

نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس

« ۵ »

کلیات

خلاصه مطالب گذشته :

رژیم مالی زناشویی نتیجه تکامل دوهزارساله مناسبات مدنی است. استقرار چنین نظمی در قلمرو نکاح مستلزم شناسائی احکام و تعاریف اختصاصی وجدیدی است. رابطه زناشویی پدیده‌های عمومی حقوق مانند مالکیت و مراتب آن، حق و دین و الزامات و غیره را زیر نفوذ میگیرد و بهر یک رنگ و معنای مخصوصی میبخشد. باین ترتیب مال در قوانین مدنی اروپا و آمریکا دارای اوصالی است که میتوان آنرا به تغییرات مضاعف تعبیر نمود. بخش بزرگ دارائی زن گردآورده نام دارد و در اداره و انتفاع مرد است.

تصدی در رژیم اداره و انتفاع ق. م. آلمان (سال ۱۸۹۶) آن قبیل اقدامات «واقعی» بود که تنها بمنظور نگهداری و بهبود و افزایش گردآورده زن انجام میپذیرفت. مثل حفظ و تعمیر و تجدید گردآورده و نظایر آن. اعمال مزبور را از آنجهت واقعی میخوانند که در «وضع حقوقی مال» تغییری نمیداد.

برعکس «انتقال» در مناسبات مالی زناشویی هرگونه عمل حقوقی یک یا چند طرفه‌ای بود که بیواسطه و مستقیم وجود حقوقی مال را منقلب میساخت. مانند فسخ و ابراء ذمه یا بیع و رهن گردآورده و غیره.

«الزام شخص» باین معنا که شوهر برفع ثالث تعهدی بر زوجه تحمیل کند، از اداره و انتقال متمایز بود. تفکیک تصدی از انتقال در نظم وحدت اموال ق. م. سوئیس باین درجه از وضوح و صراحت نیست، چه اداره در اینجا اعم از تصدی و انتقال است. ولی این شمول و کلیت از ابهام بدور نمیباشد و بهمین علت حقوقدانان سوئیس نیز در مقام تعریف و بحث ناگزیر بهمان تقسیم یادشده و انتزاع اداره و انتقال از یکدیگر گرویده‌اند. در نظم اداره و انتفاع مرد نمیتوانست بی اذن همسر خود اموال گرد آورده را انتقال دهد یا بزبان مشارالیها او را متعهد سازد. انتقالات راجع به گرد آورده در این رژیم بیک اعتبار امری اتفاقی بود. یعنی شوهر بسمت مدیر و منتفع تصرفاتی در مال میکرد و زن بعنوان مالک بر اعمال او صحه میگذاشت. ولی از این جنبه تعاونی نبایستی چنین پنداشت که اختیار انتقال مشترک بین زوجین بود، بلکه خصیصه فردیت در تمام ارکان و اصول و قواعد رژیم و همچنین در مراتب مالکیت از جمله اختیار تصدی و انتقال منعکس و نمایان بود.

از طرفی تحصیل اجازه از زن نیز همیشه عملی بنظر نمی‌رسید. بهمین علت ق. م. آلمان مرد را در موضوعهای خاص از تکلیف استیذان معاف و باین نحو انجام وظائف او را آسان مینمود. موارد آزادی شوهر باین معنا منحصر بود به انتقال پول، انتقال سایر اشیاء قابل مصرف، تهاثر مطالبات گرد آورده و ایفای تعهدات زوجه مربوط بگرد آورده مشارالیه. ولی در همین حال انتقالات آزادانه شوهر در موارد چهارگانه یادشده میبایستی بمنظور تصدی منظم سایر اموال گرد آورده انجام پذیرد. اداره وقتی منظم بود که مرد هنگام عمل همان دقت و مراقبتی را بکار بندد که در کارهای شخصی خود ملحوظ میداشت. در نتیجه این نوع تصرفات نه تنها حق شوهر، بلکه در قبال زن همچنین تکلیف او بود. اما در روابط خارجی زوجین چنین وظیفه‌ای برای مرد متصور نبود و اشخاص ثالث نمیتوانستند ویرا ملزم بانتهالی نمایند.

از سوی دیگر باندی شوهر باذن همسر خود در مورد انتقالات راجع بگرد آورده در رابطه حقوقی آندو با سایر افراد تولید اشکال مینمود، چه تا وقتی که زوجه با انتقال معین موافقت نمیکرد، عمل مزبور معلق وثالث سرگردان میماند. بعلاوه گاه ممکن بود که زن بیمار یا غایب باشد و نتواند تصمیم خود را اعلام دارد و در این شرایط وضع دادوستد مختل میگردد. بنابراین ملاحظاتی ق. م. آلمان بپرد حق میداد که در صورت امتناع بیوجه زوجه از موافقت با تصرفات وی یا در مورد بیماری یا غیبت مشارالیه از دادگاه لیمومت کسب اجازه کند که باصطلاح اذن دادگاه جانشین رضای زن میگردد.

هرگاه مرد بی اجازه لازم زن و نیز بی موافقت دادگاه لیمومت مالی از گرد آورده همسر خود را انتقال میداد، عمل مزبور تابع احکام مربوطه معامله فضولی میگردد؛ چون بین ایندو مورد شباهتی وجود داشت، از اینرو بعلت نبودن نصی در مورد عمل خودسرانه شوهر میشد آنرا با اتمام فضولی قیاس نمود و دستور لازم را از این راه استنتاج نمود (شیوه آنالوژی).

چنانچه شوهر از اختیار قانونی خود در انتقالات مربوط بموارد یادشده، استفاده میکرد و در حدود نظم عملی انجام میداد، عمل مزبور دارای نفوذ مطلق بود و هرگاه از نظم انحراف میجست، یعنی غبطه‌ای را که در امور شخصی خود معمول میداشت، در مورد انتقال گرد آورده بکار نمی‌بست، تصرفات وی نسبت باشخاص ثالث نافذ بود، ولی مقابل زوجه مسئول خسارت یا عوض قیمی میگردد.

از نظر ق. م. سویس بگانگی اقتصادی زن و شوهر ایجاب میکند که اختیار انتقال در یک دست، در دست شوهر متمرکز باشد. ولی در اینجا هم فکر شرکت در انتقال یا تصرفات مشترک بمنزله اصل قانونی در روابط مالی زناشویی منتفی است.

در نظم وحدت اموال انتقال بر دو قسم است: عادی و غیر معمولی. شوهر در تصرفات نوع اول محتاج برضای زن نیست و از اینرو آنرا انتقال اختیاری نیز مینامند. اما وقتی که انتقال شوهر از حد معمولی خارج شود، باید موافقت زنا جلب کند که باینجهت آنرا انتقال استیذانی خوانده‌اند.

ق. م. سویس طرز تشخیص انتقال معمولی از غیرعادی را معلوم ننموده و این

نقص موجب اختلاف عقیده شدیدی گردیده است. این مبارزه فکری هنوز هم ادامه دارد و در عمل نیز قاعده کلی و مسلمی در حل این مشکل بدست نیامده است. ولی چنین بنظر میرسد که قانونگذار از بدو امر از عواقب احتمالی ابهام دستور آگاه بوده است، زیرا در تکمیل تقسیمات اداره و انتقال عادی و غیرعادی فرض متممی آورده که بموجب آن ثالث در شرایط معین میتواند هر جا که گمان غیرعادی بودن معامله و لزوم موافقت زوجه رود، رضای مشارالیه را فرض کند. اما شرط اصلی جریان این فرض حسن نیت ثالث است.

این فرض روابط حقوقی افراد را بر پایه مطمئنی قرار میدهد و فایده آن تحکیم امنیت داد و ستد است. ولی عیب بزرگی که دارد آنست که بر حقوق مالکیت زن خدشه وارد میسازد، چه با وجود این فرض دیگر تکلیف شوهر در کسب اجازه از همسر خود نسبت بانقالات گردآورده ضرورتی نخواهد داشت و بحق بایستی گفت که این فرض از تقسیم انتقال بعادی و غیر معمولی نقض غرض میکند.

گذشته از این ق. م. آلمان مرد را مجاز میداشت که نسبت بمتعلقات و لوازم ملک زوجه برطبق قواعد «انتفاع بمعنای اخص» و با رعایت نظم انتقالاتی دهد. ق. م. سوئیس در اینمورد از احاله باحکام حق انتفاع اجتناب میکند، بی آنکه میزان مخصوصی بدست دهد. بنابراین انتقالات درباره توابع ملک تابع مقررات مربوط باصل ملک یعنی اصول و قواعد مالی نکاح و مدنی و ثبتی است. چنانچه تصرفات شوهر غیرعادی باشد، بایستی از همسر خود اجازه بگیرد. ولی معمولاً اداره ثبت در هر انتقال مرد راجع به گردآورده زن رضایت هر دو ی زوجین را مطالبه میکند.

همچنین اعمال حقوقی یکطرفه اشخاص ثالث در برابر زوجه در رژیم اداره و انتفاع مورد توجه مخصوص قانونگذار بود؛ این قبیل اعمال قاعده میبایستی بطرفیت زن انجام پذیرد. ولی برای آنکه نسبت بهمسر او و گردآورده نیز نافذ باشد، طرفیت شوهر هم شرط بود. در رژیم وحدت اموال اینگونه عملیات حکمی خاصی ندارد و طرفیت زوج با ملاحظه تقسیمات کلی اداره و انتقال منوط بلزوم یا جواز موافقت زوجه میباشد.

بعلاوه شوهر در هیچیک از دو رژیم حق الزام همسر خود را بسود شخص ثالث ندارد. درنظم اداره و انتفاع مرد میتواندست حقوق تابع گردآورده را بنام خود از طریق دادگاه مطالبه نماید، اما اثرات حکم نسبت بزین بستگی بحدود اختیارات شوهر داشت؛ هرگاه مرد میتواندست درباره اینگونه حقوق بی اجازه زن انتقال دهد، رای دادگاه نیز بسود یا بزینان زوجه مؤثر بود و در غیر اینصورت نسبت بمشارالیها تأثیری نمیکرد. چنانچه شوهر حقی را از طرف زوجه مطالبه مینمود، رای محکمه در هر حال نسبت بزین نافذ بود.

از نظر ق. م. سوئیس زوجه در هر رژیم دارای اهلیت دادرسی است و میتواند حقوق خود را از مجرای قضائی استیفاء کند. ولی اگر اینگونه اختلافات مربوط به گردآورده او باشد، شوهر نیز بایستی بسمت نماینده همسر خود در دعوی شرکت کند. این اختیار و تکلیف را قانون بشوهر واگذار نموده و ناشی از آنست که مرد رئیس و نماینده اصلی جامعه زناشویی است. بهر حال این اختیار نوعی «نماینده گی محاکماتی بموجب قانون» است و بایستی آنرا بانماینده گی قانونی بمعنای اخص اشتباه نمود و اینک دنباله کلیات:

ب. انتقالات زن

قواعد مربوط به انتقالات زوجه ازبهرنجترین احکام مالی نکاح است. برای آسانی درک این مقررات بایستی پیوسته شالوده نظم مالی زناشویی را زیر نظر داشت؛ در رژیم «اداره وانتفاع مرد» یا «وحدت اموال»:

بنای همه چیز بر مالکیت فردی است و بین زوجین شرکتی وجود ندارد. ولی بخش اعظم دارائی زن بنام گردآورده در تصرف و اداره وانتفاع شوهر است. مشارالیه میتواند با اذن همسر خود راجع باینگونه اموال انتقالاتی دهد. حتی در موارد خاص از جلب رضایت او هم بی نیاز است.

از سوی دیگر وقتی قانون بمرد حق تصدی و تمتع از گردآورده زوجه را تفویض مینماید، بایستی در همان حال تلاش کند تا این حق از هر نوع گزند در امان باشد. چون اگر مشارالیه از سلطه کامل و نامحدود بر گرد آورده خویش برخوردار بود و میتواند آزادانه در آن نقل و انتقالاتی دهد، در اینصورت امکان داشت که موضوع حق شوهر بسادگی از چنگ وی خارج شود یا کاهش پذیرد. از اینرو شناسائی حق اداره وانتفاع مرد بر گرد آورده ناگزیر منجر به «محدودیت مراتب مالکیت زن» میگردد. از اینجا علت تعدید اختیارات انتقال زوجه روشن میشود.

* * *

تصرفات زوجه از سه حال بیرون نیست:
یا مربوط است به گردآورده او، یا انتقالاتی است راجع بامور شخصی و یا امور اختصاصی او.

اول - انتقال گرد آورده

در رژیم اداره وانتفاع تعدید اختیار زوجه بدو نحو وقوع مییافت:
یکی از راه مقررات مالی نکاح - زن جهت انتقال مال گرد آورده خود محتاج با اجازه شوهر بود، ماده ۱۳۹۰ سابق ق. م. آلمان.

در توضیح این حکم بایستی گفت که استقرار نظم مالی زناشویی اهلیت معامله را از زوجه سلب نینمود، بلکه تنها اختیار انتقال مشارالیه را محدود میساخت، چه او از آن لحظه دیگر نمیتوانست بمیل خود و علی رغم حقوق اداره وانتفاع شوهر موجودیت گردآورده خویش را از طریق اعمال حقوقی کاهش یا دیون و الزامات آنرا افزایش دهد و انتقالات وی قاعده نافذ نمیگردید، مگر آنکه شوهر آن با آن موافقت نماید. قطع نظر از این محدودیت مشارالیه در سایر موارد اهلیت استیفاء داشت و میتواند هر عملی که نفعی عاید او میساخت یا حتی برای او ایجاد مینمود یا او را از عهده ای آزاد مینمود، انجام دهد (۱).

محدودیت انتقال زوجه بمعنائی که گذشت، اعتبار مطلق داشت. یعنی نه تنها حاکم بر روابط بین زوجین بود، بلکه همین طور باشخاص ثالث نیز سرایت مینمود؛ حتی اگر

(۱) نگاهی نیز به Achilles - Creiff, 13. Auflage, Planck 'Staudinger' Opet

آنها نمیدانستند زنی که طرف معامله آنهاست شوهر دارد، باز هم منع انتقال مزبور بقوت خود باقی بود و در وهله آخرین تمامیت نفوذ عمل متوقف بر بیان اراده مرد میگردد. اما این امر برای سهولت داد و ستد و سرعت مناسبات حقوقی جامعه خطر بزرگی بود. دیگران چه میدانستند که احوال شخصی و اوصاف خانوادگی این زن چیست؟ از طرفی آنها نمیتوانستند در هر معامله کوچک یا بزرگ در پیرامون روابط زناشویی او تفحص و تحقیق کنند و پی ببرند که آیا طرف معامله آنها منکوحه و تابع امر همسر خود میباشد یا در کار خویش آزاد است و وابسته به تصمیم مردی نیست. پس اینگونه انتقالات بدردرسر آن نمی‌ارزید و از اینرو بظریفه میگفتند: کسی نباید با زنان ناشناس معامله کند (۱).

ق. م. آلمان پیش از اصلاحات اخیر تصرفات زوجه را در نظم اداره و انتفاع بدیده اعمال صغیر مینگریست و احکام انتقالات ویرا نسبت به دارائی خود با «اتکاء بمقررات معاملات صغیر» تنظیم نموده بود که از این امر در جای خود سخن خواهد رفت.

دیگر از راه اصول عمومی - هرگاه زن صغیر بود، علاوه بر مقررات مالی نکاح «اصول عمومی معاملات صغیر» نیز جاری میگشت. زوجه صغیر (۲) هنگام انتقال گرد آورده میبایستی علاوه بر رضایت شوهر، اجازه نماینده قانونی خود را نیز کسب کند، مستنبط از ترکیب ماده ۱۳۹۵ سابق + مواد (۱۱۱ - ۱۰۷) ق. م. آلمان.

در رژیم وحدت اموال نیز قلمرو اختیارات زوجه بلحاظ انتقال گرد آورده بسیار محدود است. با وجود این ق. م. سویس در «پاره‌ای موارد» از خود نرمش نشان میدهد. در حقوق مدنی سویس ضرب‌المثلی هست که میگوید؛ «نکاح کبیر میسازد» و این معنا در قانون نیز مصرح است، بند ۲ ماده ۱۴۱ ق. م. سویس (۳). بنابراین محدودیت مضاعف و جلب رضایت نماینده قانونی در مورد انتقالات زوجه صغیر منتفی است. ولی آثار مالی زناشویی را نمیتوان نادیده گرفت؛ زن در کنار شوهر نماینده جامعه زناشویی است و میتواند برای سروسامان دادن به‌خانه و زندگی و رفع حوائج جاری منزل از اختیار کلیدداری (۴) استفاده کند و به حل و عقد امور پردازد. ق. م. سویس آشکارا میگوید؛ «تا حدودیکه نمایندگی جامعه زناشویی اجازه دهد، زوجه اختیار انتقال درباره ثروت زناشویی را خواهد داشت.» ماده ۲۰۳. مفهوم مخالف این حکم آنست که هرگاه زن در تصرفات خود از قلمرو کلیدداری یا بیرون نهد، بایستی از شوهر خود اجازه بگیرد. پس اصل موافقت

(۱) - Endemann ماده ۱۳۷۱.

(۲) کبر در حقوق مدنی آلمان با اتمام بیست و یکمین سال زندگی آغاز میشود، ماده ۲ ق. م. آلمان. سن ازدواج زن ۱۶ سال تمام است، شماره ۱ ماده یک ق. ازدواج آلمان. (۳) سن کبر در حقوق مدنی سویس بیست سال تمام است، بند ۱ ماده ۱۴۱ ق. م. سویس؛ زن با اتمام ۱۸ سالگی میتواند عروسی کند، بند ۱ ماده ۹۶ ق. م. سویس؛ ازدواج موجد کبر است، بند ۲ ماده ۱۴۱ ق. م. سویس.

(۴) - در تعریف و شرایط وارکان کلیدداری نگاه به ص ۳ و بعد شماره ۸۳ همین

شوهر با انتقالات زوجه در ق. م. سویس نیز مرعی است، هر چند حکم صریحی در دست نیست. قانونگذار سویس این اصل را بدیهی و بیان آنرا زائد دانسته است. باین ترتیب خارج از حدود نمایندگی جامعه زناشویی هرگونه استقلالی در تصرفات مالی از زن سلب گردیده است (۱). این کیفیت را در ادبیات حقوقی سویس به «اختیار محدود انتقال زوجه» تعبیر نموده‌اند.

آزادی زن در انتقال محدود بهمان امر خانه‌داری و کلیدداری و تنها شامل آن طبقه و اجزائی از گردآورده او یا دارائی شوهر است که بتواند موضوع انتقال مشارالیها قرار گیرد مثل اثاثیه خانه و سبل و نظایر آن (۲).

البته خارج از این حدود گاه زوجه میتواند در قسمتی از اموال همسر خود تصرفاتی نماید. مثل اینکه مرد اداره اموال معین خود را بزنی واگذار میکند یا سرمایه‌ای باو میدهد و ویرا ماذون میسازد تا با آن مغازه و کسبی ایجاد و بتصدی و عملیات حقوقی اشتغال ورزد. یا اینکه بهمسر خود اختیار یا دستور میدهد تا به «وکالت» از مشارالیه یا بر حسب «امر» وی معاملاتی منعقد نماید، هر چند این معاملات مربوط به خانه‌داری نباشد. البته در این قبیل موارد احکام عقود مربوطه جاری میشود و اینگونه اعمال زوجه با اقدامات سایر نمایندگان شوهر مثل وکیل، کارمند و گماشته وی فرقی ندارد (۳).

و باز هم شاید بتوان شواهدی آورد که زن بتواند از مجرای قضائی در حدودی که قانون بزبان او و بسود شوهر تعیین نموده است، تغییراتی دهد؛ چنانکه اگر مرد وظایف خود را در برابر جامعه زناشویی فراموش کند یا طرز رفتار او زوجه را بمخاطره افکند یا موجب بدنامی و خسارت او گردد، مشارالیه میتواند از قاضی درخواست کمک کند و او هم اقداماتی را که قانون تجویز نموده است از قبیل اخطار بشوهر و دستور تفرقه و غیره، بعمل آورد و باین تدابیر شاید اختیارات زن تا اندازه‌ای گسترش یابد. و سرانجام هرگاه مخالفتهای بیجا و خودسریهای مرد زوجه را بستوه آورده و هردری بروی او بسته باشد، مشارالیه میتواند از راه انتقالات بلحاظ سمات (۴) بمقصود نائل آید و اراده خود را بکرسی نشانده اولی بطوریکه

(۱) Tuor ص ۱۶۰.

(۲) Egger - مادتین ۲۰۰ و ۲۰۳.

(۳) - نگاه به Hess ص ۵۱.

(۴) - ماده ۶۷ ق. م. سویس در آزادی انتقال بلحاظ سمات میگوید:

«هر کس قادر به تمیز بوده هجدهمین سال عمر راطی کرده باشد، مختار است بارعایت حدود (۴۷/۹۷) و اشکال (۴۹۸/۵۱۶) قانونی درباره دارائی خود وصیت کند.»

«قدرت تمیز» در حقوق مدنی سویس دارای مفهوم خاصی است:

«قادر به تمیز در اصطلاح این قانون هر آن کسی است که بعانت طفولیت خود یا بر اثر مرض روحی، ضعف روحی، مستی یا احوال مشابه فاقد توانائی بر عمل منطقی نباشد.» ماده ۱۶ ق. م. سویس.

در تعریف ارث و اقسام انتقالات بلحاظ سمات در حقوق مدنی آلمان و سویس نگاه به

پاورقی شماره ۵ ص ۱۷ بعد شماره ۸۲ همین مجله.

می بینیم این اختیارات وامکانات جنبه استثنائی دارد و مخصوص موارد معین است. در هر صورت طبیعت رژیم اقتضاء دارد که زن از هرگونه اختیار نامحدود انتقال محروم بماند و حقوق انتفاعی شوهر برگردآورده لطمه نه بیند. زوجه بایستی در تصرفات خود نسبت باین قسم از اموال خویش مطیع اراده مرد باشد.

شکل رضا و قبول شوهر - موافقت مرد با انتقالات زوجه صیغه خاصی نداشت و ممکن بود بطور صریح یا ضمنی اعلام گردد. اذن شوهر معمولاً میبایستی پیش از وقوع انتقال اعطاء شود. پس از وقوع عمل دیگر اجازه معنائی نداشت. بلکه امر باصطلاح ق. م. آلمان دائر بر قبول یا تصویب زوج میگردد.

هرگاه رژیم اداره و انتفاع خاتمه مییافت و شوهر تا آن لحظه از قبول استناعت ننموده بعبارت دیگر انتقال را رد نکرده بود، در اینصورت عمل حقوقی مزبور خود بخود نافذ و تمام میگردد.

در نظم وحدت اموال نیز اجازه مرد ممکن است صریح یا تلویحی باشد و پس از وقوع عمل حقوقی تمامیت و نفوذ آن منوط به تصمیم شوهر میگردد^(۱).

ماهیت رضای مرد - اجازه شوهر نوعی « بیان اراده » یکطرفه و محتاج بوصول بود. طرف میبایستی از آن آگاه شود و آنرا دریافت دارد.

اذن مزبور ممکن بود به زن یا به ثالث دخیل در انتقال اعلام گردد و تا زمان انجام عمل قابل استرداد بود. اجازه شوهر در صورتی غیر قابل استرداد بود که زوجین در قرارداد مالی زناشویی بر این امر توافق نموده باشند.

موافقت مرد بمعنای زوال حقوق شوهری نبود، بلکه از عوامل نفوذ عمل زوجه بشمار میرفت و انتقال حقوق مشارالیه را ممکن میساخت. از طرف دیگر مرد شریک در انتقالات زن محسوب نمیشد و لذا شخص او در قبال ثالث بعنوان شریک عمل زوجه متعهد و مسئول نمیگردد^(۲).

شوهر میبایستی اجازه خود را بنا بر قاعده نسبت بهر انتقالی جداگانه تفویض کند. باوجود این اعطای آن « از پیش و بطور کلی » نسبت بتصرفات آتی زن مانعی نداشت. در اینصورت زوجه دارای « وکالت کلی »^(۳) بود و میتوانست باستناد آن و بی اجازه همسر خود در انتقال اموال گرد آورده اقدام کند^(۴) و چنانچه تردیدی حاصل میشد، رضایت مرد را نسبت به انتقال معین بنام وی بثالث اعلام دارد^(۵). هرگاه شوهر محجور بود، اذن قیم او در مورد تصرفات زن محتاج به تصویب دادگاه قیمومت بود^(۶).

ق. م. سویس ماهیت رضای مرد را در نظم وحدت اموال روشن نکرده است. از اینرو

(۱) - همچنین Gmür و Egger ماده ۳، ۲.

(۲) - Planck، Opet، Staudinger ماده ۱۳۹۵.

(۳) - Generalvollmacht.

(۴) - همچنین Planck، Staldinger و Achilles-Crelff، 13. Auflage ماده ۱۳۹۵.

(۵) - رویه قضائی آلمان: R. G. Z. 51, 205.

(۶) - رویه قضائی آلمان: R. G. Z. 43, 63.

موافقت شوهر در اینگونه موارد بایستی برطبق اصول عمومی قانون مدنی و قانون تعهدات سویس تجزیه و تحلیل شود. باین تقدیر خصائص ذاتی رضای مرد در این رژیم همانست که در بالا بیان شد.

امتناع شوهر از اجازه انتقالات زوجه - از آنجا که رضای مرد از شرایط نفوذ عملیات حقوقی زن بشمار میرود، ناگزیر فقد آن نیز میبایستی منشاء آثاری باشد. پس بایستی دید و تئیکه شوهر از موافقت با تصرفات زوجه در گرد آورده اباہ نماید، سرنوشت انتقالات مزبور چه خواهد بود.

ق. م. آلمان در تعیین تکلیف تصرفات بی اذن تفکیک مینمود بین عقد و عمل حقوقی یکطرفه.

عمل حقوقی یکطرفه ای که زن از آن طریق بی اجازه شوهر مال گرد آورده را انتقال میداد، غیر نافذ بود، ماده ۱۳۹۸ سابق ق. م. آلمان.

بنابراین چنانچه زوجه اقدام به نسخ، رجوع، ابطال، تهاتر یا فک رهن و نظایر آن مینمود و همسر او قبلا موافقت خود را اعلام نمیکرد، اعمال مزبور هیچگونه اثری نداشت، چه منطوق حکم نامبرده تنها «عدم نفوذ» بود و از ظاهر آن چنین برمیآید که این وصف قطعی، نهائی و مطلق باشد، خواه اعلام صیغه عمل محتاج به دریافت طرف میبود یا نه (۱).

بنابراین مراتب تصویب اعمال حقوقی یکطرفه زن از ناحیه شوهر موردی نداشت و هرآینه چنین انتقالی ضرورت داشت، «تجدید عمل» نیز لازم بود. پس هرگاه شوهر پس از وقوع عملی را تصویب مینمود یا چنانچه در این فاصله فوت میکرد و زوجه عمل یکطرفه خود را تأیید مینمود، آن قبول و این تأیید کاشف از حدوث عمل جدیدی بود (۲). این قواعد اقتباس از احکام مربوط به «اعمال یکطرفه صغیر» (۳) بود. در حقیقت موقعیت حقوق زوجین در این مورد به رابطه صغیر و ولی شباهت داشت.

اما نسبت به عقود. هرگاه زن بی اجازه مرد مالی از گرد آورده را بانتقال میداد، نفوذ عقد موقوف بر تصویب شوهر میگردد، بند ۱ ماده ۱۳۹۶ سابق ق. م. آلمان (۴). فقدان رضای مرد در اینگونه موارد باعث «تعلیق» معامله میگردد و حالت تعلیق (۵) مطلق بود، ولی جنبه قطعی و نهائی نداشت؛ مطلق باین معنا که عدم نفوذ نه تنها

(۱) - نگاهی نیز به Achilles - Greiff, 13. Auflage ماده ۱۳۹۸.

(۲) - Planck, Staudinger ماده ۱۳۹۸.

(۳) - برطبق جمله ۱ ماده ۱۱۱ ق. م. آلمان: «عمل حقوقی یکطرفه ای که صغیر بی رضایت لازم نماینده قانونی انجام دهد، بی اثر است». همچنین «رضایت محتاج به شکلی که جهت آن عمل حقوقی مقرر است، نمیباشد.» بند ۲ ماده ۱۸۲ ق. م. آلمان.

(۴) - سرمشق احکام عقود که زوجه بی اذن شوهر انجام میداد، همان قواعد معاملات صغیر بود. بند ۱ ماده ۱۰۸ ق. م. آلمان میگوید: «هرگاه صغیر بی اذن واجب نماینده قانونی عقدی منعقد نماید، نفوذ عقد موقوف بر تصویب نماینده خواهد بود.»

(۵) - حالت تعلیق = Schwebestand.

نسبت به شوهر و اشخاص ثالث، بلکه همچنین بخود زن یعنی معامل و مالک مال تسری سییافت (۱). و غیر قطعی و غیر نهائی باین کیفیت که عقد مزبور بالفعل غیر نافذ بود، ولی ممکن بود با رضای بعدی زوج بنحو کامل نفوذ یابد. قبول شوهر عطف به سابق میگردید (۲).

البته در این شرایط وضع ثالث متزلزل بود، چه او نمیدانست که سر نوشت عمل حقوقی او با زن شوهر دار چه خواهد شد و حال آنکه امنیت حقوقی ایجاب مینمود که منافع وی بنحوی صیانت گردد. بهمین جهت ق. م. آلمان در رهائی از این مخصمه دوراه پیش پای وی میگذاشت:

۱ - درخواست قبول - ثالث میتواند از شوهر تصویب عمل را بخواهد و باین طریق به حال تعلیق پایان دهد؛ قبول یاردی که پیش از این درخواست به زوجه اعلام شده بود، بی اثر میگردید.

قبول میبایستی تا انقضای دو هفته پس از دریافت تقاضای مزبور بیان گردد و هر گاه در این مدت اعلام نیگشت، مردود شناخته میشد، بند ۲ ماده ۱۳۹۶ سابق ق. م. آلمان. ولی قبول میبایستی بر خلاف مقررات مربوط به «رضای ثالث» (۳) فقط بطرف معامله زن اعلام گردد.

۲ - عدول از عقد - ثالث حتی داشت تا لحظه قبول شوهر از عقد عدول کند. رجوع ممکن بود بخود زوجه نیز اعلام گردد، بند ۱ ماده ۱۳۹۷ سابق ق. م. آلمان (۴). رجوع طرف عقد باعث میگردید که شوهر دیگر نتواند معامله را قبول کند و این

(۱) - رویه قضائی آلمان: R G Z. 54, 44.

(۲) - عدم نفوذ معامله صغیر و نحوه رفع حالت تعلیق مزبور نیز بهمین کیفیت است، بند ۱ مادتهین ۱۰۸ + ۱۸۴ ق. م. آلمان.

(۳) - مراد از «رضای ثالث» موافقت شخصی است که خارج از عقد یا عمل باشد و تعامیت و نفوذ آن منوط باراده وی گردد. ق. م. آلمان مبحث جدا گانه ای را به رضا و قبول اختصاص داده در ماده ۱۸۲ میگوید: «هر گاه نفوذ عقد یا عمل حقوقی یک طرفه ای که بایستی برابر دیگری انجام یابد، متوقف بر رضای ثالث باشد، در اینصورت ممکن است اعطاء و همچنین رد اجازه بهر یک از دو طرف اعلام گردد.»

چنانکه می بینیم این حکم در روابط مالی زناشویی جاری نمیشد و قانونگذار در این مورد نیز به ضابطه معامله صغیر توجه داشت؛ بند ۲ ماده ۲۰۸ ق. م. آلمان مشعر بر آنست که «چنانچه طرف دیگر از نماینده قانونی بیان قبول را بخواهد، در اینصورت تنها با اعلام میشود؛ قبول یا ردی که پیش از این درخواست به صغیر اعلام گردیده بی اثر میشود. قبول فقط تا انقضای دو هفته پس از دریافت تقاضا میتواند اعلام شود؛ چنانچه اعلام نگردد مردود تلقی خواهد گشت.»

(۴) - در مورد معامله صغیر نیز شبیه همین قاعده جاری است؛ بر طبق بند ۲ ماده ۱۰۹ ق. م. آلمان «تا زمان قبول عقد طرف دیگر اختیار رجوع دارد. رجوع ممکن است به صغیر نیز اعلام گردد.»

بمعنای آن بود که اصلا عقدی واقع نشده است (۱).

شرط برخورداری از حق عدول حسن نیت ثالث بود. یعنی هرگاه مشارالیه سیدانست که طرف معامله او منکوحه است، در اینصورت تنها وقتی حق رجوع داشت که زن برخلاف حقیقت اجازه همسر خود را ادعا نموده باشد؛ در این مورد نیز چنانچه طرف حین انعقاد معامله از فقد رضای شوهر آگاه بود، دیگر حق عدول نداشت، بند ۲ ماده ۱۳۹۷ سابق ق. م. آلمان (۲).

هرگاه ثالث راه اول را انتخاب و از همسر زن درخواست اعلام قبول مینمود، حق رجوع وی ساقط میشد (۳). قطع نظر از این احکام اختصاصی بعضی از «قواعد عمومی رجوع» (۴) نیز در مورد عدول ثالث با استفاده از روش «استنتاج حکم از دستور سوارد مشابه» (۵) جریان سیافت.

ق. م. سویس اوصاف و اثرات رضای شوهر را بیان نکرده است. نتیجه آنکه موارد اختلاف بایستی بر طبق اصول وقواعد عمومی حقوق مدنی سویس حل و فصل گردد. چنانچه مرد به انتقالات همسر خود رضا دهد، معاملات مربوط نسبت به گردآورده و شخص مشارالیه مؤثر و نافذ میگردد و هرگاه زوجه بی اذن او عقدی بسته یا عملی انجام دهد و در این انتقالات از حدود اختیار کلیدداری تجاوز کند، «حال نوسان» (۶) بروز مینماید که تنها با «تصمیم نهائی شوهر» رفع خواهد شد (۷).

حقوقدانان سویس از سکوت قانون در مورد رضای شوهر و احاله ضمنی آن بقواعد

(۱) Achilles - Greiff, 13. Auflage .. ماده ۱۳۹۷.

(۲) - بند ۲ ماده ۱۰۹ ق. م. آلمان حاکی است که «هرگاه طرف دیگر از صغر آگاه بوده باشد، تنها وقتی میتواند رجوع کند که صغیر برخلاف حقیقت رضای نماینده قانونی را ادعا کرده باشد؛ در این مورد نیز چنانچه حین عقد فقرضا بر او معلوم بوده باشد، نمیتواند رجوع کند.»

(۳) Achilles - Greiff, 13. Auflage و Planck .. ماده ۱۳۹۷.

(۴) - از جمله قواعد عمومی رجوع یکی آنکه: «رجوع از آن طریق غیر ممکن نمیشود که شیئی که ذیحقی دریافت نموده است، بواسطه تصادف تلف شده باشد.»، ماده ۳۰ ق. م. آلمان.

دیگر آنکه: «رجوع در صورتی غیر ممکن است که ذیحقی باعث فساد عمده یا تلف یا نحوه دیگری از عدم امکان استرداد شی دریافتی گردیده باشد. تلف قسمت مهم شی در حکم فساد عمده آن و تقصیر غیر که جبران آن بر طبق ماده ۲۷۸ با ذیحقی است، بمنزله تقصیر خود ذیحقی خواهد بود.»، ماده ۳۰ ق. م. آلمان. و همچنین سایر مقرراتی که ذکر آنها در اینجا به تفصیل میکشد.

(۵) - Analogie

(۶) - Pendenzzustand - در حقیقت نوسان با تعلیق که پیشتر از آن یاد نمودیم،

فرقی ندارد و هر دو اصطلاح در حقوق مدنی دو کشور معلوم و متداول است.

(۷) - همچنین Egger و Gmlr ماده ۲۰۳.

عمومی استفاده کرده و در مورد « نحوه و صورت تنفیذ » راه حل دیگری یافته‌اند ؛ از نظر ق. م. آلمان هرگاه زن دستور قانون را نقض مینمود و بی اجازه شوهر انتقالی میداد ، اقدام او شبیه عمل صغیر تلقی میگشت . قانونگذار با توجه به مقررات مربوط باعمال حقوقی صغیر و تطبیق آن با مقتضیات نکاح احکام خاصی عرضه میداشت که شرح آن بتفصیل گذشت . ولی در حقوق مدنی سویس بطوریکه گفته شد ، زوجه نماینده جامعه زناشوئی است و اختیارات وی محدود به کلیدداری است و چنانچه در تصرفات راجع به گردآورده از این حدود تجاوز کند ، بمشابه شخصی است که اختیار نمایندگی نداشته و عملی نموده باشد . حقوقدانان سویس این کیفیت را « نمایندگی غیرمجاز زن از جامعه زناشوئی » خوانده‌اند . در این شرایط همانطور که اشاره نمودیم ، عمل حقوقی وی بین نفوذ و عدم نفوذ در نوسان خواهد بود و برای ختم این حالت بایستی احکام « نمایندگی بی اذن » (۱) را که در ق. تعهدات سویس مندرج است ، با تطبیق لازم بکار بست (۲) . در اینجا دستور مورد مشابه (نمایندگی بی اذن) معلوم و معین است و مالانص فیه اقدام زوجه است که ماده نزاع میباشد . حال میتوان بواسطه شباهت دو مورد « قیاس اصولی » نمود و حکم مقتضی برای این قبیل اعمال زن استنتاج نمود (روش انالوژی) .

با این وصف اختلاف مزبور بیشتر راجع بعنوان عمل میباشد و از حیث نتیجه تفاوت اندک است ، چه در وهله آخرین تکلیف عمل معلق منوط به اراده شوهر خواهد بود .

اثرات قبول - آثار قبول در نظم اداره و انتفاع پیش بینی نشده بود ، بلکه از اصول عمومی

(۱) - *Stellvertretung ohne Ermächtigung = falsus procurator* - احکام «نماینده

فاقد اختیار» در حقوق تعهدات سویس بدین شرح است :

« هرگاه کسی بسمت نماینده عقدی منعقد سازد بی آنکه مأذون در آن باشد ، در اینصورت آنکه از او نمایندگی شده تنها وقتی داین یا مدیون میگردد که عقد مزبور را قبول کند .

طرف دیگر حق دارد در مهلت مناسب از کسیکه از او نمایندگی شده است ، اعلام قبول را بخواهد و چنانچه شخصی که از او نمایندگی شده ، در این مهلت قبول مزبور را بیان نکند ، دیگر مقید نخواهد بود . « ماده ۳۸ ق. ت. سویس . و نیز « هرگاه بطور صریح یا ضمنی از قبول امتناع شود ، در اینصورت میتوان آن کسی را که بسمت نماینده عمل نموده است ، تا حدی که نتواند ثابت کند که طرف دیگر نقص و کالت را میدانسته یا میبایستی دانسته باشد ، جهت جبران خسارت ناشی از سقوط عقد به دادگاه کشید .

در صورت تقصیر نماینده قاضی میتواند ، هر جا موافق حقانیت باشد ، نسبت به جبران خسارت دیگر حکم صادر کند .

در کلیه موارد طلب ناشی از دریافت من غیر حق محفوظ خواهد بود . « ماده ۳۹ ق. ت. سویس .

(۲) - همچنین Friedleben ص ۴۸ .

ق. م. آلمان (۱) استنباط میگردید؛ قبول شوهر حال تعلیق را «در قبال ثالث و زوجه» برطرف میساخت و عقد «از بدوامر» (۲) مؤثر و نافذ میگردید. ولی معاملات که شوهر پیش از بیان قبول درباره موضوع عقد انجام داده بود، بقوت خود باقی میماند و این شمول باماضی در آنها تأثیری نمیکرد (۳).

هرگاه در مدت تعلیق و پیش از اعلام قبول یا رد زن فوت مینمود یا رژیم اداره و انتفاع بعلت دیگری پایان مییافت، در اینصورت عقد مزبور بخودی خود نافذ و منشاء اثر میگردید (۴).

در نظم وحدت اسوال نیز بایستی ناگزیر به قواعد کلی مدنی توجه نمود و تصویب شوهر را نوعی تنفیذ بشمار آورد. قبول باین معنا کاشف از وقوع عمل است و از حیث اثرات گذشته برمیگردد.

اثرات رد - هرگاه شوهر معامله را رد مینمود، عقد مزبور از بدو وقوع بی اثر میگردید و این حالت با بطلان فرقی نداشت.

پس از رد دیگر هیچ عاملی نمیتوانست آن عقد را احیاء کند. بنا بر این چنانچه پس از رد نظم اداره و انتفاع خاتمه مییافت، معامله موصوف نافذ نمیگردید، بند ۳ ماده ۱۳۹۶ سابق ق. م. آلمان.

در معاملات صغیر خلاف این قاعده جاری بود (۵) و پس از زوال صغر وضع تعلیق بسود معامل یعنی صغیر سابق تغییر مینمود و نفوذ عقد از این پس موکول بتصویب خود وی میگردید. ولی قانونگذار اثر ختم رژیم را بر عقد مردود نفی مینمود و تأیید حاکمیت اراده زوجه یعنی صاحب مال را نیز در این مورد لازم نمیدید. از اینرو قبول خود زن، چنانچه مسبوق برد زوج بود، فایده نمیکرد (۶).

اثرات رد شوهر در حقوق مدنی سویس بطور یقین معلوم نیست؛ چنانچه زوجه نسبت به گردآورده خویش انتقالی دهد و مشارالیه آنرا رد کند، زن در مقابل همسر خود مکلف

(۱) - ماده ۱۸۴ ق. م. آلمان در عطف قبول بمسابق میگوید:

«رضای بعدی (قبول)، تا حدودیکه ترتیب دیگری مقرر نباشد، به لحظه انجام عمل عطف اثر میکند. انتقالاتی که پیش از قبول درباره موضوع عمل حقوقی مزبور از ناحیه قبول کننده واقع گردیده یا از طریق اجراء یا تأمین یا بوسیله مدیر ورشکستگی انجام یافته است، بواسطه عطف بمسابق غیر نافذ نمیگردد.»

(۲) - von Anfang an = ex tunc - این امر شکلی خاص از عطف بمسابق است و در این

مورد قبول شوهر کاشف از نفوذ عقد بود.

(۳) - Staudinger و Planck ماده ۱۳۹۶.

(۴) - Planck ماده ۱۳۹۶.

(۵) - بر طبق بند ۳ ماده ۱۰۸ ق. م. آلمان:

«چنانچه صغیر واجد اهلیت نامحدود معامله شده باشد، قبول وی جانشین قبول نماینده

میگردد.» مراد از نماینده در این حکم ولی قهری و سایر اولیاء قانونی است.

(۶) - همچنین Staudinger و Planck ماده ۱۳۹۶.

بجبران عمل خود خواهد بود و تا این اندازه در روابط زوجین بایکدیگر اشکالی نیست. اما بحث در این است که تکلیف اینگونه انتقالات در مناسبات خارجی آندو چه میشود. آیا این قبیل معاملات با وجود رد باز هم نسبت بسایر افراد معتبر خواهد بود یا نه؟

پاسخهایی که باین پرسش داده اند، هر یک بنوبه خود مورد تردید است. علت این اختلاف آنست که در نظم وحدت اسوال در مورد این قبیل معاملات استیذائی زوجه «رضای شوهر» قابل فرض نیست؛ در توضیح این نکته یادآور میشویم که هرگاه مرد در انتقال گرد آورده زن از حدود اداره معمولی فراتر رود، نفوذ عمل وی منوط به اذن یا رضای بعدی مشارالیهاییگردد و چنانچه اشخاص ثالث از عدم موافقت زوجه آگاه نباشند یا نبایستی آگاه باشند یا تعلق مال مورد انتقال بزوجه برای هر کسی قابل تشخیص نباشد، در این صورت آنها میتوانند رضای زن را فرض کنند (۱). حال اگر ق. م. سوئیس در مورد عکس یعنی انتقالات زن نیز فرض رضای شوهر را تجویز نموده بود، کار بسیار ساده میشد و ثالث میتوانست با اتکاء باین فرض عمل زوجه را نافذ و تمام بداند و بهر یک از زوجین که خواست مراجعه و درخواست ایفاء نماید. اما ق. م. سوئیس در این موضوع حفظ حقوق مرد را بر صیانت حسن نیت اشخاص ثالث ترجیح داده و «مشابه فرض رضای زن» را در مورد شوهر نپذیرفته است. و این خود شاهد دیگری از خلأ حکمی نظم وحدت اسوال بشمار میرود.

آراء حقوقدانان سوئیس در جستجوی ضابطه مطمئنی برای تعیین اثرات رد شوهر شکاف عمیقی دیده است؛ بر طبق عقیده‌ای در این قبیل موارد تنها «عدم نفوذ نسبی» عارض بر عقد میگردد. باین معنا که انتقال زوجه تنها نسبت به خود مرد بی اثر میشود، ولی ثالث میتواند بمشارالیها رجوع کند (۲). همچنین بنا بر قول دیگر اینگونه معاملات فقط در قبال شوهر غیر نافذ است و بر خلاف حقوق مدنی آلمان نسبت بخود زن نافذ میباشد (۳). از نحوه استدلال این گروه چنین بر میآید که در اینگونه موارد امر دائر بر حفظ مصلحت زن نیست تارد شوهر عدم نفوذ مطلق را ایجاب نماید. زوجه بی اذن همسر خود معامله‌ای نموده است و اینک بایستی پای نتایج عمل خویش بایستد؛ بلکه مقصود اصلی حفظ حقوق شوهر است تا اسوالی که در اداره و انتفاع اوست، از چنگ وی خارج نشود و این حقیقت «نسبیت عدم نفوذ» را اقتضاء میکنند. با وجود این بزعم یکی از استادان سوئیس بایستی توجه داشت که زن در مدت زوجیت نمیتواند عدم نفوذ را بر طرف سازد و پس از انحلال نکاح معامله مزبور «بواسطه رفع مانع» (۴) نافذ میشود (۵). مانع نفوذ مطلق در این مورد

(۱) - در توضیح بیشتر راجع باین فرض نگاه به ص ۳۸ بعد شماره ۸۴ همین مجله.

(۲) - Egger ماده ۲۳.

(۳) - R. Elchhoun ص ۷۷ بعد.

(۴) گاه ممکن است عمل حقوقی بواسطه وجود مانع یا خودداری ثالث (شخص ذیعق)

معلق باشد و سپس بر اثر رفع مانع یا قبول ثالث نافذ گردد. این شکل نیل به نفوذ را Konvaleszenz مینامند.

(۵) - Tuhr, OR 197.

امتناع شوهر از قبول انتقال است که پس از زوال رابطه زناشویی موضوعاً منتفی میگردد . اما فکر مخالف از «عدم نفوذ مطلق» جانبداری میکند؛ بنظر یکی از تفسیر نویسان سویس «عدم نفوذ نسبی» و همچنین «نفوذ انتقال بر اثر رفع مانع» راههای غیر عملی است . زیرا در اینصورت زوجه بایستی آنقدر صبر کند تا روزی رژیم مالی زناشویی پایان رسد و زمینه برای تمامیت نفوذ تصرفات مشارالیهها در اسوالی که زمانی در تصدی و تمتع مرد بوده است ، فراهم شود . درست است که زن علاوه بر گرد آورده دارای مال اختصاصی نیز میباشد و چنانچه شوهر از قبول معاملات او نسبت به گرد آورده امتناع ورزد ، اثرات عملیات مزبور بنا بر نظریه نسبتیت نفوذ تنها متوجه شخص مشارالیهها میگردد ، یعنی اوفقط با اموال اختصاصی خود مسئول و مواخذ ثالث خواهد بود ، ولی این وضع اعتبار زوجه را در روابط خارجی حتی به لحاظ دارائی اختصاصی او از میان خواهد برد . طرف عقد می بیند که انتقال مزبور نسبت به بخش اعظم اموال زن یعنی گرد آورده بعلت بستگی به اراده همسر او با در هوست . این است که اختیار انتقال زوجه و همان اعتبار ناچیزی که قانون در مورد اموال اختصاصی برای او برسمیت شناخته است ، مورد استهزاء و در معرض خطر قرار سیگیرد . در این شرایط چه کسی جرئت میکند با زن معامله نماید؟ گذشته از این فکر «عدم نسبتیت» برای اشخاص ثالث نیز زیان آور است ، چه صرفنظر از معاملاتی که زوجه میتواند باستناد اختیار کلیدداری و نمایندگی از جامعه زناشویی در زندگی روزمره انجام دهد ، ثالث بایستی در هر مورد حسن نیت خود را مقابل همسر زن ثابت کند و خطر عدم نفوذ عقد را از خود بگرداند . پس قبول «عدم نفوذ مطلق» احوط خواهد بود ، هر چند این نظریه هم خالی از فساد نیست ؛ چون مطابق آن طرف معامله زن دیگر هیچگونه تأسینی برای استیفاء و حفظ حقوق خود نخواهد داشت ، در حالیکه حمایت از حسن نیت سایر افراد شرط اصلی استحکام داد و ستداست^(۱) .

از مجموعه این اقوال چنین برمیاید که «نفوذ کامل» انتقالات معلق در صورت رد شوهر امکان پذیر نیست . همچنین نظریه «عدم نفوذ نسبی» نیز با توجه به طبیعت رژیم وحدت - اموال کافی بنظر نمیرسد ، بدلیل آنکه این نظم مبتنی بر حقوق اداره و انتفاع مرد میباشد و ماهیت فرضهائی که از این پیش یادشد ، جهان بینی قانونگذار سویس را بخوبی روشن میسازد ؛ فرض رضای زن در مورد تصرفات بی اذن شوهر بزبان زوجه است و قانون عکس آن یعنی فرض رضای شوهر به انتقالات بی اذن زن را امضاء ننموده است و باین ترتیب فرض سه گانه^(۲) موقعیت مرد را تحکیم میکند و این خود میرساند که احکام انتقالات در رژیم نامبرده یکطرفه و بسود شوهر وضع گردیده است . این فکر اصلی را بایستی در امر نوسان یا تعلیق معاملات و نیز نسبت به اثرات رد شوهر تعمیم داد و نتیجه گرفت که انتقالات زوجه نسبت به گرد آورده خود در صورت رد شوهر بکلی بی اثر خواهد گشت و از اصول وقواعد نظم وحدت اموال نمیتوان در این موضوع دلیلی یافت که مصلحت ثالث بر خیر شوهر بچربد .

(۱) - بر همین نظر است Gmlr ماده ۳۰۳ .

(۲) در شرح فرضهائی سه گانه نگاه به پاورقی شماره ۱ ص ۲۹ شماره ۸۴ همین مجله

عدم اطلاع ثالث - از سنجش احکام انتقالات دو رژیم آشکار میشود که اصل بر محدودیت زوجه است. و این مرد است که در وهله نهائی بایستی نسبت بتصرفات مالی زن تصمیم بگیرد. این وضع منشاء حدود و قیودی است که نه تنها در شخصیت زن و وجود حقوقی خود مال، بلکه همچنین در روابط زوجین با اشخاص ثالث نیز نفوذ میکند. حال اگر ثالث بداند که زنی که طرف معامله اوست، شوهر دارد، بایستی محدودیتها را که قانون باین اعتبار تعیین نموده است، بپذیرد. ولی اگر نداند، تکلیف چه خواهد بود؟ بعبارت دیگر چه فرقی هست بین موردی که شخص ثالث واقف بر وصف زوجیت زن بوده و موردی که مطلع نبوده باشد؟

ق. م. آلمان در این قبیل موارد از اصل « اثرات مطلق محدودیت انتقال زوجه » پیروی مینمورد. این حدود نسبت بهر کس معتبر بود و عدم اطلاع ثالث از احوال شخصی زن تأثیری در ماهیت امر نداشت. او میبایستی بهر حال «محدودیتها را که زوجه بر طبق مواد ۱۳۹۵ تا ۱۴۰۳ م. شمول آنها بود، حتی وقتی نسبت به خود معتبر بداند که ندانسته باشد آن زن منکوحه است.» ماده ۱۴۰۴. سابق ق. م. آلمان.

این دستور مخصصی بود که از جریان قواعد عمومی مدنی، بخصوص «اثرات عمومی ثبت» (۱) و حکومت «قاعده حفظ ید» (۲) در روابط مالی زناشویی (رژیم قانونی) جلوگیری مینمود.

(۱) - ماده ۸۹۲ ق. م. آلمان در اعتقاد عامه به ثبت میگوید:

«محتوی ثبت املاک به نفع کسیکه حقی نسبت به ملکی یا حقی نسبت بچنین حقی از طریق عمل حقوقی تحصیل میکند، بحمول بر صحت است مگر آنکه اعتراضی نسبت بصحت مزبور به ثبت رسیده یا عدم صحت بر تحصیل کننده معلوم باشد. اگر اختیار شخص ذیحقی در انتقال حق مندرج در ثبت املاک بسود شخص معین محدود باشد، در اینصورت این محدودیت نسبت به تحصیل کننده تنها وقتی مؤثر است که از ثبت املاک مشهود یا بر تحصیل کننده مزبور معلوم باشد.»

هر گاه جهت تحصیل حق مزبور ثبت لازم باشد، در اینصورت مبنای اطلاع تحصیل کننده زمان تسلیم تقاضای ثبت یا در صورتیکه بر طبق ماده ۸۷۳ توافق لازم بعداً بوجود آید، زمان توافق خواهد بود.»

(۲) - حقوق مدنی آلمان ضرب المثلی دارد که حاکی است: «دست باید دست را حفظ کند.» (Hand muss Hand bewahren).

مقصود از این عبارت تأیید قواعد انتقال مال منقول و لزوم توجه به حسن نیت منتقل-الیه است. ماده ۹۲۹ ق. م. آلمان در این باره اشعار میدارد:

«جهت انتقال مالکیت شی منقول لازم است که مالک شی را به تحصیل کننده بدهد و هر دو در این باره متحد باشند که ملکیت انتقال یابد. چنانچه تحصیل کننده شی را در تصرف داشته باشد، در اینصورت اتفاق بر نقل مالکیت کفایت میکند.»

و ماده ۹۳۲ همان قانون در همین باره میگوید «از طریق انتقالی که بموجب ماده ۹۲۹ انجام یافته، تحصیل کننده همچنین وقتی مالک خواهد شد که شی مزبور متعلق به ناقل (بقیه پاروقی در صفحه بعد)

در توضیح این معنا بایستی گفت که حقوق اداره و انتفاع شوهر بر اموال غیرمنقول گرد آورده زوجه محتاج به ثبت در ثبت املاک نبود، بلکه بمجرد عروسی بموجب قانون خود بخود بوی تفویض میگردد. ولی سکوت ثبت املاک در این مورد برای ثالث ایجاد حقی نمینمود، چه او بعلت حکم اختصاصی ماده ۴۰۴، نامبرده نمیتوانست ادعا کند که حقوق مرد در ثبت غیر منقول مندرج نیست و او هم از محدودیت زن وقوف نداشته، بنابراین اختیار انتقال مشارالیها بموجب اصول عمومی قانون (اثرات یا سکوت ثبت) نامحدود بوده و نفوذ معامه موقوف به تصمیم شوهر نبوده است.

همچنین طرف معامه زوجه نمیتوانست از «قاعده حفظ ید» استفاده کند و بگوید که چون موضوع انتقال مال منقول بوده و مشارالیه اطلاعی از مناسبات زناشویی طرف معامه خود نداشته است، بنابراین صرف اتفاق آندو بر نقل مالکیت و قبض و اقباض کافی بوده و دیگر موافقت شوهر شرط نبوده است. خلاصه اصل بر حاکمیت اراده زوج بود و ثالث بیبایستی روی این عامل حساب کند.

در ق. م. سویس نظیر دستور ماده ۴۰۴، سابق ق. م. آلمان را نمیتوان یافت. با اینحال پس از رد شوهر کسیکه از وصف زوجیت زن آگاه نبوده باشد، میتواند بر حسب مورد از مشارالیها ادعای خسارت کند یا باستناد قواعد «دریافت من غیرحق» بر ضد هر دوی زوجین اقامه دعوی نماید (۱).

اعمال حقوقی یکطرفه اشخاص ثالث - در نظم اداره و انتفاع هر گاه عمل حقوقی یکطرفه مربوط به گرد آورده زوجه بود، بیبایستی بطرفیت شوهر انجام یابد، بند ۱ ماده ۴۰۳ سابق ق. م. آلمان.

برای مثال زن از شخصی طلبی داشت و این طلب جزء گرد آورده او بود. حال مشارالیه میخواست طلب مزبور را فسخ کند. یا اینکه کسی به زوجه چیزی بخشیده بود و اینک میخواست از هبه رجوع کند. این اعمال بیبایستی مقابل شوهر انجام گیرد.

چنانچه عمل یکطرفه راجع به تعهد و الزام شخص زوجه بود، بیبایستی در مقابل خود وی اجراء شود. ولی باز اگر لازم بود عمل مزبور بلحاظ گرد آورده نسبت بشوهر هم نافذ باشد، بیبایستی بطرفیت مشارالیه نیز ایفاء گردد، بند ۲ ماده ۴۰۳ سابق ق. م. آلمان.

(بقیه پاورقی صفحه قبل)

نباشد، مگر آنکه در زمانیکه مالکیت را بر طبق این احکام تحصیل مینموده است، دارای حسن نیت نباشد. با اینهمه در مورد جمله ۲ ماده ۹۲۹ این تنها وقتی معتبر خواهد بود که تحصیل کننده تصرف را متعلق از ناقل باشد.

چنانچه بر تحصیل کننده معلوم باشد یا بر اثر غفلت فاحش معلوم نباشد که شی متعلق به ناقل نیست، مشارالیه فاقد حسن نیت است. «

مثلاً کسی در مقابل زن «حق پیش خرید» (۱) یا حق رجوع یا ابطال عقد یا اخطار بعثت تأخیر تادیه داشت و اینک میخواست از آن استفاده کند. قاعده این قبیل اعمال میبایستی بطرفیت زوجه انجام یابد. ولی برای تمامیت نفوذ آنها اقدام در قبال همسر او نیز ضرورت داشت. اما اگر عمل حقوقی جنبه «منع قضائی» داشت، مثل اینکه دادگاه میخواست مالمی را بفرزد زن توقیف کند، این اقدام بسی اخطار بشوهر نیز نافذ بود (۲).
اعمال حقوقی یکطرفه ثالث بطرفیت زوجه در ق. م. سویس مشمول احکام کلی انتقال است. چنانچه این عملیات بمنظور رفع حوائج جاری منزل و در زمره امور خانه داری باشد، زن میتواند بسمت نماینده جامعه زناشوئی و باستناد اختیار کلیدداری با ثالث روبرو شود و هرگاه اختیار مزبور در روابط با اشخاص ثالث کفایت نکند، اسر دائر بر دخالت شوهر میگردد و باین طریق برای مثال و اهب میتواند مالی را که بزوجه بخشیده و داخل گردآورده او شده باشد، از همسر وی پس بگیرد.

ب - انتقالات مربوط بامور شخصی زن

بعضی امور مربوط بشخص زوجه است. این امور در حقوق مدنی آلمان موضوعاتی بود که ماهیت مالی نداشت. مانند دعاوی زن نسبت به سلامت، شرف، آزادی و احوال شخصی (دعوی نسب یا قرابت بر ضد ثالث یا فرزند خود) و نظایر آن.

ترتیب این کارها بعهد خود زن بود و شوهر از این حیث وظیفه ای نداشت. ولی چه بسیار که اقدام مشارالیها در این قبیل امور عقد یا عملی را ایجاب مینمود. مثل اینکه زوجه میخواست درخواست رفع حجر کند یا بر ضد شوهر خود اقامه دعوی طلاق یا نفقه نماید یا به اجرای ثالث نسبت به گرد آورده اعتراض کند و این امور خرج بر میداشت و از اینرو مشارالیها ناگزیر میبایستی مالی از گرد آورده خود را بفروشد یا معامله کند تا بتواند حق-

(۱) - ماده ۴۰۵ ق. م. آلمان در شرایط استفاده از «حق پیش خرید» میگوید:
«کسیکه بلحاظ شیئی محقق در پیش خرید باشد، میتواند بمجرد آنکه متعهد درباره این شی با ثالث عقد بیع منعقد نماید، از حق پیش خرید استفاده کند.»
و ماده ۴۰۶ همان قانون درباره نحوه اجرای این حق حاکی است که:
«اجرای حق پیش خرید از طریق اعلام به متعهد صورت میپذیرد. بیان مزبور محتاج به شکل مقرر جهت عقد بیع نمیشود.»

با اجرای حق پیش خرید بیع بین ذیعق و متعهد با همان شرایطی واقع میشود که متعهد با ثالث توافق نموده است.

این احکام در روابط زناشوئی میبایستی از راه «تطبیق حکم موضوع مشابه بر مورد لائنص فیه» (Analogie) اجراء شود و در این عمل شرکت سه شخص لازم بود:

زن، شخصی که مال گرد آورده پیش فروخته را خریده بود و کسیکه مالی را از زوجه پیش خرید نموده اینک اراده استفاده از حق پیش خرید را داشت. چنانچه شخص اخیر میخواست استفاده از حق پیش خرید نسبت به شوهر آن زن هم نافذ باشد، میبایستی بطرفیت وی نیز اقدام کند که در اینصورت شماره اشخاص دخیل در واقعه بچهار میرسد.

(۲) - رویه قضائی آلمان: 61 و 74 R. G. Z.

الوکاله و هزینه دادرسی را بپردازد یا برای اعاده سلامت خود حق الزحمه پزشکی یا هزینه بیمارستان را اداء کند. بنابراین در تهیه مقدمات اینگونه امور باردیگر اختیار انتقال زن مطرح میگردد که چنانکه دیدیم مشارالیها از این لحاظ آزادی کامل نداشت و در هر قدم سیبایستی رضا یا قبول شوهر را جلب نماید.

چگونه ممکن بود این محظور را بر طرف ساخت ؟ از یکسو حقوق شوهر بر دارائی گرد آورده زوجه خود نمائی میکرد و از سوی دیگر سلطه زن بر مال و بر نفس خود. بدیهی است که در این مورد نیز مشکل سیبایستی طوری حل شود که مقام و امتیازات مرد اطمه نبیند. از اینرو قانون «اعمال حقوقی» زوجه را که مربوط با مورشخصی مشارالیها بود، قاعده مقید به اذن یا تصویب شوهر مینمود. این قاعده در رژیم اداره و انتفاع تصریح نشده بود، ولی از مفهوم مخالف ماده ۱۴۰۲ سابق ق. م. آلمان که شرح آن در زیر خواهد آمد، نتیجه میشد.

منظور از اعمال حقوقی مزبور هر گونه انتقال یکطرفه یا دوطرفه ای بود که زن راجع به گرد آورده «در رابطه با مورشخصی خود» انجام میداد. تکلیف وی در جلب موافقت شوهر و اثرات رضا و قبول و رد تابع همان قواعد کلی بود که پیش از این تشریح گردید (۱). ولی از آنجا که تحمل این محدودیت در هر شرایطی برای زوجه امکان نداشت، قانونگذار آلمان مقرر میداشت که چنانچه جهت انجام منظم امور شخصی زن «عمل حقوقی» ضرور گردد که مشارالیها در آن مورد محتاج اجازه مرد باشد و او نیز بی دلیل کافی از موافقت امتناع کند، در اینصورت اجازه ممکن است بوسیله دادگاه قیمت داده شود، ماده ۱۴۰۲ سابق ق. م. آلمان. باینطریق اجازه دادگاه جانشین رضای شوهر میشد و رد بیجهت ویرا جبران مینمود. بنابراین در صورت امتناع مرد زن میتواندست موافقت دادگاه را نشان دهد و مجال هر گونه مخالفتی را از وی سلب کند و اعمال حقوقی را نسبت به همسر خود و گرد آورده نافذ سازد. اما اعطای اجازه بوسیله دادگاه مشروط بدان بود که انجام امور شخصی مزبور مقرون به نظم باشد. اثبات لزوم اعمال حقوقی راجع با مور شخصی بمهده زوجه بود.

هرگاه انجام امور شخصی زن از راه دیگری جز استفاده از گرد آورده میسر بود یا چنانچه شوهر قادر و آماده اقدام بان بود یا برحسب تکلیف نفقه داوطلب اجرای این امور میگردد، اعطای اجازه بوسیله دادگاه جائز نبود (۲).

ق. م. سویس راجع با مور شخصی زوجه دستوری ندارد، و از مقررات رژیم وحدت اسوال نیز نمیتوان مجوزی برای دخالت اداره قیمت بدست آورد. چنانچه مرد با انتقالات مربوط با مور شخصی زن بی سبب مخالفت کند، مشارالیها نمیتواند بمرجع رسمی ملتجی گردد. این وضع با توجه به احکام سابق ق. م. آلمان در موارد مشابه برای زوجه چندان مطلوب نیست. این است که حقوقدانان بتکاپو افتاده اند تا راهی پیدا کنند. ولی عقیده ای که در این باره ابراز گردیده بسیار شدید است، چه بموجب آن رد بیوجه شوهر در حکم «نقض تکلیف

(۱) - مواد ۹۹ - ۱۳۹۰ سابق ق. م. آلمان که در همین فصل ذکر گردید.

(۲) - همچنین Staudinger و Planck ماده ۱۴۰۲.

اتفاق و رفتار بر ضد جامعه زناشویی» تلقی میشود (۱). نتیجه این طرز فکر آنست که در مورد امتناع مرد از موافقت با اعمال حقوقی موصوف زن احکام مربوط به تخلفات شوهر جریان یابد؛ هرگاه مرد رضا یا قبولی خود را بیجهت دریغ کند، مثل آنست که وظایف زوجیت را فراموش یا برای زوجه ایجاد مخاطره اقتصادی یا اخلاقی نموده باشد. در اینصورت مشارالیها میتوانند از قاضی کمک بخواهد و او نیز در بدو امر بشوهر اخطار مینماید و چنانچه فایده نکرد، اجتماع زناشویی را برای مدت معینی ملغی میسازد (دستور تفرقه)، مواد ۱۶۹ تا ۱۷۲ ق. م. سوئیس.

و باز هم اگر در تفسیر «نقض وظایف زناشویی» برویه قضائی سوئیس توجه شود، عواقب این استنباط روشنتر میشود؛ چه بنا بر سابقه عمل هرگاه سلامت، حسن شهرت، صلح و صفا و حیات اقتصادی زن بر اثر ادامه همزیستی در معرض خطر جدی قرار گیرد، مشارالیها میتوانند بی اجازه دادگاه نیز مبادرت به تفرقه نمایند (۲).

ج - انتقالات مربوط با امور اختصاصی زوجه

در نظم اداره و انتفاع هرگاه شوهر بزن اجازه میداد که مستقلاً به کسبی اشتغال ورزد و تصدی مزبور مستلزم عملیات حقوقی بود یا منشاء اختلافاتی میگردد، رضای مرد نسبت باینگونه اعمال و سرافعات لازم نبود، جمله اول بند ماده ۱۴۰ ق. م. آلمان. این آزادی محدود زوجه مرهون اراده و موافقت شوهر بود، ولی تا همین حدود نیز میبایستی ضمانت اجرائی داشته باشد. باین مقصود قانونگذار آلمان سه ضابطه مختلف را ملحق بحکم ناسبرده میساخت:

اول آنکه هرگاه زن تصدی کسب یا بنگاه انتفاعی بود و شوهر آنرا میدانست و اعتراض نمینمود، این امر بمنزله اجازه او به تصدی کسب بود، بند ۲ ماده ۱۴۰ ق. م. آلمان.

این قاعده در حقیقت مفهوم «رضایت شوهر» را توسعه میداد.

دوم آنکه اعمال حقوقی یکطرفه مربوط به کسب یا بنگاه انتفاعی مزبور میبایستی بطرفیت شخص زوجه انجام پذیرد، جمله ۲ بند ۱ ماده ۱۴۰ ق. م. آلمان.

غرض از این دستور ساده کردن تشریفات و نحوه عمل و مراعات حال زن بود.

سوم آنکه اعتراض یا استرداد اذن مزبور در صورتی نسبت به ثالث مؤثر و نافذ بود که مطابق ماده ۱۴۳۰ پیشین ق. م. آلمان (۳) در ثبت امور مالی زناشویی به ثبت رسیده باشد، بند ۳ ماده ۱۴۰ + ماده ۱۴۳۰ سابق ق. م. آلمان.

فلسفه این حکم آن بود که شوهر نتواند هر لحظه همسر خود را تهدید با استرداد اجازه

(۱) - عقیده Egger ماده ۳۰۳.

(۲) - رویه قضائی سوئیس: BGE. 64, 1, 323 u. 64, 2, 397. - نگاهی نیز به

Hombberger ص ۷۸.

(۳) - درباره متن ماده ۱۴۳۰ سابق ق. م. آلمان نگاه به ص ۱۵ شماره ۸۲ همین

مجله. تعریف و نحوه انعقاد و ثبت قرارداد مالی زناشویی در صفحه ۸۹ بعد شماره ۸۰ همین مجله آمده است.

نماید و فعالیت تجارتي و مستقل ويرا فلج کند. از طرفی ثالث نیز با اعتراضهای ناموجه خود نتواند بسهولة شخصیت اقتصادی زنا متزلزل سازد.

از نظر ق. م. سوئیس زوجه در هر رژیم می‌تواند با اجازه صریح یا ضمنی شوهر به حرفه یا صنعت مستقلی اشتغال ورزد، بند ۱ ماده ۱۶۷ ق. م. سوئیس. و چنانچه مرد از موافقت با این نوع فعالیت همسر خود امتناع کند، مشارالیه می‌تواند از قاضی اختیار بگیرد، بند ۲ ماده ۱۶۷ ق. م. سوئیس (۱).

بنابراین تقبل و ایفاء اعمال حقوقی یا تصدی معاکماتی که ناشی از اینگونه کسب و پیشه باشد، برای زن مانعی نخواهد داشت. و حق منع شوهر نسبت باشخاص ثالث که دارای حسن نیت باشند، در صورتی نافذ خواهد بود که بوسیله مرجع صلاحیتدار منتشر شده باشد، بند ۳ ماده ۱۶۷ ق. م. سوئیس.

تصدی معاکمات بوسیله زوجه - زن در نظم اداره و انتفاع می‌توانست بی‌اجازه شوهر به تصدی معاکمه یعنی طرح یا تعقیب دعوی و غیره پردازد. ولی حکمی که صادر میشد، نسبت بشوهر بلحاظ گرد آورده اثری نداشت و هر آینه زوجه می‌خواست اثرات حکم بر این نوع مال نیز گسترش یابد، میبایستی رضایت همسر خود را بتصدی اینگونه دعاوی جلب نماید. از اینجا چنین نتیجه میشد که قانون تصدی معاکمات زوجه را از نقطه نظر آثار رأی معمولاً محتاج باذن میدانست، مستنبط از بند ۱ ماده ۱۴۰ سابق ق. م. آلمان. همچنین اگر زن حقی داشت و این حق تابع گرد آورده بود، تنها با اجازه مرد می‌توانست آنرا از طریق دعوی مطالبه کند، بند ۲ ماده ۱۴۰ سابق ق. م. آلمان.

با اینحال بمنظور کاهش از محدودیت زوجه ق. م. آلمان در بعض موارد بمشارالیه اختیار میداد که بی‌اجازه همسر خود در تصدی سرافعات اقدام نماید که از آن به «سوارد عدم لزوم اجازه شوهر در تصدی معاکمات زن» تعبیر میگردد. این موارد عبارت بود از: استیفاء حقوق مربوط به گرد آورده از طریق دادگاه بطرفیت خود شوهر؛ مطالبه حقوق تابع گرد آورده از ثالث، در صورتیکه شوهر بی‌اذن لازم مشارالیه در باره آن حق انتقالی داده بود؛ استفاده از حق اعتراض باجرا از طریق دادگاه، ماده ۱۴۰.۷ سابق ق. م. آلمان. در رژیم وحدت اموال زوجه دارای اهلیت دادرسی است و می‌تواند بطرح و تعقیب دعاوی راجع به گرد آورده مبادرت نماید، ولی قانون برای جلوگیری از تضییع حقوق اداره و انتفاع شوهر ویرا موظف به نمایندگی در این قبیل معاکمات میکند که شرح آن گذشت، بند ۲ ماده ۱۶۸ ق. م. سوئیس (۲).

موارد آزادی زن در تصدی، تعهد یا انتقال - چنانکه دیدیم، اختیار زوجه در تصدی و انتقال گرد آورده محدود و این حقیقت در هر دو رژیم از اصول مسلم است. با وجود این ق. م. آلمان با احترام شخصیت زن و باعتبار سنخ و ماهیت عمل حقوقی و بمنظور رفع پاره‌ای محظورهای عملی گاه مصلحت در این میدید که زوجه در انجام امور معین دارای استقلال باشد.

(۱) - توضیح بیشتر این قواعد در ص ۴۲ بعد شماره ۸۳ همین مجله.

(۲) - نگاهی نیز به ص ۳۵ شماره ۸۳ همین مجله.

احکام مربوط باین آزادی محدود و استثنائی زن بر چند نوع و باختصار زیر بود :

اولاً - تعهدات زوجه - بر طبق بند ۱ ماده ۱۳۹۹ سابق ق. م. آلمان نسبت بان قبیل اعمال حقوقی که زن از آن طریق خود را موظف بایفائی مینمود ، رضای شوهر لازم نبود .

« ایفاء » در این حکم ناظر بر تعهدات شخصی زوجه بود . مثل اعطای وام ، قبول ضمانت ، ورود در اتحادیه های انتفاعی و نظایر آن که بی اجازه شوهر امکان پذیر بود (۱) . ولی برای آنکه اینگونه الزامات در رابطه با گرد آورده و شوهر نیز منشاء اثر باشد ، مشارالیه نیز میبایستی موافقت کند . هر گاه مرد بتعهدات همسر خود رضایت میداد ، ناگزیر بود اثرات اعمال حقوقی مزبور را نسبت بخود و گرد آورده بپذیرد ؛ و چنانچه رضانمیداد ، میبایستی آن اعمال را تا حدودی که گرد آورده افزایش یافته بود ، بر طبق مقررات « استرداد اسوالی که من غیر حق دریافت گردیده » (۲) ، نسبت بخود معتبر بداند ، بند ۲ ماده ۱۳۹۹ سابق ق. م. آلمان .

بنابراین فقد رضای شوهر تعهدات شخصی زن را تنها در مقابل مرد و گرد آورده غیر - نافذ میساخت و دعاوی بتمهده (ثالث و طرف زوجه) بسبب دریافت من غیر حق بر ضد شوهر و نسبت به گرد آورده بجای خود محفوظ بود و چنانچه در این حال نظم اداره و انتفاع خاتمه میپذیرفت ، عمل مزبور بعلمت رفع مانع (۳) نفوذ مطلق مییافت ، بند ۲ ماده ۱۳۹۹ + بند ۱ ماده ۱۴۱۲ سابق ق. م. آلمان (۴) .

(۱) - رویه قضائی آلمان : R G Z. 80, 247.

(۲) - « دریافت من غیر حق » در حقوق مدنی آلمان عنوان خاصی دارد ؛ ماده ۸۱۲ ق. م. آلمان میگوید : « کسیکه بواسطه ایفاء غیر یا بطریق دیگر بزبان وی بی سبب مشروع چیزی دریافت نماید ، ملزم باسترداد باو خواهد بود . این الزام وقتی نیز وجود خواهد داشت که سبب مشروع بعداً سقوط کند یا نتیجه ای که بر حسب محتوی عمل حقوقی منظور بوده حاصل نشود .

اعتراف بوجود یا عدم رابطه دینی از طریق عقد بمنزله ایفاء خواهد بود .» مقصود این حکم از « دریافت » تحصیل هر گونه حق عینی (مالکیت یا انتفاع و غیره) و دینی یا نیل بتصرف یا برائت از ذمه یا صرفه جوئی در مصرف از طریق استفاده از مال یا نیروی کار غیر میباشد . از ارکان دریافت من غیر حق یکی وجود شخصی است که نفع مالی برده ، یعنی بدارائی او افزوده شده و دیگر کسی که ضرر مالی دیده یعنی از دارائی وی کاسته شده است . و سوم استفاده غیر مجاز یا فاقد سبب مشروع است .

حال در مانحن فیه با بکار بستن روشن « استنتاج حکم از دستور موارد مشابه » بایستی گفت زوجه تعهدی نموده و ثالث بفرض مالی بمشارالیها داده که جزء گرد آورده شده است ؛ چنانچه شوهر تعهد زترا تصویب نکند ، ثالث میتواند با استفاده از احکام دریافت من غیر حق آنچه را که داده است ، از شوهر پس بگیرد .

(۳) - در پیرامون « نفوذ عمل معلق بر اثر رفع مانع » نگاه به پاورقی شماره ۴ ص ۲ همین شماره .

(۴) - رویه قضائی آلمان : R G Z. 87, 256.

زن باستناد این دستور میتواندست بشخص ثالث «وعده انتقال» مال گرد آورده خود را بدهد. اما در این مورد میبایستی دید که زوجه چطور تعهد کرده است و آیا اجازه همسر خود را قید نموده است یا نه. هر گاه رضایت مرد در آن تعهد شرط نشده بود، مشارالیهها همچنان ملزم بوعده خود میماند (۱)، ولی تحقق وعده یا انتقال گرد آورده منوط باراده شوهر میگردد و در اینجا باز مسئله رد یا قبول انتقال و اثرات آن مطرح میگشت که چگونگی آن بیان شد.

در رژیم وحدت اموال نیز زن میتواند بی اذن شوهر خود تعهداتی نماید. اما چنانچه مشارالیهها باین ترتیب موجد دینی گردد، در مدت زوجیت و بعد از آن «فقط با مال اختصاصی» خود مسئول خواهد بود، شماره ۲ بند ۱ ماده ۲۰۸ ق. م. س. سویس.

علت تعدید مسئولیت زوجه بمال اختصاصی او در این مورد آنست که مشارالیهها بر خلاف میل و رضای همسر خود رفتار نموده است. ولی این حکم در روابط با اشخاص ثالث بسیار زیانبخش است، زیرا متعهد له ملاحظه میکند که زن با وعدهای داده یا خود را متعهد بانجام امری نموده است و اینک بخش اعظم دارائی او یعنی گرد آورده مأخوذ این تعهد نیست. از اینرو قانونگذار سویس ناگزیر میشود که احکام مسئولیت زوجین را با قواعد دریافت من غیر حق مربوط سازد و در مقام احصاء مورد مسئولیت محدود زن دعاوی ناشی از دریافت من غیر حق را استثناء کند، بند ۲ ماده ۲۰۸ ق. م. س. سویس. چنانچه زوجه تعهدی نموده و از این طریق مالی داخل گرد آورده او شده ولی شوهر تعهد مزبور را اجازه نکرده باشد، ثالث میتواند آنرا باتمسک به گرد آورده مسترد دارد، مشروط بدانکه دخول این مال در گرد آورده مشمول عنوان «دریافت من غیر حق» (۲) باشد.

«توسعه مسئولیت تا میزان دریافت من غیر حق» در ق. م. س. سویس چیز تازه ای نیست و چنانکه دیدیم، ق. م. آلمان در نظم اداره و انتفاع خود این راه را پیموده بود و تاریخ پیدایش این قاعده در ق. م. سویس و نیز تأملات تقنینی در پیرامون طرح قانون مزبور این تشابه و پیروی را تأیید میکند (۳).

از طرف دیگر قانونگذار قسم معینی از تعهدات زن را مورد عنایت خاص قرار داده و در این زمینه بی توجه بنوع رژیم مالی زناشویی دستور تازه ای وضع نموده است: هر گاه زوجه بنفع شوهر در قبال ثالث تعهدی بنماید، برای اعتبار و نفوذ آن عمل رضایت اداره قیمومت لازم است، مستنبط از بند ۳ ماده ۱۷۷ ق. م. س. سویس.

(۱) - رویه قضائی آلمان: R. G. L. Z. 1925/716. ; R. G. Z. 72, 168.

(۲) - ماده ۶۲ ق. ت. سویس در تعریف دریافت من غیر حق میگوید:

«کسی که من غیر حق از دارائی دیگری مالی تحصیل کند، بایستی مال مزبور را

پس بدهد.

این الزام بخصوص وقتی حاصل میشود که کسی بی هر گونه سبب معتبر یا بسببی که تحقق نیافته یا بعداً ساقط گردیده دهشی دریافت نموده باشد. « - در تعریف دهش نگاه به باورقی شماره ۱ ص ۱۷ شماره ۸۲ همین مجله.

(۳) - عقیده Denzler ص ۲۳ بعد.

اینگونه تعهدات زن در ادبیات حقوقی سوئیس «تقبل دین» (۱) نامیده میشود و شامل عقودی از قبیل ضمانت، اسضاء تضمینی سفته و برات، «تعهد مشترک» عقدی و نظایر آن آن میشود. در مورد اخیر مقصود از مسئولیت مشترک بایستی تضمین حق طلبکار باشد. بعلاوه بعضی از «تعهدات مستقل» زوجه نیز مشمول این عنوان میگردد، بشرط آنکه فواید اینگونه عهود «از نظر اقتصادی» بطور مستقیم عاید بستانکاران شوهر شود (۲).

داعی این حکم، آنطور که از فحوای کلام سویسها برمیآید، حفظ منافع زوجه است. آنها بتجربه آموخته‌اند که وقتی شوهر گرفتار قرض میشود، خواه ناخواه دارائی زن جلب نظر او را میکند. طلبکاران مرد را زیر فشار میگذارند و زوجه ناگزیر برای خاموش کردن آنان دیونی را بعهده میگیرد و این میانجیگری معمولاً بصورت قبول عهده بمعنائی که یاد شد، ظهور میکند. در این هنگام است که قانون بایستی زنا در پناه خود گیرد. بنابراین تاویل دخالت و نظارت مقام رسمی در روابط حقوقی زوجین مؤکد بدانست که از پایمال شدن حقوق زوجه جلوگیری شود.

پرسشی که در اینجا بذهن خطور میکند آنست که هرگاه اداره قیومت تعهد زن را اجازه نکند، تکلیف چه خواهد بود.

ق. م. سوئیس این موضوع را روشن ننموده است. رویه قضائی سوئیس در این قبیل موارد نیز احکام دریافت من غیر حق را قابل اجراء میداند (۳). چنانچه زوجه دین شوهر را تقبل کند و اداره قیومت این وساطت را نپذیرد و با وجود این مشارالیها بدهی همسر خود را بپردازد، عمل زن بمنزله «ایفاء دین از جانب غیر مدیون» (۴) خواهد بود و مشارالیها میتواند آنچه را که پرداخته است، مسترد نماید.

ثانیاً - اعمال غیر استیذائی زوجه - همچنین در موارد زیر رضای شوهر لازم نبود:

رد تقاضای عقد (رد ایجاب) یا رد هبه؛

تعهد و انجام عمل حقوقی در قبال مرد؛

قبول یارد ارث یا دهش ارثی باوصائی، گذشت از فرض اجباری و نیز تحریر ترکه (۵)،

(۱) - *Interzessionsgeschäft*. این عمل در واقع نوعی «وساطت تضمینی» یا «قبول

تعهد» و در ردیف الزامات عقدی است، یعنی چنین ضمانتی حاصل نمیشود مگر از طریق یکی از اعمال حقوقی. از ارکان تقبل دین یکی «دوام دین موجود» و دیگر «دخالت ثالث» بمنظور تضمین ایفاء بسود داین است. بنابراین قبول عهده باین معنا تبدیل تعهد یا نقل ذمه نمیکند، بلکه ثالث تنها دخیل در «رابطه موجود حقوقی» میگردد.

(۲) - رویه قضائی سوئیس: BGE. 54, 2, 412; 58, 2, 10; 62, 2, 2.

(۳) - رویه قضائی سوئیس: BGE. 61, 2, 5.

(۴) - «پرداخت دین موهوم» در حقوق تعهدات سوئیس یکی از اشکال دریافت

من غیر حق است. ماده ۳۳ ق. ت. سوئیس میگوید:

«کسیکه دین غیر موجودی را داوطلبانه بپردازد، تنها وقتی میتواند وجه ایفائی

را پس بخواهد که بتواند ثابت نماید که راجع به اشتغال ذمه در اشتباه بوده است.»

(۵) - در تعریف ارث، دهش ارثی و وصائی، فرض اجباری و غیره نگاه به پاورقی

شماره ۵ ص ۱۷ بعد شماره ۸۲ همین مجله.

ماده ۱۴۰۶ سابق ق. م. آلمان.

از حیث قبول ارث در دو رژیم اختلافی نیست و زن سویسی نیز در پذیرش ارثیه ملزم به کسب اجازه از همسر خود نمیباشد، مفهوم مخالف بند ۱ ماده ۴۰۴ ق. م. سویس. ولی رد ترکه بایستی با نظر شوهر باشد، چه رد خودسرانه ارث از ناحیه زوجه ممکن است بصلاح مرد نباشد (۱)، از اینرو قانون رضای شوهر را در این مورد لازم دانسته است، بند ۱ ماده ۲۰۴ ق. م. سویس.

هرگاه در این امر بین زوجین اختلاف شود و مرد به همسر خود اجازه رد ارث ندهد، مشارالیهها میتواند از اداره قیمومت درخواست اخذ تصمیم نماید، بند ۲ ماده ۲۰۴ ق. م. سویس (۲).

ثالثاً - تعذر رضای شوهر - هرگاه بیماری شوهر مانع از اعلام رضا میگردد و تأخیر در این امر مستلزم خطری بود، در اینحال اذن مشارالیه به انتقالات زوجه در باره گرد آورده (۳) و تعهدات شخصی مشارالیهها (۴) و همچنین تصدی محاکمات (۵) لازم نبود.

معافیت زوجه از کسب اجازه در موارد غیبت یا بیماری شوهر در ق. م. سویس پیش - بینی نگردیده است و این نیز یکی دیگر از نواقص رژیم وحدت اموال است.

برطبق عقیده ای بایستی در این قبیل موارد امر محول به «مرجع رسمی» شود و تصویب آن مقام جانشین رضای مرد سرریض یا غایب گردد، چون این راه حل در نظم وحدت اموال از «اجرای دستور موارد مشابه» ق. م. آلمان مبتنی بر معافیت زوجه از استیذان صحیحتر بنظر میرسد (۶).

نظر دیگر حاکی است که در زمان غیبت یا بیماری شوهر ممکن است برای زن قائل به نوعی «نماینده کی فوق العاده» شد. همانطور که مرد میتواند بطور صریح یا ضمنی به همسر خود اختیار نمایندگی بدهد و او را ماذون در تصرفات سازد (۷)، در اینجا هم میتوان چنین اختیار نمایندگی فوق العاده را برای مشارالیهها فرض نمود (۸). در اینصورت زوجه بنماینده کی

(۱) - محصلات بی عوض زوجه در مدت نکاح از قبیل ارث و غیره قاعده داخل گرد - آورده او میشود و در نتیجه شوهر آنرا در انتفاع خود میگیرد، نگاه به ص ۳۰ شماره ۸۱ همین مجله. بنابراین رد خودسرانه زن در مورد ارثیه ممکن است با حقوق انتفاع مرد تعارض پیدا کند.

(۲) - نگاهی نیز به Homberger ص ۸۶، Eichhorn ص ۸۰ بعد و Friedleben

ص ۴۹ بعد و ص ۶۹.

(۳) مواد ۱۳۹۵-۹۸ سابق ق. م. آلمان که در همین شماره مورد بحث قرار گرفت.

(۴) - بند ۲ ماده ۱۳۹۹ سابق ق. م. آلمان؛ نگاه به ص ۳۶ همین شماره.

(۵) - ماده ۱۴۰۰ سابق ق. م. آلمان. نگاه به ص ۳۵ همین شماره.

(۶) - Eichhorn ص ۷۸.

(۷) - مقصود از این نوع نمایندگی اختیاریست که شوهر علاوه بر نمایندگی عادی

یا معمولی زوجه (نماینده کی از جامعه زناشویی - کلیدداری) به مشارالیهها اعطاء میکند، ماده

۱۶۶ ق. م. سویس. نگاهی نیز به ص ۴۵ شماره ۸۳ همین مجله.

(۸) - Friedleben ص ۴۸.

از شوهر رضای او را بطرف خود اعلام میدارد.

اما این فکر با واقعیت وفق نمیدهد، زیرا حقیقت آنست که سرد مدتهاست غیبت نموده یا بیمار گردیده درحالیکه قبلاً به همسر خود اختیاری نداده است. اعطای نمایندگی ضمنی هم دارای مفهوم معینی است. بنابراین احتمال وجود چنین اراده شوهر نمیرود، چه این امر کاشف یا قرینه میخواهد که در دست نیست و بهمین جهت فرض نامبرده نه پایه قانونی دارد و نه واقعی. و شاید بهمین علت است که یکی از دانشمندان سویس حل این اشکال را از طریق « توسعه مفهوم کلید داری » ممکن می بیند. بنا بر عقیده وی زن در قلمرو خانه و در حدود رفع حوائج جاری منزل اختیارات قانونی محدودی دارد که نمایندگی عادی زوجه از جامعه زناشوئی نامیده میشود و اینک در موارد اضطرار مثل غیبت مرد میتواند حدود این نمایندگی را گسترش داد^(۱). این طرز استنباط با روش قانونگزاری سویسها سازگاری بیشتری دارد، هر چند تحصیل چنین نتیجه ای مستلزم زیاده روی در تفسیر احکام کلیدداری و استفاده مفرط از نرمش قاعده خاص است.

ج - انتقالات بین زن و شوهر

در نظم اداره و انتفاع زوجین میتوانند آزادانه بایکدیگر معامله کنند. احکام خاصی که در انتقالات زن و شوهر پیش بینی شده بود، اختصاص بر روابط حقوقی هر یک از آندو با اشخاص ثالث داشت و در مناسبات داخلی زوجین قانون بهر راحت میگفت که زوجه جهت تقبل اعمال حقوقی در قبال شوهر محتاج باذن وی نیست، شماره ۳ ماده ۱۴۰۶ سابق ق. م. آلمان^(۲).

از نظر ق. م. سویس نیز زن و شوهر میتوانند مبادرت باعمال حقوقی بایکدیگر نمایند، بند ۱ ماده ۱۷۷. برای مثال آنها میتوانند مالی بیکدیگر بفروشند یا ببخشند یا مشترکاً چیزی بخرند. زوجه میتواند شریک مرد گردد یا مدیر عامل شرکت و قائم مقام تجارتن وی شود. ولی قانون در مورد انتقالات مزبور محدودیت دوگانه ای را مقرر داشته است: اولاً - هرگاه اینگونه اعمال حقوقی راجع به «گردآورده زن» باشد و موجودیت آنرا تغییر دهد^(۳)، جهت اعتبار آن موافقت اداره قیمومت لازم است، مستفاد از بند ۳ ماده ۱۷۷ ق. م. سویس.

ثانیاً - سرایت این قبیل عملیات حقوقی با اشخاص ثالث بعبارت دیگر نفوذ اعمال نامبرده به خارج از حلقه زناشوئی منوط به ثبت این عملیات در ثبت امور مالی زناشوئی و سپس انتشار آنهاست، بند ۲ ماده ۱۷۷ + بند ۱ ماده ۲۴۸ ق. م. سویس^(۴).

اجازه اداره قیمومت از آن جهت لازم است که دارائی زوجه دستخوش تمایلات

(۱) - Egger - مواد ۱۶۳، ۲۰۰ و ۲۰۳.

(۲) - شرح آزادی استثنائی زن در مورد اینگونه اعمال حقوقی ص ۵۲ همین شماره.

(۳) - بند ۲ ماده ۱۷۷ ق. م. سویس مربوط بودن عمل حقوقی را به گرد آورده زوجه کافی می شمرد، ولی رویه قضائی سویس تغییر موجودیت گرد آورده را نیز لازم میداند:

BGE. 62, 2, 198.

(۴) - رویه قضائی سویس: BGE. 51, 2, 251.

وهوی و هوس شوهر نگردد. غرض از ثبت و انتشار اعمال حقوقی مزبور حمایت از طلبکاران زن یا شوهر است، چه اگر اینگونه توافقها پنهانی باشد، ممکن است به بستانکاران ضرر بزند.

باین ترتیب هرگاه زوجه بخواهد از گردآورده خویش مالی به همسر خود ببخشد، بایستی در مرتبه اول از مرجع رسمی اجازه بگیرد و در وهله ثانی برای نافذ ساختن عقد نسبت به طلبکاران خود آنرا به ثبت رساند و انتشار دهد.

ولی در مورد عکس یعنی هرگاه مرد چیزی بزن هبه و در ضمن شرط کند که مال-سوهوب مثل مبل و اثاثیه منقول و نظایر آن بایستی گردآورده سشارالیها (۱) باشد، اجازه اداره قیمومت شرط نیست (۲) و این عقد بی اذن مرجع صالح نیز در مناسبات داخلی زوجین معتبر است. چون در اینجا گردآورده زوجه افزایش مییابد و صیانت او مورد ندارد و از اینرو اجازه رسمی نیز ضرور نیست. ولی برای آنکه در اینگونه انتقالات بمنافع شخص ثالث آسیبی نرسد، ثبت و انتشار عقد هبه واجب خواهد بود (۳).

احکام مزبور در مورد اموال اختصاصی زوجین جاری نمیشود و مال اختصاصی زن ممکن است بواسطه اعمال حقوقی افزایش یا کاهش یابد و این تصرفات محتاج باذن اداره قیمومت و ثبت و انتشار نمیباشد (۴).

- (۱) - مفهوم این شرط ضمن العقد آنست که شوهر میخواهد مالی را بزن ببخشد، ولی اداره و انتفاع آنرا تا وقتی که رژیم باقی است، همچنان برای خود محفوظ بدارد.
(۲) - با آنکه رویه قضائی سویس موافقت مرجع رسمی را در این قبیل موارد ضرور نمیداند، با گذشت زمان متمایل بتحدید این آزادی گردیده است:

BGE. 47, 2, 117 u. BGE. 53, 2, 366.

(۳) و (۴) - Homberger در ۷۷. مطالعات فرانسوی

* * *
برای باقی علوم انسانی

تصحیح

پاورقی شماره (۱) ص ۴۲ شماره ۸۴ همین مجله :

اشتباه: (۱) - BGE. 51, 2, 272.

صحیح: (۱) - Passivprozess.