

فزونى و كاستى

بىحى نو
از حقوق مدنى سويس

دكتر تقى لطفى
وكيل دادگستري

پيشينه

حمایت قانون منحصر به پیوند زناشویی و جمع خانواده نیست، بلکه پس از انحلال نکاح نیز بیوه (زن یا مرد) اغلب به کمک نیاز دارد.

این اندیشه از سده نوزدهم مسیحی بتدریج در قانونهای مدنی اروپای مرکزی راه می یابد:

در آغاز مهمترین سبب انحلال، یعنی مرگ زن یا شوهر، جلب توجه نموده بحثی در گرفت که چگونه می توان حقوق همسر بازمانده را به بهترین شکل تأمین کرد. و از آنجا که با مرگ زن یا شوهر گذشته از «احکام مالی نکاح»، «احکام ارث» نیز جریان می یافت، نزدیکترین راه حل این بود که حقوق همسر بازمانده از راه ارث تقویت شود. این فکر بستگی مقررات مالی نکاح و مقررات ارث^۱ را ایجاب می نمود. در آن عصر در استانهای سويس مقررات واحدی برای نظم مالی نکاح وجود نداشت. در بعضی استانها نوعی نظم «وحدت اموال» متداول بود که هیچگونه «حق و سهمی برای زن در ثمرات احتمالی زناشویی»^۲ نمی شناخت؛ بدین معنا که هرگونه «کم و بیش یا سود و زیانی» که در طی زوجیت حاصل می گشت، به حساب شوهر گذاشته می شد. در عوض بروفق اصل یادشده، حقوق زن در خلال مقررات ارث قوت می یافت. برای مثال قانون حق انتفاع همسر بازمانده برترکه^۳ را تجویز می نمود. ولی «آمیزش قواعد ارث و نکاح» يك روش محدود و موقت بنظر می رسید و

- 1) Die Gebundenheit von Güterrecht und Erbrecht.
- 2) Das Partizipationsrecht der Frau an einer eventuellen Prosperität der Ehe.
- 3) Das Nutznießungsrecht des überlebenden Ehegatten am Nachlaß.

بزودی حقوقدانان دریافتند که «افزایش حقوق ارثی بیوه» به تنهایی دردی دوا نمی‌کند. وانگهی سبب انحلال همیشه وفات نیست، ممکن است «تغییر نظم مالی نکاح» یا «طلاق» باشد که در این‌جا «استفاده از وسیله تکمیلی ارث» مورد پیدا نمی‌کند و می‌باید در جستجوی راه دیگری بود. و چنانکه در مورد «تغییر نظم مالی نکاح» امر دایر بر ملاحظات است، برای مثال زن و شوهری که تا این لحظه «شریک دارایی» یکدیگر بوده و اینک با حفظ رابطه زوجیت بعلتی تصمیم به «جدایی دارایی» خود گرفته‌اند و در این انتقال از یک نظم به نظم دیگر منافع حقه هیچیک از دو طرف نبایست در معرض خطر قرار گیرد، بر همین قیاس در «طلاق» نیز هستی مالی آن طرفی که گناهی نداشته یا از معاضدت در زندگی زناشویی و کار و کمک به همسر خود و تسهیل کسب و امرار معاش فروگذار ننموده، بلکه در «افزایش ثروت زناشویی» نیز کوشیده است، می‌باید محفوظ و در امان باشد. و تأمین حقوق همسران در مورد طلاق یا تغییر نظم مالی نکاح به بهترین وجهی در خود احکام مالی نکاح صورت می‌پذیرد. باین ترتیب و در همین زمینه احساس حقوقی سوییسیا کم‌کم بدان سو می‌گراید که زن از منافع زوجیت سهمی ببرد؛ نه از راه ارث، بلکه از مجرای مقررات مالی نکاح.

*

مفهوم فزونی ۴ و کاستی ۵ در حقوق استانهای سویس وجود داشت، ولی ساده بود و اصول و قواعد تکمیلی و لوازم خاصی بر آن احاطه نداشت و بهمین جهت به پیچیدگی مفهوم فزونی و کاستی در قانون مدنی سویس و باین اندازه پیشرفته نبود. در سال ۱۸۷۲ یکی از دانشمندان نامی سویس ۶ در «انجمن حقوقدانان سویس» پیشنهاد کرد که به زن سهمی از فزونی داده شود. این اندیشه در ذهن نویسنده طرح ق.م. سویس ۷ باقی ماند؛ و او خود عقیده به یکسانی داشت، چنانکه «نخستین طرح جزوی سال ۱۸۹۳» وی نیمی از فزونی را بعنوان «حق مالی زناشویی» به زن (بازمانده) اعطا می‌نمود، بند ۲ ماده ۱۶۲.

این قاعده سئوالها و بحثهایی پیش می‌آورد که آیا لازم نیست در تفویض بخشی از فزونی به زن «میزان همکاری» او معلوم شود، یعنی معلوم شود که او چه فعالیتی در تحصیل ثروت و ایجاد فزونی داشته است. آیا بهترین است که توزیع فزونی میان زن و مرد به «رای قاضی» واگذار شود؟ یا لازم است که قانون برای هر یک از دو طرف «سهم قطعی» پیش‌بینی کند؟ و دیگر اینکه در مورد سهم قطعی چه نسبتی سزاوارتر است: نیم، یک سوم، یک چهارم؟...

باین ترتیب ماده ۱۶۲ طرح جزوی بوصفی که گذشت، نمی‌توانست دوام آورد و در «طرح سال ۱۸۹۶» بدین‌گونه عوض شد که زن یا اخلاف وی در صورتی

4) Der Vorschlag; bénéfice.

5) Der Rückschlag; déficit.

6) Munzinger.

7) Eugen Huber.

بتوانند سهم نسبی از فزونی را مطالبه کنند که دست کم یک چهارم این فزونی از عواید دارایی زن یا کار او حاصل شده باشد، ماده ۲۴۱؛ در صورت اختلاف یا فقد قرارداد میان زن و شوهر درباره حصه زن یا اخلاف وی در فزونی یا کاستی، تعیین سهم موکول به تصمیم قضایی باشد. - «سهم نسبی» یا سهم متغیر با این شرایط که گذشت، در مرحله بعدی رسیدگی به طرح حذف شد، چون بیم آن بود که تفسیر حکم و اثبات دعوی را مشکل کند؛ جای آنرا قواعد تازه تری گرفت:

«پیش طرح سال ۱۹۰۰» درباره «توزیع فزونی» می گفت که مکتسبات معوض^۸ متعلق به شوهر باشد، بند ۲ ماده ۲۲۴؛ در مقابل زن یا اخلاف او نیز تا حدودی بتوانند «سهم نسبی از فزونی» را مطالبه کنند که فزونی ناشی از عواید دارایی زن یا فعالیت او بوده باشد، بند ۲ ماده ۲۴۲؛ «کاستی» هم بعهده مرد یا وارث او باشد، مگر آنکه به ثبوت رسد که زن علت آن بوده است، ماده ۲۴۳.

در «هیئت متخصصان» که برای بررسی طرح ق.م. سویس دعوت شده بود، حکم مربوط به «تعریف مکتسبات معوض» حذف شد و بحث درباره چگونگی احراز فزونی و تسهیم در آن ادامه یافت:

پیشنهاد می شد که تعیین سهم فزونی به قاضی واگذار، ولی برای آن حداکثر تعیین شود. اما هیئت مزبور این پیشنهاد را رد کرد و از آنجا که گمان می رفت سهم نامعین (= سهم متغیر، نسبی) موجب اختلاف و دعوی شود، سهم معین (= سهم ثابت، قطعی) را پذیرفت.

پس از پیروزی پیشنهاد سهم قطعی دامنه گفتگو به میزان سهم کشید: بعضی می خواستند که فزونی میان زن و مرد نصف شود. ولی اکثریت تنصیف را در شرایط آن زمان درست نمی دید، چون برای بعضی استانها گامی بسیار بزرگ و به احتمال زیانبخش می نمود. سرانجام قرار به تثلیث شد، باین معنا که سهم زن یک سوم فزونی باشد؛ ولی در عوض «سه بخش کردن کاستی» و تحمیل یک سوم آن به زن نیز موقع قبول نیافت، زیرا تحمیل «یک سوم کاستی» بر زن ممکن بود بقیمت همه دارایی او تمام شود. بنابراین حکم کاستی تغییر نکرد و به شناسایی «مسئولیت اولی شوهر و مسئولیت ثانوی زن» اکتفا شد؛ بدین توضیح که در اصل مرد مسئول کاستی دانسته شود، مگر اینکه زن علت آن بوده باشد^۹.

*

«قانون مدنی سویس مصوب ۱۹۰۷» فزونی و کاستی را در مورد «طلاق» در ماده ۱۵۴، در مورد «تغییر نظم مالی نکاح» ضمن ماده ۱۸۹ و در مورد اصلی، «مرگت زن یا شوهر» در ماده ۲۱۴ مورد بحث قرار می دهد.

8) Die Errungenschaft; les acquêts.

۹) نگاهی نیز به اویکن هوبر، «تفسیرها»، ص ۱۲۸ و ۲۰۶ بعد؛ گمور، ش ۶ بعد و اگر، ش ۷ ماده ۲۱۴؛ دینر، ص ۲۲ پاورقی ۳۴؛ لانگ، پایان نامه، ص ۳ بعد، ص ۷۰ و ۷۷.