

# فزونی و کاستی

بحثی نو  
از حقوق مدنی سویس

تقی لطفی  
وکیل دادگستری

۱

## فزونی

### طلب عوض

دعوی زن و شوهر در موقع انحلال و تجزیه ثروت زناشویی در باره مطالبه حق شکلهای گوناگون دارد. عاملهای مؤثر در این دعوی بر چند گونه، و از جمله یکی نوع انحلال (فوت، طلاق یا تغییر نظم مالی نکاح) است که می‌تواند گاه طبیعت دعوی را عوض کند؛ و دیگر مدارج وجودی خود مال منشأ حق از عین و اصل و مثل و بدل و قیمت است که تبدیل این یک به آن یک موجب حالت‌های متفاوت می‌گردد. همچنین منشأ دعوی که معلوم می‌کند فقدان مال چرا و چگونه رخ داده و چه چیز باعث استحقاق عوض گردیده، یا اصولاً فقدان تبدیل به صورت اول یا تحول باعتبار رابطه مالکیت یا زوال عین بمعنای واقعی است. دیگر اینکه آیا امر دایر بر خسارت، و خسارت مولود زوال عین به تقصیر شوهر است یا نه؟ یا طلب زاییده تصفیه دین است، یا چیز دیگر. بنابراین و با توجه به علقه و حرمت مالکیت و بمنظور پرهیز از بیعدالتی و فساد اصل در «انحلال نظم وحدت اموال» مطالبه عینی<sup>۱</sup> شناخته شده؛ بدین معنا که نخست عین مال گردآورده باید به مالک پس داده شود. و اگر عین گردآورده موجود نباشد، مثل آن. و اگر مثلی نباشد، ما به ازای آن، یعنی آنچه بجای مال مزبور فراهم گشته؛ وگرنه عوض که در این مرتبه حقی مالی است. از بند دوم ماده ۱۹۶ ق. م. سویس چنین برمی‌آید.

با اینهمه تصریح این مراتب در مورد دارایی شوهر ضرورت ندارد، چون او مدیر و منتفع ثروت زناشویی است و هرگونه مالی که داخل ثروت زناشویی

1) Die Vindikation.

شود و مال گردآورده زن نباشد، باستثنای فزونی در مالکیت اوست. و این زن است که در موقع انحلال باید مال خود را پس بگیرد و حق خود را استیفا کند.<sup>۲</sup> ولی آیا مطالبه حق در هرگونه انحلال بیک منوال است؟ و آیا قواعدی که بر استیفاء طلب صدق می‌کند، همواره یکسان است؟ دیگر اینکه قواعد عوض<sup>۳</sup> که در موقع تصفیه مالی طلاق بکار بسته می‌شود، همانست که در مرگ و در تغییر نظم مالی نکاح جریان می‌یابد یا چیز دیگرست؟

ق. م. سویس در این باره سخنی نمی‌گوید. رویه قضایی سویس<sup>۴</sup> توسل به تقریرات مالی نظم وحدت اموال را رد کرده و برای مورد طلاق یا تغییر نظم مالی نکاح قواعد عوض را از خود احکام مربوطه به طلاق (ماده ۱۵۴) استنتاج نموده است. بنابراین قواعد عوض باین اعتبار مستقل از نظم مالی نکاح است. و در طلاق و تغییر نظم مالی نکاح بجای دارایی زن که به انتقال رفته، قیمت آن یا آنچه با این پول فراهم گشته با مقدار افزایش یا کاهش ارزش مال منظور می‌گردد، بطوریکه در اینجا نفس طلب اهمیت کمتری پیدا می‌کند و اصل بر رد عوض<sup>۵</sup> است.<sup>۶</sup>

\*\*\*

باری، در انحلال نظم وحدت اموال سه گونه عوض مورد بحث قرار می‌گیرد: عوض ناشی از نقل مالکیت، عوض ناشی از اداره و انتفاع، و عوض ناشی از ادای دین:

**عوض ناشی از نقل مالکیت<sup>۷</sup>.** مالکیت زن بر گردآورده از دو راه ممکن است به شوهر انتقال یابد:

**توافق زوجین.** دو طرف در ضمن قرارداد مالی زناشویی مقرر می‌دارند که دارایی گردآورده زن به مرد انتقال یابد، و زوجه تنها حق مطالبه عوض داشته باشد. در این صورت نظم وحدت اموال مبدل به نظم نقل اموال<sup>۸</sup> می‌گردد. این نقل دارایی و حدوث حق عوض محتاج به مقدمات و تشریفات خاص است:

«هم شوهر و هم زوجه می‌توانند هر موقع درخواست کنند که از دارایی گردآورده خود فهرستی با سند رسمی (الف ۵۵) تنظیم شود. هرگاه چنین فهرستی در فاصله شش ماه پس از گردآوری تنظیم

(۲) گ. اتو، ص ۳۰۴.

3) Ersatznormen.

(۴) رویه دیوان کشور سویس ۴۱، ۳۳۴؛ گمور، ماده ۱۵۴ ش ۷.

5) Das Surrigationsprinzip.

(۶) هوبر، ص ۲۶؛ کاپلر، ص ۲۶.

7) Ersatzforderng aus Eigentumsverschiebung.

(۸) ماده ۱۹۹ ق - م. سویس. - «نظم نقل اموال» شکل فرعی «نظم وحدت اموال» است. نگاهی نیز به مجله کانون وکلای دادگستری، ش ۸۲، ص ۴۱.

گردد، فرض می‌شود که صحیح است»، ماده ۱۹۷ ق. م. سوئیس.  
«چنانچه فهرست با ارزیابی همراه باشد و این نیز با سند رسمی (الف. ۵۵)  
محرز گردد، تکلیف متقابل زوجین جهت اموال کسری بر طبق این ارزیابی تعیین  
می‌گردد.

چنانچه اشیایی باحسن نیت در طی نکاح پایین‌تر از ارزش تقویمی  
انتقال یافته باشد، بهای مزبور جانشین مبلغ ارزیابی می‌گردد»، ماده ۱۹۸  
ق. م. سوئیس.

«با ارزیابی می‌توان با رعایت احکام راجع به قرارداد مالی  
زناشویی (۱۷۹/۸۱) در فاصله شش ماه پس از گردآوری دارایی زن مقرر  
داشت که دارایی زن با مبلغ ارزیابی به مالکیت شوهر انتقال یابد و طلب  
دارایی زن بی‌تغییر بماند»، ماده ۱۹۹ ق. م. سوئیس.  
اراده قانون. «پول نقد، سایر اشیای مثلی و برگهای در وجه حامل (قانون تعهدات  
۹۷۸/۸۹) که فقط برحسب نوع معین شده‌اند، به مالکیت شوهر انتقال می‌یابند،  
و زوجه بجای ارزش آنها صاحب طلب عوض می‌شود»، بند سه ماده ۲۰۱ ق. م.  
سوئیس.

دعوی زن در مطالبه عوض در هر دو نظم نقل یا وحدت اموال بشرح بالا  
نتیجه انتقال دارایی اوست. بمجرد انتقال زوجه مالکیت عینی را از دست می‌دهد  
و در عوض بهمان نسبت مالک مافی‌الذمه شوهر می‌گردد. بنابراین تاریخ حدوث  
دعوی یا استحقاق زن در مطالبه عوض گردآورده خود همان لحظه وقوع انتقال است  
که مرد ملزم به جبران می‌شود. این الزام مستند به حکم قانون و بموجب قانون  
است، نه به تقصیر شوهر.

دعوی زوجه در مطالبه عوض حال نیست، بلکه در موقع انحلال و تصفیه مالی  
نکاح حال می‌شود؛ دعوی مزبور، ثابت و تغییرناپذیر است. بنابراین پس از انتقال  
مال هرگونه افزایش بهای آن نصیب مرد می‌گردد، چون اکنون او مالک است نه زن.  
و هرگونه کاهش قیمت یا زوال عین نیز بر عهده شوهر است، چه ذمه مرد ثابت  
بوده کم و بیش نمی‌پذیرد.

ثبات دعوی زوجه در طلب عوض گردآورده مورد انتقاد سخت حقوقدانان  
قرار گرفته است. برای مثال شوهر به ترتیب یاد شده ملک زن را بنام خود به‌ثابت  
می‌رساند و بسادگی به مالکیت عینی سایر اموال وی دست می‌یابد. ولی زن چه  
طرفی خواهد بست؟ جز مشتی طلب؟ حال اگر قیمت ملک ترقی کند، این افزایش  
بها عاید مرد می‌گردد، در حالیکه طلب زن باید همچنان بمقدار اول، یعنی همانکه  
در اصل از دارایی او بیرون رفته است، ثابت بماند. این طلب تنها در موقع انحلال  
(مثل فوت شوهر) و تصفیه مالی حال می‌شود. پس از تصفیه نیز هرگاه ثروت  
زناشویی فزونی نیافته باشد، آنوقت زوجه در آن ترقی ارزش مال انتقالی نه از  
«راه مستقیم» بهره‌مند گردیده، چرا که تنها مالک ذمه تغییرناپذیر مرد بوده، و نه

از «راه غیرمستقیم»، یعنی توزیع فزونی.

بعضی در پی چاره‌جویی برآمده و گفته‌اند که نقل مالکیت بند سه ماده ۲۰۱ ق. م. سویس «جنبه مطلق» ندارد تا در هر موردی صدق کند. اشیایی که هنوز بعین باقی است، بایست مسترد گردد. ولی این توجیه درست نیست، زیرا قاعده عوض بر طبق مقررات نامبرده شوهر را «بموجب قانون» ملزم به رد قیمت ساخته، زن فقط طلبی دارد بمیزان معین. بنابراین با شناسایی قاعده عوض «تکلیف استرداد عین» فاقد مبنای قانونی بنظر می‌رسد. حتی شوهر نمی‌تواند با پس دادن عین گردآورده موجود خود را از «عهده قانونی» مبری سازد. خاصه آنکه در مورد بعض اقسام مال، مانند پول نقد، استرداد عین اغلب ممکن نیست، بلکه انتقال قطعی و نهایی صورت گرفته است.

«دعوی مطالبه عوض» در مورد «تصفیه مالی طلاق» یا «تصفیه بسبب تغییر نظم مالی نکاح» اختلاف دارد؛ در اینجا اشیای گردآورده‌ای که به مرد انتقال یافته بود، «بشکل اصلی» خود به زن برمی‌گردد. این دایره شمول بند سه ماده ۲۰۱ را تنگتر می‌کند. با اینحال «دعوی مطالبه عوض پول» بجای خود محفوظ خواهد بود، چون استرداد عین در این مورد کمتر ممکن است.<sup>۹</sup>

**دعوی عوض ناشی از اداره و انتفاع شوهر<sup>۱۰</sup>.** چون شوهر گردآورده زوجه را در تصدی و انتفاع خود داشته است، اکنون موقع تصفیه مالی و استرداد باید کم و کسر آنرا در حدودی که قانون مقرر داشته جبران کند. ق. م. سویس «اصل عوض بدهد»، بند دو ماده ۲۱۲ ق. م. سویس. و هنگامی که شوهر وفات نماید، بیان می‌کند:

— وقتی که زن فوت نماید، در این صورت شوهر باید برای کسری «تاحدودی که جوابگو (ماده ۲۰۱ بند یک) هست و با محاسبه آنچه که از زوجه طلب دارد، عوض بدهد»، بند دو ماده ۲۱۲ ق. م. سویس. و هنگامی که شوهر وفات نماید، «زوجه دارایی گردآورده خود را که هنوز موجود است، پس می‌گیرد و می‌تواند طلب کسری را در قبال ورثه استیفا کند»، ماده ۲۱۳ ق. م. سویس.

مهمترین فرق ظاهر دو حکم این است که درحالت نخستین اصل عوض آمیخته به عنصر مسئولیت یا تقصیر است، چنانکه مجموع اصول و قواعد مدنی نیز تأیید می‌کند؛ تقصیر مرد در اداره وقتی محقق است که تکلیف خود را در تصدی و انتفاع عادی و منظم نقض نموده باشد. بنابراین اگر شوهر در اداره دارایی همسر خود یا بهره‌برداری از آن انجام وظیفه یا مواظبت نکند یا قصور نماید و گردآورده زوجه تلف شود یا کسر قیمت بردارد، بهمین اندازه به وی بدهکار می‌شود، (بند ۱ ماده ۷۵۲ + ماده ۲۰۱ ق. م. سویس).

(۹) گمور، شماره ۳۵ و اگر، شماره ۱۵ ماده ۲۰۱؛ هدویگ ویدمر، ص

۳۵۷؛ ی. هوبر، ص ۲۷ ببعده؛ کاپلر، ص ۲۷.

10) Ersatzforderung aus Verwaltung und Nutzung.

درک دقیقتر این نوع دعوی موقوف به بررسی کسری ۱۱ است؛ کسری باصطلاح ق. م. سویس فقدان مال گردآورده در موقع تصفیه مالی نکاح است و زمانی حادث می‌شود که مال معینی مصرف گردیده یا نقل یا زوال یافته باشد. و باز «کسر گردآورده» تنها شامل فقدان عین یا اصل نیست، بلکه فقدان ارزش یا کاهش قیمت آنرا نیز دربر می‌گیرد. گردآورده وقتی کسر دارد که نه عین و نه عوض و نه قیمت آن، هیچیک موجود نباشد.

باین تقدیر «جبران مال» چنین صورت می‌پذیرد که آنچه در عوض گردآورده فراهم گشته از هر جهت جانشین عین مال می‌گردد، و هر گاه مثل و بدل وجود نداشته باشد، صاحب دعوی حق مطالبه عوض خواهد داشت. برای مثال هرگاه مرد برگهای بهادار نامی همسر خود را بفروشد تا با پول آن ملکی بخرد، ملك ابتیاعی عوض است؛ ولی اگر بهای اوراق را در کسب خود بکار اندازد، معادل مبلغ آن مدیون زن خواهد بود.

در مورد تصفیه مالی طلاق یا تصفیه بسبب تغییر نظم مالی نکاح نیز همین قواعد مرعی است. زوجه تا حدودی که شوهر مسئول کسر اموال است، مستحق عوض خواهد بود، و این دعوی در هنگام تصفیه مالی نکاح استیفا می‌شود<sup>۱۲</sup>.

طلب ناشی از ادای دین. ممکن است در رابطه دیون و مطالبات زوجین تغییری بهم رسیده باشد، بدین معنا که مالی از گروه معین دیون مالی از گروه معین دیگر را پرداخته باشد. تصفیه مالی نکاح می‌باید اثر این گونه تغییرها را جرح و تعدیل کند. ق. م. سویس باین منظور از «اصل عوض» استفاده می‌کند. مالی که دین مال دیگر را پرداخته است، خود سزاوار عوض می‌گردد:

«چنانچه دیونی که دارایی گردآورده زن مسئول آنهاست، از دارایی مرد یا دیون مرد از دارایی گردآورده زن مستهلك شده باشند، در این صورت طلبی وجود دارد که با حفظ استثنائات قانونی با لغو وحدت اموال (۲۱۲/۳) حال می‌شود.

چنانچه دیون مال اختصاصی زوجه از ثروت زناشویی یا دیونی که ثروت زناشویی مسئول آنهاست، از مال اختصاصی مستهلك شده باشند، تسویه را می‌توان در همان طی نکاح درخواست نمود»، ماده ۲۰۹.

موارد تسویه در داخل ثروت زناشویی (بند يك): دیون کامله زوجه که در ثروت زناشویی گردآورده او را مأخوذ می‌داشته، از اموال گردآورده شوهر تأدیه شده است. در این مثال گردآورده مرد طلبکار می‌شود، گردآورده زن باید عوض آنرا بدهد. - یا آنکه دیون گردآورده زوجه از مکتسبات معوض پرداخته شده است. شوهر از عواید همسر خود که بر طبق ماده ۱۹۶ بملکیت خود مرد درآمده است، دین گردآورده زن را ادا نموده است. در این صورت از مکتسبات معوض خرج شده، همین مال استحقاق عوض دارد. - برعکس ممکن است گردآورده زوجه دین شوهر مانند

11) Das Fehlende.

(۱۲) دتسلر، ص ۸۷؛ ی. هوبر، ص ۳۴ و ۴۲ بعد؛ کاپلر، ص ۲۹.

مخارج اداره ثروت زناشویی را تأدیه کرده باشد. گردآورده زن مطالب عوض است. موارد تسویه در خارج ثروت زناشویی (بند دو): هرگاه دیون اختصاصی زوجه از گردآورده او یا گردآورده مرد یا مکتسبات معوض، یا برعکس دیون کامله زن یا دیون گردآورده شوهر یا مکتسبات معوض از مال اختصاصی پرداخته شده باشد، در شق اول گردآورده زن یا گردآورده مرد یا مکتسبات معوض، و در شق دوم مال اختصاصی محق در مطالبه عوض است.

حالیته دعاوی عوض بمعنای بند يك موکول به انحلال نظم وحدت اموال است. بنابراین دو طرف می‌توانند در موقع تصفیه مبادرت به تسویه کنند. هر مالی که مدیون عوض است، باید آنرا وفا کند. مطالبات دو طرف تا میزان طلب کمتر تماتر می‌شود.

قاعده عدم حالیه دعاوی تسویه عوض در خلال نظم مطلق نیست. قانون خود در ورشکستگی شوهر و توقیف اموال وی استثناهایی بر آن وارد نموده است، ماده ۱۷۵ و ۲۱۰ ق. م. سویس. همچنین خود زوجین نیز می‌توانند در خلال نظم از راه قرارداد مالی زناشویی، اتکای حالیه دعوی عوض را به ختم نظم وحدت اموال برطرف سازند یا در عمل بمسالمت در تسویه و رد عوض اقدام کنند.

دعوی عوض در بند دوم از لحظه حدوث حال است. و ضابطه در تحقق و حالیه آن همان تاریخ وفای دین از مال غیرمسئول است. ولی تماتر در این‌جا در هر شرایطی امکان پذیر نیست.

دعوی تسویه در مورد طلاق. موضوع تسویه اموال در مورد تصفیه مالی طلاق معمای سردرگمی است، چه از یکسو ماده ۲۰۹ احکام خاص تسویه در داخل و خارج ثروت زناشویی را بلحاظ وحدت اموال بیان می‌دارد، و از سوی دیگر بند يك ماده ۱۵۴ ق. م. سویس امر به تجزیه ثروت زناشویی بی‌اتکا به نظم مالی نکاح می‌کند. از جمع این دو نتیجه می‌شود که قواعد تسویه میان اموال در مورد طلاق هم حاکم است و هم حاکم نیست!

يك عده طرفدار انتقال احکام تسویه و رد عوض (ماده ۲۰۹) به مورد طلاق‌اند، باین دلیل که این احکام جزو مقررات نظم وحدت اموال بوده که اکنون به طلاق انحلال یافته است. بعضی دیگر نقل حکم تسویه را بر مورد طلاق جایز نمی‌دانند، بلکه چنین حکمی را از نفس قواعد طلاق استنباط می‌کنند. بنظر این گروه همان وضعی که پیش از وقوع نکاح وجود داشته، باید از نو برقرار شود و این مقتضای «اصل عدم اتکای تصفیه مالی طلاق به نظم مالی نکاح» است. نتیجه اعاده وضع پیشین، تسویه دیونی که پرداخته شده، می‌باشد. بنابراین اگر تسویه مالی طلاق «مانند» مورد ماده ۲۰۹ نامبرده تحقق می‌یابد، نه بدانجهت است که این ماده یکی از اصول نظم وحدت اموال بشمار می‌رود و در تصفیه مالی طلاق هم باید جاری شود، بلکه این قاعده خود نتیجه اصل کلی طلاق است که رد عوض را بدان شکل ایجاب می‌کند.



با اینهمه بکار بستن شیوه آنالوژی در این مورد و تسری حکم ماده ۲۰۹ بر مورد تصفیه مالی طلاق با استنباط روح دستور راجع به تسویه در مورد طلاق از حیث نتیجه یکسان است.  
در مورد «تصفیه بسبب تغییر نظم مالی نکاح» نیز بند یک ماده ۲۰۹ ق. م. سوئیس اعمال می‌شود.<sup>۱۳</sup>

### برآورد عوض

#### محاسبه، احراز، تعیین میزان

با شناسایی دعوی عوض در قلمرو مالی نکاح مقدار آن نیز می‌باید معلوم شود. در منجش عوض ممکن است سه موقع مورد توجه قرار گیرد: لحظه گردآوری، لحظه تصفیه مالی نکاح، و لحظه حدوث طلب.  
لحظه گردآوری. بموجب اصل کلی قانون یا قرارداد مالی زناشویی مال معین در «تاریخ مشخص» به وصف گردآوری درمی‌آید. این همان «لحظه گردآوری» است که ملاک تعیین ارزش عوض تواند بود.  
لحظه گردآوری نمی‌تواند همیشه مبنای تقویم باشد، زیرا گردآورده شدن اموال در هر حال ملازمه با حدوث دعوی عوض ندارد و ای بسا مال موجود بوده، ولی دعوی عوض وجود نداشته باشد. و غلبه بر این است که گردآوردن مال بر حدوث دعوی عوض سبقت داشته باشد. و نمی‌توان «عوض ناموجود» را قیمت‌گذاری کرد، مگر آنکه حکم خاصی مانند بند سه ماده ۲۰۱ ق. م. سوئیس «تاریخ گردآوری و انتقال مال و حدوث دعوی عوض» را مقرون بیکدیگر سازد.  
لحظه تصفیه مالی. یکی از پژوهندگان چنین نظر می‌دهد که در مورد تغییر نظم مالی نکاح ارزش شی گردآورده زن «در لحظه جدایی آن از ثروت زناشویی» مناط احراز مبلغ دعوی عوض باشد؛ هرگاه شی در این لحظه کسر قیمتی داشته که بمهده مرد باشد، این یک نیز بایست جبران گردد. در مورد طلاق یا وفات نیز می‌توان لحظه تصفیه مالی را مبدأ تعیین ارزش عوض دانست.  
این راه حل نیز عملی نیست، چه بیان آنکه شی‌ای که در خلال زوجیت انتقال یافته، در موقع تصفیه مالی چه ارزشی دارد، دشوار است. و می‌تواند، از این حیث که در رابطه زناشویی به سودجویی و سفته‌بازی میدان می‌دهد، انگیزه فساد باشد. چنانکه زوجه که مالک عین بوده و اکنون مستحق عوض است، در انتظار لحظه‌ای می‌نشیند که قیمت بحد اعلیٰ برسد، آنگاه اقامه دعوی طلاق می‌کند، شوهر برعکس نفع خود را در لحظه‌ای می‌بیند که قیمت بحد اقل برسد.

۱۳) نگاهی نیز به کمور و اگر، ماده ۲۰۹ و شماره ۶ و ۳ ماده ۱۸۹؛ توار، شماره ۲۶ سوم ب یک؛ ی. هوپر، ص ۴۸.

**لحظه ایجاد طلب.** تاریخی که طلب وجود می‌یابد، ضابطه‌ای است که می‌تواند در تعیین ارزش دعوی بکار رود. و این حقیقت به سه دلیل ثابت است:

**اقتضای طبع دعوی.** عوض مال از جنبه حقوقی معمولاً در شرایط و اوضاع و احوال خاص بوجود می‌آید که از جمله یکی میزان معین در بدو استحقاق است. این اندازه از مشخصات دعوی است. ملاحظات دیگر، مثل اینکه مال در لحظه گردآوری چه ارزشی داشته یا گذشته حقوقی آن پیش از حدوث دعوی عوض چه بوده؛ همچنین آینده دعوی که چه وقتی حال خواهد گشت و در این لحظه چه قیمتی خواهد داشت، بلحاظ تعیین بهای عوض اهمیتی ندارد.

**لحن قانون.** از طرز بیان ق. م. سویس در موارد خویشاوند چنین برمی‌آید که نظر قانونگذار همان لحظه حدوث است؛ برای مثال یکی حکم بند سه ماده ۲۰۱ است که ارزش دعوی عوض پول نقد، سایر اشیای مثلی و برگهای بهادار بی‌نام را در همان موقع انتقال منوط دانسته. دیگر مقررات مربوط به دعوی عوض دیون مستهلك بمعنای ماده ۲۰۹ که بقای دعوی را با تسویه دین یکجا و با هم عنوان نموده است. و مبلغ دعوی البته بمجرد حدوث ثابت می‌گردد.

**رای حقوقی و قضایی.** قول حقوقدانان بزرگ سویس نیز در پشتیبانی از لحظه حدوث است، نهایت در جوانب مسئله و رعایت غبطه زوجه تأمل و احتیاط را شرط دانسته‌اند، چنانکه یکی می‌گوید «ارزش زمان حذف از مالکیت زن» می‌تواند ملاک باشد. و بعقیده دیگری در استوار داشتن ضابطه حدوث دعوی در موارد خاص نیز باید دقت کافی بعمل آید. در موقع ورشکستگی یا توقیف اموال شوهر زوجه می‌تواند اموال موجود را بعنوان مالك بخود بازگرداند و اگر دارایی گردآورده وی موجود نباشد، دعوی عوض را استیفا کند، ماده ۲۱۰ ق. م. سویس. هرگاه گردآورده او فروخته شده باشد، در مقام مطالبه عوض نه ارزش مالی که تحصیل گردیده بکار تواند آمد و نه عوض، بلکه ارزشی که در موقع بیع متداول بوده و در جامعه دادوستد می‌شود، می‌باید بحساب آید، مگر اینکه گردآورده زن پیشتر ارزیابی شده و فهرستی در این باره موجود باشد که در این صورت مبلغ عوض بر این پایه سنجیده می‌شود و ثابت می‌ماند و شرح آن گذشت.

رویه قضایی سویس نیز به لحظه حدوث دعوی در تقویم عوض بیش از هر ضابطه دیگر توجه و چندین بار اهمیت آنرا یادآوری نموده است.

آیا ضابطه حدوث دز مورد «تصفیه مالی طلاق» نیز صدق می‌کند؟ شوهر در زمان استیصال مالی را به ثالث انتقال می‌دهد، ولی چون موقع نامساعد بوده، به قیمت نازلی داده است. این انتقال تنها بنفع وی واقع نشده، بلکه برای خانواده بوده است. حال اگر مرد در لحظه طلاق مسئول «حداکثر مبلغ احتمالی» که می‌توانست در موقع طلاق وجود داشته باشد، شناخته شود، دور از عدالت و انصاف خواهد بود و چرا باید شوهر را مسئول بیشترین قیمت دانست؟

در مورد «تصفیه بسبب تغییر نظم مالی نکاح» پراکندگی هست؛ یکی از



محققان از رویه قضایی پیروی می‌کنند و مناط را «لحظه تفکیک» می‌دانند. دیگری مبلغ دعوی را تابع میزان ثمن یا در مورد مصادره املاک تابع خسارت احتمالی، و چنانچه هیچیک از این شرایط پیش نیاید، تابع مبلغ دعوی عوض در لحظه حدوث می‌شود<sup>۱۴</sup>.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

---

۱۴) گمور، ماده ۲۱۲ شماره ۱۵؛ اگر، ماده ۲۱۰ شماره ۳ با ماده ۱۳ر۲۱۲ شماره ۶؛ ی. هوبر، ص ۴۸ ببعده؛ کاپلر، ص ۲۸؛ موشن، ص ۴۰؛ لانگ، پایان نامه ص ۳۶. - رویه دیوان کشور سوئیس، ۴۱ دوم ۳۳ و ۵۲ دوم ص ۴۲۲ ببعده و ۶۲ دوم ص ۳۴۱.