقه و حقوق ایران، با عنایت به اصل استقلال اموال زوجین، تشخیص دارایی همسران به راحتی میسر است، اما باین وجود، در چند مورد، بحث قائم‌مقامی عینی ضروری به نظر می‌رسد؛ زیرا ممکن است زوجین توافق کنند که نیمی از تمامی اموالشان، اعم از موجود و آنچه که به دست خواهند آورد، به یکدیگر تعلق بگیرد. ممکن است تملک املاک یکدیگر را منوط به طلاق نکنند و در زمان زناشویی نیز این مالکیت وجود داشته باشد. همچنین ممکن است مصادیق معینی را از حدود این توافق خارج کنند، مانند آنچه که از ارث به شخص می‌رسد و... این تملیک می‌تواند به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه باشد که حسب مورد، آثار متفاوتی خواهد داشت.

### ۵.۱. شرط تنصیف دارایی

مطابق ماده ۱۱۹ ق.م: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند...». در نظام حقوقی ایران تلاش شده با استفاده از ظرفیت‌های ماده مذکور، حداقل تا حدودی، برخی از ضعف‌های قانونی که در مورد حقوق زنان وجود دارد، از طریق شروط ضمن عقد، جبران شود. در همین راستا و با هدف تأمین حقوق زن، در سال ۱۳۶۲ ش، بر اساس مصوبه شورای عالی قضایی، دستورالعملی از سوی سازمان ثبت اسناد و املاک کل کشور به دفاتر رسمی ازدواج فرستاده شد، مبنی بر اینکه در اسناد رسمی ازدواج، شروط دوازده‌گانه‌ای گنجانده شود (عابدی و صفوی

شاملو، ۱۳۹۳، ص ۱۴۶). یکی از این شروط، شرطی است که به «شرط تنصیف» مشهور شده است. به موجب این شرط: «ضمن عقد نکاح، زوجه شرط کرد که هرگاه طلاق بنا به درخواست زوج باشد و طبق تشخیص دادگاه، تقاضای طلاق، ناشی از تخلف زن از وظایف همسری یا سوء اخلاق و رفتار وی نبوده، زوج مکلف است تا نصف دارایی موجود خود را که در ایام زناشویی با او به دست آورده یا معادل آن را طبق نظر دادگاه، بلاعوض به زوجه منتقل کند». در این مقام، آنچه می‌تواند با قائم‌مقامی ارتباط داشته باشد، تعیین حدود «دارایی موجود که در ایام زناشویی به دست آمده»، است. به دلیل ابهام شرط مذکور، سؤالات متعددی در خصوص آن، قابل طرح است:

- آیا منافع ناشی از اموالی که قبل از ازدواج، متعلق به زوج بوده است نیز در زمره اموال موضوع این حکم محسوب می‌شود؟

- در موضوع ثمن ناشی از فروش اموالی که قبل از ازدواج، متعلق به زوج بوده است، وضع به چه ترتیب خواهد بود؟

- اگر اموالی که قبل از ازدواج، متعلق به زوج بوده است، تلف یا اتلاف شده و بیمه یا متلف، جبران خسارتی پرداخت کند، این مال جدید مشمول شرط خواهد بود؟

- وضعیت اموالی که در مدت زمان زناشویی، از طریق هبه، وصیت تملیکی یا ارث به دست می‌آید، به چه ترتیب است؟

موارد مذکور، ابهاماتی هستند که درباره این شرط وجود دارد و با توجه به اینکه مقرر مذکور، تنها یک شرط قراردادی است و زوج و زوجه می‌توانند آن را امضا نکنند، بایستی درصدد تفسیر اراده طرفین برآمد. به نظر می‌رسد در این موضوع، می‌توان از احکام حقوق فرانسه در راستای تفسیر اراده طرفین استفاده کرد و همین جاست که قائم‌مقامی عینی کاربرد پیدا می‌کند. با توجه به قید «در ایام زناشویی»، اولاً اموالی که سابقاً متعلق به زوج بوده، برای او باقی خواهد ماند، اما درعین حال از آنجاکه منافع آن اموال در واقع، در «ایام زناشویی به دست آمده‌اند»، مشمول شرط تنصیف خواهد بود. ثانیاً در مورد ثمن ناشی از فروش مالی که سابقاً متعلق به زوج بوده است و همچنین جبران خسارتی که پرداخت می‌شوند، به نظر

می‌رسد می‌توان قائل به قائم‌مقامی عینی شد و بیان داشت که این اموال جدید، قائم‌مقام مال سابق می‌شوند و در نتیجه، مشمول شرط مذکور قرار نمی‌گیرند. ثالثاً با توجه به اینکه هدف از مقرره مذکور، سهم کردن زن در درآمد خانواده است و درعین حال، ظاهر عبارت «به دست آوردن»، دلالت بر تملک‌های رایگان مانند هبه، وصیت تملیکی، ارث و... ندارد، این موارد از مشمول شرط خارج خواهند بود. این نتایجی است که می‌توان با الهام از حقوق فرانسه، از شرط مذکور گرفت. اما درعین حال به نظر می‌رسد با توجه به وضعیت فرهنگی و اقتصادی جامعه ایران و همچنین قیود متعددی که در شرط ذکر شده است، بایستی در راستای توسعه اموال مشمول شرط، استدلال کرد و به همین دلیل، در این راستا می‌توان بیان داشت که هر مالی که به هر طریقی در مدت زمان زناشویی تحصیل شده باشد، اعم از اینکه به طریق معوض یا رایگان به دست آمده باشد، موضوع شرط خواهد بود. البته این برداشت تا حدی با ظاهر عبارات مندرج در شرط، متعارض به نظر می‌رسد.

با توجه به آنچه گفته شد، هرچند این شرط با هدف حمایت از حقوق زنان در قراردادهای نکاح مندرج شده است، اما در عمل، حمایت چندانی از حقوق زوجه نمی‌کند؛ زیرا اولاً قیود متعددی برای ایجاد این حق برای زن وجود دارد که جمع شدن تمام آنها دشوار است؛ ثانیاً، در عمل نیز قاضی اختیار دارد که از ۱ تا ۵۰ درصد اموال را متعلق حق زوجه قرار دهد و ثالثاً قلمرو اموالی که می‌تواند موضوع حق زوجه قرار گیرد، مبهم است و در نتیجه، منجر به تشتت آراء در محاکم خواهد شد.

با توجه به قراردادی بودن شرط مذکور، در این مورد پیشنهاد می‌شود که هنگام انعقاد عقد نکاح و امضای عقدنامه، به جای امضای شرط مذکور، که به صورت چاپی در عقدنامه‌ها وجود دارد، طرفین با توافق خود، ضمن حذف برخی قیود مندرج در شرط، در خصوص اموال موضوع شرط نیز پیش‌بینی دقیق‌تری داشته باشند و به‌ویژه وضعیت اموالی که سابقاً متعلق به زوج بوده است، مابه‌ازای آنها و همچنین تملک‌های رایگان را مشخص کنند.

نکته حائز اهمیت دیگر درباره این موضوع، این است که در حال حاضر، با توجه به تغییر و تحولات فرهنگی و اقتصادی مربوط به جایگاه زن در اجتماع، حداقل میان قشر خاصی

از جامعه، این تمایل به وجود آمده است که به جای مندرج کردن مهریه‌های سنگین و چه بسا هرگونه مهریه‌ای، شرطی مبنی بر اشتراک اموال، در عقدنامه مندرج شود و برخلاف شرط تنصیف، نه تنها تملک منحصر به حق زوجه نسبت به املاک زوج نباشد و یک حق دوطرفه‌ای نسبت به اموال زوجین برای آنها ایجاد شود، بلکه تملک دارایی دیگری، منوط به طلاق نباشد و در طول مدت زمان زناشویی نیز اشتراک اموال وجود داشته باشد. برخی حقوقدانان بیان داشته‌اند که چنین شرطی، «تقلیدی ناشیانه از فرهنگ غربی است که به نظر می‌رسد ماده نزاعی در خانواده‌ها فراهم آورد... نفوذ شرطی که موضوع آن در آینده، مجهول و مبهم است و شرکتی که بر سرمایه نامعلوم و احتمالی تشکیل می‌شود، به شدت مورد تردید است» (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۴، ص ۸۶). در واقع، این ایراداتی است که این حقوقدانان به شرط تنصیف مندرج در عقدنامه‌ها وارد می‌دانستند و با توجه به پذیرش این شروط در نظام حقوقی ایران و همچنین با توجه به ماده ۱۱۱۹ ق.م. به نظر می‌رسد نباید در اعتبار شرط اشتراک اموال در مدت زمان زناشویی تردید کرد و طرفین آزادند چنین شرطی را در قرارداد خود بگنجانند. اینکه در قالب توافق مذکور، چه اموالی، به چه میزان و به چه نحوی، به تملک همسر درمی‌آید، تابع توافق و تراضی طرفین است و با توجه به تفاوت‌هایی که این شروط می‌توانند با هم داشته باشند، در اینجا نمی‌توانیم در مورد تحلیل تمامی آنها بحث کنیم؛ اما یکی از موضوعاتی که بایستی در توافق طرفین، تعیین تکلیف شود، وضعیت حقوقی اموالی است که قبل از ازدواج، متعلق به هرکدام از آنها بوده و در صورتی که در این خصوص سکوت کنند، به نظر می‌رسد آنچه که از اراده طرفین برمی‌آید، همان حکمی است که در حقوق فرانسه وجود دارد، به این معنا که آن اموال در مالکیت خود همسر باقی می‌ماند و عوض آنها نیز، اعم از عوض قراردادی یا غیر قراردادی، قائم‌مقامی عینی آن مال و در نتیجه، تماماً متعلق به خود همسر خواهد بود.

## ۵.۲. استرداد هدایای نامزدی

بازپس گرفتن هبه در مواردی از جمله هدیه به والدین یا خویشاوندان یا در جایی که در



مقابل هبه، عوضی به دست آمده باشد یا اینکه هبه، تلف یا مورد تصرف واقع شده باشد، جایز نیست. بحث در موقعیتی است که هدیه‌ای بین زن و شوهر اهدا شده و شامل موارد عدم جواز رجوع نباشد. اگر زمینه چنین اختلافی در خصوص هدایای باقیه نزد زوجین، که مورد عمده آن هم هدایای مرد به زن است، ایجاد شود، مثل سایر موارد دعاوی، راه اول، مصالحه است که طبعاً موضوع اختلاف از بین خواهد رفت و در غیر این صورت، احتیاط در عدم رجوع است. (میرحسینی نیری، ۱۴۰۰، ص ۵۳)

مطابق ماده ۱۰۳۷ ق.م: «هریک از نامزدها می‌تواند در صورت به هم خوردن وصلت منظور، هدایایی را که به طرف دیگر یا ابویین او برای وصلت منظور داده است، مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد، مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته می‌شود، مگر اینکه آن هدایا، بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد». درباره این ماده می‌توان این سؤال را مطرح ساخت که اگر نامزد، هدیه را فروخته باشد و با عوض آن، مال دیگری خریداری کرده باشد، آن مال، قائم مقام هدیه می‌شود تا بتوان خود آن را مسترد کرد؟ با توجه به تصریح ماده مبنی بر تعلق حق به قیمت، نمی‌توان قائل به این قائم مقامی شد؛ اما در عین حال در صورتی که در مورد تلف مال، شخصی مسئول جبران خسارت باشد، این جبران خسارت، قائم مقام هدیه خواهد بود و شخص می‌تواند در مقام استرداد، آن جبران خسارت را مسترد کند.

### ۵.۳. استرداد جهیزیه

مرسوم است که زوجه در ابتدای زندگی مشترک، تمام یا بخشی از اثاث مورد نیاز را تأمین می‌کند. فارغ از دلایل گوناگون اجتماعی و روانی این رسم، از حیث حقوقی، آوردن جهیزیه، نوعی اباحه تصرف است و هیچ حقی برای شوهر ایجاد نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۴، ص ۱۱۲)؛ بنابراین جهیزیه، در تملک زن باقی می‌ماند و هرگاه بخواهد می‌تواند آن را به دیگری منتقل کند یا هرگونه اقدام دیگری بر روی آن انجام دهد. باین حال که در عالم اعتبار، هیچ خدش‌های بر این مالکیت زوجه بر روی جهیزیه وجود ندارد، اما در عمل و در چهارچوب

زندگی زناشویی، ناگزیر جهیزیه زن با اموالی که شوهر در دوران زندگی زناشویی تهیه می‌کند و الباقی اموالی که به هر طریقی تهیه شده است، مخلوط می‌شود و اجرای استقلال مالی زن و شوهر بر روی اموال خود را با دشواری‌هایی مواجه می‌کند. ما در اینجا در مقام بیان امارات و نشانه‌هایی که می‌توان از آنها برای تفکیک این اموال استفاده کرد، نیستیم. آنچه به بحث ما مرتبط می‌شود این است که برای جدا نگاه داشتن دو دارایی زن و مرد در خصوص جهیزیه، بایستی از نهاد قائم مقامی عینی بهره برد؛ بدین صورت که اگر مالی از اموال جهیزیه منتقل شود، عوض آن متعلق به زن خواهد بود و اگر چیزی با آن عوض خریداری شود، مال جدید نیز در مالکیت زن خواهد بود. همچنین است در موردی که مال موضوع جهیزیه، تلف شده و جبران خسارتی پرداخت گردیده است. بدین ترتیب با استفاده از قائم مقامی عینی مبتنی بر منشأ اموال، می‌توان از مخلوط شدن دو دارایی زن و شوهر جلوگیری کرد.

#### ۵.۴. ماترک متوفی

برخلاف حقوق فرانسه، در حقوق اسلامی، وارثان تنها در مورد عناصر مثبت دارایی متوفی، جانشین او می‌شوند و دیون تنها به ترکه تعلق می‌گیرد و به همین دلیل، برای اینکه ترکه آماده پیوستن به دارایی آنان شود، باید تسویه شود و دیون و واجبات مالی مورث، مقدم بر تملک وارثان است (خمینی، ۱۴۳۸، ج ۵، ص ۲۴۳). وارثان می‌توانند دیون را از مال متعلق به خود نیز بپردازند، کما اینکه به موجب ماده ۲۲۸ ق.ا.ح: «ورثه می‌توانند دیون را از ترکه یا از مال خود ادا نمایند»، اما هیچ تکلیفی نسبت به این امر ندارند و مسئولیت آنها منوط به دستیابی به ترکه و به میزانی است که به واقع از آن مالک شده‌اند. مطابق ماده ۲۲۶ ق.ا.ح: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه، چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی نباشد، ترکه مابین تمام بستانکاران، به نسبت طلب آنها تقسیم می‌شود...».

ماده ۲۴۸ ق.ا.ح: «در صورتی که ورثه، ترکه را قبول نمایند، هر یک مسئول ادای تمام دیون به نسبت سهم خواهند بود مگر اینکه ثابت کنند دیون متوفی، زائد بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی، ترکه بدون تقصیر آنها تلف شده و باقی مانده ترکه برای پرداخت

دیون کافی نیست که در این صورت، نسبت به زائد از ترکه، مسئول نخواهند بود». در مورد ماترک، بدیهی است که هرآنچه جایگزین اجزای ماترک شود، مانند جبران خسارت ناشی از تلف یا اتلاف مال، قائم مقام آن خواهد بود و نباید با دارایی خود وارث، خلط شود. البته در این موارد، نقش قائم مقامی عینی، بیشتر یک نقش توصیفی است و نه یک نقش فنی؛ زیرا حکم مذکور ناشی از شخصیت حقوقی ماترک است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۲۰۲) و نه مستقیماً ناشی از قائم مقامی عینی.

در مورد انتقال اجزای ماترک، مطابق ماده ۲۲۹ ق.ا.ح: «تصرفات ورثه در ترکه، از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست، مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا ادای دیون». این حکم، به آنچه در مورد انتقال عین مرهونه بیان شد، شباهت زیادی دارد؛ زیرا مبنای این حکم نیز رعایت حقوق طلبکاران مورث و به عبارت دیگر صیانت از حق وثیقه عمومی آنان بر دارایی‌های متوفی است. در این مورد نیز می‌توان بیان داشت که در صورت اجازه بستانکاران، ولو اینکه تصریح نکرده باشند، حقوق آنان به عوض منتقل خواهد شد و این امر از مصادیق قائم مقامی عینی است.

## ۵.۵. حبوه

مصدقی که در فقه و حقوق اسلامی می‌توان در این زمینه بحث کرد، نهاد «حبوه» است. مطابق اصل اولیه در باب ارث که بر آیات و روایات متعددی متکی است، همه ورثه در تمام ماترک متوقی شریک هستند. در این بین، فقهای شیعه برخی از اموال متوقی را مختص پسر بزرگتر میت دانسته و سایرین را از آن محروم نموده‌اند. این اموال را در اصطلاح «حبوه» می‌نامند که به معنای عطیه و مالی است که بخشیده می‌شود و متی در آن نیست. این حکم اختصاص (به پسر بزرگ‌تر) و محرومیت (سایر ورثه)، از مختصات فقه شیعه بوده (نراقی، ۱۴۱۹، ۱۹، ص ۲۰۱) و مستند به روایاتی است که فقها آنها را مختص عموم و اطلاق آیات قرآن و سایر احادیث قرار داده‌اند (نجفی، ۱۴۳۲، ج ۱۷، ص ۲۵۱ و علامه حلی، ۱۴۱۹، ص ۱۹). مطابق ماده ۹۱۵ ق.م. «انگشتی که میت معمولاً استعمال می‌کرده و همچنین قرآن و رخت‌های

شخصی و شمشیر او، به پسر بزرگ او می‌رسد، بدون اینکه از حصّه او از این حیث چیزی کسر شود مشروط بر اینکه ترکه میت، منحصر به این اموال نباشد». سؤالی که می‌توان مطرح کرد این است که در صورت اتلاف این اموال، جبران خسارت، متعلق به پسر بزرگ خواهد بود یا خیر؟ از یک سو می‌توان گفت که چون حکم مذکور، استثنایی است باید تفسیر مضیق شود و به همین دلیل در صورتی که قبل از تسویه ترکه این اموال تلف شود، جبران خسارت بایستی وارد تمامی ماترک شود و متعلق حق تمامی ورثه قرار بگیرد؛ اما از سوی دیگر به نظر می‌رسد که با توجه به اینکه به صرف فوت، مالکیت این اموال به صورت قطعی به پسر بزرگ منتقل خواهد شد، جبران خسارت نیز قائم مقام آن می‌شود.

#### ۵.۶. طلب مشاع

در حقوق ایران، وضعیت طلب مشاع چنین تبیین شده است که «در تمام مواردی که عین مشاع به واسطه عقد، به اشخاص ثالث منتقل می‌شود و یا در اثر واقعه موجد مسئولیت، تلف می‌شود، طلب ناشی از انتقال یا تلف، بین طلبکاران مشاع است. همچنین در مواردی که طلبکار فوت می‌کند و وارث متعددی دارد، طلب وارثان، مشاع است. مبنای اشاعه در طلب در حقوق اسلام را می‌توان نوعی قائم مقامی عینی دانست: طلب ناشی از انتقال یا تلف عین، در موقعیت حقوقی همان عین قرار می‌گیرد و بنابراین واجد وصف اشاعه است». (ایزائلو و میرشکاری، ۱۳۸۸، ص ۱۰۹)

#### نتیجه‌گیری

قائم مقامی عینی، عبارت است از انتقال حق از مال سابق به مال جدید، به این دلیل که مال سابق، در معرض تهدید قرار گرفته بوده است و به تبع آن، حق نیز در معرض تهدید از بین رفتن قرار می‌گرفت. مبنای جانشینی در قائم مقامی عینی، به تبع انتقال مال، بر پیوستگی و ملازمه عقد با مال مورد انتقال است. قائم مقامی در حقوق اسلامی بر پایه قائم مقامی شخصی بنا نهاده شده است. اما قائم مقامی عینی در حقوق خانواده و روابط مالی بین زوجین امکان

تحقق دارد. از این رو، بر پایه نظام حقوقی فرانسه، می‌توان از این نهاد، در تفسیر شروط ضمن عقد نکاح از جمله تفسیر شرط تنصیف اموال پس از طلاق، مقررات مربوط به استرداد جهیزیه و قواعد ناظر به ارث زوجین و نهاد «حبوه» و.... در نظام حقوق اسلامی بهره جست.

یکی از مسائلی که در توافق طرفین نکاح باید تعیین تکلیف شود، وضعیت حقوقی اموالی است که قبل از ازدواج، متعلق به هریک از آنها بوده و در صورتی که در این خصوص سکوت کنند، به نظر می‌رسد طبق اراده طرفین، آن اموال در مالکیت خود همسر باقی بماند و عوض آنها نیز - اعم از عوض قراردادی یا غیر قراردادی - قائم‌مقام عینی آن مال محسوب می‌گردد و در نتیجه، تماماً متعلق به خود همسر خواهد بود.

مبنای حکم انتقال اجزای ماترک، رعایت حقوق طلبکاران مورث - صیانت از حق وثیقه عمومی آنان بر دارایی‌های متوفی - است که در صورت اجازه بستانکاران، ولو اینکه تصریح نکرده باشند، حقوق آنان به عوض منتقل خواهد شد و این امر، از مصادیق قائم‌مقامی عینی تلقی می‌گردد.

در صورت انتقال مالی از اموال جهیزیه، عوض آن، متعلق به زن خواهد بود و اگر چیزی با آن عوض خریداری شود، مال جدید نیز در مالکیت زوجه خواهد بود. در موردی که مال موضوع جهیزیه تلف شده و جبران خسارتی پرداخت گردیده است، بدین ترتیب با استفاده از قائم‌مقامی عینی مبتنی بر منشأ اموال، می‌توان از مخلوط شدن دو دارایی زن و شوهر جلوگیری کرد.

## فهرست منابع

۱. ایزانلو، محسن؛ حبیبی، سینا و شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۵ش)، «ضمانت اجرای بیع عین مرهون: مطالعه‌ای در فقه تطبیقی»، *مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال هفدهم، ش ۱، صفحه ۸۳-۱۰۴.
۲. ایزانلو، محسن و میرشکاری، عباس (۱۳۸۸ش)، «نقد مفهوم و آثار طلب مشاع»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۹، ش ۲، صفحه ۹۱-۱۱۲.
۳. میرحسینی نیری، سید احمد و میرحسینی نیری، فاطمه السادات (۱۴۰۰ش)، «رویگردی فقهی راجع به استرداد هدایای همسران»، *مجله پژوهش‌های فقهی*، دوره هفدهم، ش ۲، ص ۴۸۵-۵۰۶.
۴. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۱ش)، *حقوق زن و خانواده*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۵. خمینی، روح‌الله (۱۴۳۸ق)، *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۶. روشن، محمد و نعیمی، زینب (۱۳۹۵ش)، «اصلاح نظام مالی حاکم بر روابط زوجین»، *فصلنامه خانواده‌پژوهی*، سال چهارم، ش ۱۲، ص ۵۲۹-۵۵۳.
۷. داوید، رنه و ژوفره اسپینوزی، کامی (۱۳۸۹ش)، *درآمدی بر دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه: سید حسین صفایی، تهران: انتشارات میزان.
۸. دارویی، عباسعلی (۱۳۸۸ش)، «پرداخت دین دیگری در نظام حقوقی ایران»، *فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۹، ش ۴، ص ۱۵۷-۱۷۲.
۹. شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۳ش)، *انتقال قرارداد - نظریه عمومی - عقود معین (مطالعه تطبیقی)*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی و شهر دانش.
۱۰. صفایی، حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۲ش)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان.
۱۱. عابدی، محمد و صفوی شاملو، حسین (۱۳۹۳ش)، «تحلیل فقهی حقوقی اوصاف و وضعیت شرط تنصیف در اموال زوج»، *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، سال ششم، ش ۱۰، صفحه ۱۴۵-۱۶۸.
۱۲. عراقی، سیدعزت‌الله؛ جلالی، حسین و پیرهادی، محمدرضا (۱۳۹۷ش)، «بررسی نهاد انتقال حقوق دینی در ایران، انگلیس و اسناد بین‌المللی»، *مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)*، سال ۴۸، ش ۴، ص ۶۸۳-۷۰۱.
۱۳. علامه حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۹ق)، *مختلف الشیعه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲ش)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ شفعه، وصیت، ارث*، تهران: میزان.
۱۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۹۵ش)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: سهامی انتشار.
۱۶. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۵ش)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ خانواده*، تهران: یلدا.
۱۷. محمدی، عاصم و عسکری، سید حکمت‌الله (۱۳۹۶ش)، «واکاوی مبانی، مفهوم و کارکرد نهاد قائم‌مقامی در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۱، ش ۴، ص ۱۳۳-۱۶۲.
۱۸. نجفی، محمدحسن (۱۴۳۲ق)، *جواهر الکلام*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۹. نراقی، أحمد بن محمد (۱۴۱۹)، *مستند الشیعه*، قم: مؤسسه آل‌البیت.
20. C.Abury et Rau,(1997) Cours de droit civil francais :ard ,pdapres la method de zachariae,T6e , paris: Gosse ,Marchal et billard.
21. Terre(F) et Simler(P), Droit Civil: Les Regimes Matrimoniaux, Paris: Dalloz,1989.