

# فزوننی و کاستی

بھئی نو

از حقوق مدنی سویس

دکتر تقی لطفی

وکیل دادگستری

## ۱ فزوننی

### تعریف

فزوننی چیست؟ بند يك ماده ۲۱۴ ق. م. سویس می‌گوید: «هرگاه پس از تفکیک دارایی مرد و زن فزوننی حاصل شود،... ولی این حکم دیگر نمی‌گوید، فزوننی چیست، تنها از آن نام می‌برد. از اینرو وجود فزوننی، اینکه چه ماهیتی دارد و چگونه می‌توان آنرا تعریف کرد، یکی از بحثهای دقیق و دامنه‌دار علم حقوق و رویه قضایی مدنی سویس است.

در علم حقوق مدنی سویس فزوننی را بطور کلی از دیدگاههای مختلف و با روشهای گوناگون تعریف کرده‌اند:

● **روش وضعی:** در این طریقه سعی می‌شود که فزوننی از راه کسر دیون از اموال بدست آید. نویسنده طرح ق. م. سویس (اویگن هوبر) خود فزوننی را تنها يك مازاد می‌دانست. بدین توضیح که چون در نظم وحدت اموال ثروت زناشویی مجموعه‌ای از اموال و مرکب از گردآورده زن، گردآورده شوهر و باقی ثروت زناشویی (= مکتسبات معوض) است و اجزای معین این هر سه نوع مال، بعبارت دیگر هر مال معین از يك نوع دارایی، در رابطه میان زن و شوهر و یا یکی از این دو با ثالث ممکن است مأخوذ به دین و یا دارای طلبی باشد، پس اگر در موقع تصفیه مالی نکاح و تجزیه ثروت زناشویی دیون هر يك ادا و مطالبات سایر اقسام مال (مثل طلب مال اختصاصی از گردآورده) تسویه شود، احتمال آن هست که در آخر باز هم چیزی باقی بماند. این «مازاد که پس از تصفیه دیون زناشویی و مطالبات، زیاده برگردآورده زن و شوی حاصل می‌آید»، فزوننی است. بدیگر سخنی فزوننی مازاد است

که پس از تأمین تمام دیون، اضافه بر اموال گردآورده موجود باقی می ماند.<sup>۱</sup> در پی همین تعریف هیئت متخصصان فزونی را چنین توصیف کرده است: فزونی عبارتست از «سود ویژه (نفع خالص) که پس از وضع اموال گردآورده در ثروت زناشویی حاصل می گردد»<sup>۲</sup>. این سود ویژه بدینسان بظهور می رسد که دیون از اموال گرد آورده کسر، و اموال گردآورده از «ثروت زناشویی» جدا و به مالک رد شود. - این روش را ق. م. سویس نیز در همان حکم ماده ۲۱۴ یاد شده بکار برده است.

انتقادی که بر این تعریف وارد است<sup>۳</sup>، آنکه هرگونه مالی را در بر نمی گیرد. برای مثال اگر ارزش مال گردآورده بالا رفته باشد، این افزایش اتفاقی چه حکمی خواهد داشت؟ تعریف مزبور درباره اینگونه تغییر احتمالی مال خاموش است، از اینرو گفته اند که شامل نیست.

● **شیوه اکتسابی:** فزونی عبارتست از «آنچه که علاوه بر اموال خود مرد و خود زن تحصیل گردیده و از آن ارزش اضافی پدید آمده باشد»<sup>۴</sup>. ولی این تعریف با آنکه بعضی خصیصه های فزونی را آشکار می سازد، چندان هم روشن نیست. اموال خود مرد یا اموال خود زن کدام است؟ تحصیل مال چیست؟ بفرض در زندگی روزانه ابتیاهی بعمل آید یا گردآورده مازادی نشان دهد، این هر دو مشمول يك عنوان نیست و نمی توان گفت که در هر دو حالت تحصیل یا نقل و انتقال حقوقی صورت گرفته است. بعلاوه هر مازاد گردآورده بطور مستقیم «فزونی ساز» نیست، چه ممکن است مستمسک وفای دیونی باشد، و حال آنکه تعریف بالا از «وضع دیون اموال» چیزی نمی گوید.

● **روش وضعی واقعی:** فزونی بترتیب دیگر عبارتست از «آنچه که پس از تصفیه دیون زناشویی و پس از رد دارایی زن و شوی، اعم از رد عینی یا قیمی<sup>۵</sup>، جنسی یا نقدی، اضافه برگردآورده موجود باشد»؛ همچنین «فزونی عبارتست از مانده بستانکار پس از استرداد اموال گردآورده دو طرف و پس از پرداخت تمامی مطالبات اشخاص ثالث»<sup>۶</sup>.

این تعریف متمایل به «روش وضعی و طرز تصفیه واقعی» است، در عین حال از ابهام تهی نیست، چون معلوم نمی کند که «تمامی مطالبات اشخاص ثالث» چیست. این نوع طلب ممکن است از جنبه دیگر شامل «دیون گردآورده» نیز باشد، و حال

(۱) اویگن هوبر، تفسیرها، ص ۱۷۵ ببعده و ص ۲۰۸.  
(۲) صورت مجلس مذاکرات هیئت متخصصان (EK) که برای بررسی طرح ق. م. سویس دعوت شده بود، ص ۲۰۹، ماده ۲۲۴.  
(۳) هکلین، ص ۵؛ رد این انتقاد بوسیله مونش، ص ۱۵ ببعده.  
(۴) کوهن، ص ۲۷.

5) Restitution in natura oder in Geld.

(۶) هوفمان؛ در انتقاد از این تعریف: نگاه به گمور، ماده ۲۱۴، ش ۱۲ و هکلین، ص ۴، پاورقی ۱۴.

آنکه در جزو اول تعریف دیون زناشویی بطور کلی عنوان شده است...

● **روش ریاضی:** همچنین سعی کرده‌اند تا فزونی را از راه ریاضی تعریف کنند.<sup>۷</sup> بنابراین طریقه فزونی را می‌توان بشکل معادله تعریف نمود. در این تساوی در کمال تنقیح آن، نخست ثروت زناشویی را با دیون پیش از زناشویی جمع می‌زنند و از حاصل جمع این دو آنچه داخل دو ابروست، کم می‌کنند. باین ترتیب فزونی مساویست با ثروت زناشویی بعلاوه دیون پرداختی مربوط به زمان پیش از زناشویی منهای دو ابرو؛ محتوای داخل دو ابرو بدین شرح است: (ارزش اموال گردآورده موجود زن و شوی که باید بمیزان ارزش اضافی که با صرف هزینه بوجود آمده کاهش یابد بعلاوه طلبها (اعواض) ناشی از رابطه زوجیت بعلاوه دیون زناشویی)<sup>۸</sup>. پیروان این تعریف بهمان نسبت که در توصیف فزونی از ریاضی کمک گرفته در این راه پیش می‌روند، از خصلت حقوقی آن دور می‌شوند. وبهتر آنست که در بحث از طبیعت این پدیده حقوقی تا حد امکان از بعلاوه و منهای ریاضی پرهیز کرد و از این شیوه در صورت لزوم در موقع محاسبه فزونی بهره گرفت، نه در هنگام تعریف.

● **روش مختلط:** و نیز دیگری<sup>۹</sup> سعی نموده تا فزونی را بکمک «حقوق ترازنامه‌ها» تعریف کند: همچنانکه در «ترازنامه سالانه» عنوانهای بالای ستون، مانند دارایی و بدهی و سود یا زیان، در برابر یکدیگرند، و هر یک از این ارزشهای تطبیقی در حقیقت یک کلی است، واقلام توی ستون (ارزشهای جزوی) مصادیق این کلی‌ها در فاصله معین (یک سال، میان دو ترازنامه)؛ و از مقابله این ارزشها، یعنی نهادن تراز در آخر ستون کمتر، مانده بستانکار یا مانده بدهکار معلوم می‌شود (عمل واریز)، همان گونه نیز می‌توان در امور مالی نکاح عمل کرد، نهایت در اینجا هر «نوع»<sup>۱۰</sup> دارایی در حکم «مال عام»<sup>۱۱</sup> است که به چند «مال منفرد»<sup>۱۲</sup> یا تعیین پذیر تجزیه می‌شود. بویژه آنکه در موقع انحلال نظم نکاح مبدأ و منتهای زمان در تصفیه یکی تاریخ استقرار نظم مالی نکاح و دیگری لحظه انحلال آنست و پیش از رد گردآورده زن و شوهر می‌باید دیون گردآورده نیز محاسبه و تصفیه شده باشد؛ و تغییر ارزش گردآورده هم، چه مثبت چه منفی، در فاصله آن دو تاریخ سنجیده می‌شود.

۷) نظر گمور که هگلین ودینر نیز آنرا تأیید می‌کنند: گمور ماده ۲۱۴، ش ۱۲؛ هگلین ص ۵؛ دینر، ص ۱۲.

۸) متن آلمانی این تساوی در موقع بحث درباره طرز محاسبه فزونی خواهد آمد.

۹) لانگ، پایان نامه، ص ۳ و ۱۸ و ۳۹ بعد؛ پیوست پایان نامه، ص ۳ بعد.

۱۰) ثروت زناشویی در نظم وحدت اموال مرکب از سه نوع دارایی است: گردآورده زن و شوهر و مکتوبات معوض.

11) res universales.

12) res singulares.

صاحب این تعریف با اقتباس از اصول و قواعد ترازنامه‌ها به نتیجه‌گیری پرداخته و این نتیجه را سرآغاز بحث در دو رساله خود می‌سازد: فزونی هم نوعی ثروت یا «مجموعه مالی»<sup>۱۳</sup> است که از طریق محاسبه با مقابله اموال گردآورده هر یک از زن و شوی در موقع تصفیه مالی نکاح و ازدواج با توجه به دیون بدست می‌آید. از اینرو فزونی را می‌توان بطرز دوگانه‌ای تعریف کرد: هم به اعتبار منشأ و اینکه فزونی از کجا آمده، چه توجه به منشأ معلوم می‌سازد که فزونی ناشی از «ثمرات» اموال گردآورده زن و شوی و همچنین «درآمد شوهر» است، بشرط آنکه نفقه و هزینه زناشویی آنها را تمام نکرده باشد؛ و هم به اعتبار تصفیه مالی نکاح، چه هرگاه اموال گردآورده دو طرف را در لحظه تصفیه مالی نکاح از ثروت زناشویی بردارند و به مالک رد کنند، در نتیجه این تصفیه «فزونی ثروت»<sup>۱۴</sup> بمثابة يك مقدار محاسباتی پیدا می‌شود. بنابراین فزونی بمعنای اعم عبارتست از تفاضل دارایی زمان تصفیه مالی نکاح، و همین دارایی در وضعی که حین وقوع نکاح داشته؛ و بند يك ماده ۲۱۴ که در بالا گذشت، نیز موید همین معناست، چه حاوی يك «روش ترکیبی» است و «دو محاسبه فزونی» را ایجاب می‌کند: يك محاسبه‌ایست که راجع می‌شود به اموال هر یک از زن و شوی که اصل آنها در اثر افزایش یا کاهش ارزش زیاد یا نقصی یافته. و محاسبه‌ایست که مربوط می‌شود به فزونیها بمعنای اخص. و این‌گونه فزونیها پیدا نمی‌شود مگر از مازاد عواید بر نفقه‌ها یا کسریها؛ کسریها بدین معنا که عواید تکافوی پرداخت هزینه‌ها و نفقه‌ها را نکنند. از اینرو می‌توان گفت که فزونی عبارتست از «مازاد همه ارقام فزونی بر همه ارقام کاستی». ولی این تعریف مفهوم فزونی را بیش از حد توسعه می‌دهد، و چیزهایی را عنوان می‌کند که ق. م. سویس نشناخته، یا مفهومها را چنان درهم می‌ریزد که موجب لغزش می‌شود؛ چنانکه رابطه «ارقام فزونی و ارقام کاستی» با ثروت زناشویی (گردآورده‌ها و مکتسبات معوض) روشن نیست، و برحسب منطبق ماده ۲۱۴ ق. م. سویس هم چنین چیزی ممکن بنظر نمی‌رسد، زیرا پس از تصفیه مالی نکاح یا فزونی پدید می‌آید یا کاستی، یا هیچیک بوجود نمی‌آید. ولی جمع فزونی و کاستی محال است. و خلاصه این تعریف خیلی دور می‌رود و صورت دقیقی از فزونی در ذهن رسم نمی‌کند. گذشته از این «قواعد تجارتي ترازنامه» را در مقررات مالی نکاح وارد می‌کند و این شیوه با طبیعت اخلاقی زناشویی سازگار نیست.

● فزونی بنظر نگارنده<sup>۱۵</sup> يك مقدار حساب<sup>۱۶</sup> یا مازاد است که در موقع تصفیه مالی نکاح به طریقه وضعی کشف می‌شود. و مؤید آن نیز یکی همان «لحن

13) Vermögenskomplex.

14) Vorschlagsmasse.

(۱۵) که در سال ۱۹۵۸ در پایان نامه خود براهنمایی پرفسور دکتر اویگن اولمر در دانشکده حقوق دانشگاه مونیخ با توجه به اندیشه‌های واضح ق. م. سویس و تکامل تعریفهای پیشین عنوان نموده و بسط داده‌ام.

16) Rechnungsgröße.

کلام» در بند يك ماده ۲۱۴ ق. م. سويس است که در رابطه با تصفيه بسبب انحلال وحدت اموال می‌گوید: «هرگاه پس از تفکيک دارایی مرد و زن فزونی حاصل شود،...» تفکيک دارایی دو طرف رسیدگی به حساب گذشته و وضع دیون از اموال مربوط را ایجاب می‌کند، بشرحی که در مقدمه آمد۱۷. قرینه دیگر حکم بند دوم ماده ۱۹۵ ق. م. سويس است که در قلمرو مالکیت شوهر چنین می‌گوید: «شوهر مالک مال گردآورده خود و تمامی ثروت زناشویی که دارایی زن نیست، می‌باشد.» این «تمامی ثروت زناشویی» که متعلق به زن نیست، در واقع بقیه ثروت زناشویی است که پس از رد گردآورده‌های دو طرف بجای می‌ماند و بدان نام مکتسبات معوض دوران زناشویی اطلاق می‌شود. رد گردآورده این است که اموال مزبور از مجموعه «ثروت زناشویی» برداشته و به مالک آن (زن یا شوهر) برگردانده شود. اما چون هر مال معینی در این مجموعه در اثر «نظم وحدت اموال» در معرض عهده و مسئولیت است، باید در موقع انحلال نظم، پیش از برگرداندن هر مال به مالک، دیون احتمالی آن نیز ادا و تصفيه شده باشد. اکنون، پس از تصفيه ورد گردآورده، آنچه باقی می‌ماند، یعنی مکتسبات معوض، هنوز مال فارغ از ذمه و عهده نیست، بلکه اغلب بنوبه خود دارای دین و مسئولیت است و این از معوض بودن مکتسبات پیداست؛ بهمین دلیل وجود فزونی در این مانده دارایی اکتسابی، امر بالقوه و احتمالی است. این «فزونی احتمالی» هنگامی ظاهر می‌گردد که مکتسبات معوض از هرگونه دین و قید و ذمه‌ای پاک و آزاد شود.

شیوه وضعی تعریف فزونی در علم حقوق و رویه قضایی مدنی سويس گاه بطور ضمنی و گاه بصراحت شناخته و بکار بسته شده، ولی این شیوه از عمل حساب بی‌نیاز نیست، چه فزونی بیگمان يك نوع مقدار محاسباتی است و ظهور آن تنها به کمک حساب و طرز مخصوص محاسبه امکان‌پذیر است، باین شرط که هرگونه قرارداد ریاضی (نه جبری) تابع اصل و قاعده حقوقی باشد.

بنا بر آنچه گذشت، فزونی مازاد است که در موقع تصفيه مالی نکاح پس از وضع دیون از مکتسبات معوض حاصل می‌گردد.