

نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس

مناسبات مالی زوجین در حقوق باختری (اروپا و آمریکا) مشمول مقررات خاصی

است .

مقررات مزبور در قوانین مدنی سوئیس و آلمان در قسمت خانواده عنوان شده است
و فصول جداگانه ای دارد. (۱)

حقوق مالی نکاح حاوی امکانات یا اشکال گوناگونی است که هر یک را رژیم
مالی نکاح (۲) مینامند .

رژیم مالی بمجرد عقد ازدواج ، بر روابط زوجین مسلط میگردد . بطوریکه در حقوق
غربیها هیچ نکاحی بدون چنین رژیم متصور نمیشود .

بنابراین رژیم بمعنای ناسبرده نظم خاصی است که بر مناسبات مالی زوجین حکومت
میکند . این امر از آثار مادی نکاح میباشد .

موضوع حقوق مالی بیان سرنوشت مالی ازدواج و تمسیت روابط مادی زن و شوی
و فایده آن تأمین سلامت زناشویی و تأیید مبانی خانواده است .

تعاریف بالا از بدیهیات حقوق اروپاست و در کمتر قانونی میتوان برای آنها نص
صریح پیدا کرد .

منظور ما از این بحث توضیح معنا و حقیقت «نظم مالی قانونی نکاح» (۳) در آلمان
و سوئیس و بیان تطبیقی و تحلیلی پدیده های حقوقی آنست .

مقدمه

درک رژیم مالی قانونی نکاح بدون بررسی پیشینه حقوقی رم و نظراجمالی به تکامل
دو هزار ساله و نیز بدون ذکر کلیات لازم دشوار بنظر میرسد .

۱ - حقوق مالی نکاح : eheliches Güterrecht — legal property relations
of married parties .

ehelicher Güterstand - ۲

gesetzlicher ehelicher Güterstand - ۳

تنبیه - برای پرهیز از اشتباه در ترجمه اصطلاحات حقوقی معادل آلمانی وانگلیسی

آنها را تا حد امکان ذکر خواهیم نمود .

نظم مالی نکاح

حقوق رم

در حقوق رم موقعیت مالی زوجین بر حسب شکل (۱) ازدواج تفاوت میکند:

۱ - در شکل قدیمتر ازدواج سلطه شوی نتیجه قهری نکاح است، بطوریکه ازدواج و قدرت پدر خانواده (۲) مفهوم و رابطه ایست تجزیه ناپذیر. زن در حکم دختر خانواده است (۳) و بر حسب اینکه مرد خود پسر خانواده (۴) باشد، نوه خانواده تلقی میگردد. این امر مبنای روابط خصوصی زوجین و نتیجه آن عدم اهلیت مالی زوجه است، باین معنا که بمجرد عقد، کلیه اموال و حقوق مالی زن در لحظه وقوع عقد یکجا به صاحب اختیار او یعنی شوهر یا پدر شوهر انتقال مییابد. همچنین است سرنوشت تمام مکسبات زن در مدت زوجیت، خواه از طریق وراثت یا هبه یا کار و غیره. این اصل در مورد تعهدات و الزامات و دیون زوجه طی نکاح نیز انعکاس مشابهی دارد چه مسئولیت و ضمان زوجه یا صاحب اختیار او (بلحاظ اعمال حقوقی زن)

۱ - رسیها طی مدارج تکامل خود بین دو شکل زناشوئی فرق میگذارند:

« نکاح مدنی » که طبق قانون مدنی و تنها بین اشخاصی انعقاد تواند پذیرفت که دارای اهلیت ازدواج مدنی « *connubium* » باشند. این شکل عروسی را « *matrimonium justum, legitimum* » مینامند. و دیگر « نکاح طبیعی » که بین غیر اتباع و نیز تبعه و غیر اتباع صورت میپذیرد و مبتنی بر « *jus gentium* » و حقوق امپراطوری میباشد و آنرا *matrimonium juris gentium* میخوانند.

زناشوئی مدنی و طبیعی از حیث آثار و احوال شخصیه و تابعیت اولاد دو غیره از یکدیگر متمایزند. اما نکاح مدنی نیز بنوبه خود (در دوره الواح دوازده گانه) به دو نوع دیگر تقسیم میگردد:

الف - زناشوئی قدرتی یا سلطه ای که همراه با اقتدار و سلطه مرد « *manus mariti* » است و مطابق آن زن از خانواده اصلی خود بکلی جدا شده وارد خانواده شوی و منسوب خونی او میگردد. از نظر حقوقی دامنه سلطه شوهر قابل تشبید بحدود ولایت قهری پدر بر طفل است. زناشوئی قدرتی در سده سوم میلادی ناپدید میشود.

ب - زناشوئی آزاد یعنی نکاح بدون سلطه مرد. وصلت تأثیری در تابعیت اصلی خانوادگی زوجه *uxor* ندارد و او را وارد خانواده مدنی شوی نمیسازد بنا بر این شوهر را بر او سلطه ای (بمعنای خاص ناسبرده) نیست و زن تحت استیلا و قدرت پدر خود یا بر حسب مورد قیمومت اقارب نسبی خویش باقی میماند. این شکل زناشوئی ارتباط نزدیک میان نکاح و خانواده رمی (قواعد تغییر تابعیت و قرابت و غیره) را بسختی متزلزل مینماید. بطوریکه رسیها رفته رفته زناشوئی را بمنزله نوعی مؤسسه اخلاقی تلقی مینمایند و وقوع آنرا از نظر حقوقی محتاج به توافق و قصد و رضای طرفین جهت ایجاد اجتماع زناشوئی

« *consensus facit nuptias* » میسازند.

۲ - *paterfamilias*

۳ - « *filiafamilias* »

۴ - « *filiusfamilias* »

نظم مالی نکاح

اصولاً قابل تصور نیست. با اینهمه در مرحله‌ای از تکامل حقوق رم میتوان چنین مسئولیتی را از طریق نیابت و با شرایط خاص فرض نمود (۱). بطور کلی بمحض عقد زناشویی دیون قبلی زن منتفی میگردد و دعوی داین زن علیه صاحب اختیار او تنها در شرایط استثنائی مسموع و مسئولیت مشارالیه نیز اصولاً محدود بهمان چیزی است که بر اثر نکاح از قبل زن بدست میآورد.

عمین حکم نیز در مورد رسیدن ارثیه از جانب اقوام زن به شوهر جاری است. اما در مورد مسئولیت مدنی ناشی از جرائم یا مسئولیت ضرر و زیان، تاریخ حقوق رم خاموش است.

قواعد نامبرده، وجوه اصلی وارکان واقعی حقوق مالی زن و شوی را در رم باستان نشان میدهد. زن بمجرد عقد نکاح و برقراری سلطه شوهر بمعنائی که از آن یاد شد (۲)، شخصیت و سلطه خود را بر دارائی خویش از دست میدهد و بعبارت دیگر رابطه حقوقی بین زن و مال او گسیخته میشود.

- - زناشویی آزاد برعکس عروسی قدرتی (با سلطه مرد) در وضع و روابط مالی زوجین هیچگونه تغییری نمیدهد، چه زن از نظر مالی عضو خانواده اصلی خود باقی میماند. در حقیقت در این شکل ازدواج دو نوع دارائی مستقل وجود دارد: دارائی مرد و دارائی زن. اصل جدائی اموال است. مفهوم این است که هر طرف هر چه دارد، ملک خود اوست و در آن باره اختیار نامحدود معامله دارد. محصولات زن طی زوجیت نیز نصیب شوهر نمیگردد، بلکه هر گاه زوجه دارای شخصیت حقوقی (۳) باشد بخود او و اگر تحت ولایت و اختیار پدری باشد، به پدر خانواده وی تعلق مییابد.

تغییر مناسبات مالی زوجین در این شکل زناشویی تنها از طریق عملیات حقوقی ممکن است. یعنی وقتی که زن بشوهر جهاز عروسی یا متقابلاً مرد بزن هدیه عروسی بدهد یا زن اداره دارائی خود را (سواى جهاز) طبق قواعد امر یا و کالت مدنی با حفظ حق استرداد بشوهر خود واگذار کند. و اینک شرح اجمالی این سه:

الف) جهاز - نگاهداری زن و پرداخت نفقه در دوران زناشویی قدرتی وظیفه مرد و مخارج آن از نظر حقوقی «عنده دارائی» شوهر یا صاحب اختیار زن بود. در عین حال شأن و اخلاق ایجاب سینمود که زوجه نیز در پرداخت هزینه‌های زناشویی و آسان کردن بار زوجیت (۴) کمک نماید. این اصل در زناشویی آزاد نیز پذیرفته میشود و طی زمان موجب پیدایش مقررات

۱ - برای مثال عملیات حقوقی مامور (عامل) یا فرزند خانواده از طریق

« actiones adiecticiae qualitatis »

۲ - « conventio in manum »

۳ - « persona sui juris »

۴ - « onera matrimonii »

نظم مالی نکاح

مالی خاصی میگردد. بهر صورت اموالی که زن یا تیره او باین منظور بشوهر میدهد، جهاز^(۱) نام دارد.

این پدیده دارای خواصی است:

اولاً - جهاز دهشی است بسود و بیخاطر زن. لازم نیست حتماً خود زوجه جهاز بدهد پدر یا پدر بزرگ او نیز (طی تکامل این مؤسسه حقوقی) میتواند عهده دار این وظیفه شود و دهش هر یک از آنان در شرایط خاص ناسی دیگر دارد. ثانیاً - دادن جهاز عقد مخصوصی لازم دارد.

ثالثاً - شوهر مالک جهاز و نسبت بحقوق متصوره آن جانشین ناقل میگردد. اینگونه انتقال چیز تازه ای نیست و ریشه آنرا میتوان در حقوق خانواده و زناشوئی قدرتی جستجو کرد، چه در آنجا اگر زن مالی داشت، یکجا خود بخود و بموجب قانون^(۲) به شوهر منتقل میگردید و اینک جهاز عروسی نیز دارائی شوهر یا سرپرست او میگردد، ولی موقعیت حقوقی شوهر و رابطه او با جهاز بر حسب نوع و شکل و موضوع انتقال فرق میکند و بدین ترتیب شوهر ممکن است نسبت به آن مالک، متصرف، منتفع، مالک ذمه یا مبری گردد.

دادن جهاز بمعنای هبه یا هدیه بزوجه نیست. بعلاوه جهاز « سرمایه »^(۳) زندگی زناشوئی بشمار نمیرود؛ سرمایه همان دارائی شوهر است و جهاز تنها وسیله تشدید و تزئین این سرمایه میباشد.

رابعاً - شوهر در اداره و انتقال و معامله جهاز اختیار مالکانه دارد و میتواند آنرا برهن و وثیقه دهد. ولی این اختیار نامحدود نیست، زیرا مرد از یکسو موظف باسترداد جهاز است، بنابراین بایستی آنرا بهمان وضع اولیه حفظ کند. ازسوی دیگر مجبور است منافع، ثمرات و نمات جهاز را صرف مخارج زوجیت نماید. باین ترتیب زمینه قواعد مسئولیت زوج در مورد جهاز فراهم میشود، تا آنجا که در عصر کلاسیک شوهر جهت ایفاء وظایف دو گانه بالاسئول کلیه تقصیرات^(۴) میباشد. در عصر ژوستینیان دامنه نفوذ این قاعده ضمن تحول شکل آن گسترش مییابد و از این پس شوهر در مورد حفظ و اداره جهاز عروسی و صرف منافع و ثمرات آن، بایستی همان دقت و توجهی را بنماید که نسبت بدارائی خویش روا میدارد. بعبارت دیگر مسئولیت زوج در این مورد تابع توجه و مراقبت وی در امور شخصی خویش^(۵) است. محدودیت دیگر شوهر ممنوعیت انتقال جهاز غیر منقول^(۶) است. املاک زوجه

۱ - dos. لفظ جهاز در این مورد کاملاً مفید معنا نیست، زیرا جهیز در ادبیات ماباتباع از معنای لغوی آن بر رخت و وسایل شخصی عروس اطلاق میگردد. آنچه عروس از خانه پدر بخانه داماد میبرد جهاز (بکسر اول) نام دارد. اما dos از حیث تعریف و خواص با جهاز تفاوت دارد (رجوع به متن) و در عین حال سعه شمول آن بیشتر است. با اینهمه معادل دیگری دیده نمیشود و شاید این مسامحه روا باشد.

۲ - ipso jure

۳ - Fond

۴ - omnis culpa

۵ - diligentia quam in suis

۶ - fundus dotalis

نظم مالی نکاح

بایستی بهمان موجودیت اولیه نگاهداری شود. حتی رضایت بعدی زن (در عصر ژوستینیان) نیز در رفع بطلان اینگونه معاملات مؤثر نمیباشد.

خامساً - عواید و انتفاعات، منافع و ثمرات و نتایج جهاز مداوماً بملکیت شوهر در میآید، ولی بایستی صرف زندگانی زناشویی گردد. مازاد منافع برمخارج زوجیت در مالکیت زوج باقی میماند. اما توابع و متعلقات بخصوص گنجی که در منک جهازی یافت میشود باید مسترد گردد.

سادساً - بقاء مالکیت شوهر بر جهاز موقوف بردوام زناشویی است. زوال نکاح قهراً استرداد جهاز را در پی دارد. مرد مکلف است پس از انحلال نکاح جهاز را بزن پس بدهد. بنا بر عقیده ای استرداد جهاز دلیل بر محدودیت حقوق مالکیت شوهر بر آن نیست، بلکه نوعی تعهد دینی بشمار میرود.

بهر صورت سرنوشت جهاز و استرداد آن بستگی تام به علت و نوع انحلال نکاح دارد. در مورد وفات یکی از زوجین هر گاه درباره استرداد جهاز عقدی وجود داشته باشد، مفاد آن اجراء میگردد. مرد بایستی جهاز را کلاً و فوراً پس بدهد. اما اگر عقدی در بین نباشد، در اینصورت مقررات قانون حکمفرما خواهد بود. مقررات مربوط به بیشتر ناظر بر موارد زیر است: اهمیت و استحقاق استرداد جهاز و نحوه استرداد آن، وسایل قانونی در الزام با استرداد و غیره. این احکام طی زمان دچار تغییرات فراوانی شده و شرح تفصیلی آنها از گنجایش این مقدمه بیرون است. مختصراً آنکه هر گاه علت انحلال نکاح فوت زوج باشد، حق دعوی جهاز در شرایطی با زوجه است ولی راه و صایا نیز مسدود نیست و در اوضاع احوال خاص زوجه مخیر بانخاب یکی از دو راه: عمل بوصیت شوهر یا مطالبه جهاز میباشد.

چنانچه زن فوت نماید (با فرض نبودن عقد جهاز)، جهاز در ملکیت مرد باقی میماند و چنانچه دهنده جهاز (غیر زوجه، خویش او) زنده باشد با مسترد میگردد، ولی شوهر می تواند جهت هر طفل یک پنجم آنرا نگاهدارد.

بنا بر این پس خواستن جهاز در بدو امر صرفاً حق شخصی زن است. این قاعده بتدریج سلایمت پذیرفته و حق مطالبه و استرداد بصورت ادعای مالی در میآید و بارت میرسد. تا اینکه در زمان ژوستینیان جهاز دیگر بایستی نزد مرد یا ورثه او باقی بماند، بلکه باید بزوجه یا ورثه او مسترد گردد. دعوی متقابل و حق ضبط شوهر بر جهاز (در شرایط خاص) نیز بر طرف و دارائی شوهر بموجب قانون از این بابت وثیقه عمومی بنفع زن با حق تقدم مشارالیهها بسایر دیان می گردد.

اما طلاق دارای احکام خاصی است. صحت طلاق موقوف بر موجه بودن سبب و دلیل آن نیست (حاکمیت مطلق اراده). ولی از لحاظ آثار مالی طلاق، تشخیص علت و موجه بودن آن واجد اهمیت است.

چنانچه زن در مورد طلاق متصرف باشد، مرد حق ضبط بعضی جهاز را دارد. مثلاً وقتی که زن مرتکب زنا شده باشد. بعلاوه وجود اولاد نسبت ضبط بخشی از جهاز را تغییر میدهد.

نظم مالی نکاح

هر گاه شوهر تقصیر داشته باشد، بایستی کل جهاز را (فوراً یا بمهلت و اقساط برحسب مورد) مسترد دارد.

ژوستینیان احکام مزبور را بلحاظ تقصیر در طلاق تشدید میکند بطوریکه زوجه مقصر حق جهاز را از دست میدهد و سیبایستی در صورت نداشتن جهاز یا بعلت ارتکاب زنا، مقداری از دارائی خود را (به نسبت‌های مختلف برحسب مورد) تسلیم نماید. چنانچه شوهر زن خود را بدون دلیل طلاق دهد، موظف باسترداد جهاز و هدایای عروسی خواهد بود و هرآینه جهازی در میان نباشد، بایستی جزئی از دارائی خود را (به نسبت‌های گوناگون در موارد مختلف) تسلیم نماید. مع الوصف غرامات نامبرده محدود به حداکثر معینی است (۱۰۰ پوند طلا). اینگونه غرامات را همسر بی تقصیر دریافت میکند و در صورت وجود اولاد، همسر مزبور تنها حق انتفاع داشته و مالکیت با اولاد میرسد. کیفرهای طلاق را از راه عقد نیز نمیتوان از بین برد. زناشوئی مجدد، حقوق اولاد نکاح قبلی را بر جهاز و هدایا، بزبان مادر یا پدر تحکیم نموده توسعه میدهد.

انتقال مالکیت جهاز بشوهر نقطه ضعفی است که اصل جدائی مالی زوجین را در حقوق رم متزلزل میسازد. ولی از طرفی با شناسائی قواعدی مانند ممنوعیت انتقال جهاز ملکی وعدم جواز رهن و وثیقه آن، وظیفه حفظ و مراقبت شوهر از جهاز و تکلیف استرداد آن، رفته رفته این فکر بر کرسی مینشیند که جهاز عروسی تنها صورت ظاهر بمراد تعلق دارد و در حقیقت مالکیت اوامری است شکلی و جهاز در واقع متاع زن^(۱) است، هرچند زوج تقریباً کلیه حقوق مالکانه از قبیل تصرف، اداره، استیفاء و تمتع منافع را بر آن دار است. باین طریق مقررات جهاز عروسی رسیها، راه تکامل آینده حقوق اروپائی را باز میکند^(۲).

ب. هدیه نامزدی - هبه و هدیه زوجین بیکدیگر ممنوع است. اما هدیه نامزدی^(۳) حکمی دیگر داشته و عقد آن امکان پذیر و صحیح است. طبق معمول امپراطوری هدیه نامزدی نوعی « تحفه عشقی » است^(۴). از نظر حقوقی آنرا دهش محض^(۵) تلتی و تابع قواعد هدیه و مستقل از وقوع یا عدم وقوع عقد نکاح میدانند. کم کم هدیه داماد بعروس رنگ دیگری پذیرفته و ضامن عقد زناشوئی و وسیله تحکیم زواج و تأمین حقوق زن در مورد بیوگی و جلوگیری از طلاق میگردد. در هر حال شرط آن تقدم زمانی بر عقد نکاح و سبقت بر دادن

۱ - res uxoria

۲ - این سیستم در زمان رنانس در آلمان پذیرفته شد، با اینهمه تنها در بخش کوچکی از آن کشور باعتبار رسیدن قانون مدنی آلمان (سال ۱۹۰۰) جهاز را بشکلی که در حقوق رم سابقه داشت، نمیشناخت. ولی در رژیمهای گوناگون، نوع معینی از اموال را نام میبرد که در شرایطی بتصدی و اداره مرد در میآمد و منافع آن نصیب و ملک شوهر میگردد، در حالیکه اصل مال در ملکیت زوجه باقی میماند. این نوع مال در حقوق سویس نیز وجود دارد، ماده ۱۳۶۳ سابق ق. م. آلمان و ماده ۱۹۵ ق. م. سویس.

۳ - donatio ante nuptias

۴ - منشاء این فکر را عرف و عادت شرق امپراطوری دانسته‌اند.

۵ - simplices donationes

نظم مالی نکاح

جهاز است. این نوع هدیه بحدی رواج مییابد که بتدریج وسیله تهیه جهاز عروس میگردد ، تا آنجا که داماد در زمان نامزدی از دستی مالی را بصورت هدیه بعروس میدهد و از دست دیگر آنرا بشکن جهاز باز میستاند (۱). حتی در استانهای خاوری اسپرطوری هدیه نامزدی و جهاز عروسی از شرایط اصلی نکاح بشمار میرود.

در ادوار بعدی (زمان ژوستینوس و ژوستینیان) نخست تزئید هدیه نامزدی پس از عقد نکاح و سپس دادن هدیه عروسی در مدت زوجیت مجاز میگردد. بنابراین قید «نامزدی با پیش از عروسی» دیگر موضوعاً صدق نکرده از این پس آنرا هدیه عروسی (۲) مینامند. هدیه عروسی یا مهر قرینه جهاز و مراد از آن مالی است که شوهر بنا بمقاصد نامبرده بزن میدهد. ارزش کابین بایستی برابر جهاز باشد. مالکیت و اداره مهر در زمان زوجیت حق شوهر است. انتقال مهر غیر منقول از ناحیه شوی جائز نیست و زن بلحاظ دعاوی مهر خود حق تاسین و وثیقه بر کلیه دارائی شوهر دارد.

تکلیف مهر در صورت انحلال نکاح معمولاً در قرارداد جهاز (۳) تعیین میگردد و لذا تغییر مقررات قانونی از این سمر متصور است.

هر گاه چنین قراردادی در بین نباشد و شوهر فوت کند ، مهر و جهاز «بحکم قانون» بمالکیت زن درسیاید ، ولی با وجود اولاد زوجه تنها حق اداره و انتفاع آنرا خواهد داشت و مالکیت با اولاد میرسد. اگر زوجه فوت کند یا طلاق بتقصیر او واقع شود، هدیه عروسی (مهر) در مالکیت شوهر (در صورت وجود اولاد مالکیت جزئی و حق اداره و انتفاع وی) باقی میماند.

بنابراین می بینیم که رسیها تا چه اندازه از مهر و جهاز عروسی برای تنبیه و مجازات طلاق بتقصیر استفاده مینموده اند.

ج - دارائی زن - در دوره بعد کلاسیک ، کلیه اسوال زن باستثنای جهاز (۴) دارائی زن (۵) نام دارد. منظور از دارائی مزبور اسوالی است که زن بصورت جهاز بشوهر نداده باشد. اما زوجه میتواند ضمن عقد ، اداره دارائی نامبرده را طبق اصول اسرمدنی با حق رجوع دائمی ، بشوهر واگذار کند. مسئولیت شوهر در این مورد مبتنی بر همان رعایت غبطه در اسر شخصی خویش است و زن نیز قانوناً دارای حق وثیقه عمومی میباشد.

زناشویی آزاد صرفنظر از سوار هدیه و جهاز عروسی ، تأثیر مثبت دیگری در روابط مالی زوجین ندارد. ولی آثار منفی آن در خور اهمیت است:

اولاً (هدیه و هبه زوجین بیکدیگر جائز نیست و چنین عقدی صرفنظر از موارد تضمین و تأمین حقوق زوجه در مورد انحلال نکاح باطل خواهد بود. مبنای این منع عرف و عادت و هدف آن با توجه بسهولت طلاق ، پرهیز از بهره کشی زن و شوی از یکدیگر است.

۱ - donatio ante nuptias in dotem redacta

۲ - donatio propter nuptias

۳ - dotalia instrumenta

۴ - extra dotum

۵ - parapherna

نظم مالی نکاح

ثانیاً) مکتسبات زن طی زوجیت بشوهر تعلق نمیگیرد، بلکه در صورت داشتن اهلیت بخود زن و گرنه پیدر خاندان او میرسد. هر گاه منشاء مالی که زن اکتساب نموده روشن نباشد، تا اثبات خلاف آن فرض بر مالکیت شوهر میرود^(۱). این فرض بعداً با توجه به ممنوعیت هبه زوجین توسعه میپذیرد و حتی در مواردی که اشیائی در تصرف احد زوجین باشد، مالکیت شوهر فرض میشود.^(۲)

ثالثاً) دعاوی سرقت بین زوجین مسموع نیست. در اینگونه موارد دعاوی دزدی^(۳) ساقط میگردد و بجای آن نوعی دعاوی ربایش^(۴) برسمیت شناخته میشود که صرفاً مبنی بر جبران خسارت و استرداد مال ربوده^(۵) و از حیث نتیجه با دعاوی خصوصی کیفری یکی است.

مهمترین نتایجی که تکامل حقوق رم بدست میدهد، بدین شرح است:

اول - فکر وجود نظم مالی بین زن و شوهر تا حدودی امکان پذیر میگردد.

دوم - تحولات پیاپی شکل زناشویی و خانواده عناصر حقوقی چنین رژیم راتحت قاعده درمیآورد. دارائی زوجین به دسته های مختلف (دارائی زن، دارائی مرد، جنایز و هدایای عروسی) تقسیم پذیرفته هر یک کم و بیش تابع احکام مخصوصی میگردد و موقعیت و رابطه حقوقی زن و شوهر نسبت باسوال مزبور درجات و حالات گوناگون پیدا میکند.

سوم - اصل جدائی اموال (شکل بدوی و خاصی از استقلال مالی) بمنزله پیشاهنگ دستگاههای حقوقی آینده پدیدار و سلطه خود را بسط میدهد. این امر دارای اهمیت بسزائی است چه رژیمهای مالی نکاح در دوره ها آتی بر حسب طبیعت و خصیلت خود، باین رژیم نزدیک یا از آن دور میشوند.

تکامل بعدی

تاریخ مناسبات مالی زوجین در اروپا بیرون از قلمرو امپراطوری رم، دستخوش یک رشته تحولات آرام و بغرنج و تکامل حقوقی هر ملتی در این زمینه مشروط بعوامل زمانی و مکانی مخصوص بخود بوده است.^(۶) حقوق رم و سپس حقوق مسیحی در این جریان تأثیری

۱ - praesumptio muciana

۲ - نظیر این فرض در ماده ۱۳۶۲ سابق ق. م. آلمان دیده میشود. ق. م.

سویس ماده ۱۹۶.

۳ - actio furti

۴ - actio rerum amotarum

۵ - condictio furtiva

۶ - در آلمان باستان روابط مالی زوجین در هر عصر (دوران حقوق ژرمن و حقوق فرانکها) تابع احوال شخصی افراد (آزادی ، نیمه آزادی و بردگی) ، نوع جامعه (گروه همخون بنام « Sippe » که دارای قیمومت کلی بر اعضای خود میباشد ، جامعه قرار-دادی یا عشیره ای یا قبیله ای) و شکل مالکیت (اشتراکی و خانوادگی مبتنی بر اصل اختیاری قید و شرط پدری) و غیره است .

نظم مالی نکاح

بارز نموده و در کنار یکدیگر بمنزله سرچشمه های اصلی حقوق اروپا به نفوذ خود ادامه داده اند. فکر عیسوی که «نکاح قابل انحلال نیست»، در روابط مالی زوجین نوعی شرکت که آمیخته بخصائص و مقتضیات زواج باشد، تجویز میکند.

در سده های پانزدهم و شانزدهم در آلمان حقوق رم پذیرفته میشود (۱). از نتایج این امر نفوذ و دخول رژیم «جدائی اموال و تسلیم جهاز» در حقوق آلمان است. با اینهمه چنانکه بدان اشاره شد، قلمرو اعتبار این نظم عملاً محدود و در بخش اعظم آلمان اندیشه زندگی و دارائی مشترك دارای سیطره واقعی است. پس از دوران قانون نویسی (سده هجدهم) و برانداختن اعتبار سایر منابع حقوقی از جمله حقوق رم و آغاز مرحله حقوق منطقه ای، در هر یک یا چند استان آلمان به تبعیت از قوانین مدنی پروس، فرانسه، اتریش و ساکس رژیمهای قانونی مختلف بر مناسبات مالی زوجین حکومت میکنند که بر حسب مبادی و اصول خود بر پایه یکی از نظمهای زیر استوار میباشند:

شرکت در اداره و انتفاع، شرکت عمومی اموال، شرکت در مناسبات، شرکت در منقولات، شرکت در بهره زناشویی، رژیم جهاز عروسی (مقتبس از حقوق رم) و جدائی اموال. قانون مدنی آلمان سال ۱۸۹۶ باین پراکندگی پایان داد.

در سویس نیز روابط مالی زوجین طی قرون شاهد تغییرات متمادی بوده است. ولی در اصل و ریشه همانندی خاصی میان پدیده های حقوقی آلمان و سویس در این زمینه بیچشم میخورد. زناشویی برخلاف تفکر رومیها که آنرا امری اخلاقی و موجود وظایف اخلاقی میدانستند، مؤسسه ای حقوقی و منشاء اثراتی است که در جرگه آنها میتوان مفرات مالی نکاح را نام برد. سطره مرد در شکل بدوی خود (۲) و تکامل آن بقدرت «سایبانی مرد» (۳) و سپس تظاهر آن بصورت قیمومت شوهر بر زن پیش از آغاز قرون وسطی دارای اثرات انکارناپذیر و بنیان مناسبات مالی زوجین است.

همانطور که در تاریخ حقوق آلمان دیده میشود، خریداری زن و زن بها، سپس جهاز عروسی، هدیه عروسی (۴)، دهش پدر و مادر عروس بوی (۵)، چشم روشنی پدر و مادر به پسر یا دختر هنگام عروسی یا تشکیل خانه و زندگی مستقل (۶) و اسباب خانه (بدواً از اموال شوی و سپس از دارائی زوجین) اولین عناصر و نکات حقوقی در روابط مالی زوجین بشمار میروند.

۱ - پذیرش «Rezeption»

۲ - «manus»

۳ - در حقوق ژرمن «Munt» (در زبان عالی قدیم آلمانی بمعنای حفظ و صیانت) نامیده میشود.

۴ - «Morgengabe» چشم روشنی که داماد نخستین صبح پس از زناشویی بعروس میدهد.

۵ - «Aussteuer»

۶ - «Ausstattung»

نظم مالی نکاح

بخصوص گردآورده عروس (۱) نخستین عامل نفوذ زن در مالیه نکاح و اداره خانه است. از سده دوازدهم مسیحی دو شکل حقوق مالی زوجین در سوئیس پدیدار میشود: شرکت در اموال، وحدت اموال (۲). نظم اخیر در سده های سیزدهم تا نوزدهم تکامل یافته و خود را از نفوذ فروع و احکام کم اهمیت بیگانه رها میسازد. ولی در هر حال حقوق خانواده شدیداً تحت الشعاع نوعی قدرت و قیمومت شوهر بر زن باقی میماند. این سلطه نه تنها بر شخص زن، بلکه همچنین بر دارائی وی نیز سرایت دارد. اصل معروف حقوق ساکس (آلمان): « وقتی کسی زن گرفت دارائی او را نیز مثل قیم حقیقی بچنگ میگیرد. » در قلمرو امور مالی زوجین در سوئیس نیز بمقیاس وسیعی صدق میکند. کافی است که در این مورد به حق تصرف، اداره و انتفاع شوهر بر دارائی زن و انعکاس قواعد مزبور در دیون و تعهدات طرفین و نیز فرض مالکیت (۳) اشاره کنیم.

در سوئیس نیز مقررات مالی زناشویی واحدی وجود نداشت و شکل و نحوه اقتدار شوهر در کانتونها یکسان نبود و اوضاع و احوال محلی تأثیر قاطعی داشت، بطوریکه هر یک یا چند کانتون در این مورد حقوق مخصوصی عرضه مینمودند. سوئیسها نیز با وضع قانون مدنی خود بسال ۱۹۰۷ و اجرای آن در سال ۱۹۱۲ باین تشمت پایان بخشودند.

انواع رژیم مالی زناشویی

در حقوق اسروزی آلمان و سوئیس انتخاب رژیم مالی با خود زوجین است. زن و شوهر میتوانند شکل مناسبات مالی خود را بتوافق و از طریق عقد تعیین نمایند یا تغیر دهند. ولی چه بسا که آندو هنگام عروسی در این فکر نبوده یاسکوت اختیار میکنند. از اینجا و بر این مبنا دو دسته بزرگ رژیم مالی نکاح پدید میاید:

رژیم قانونی و رژیم قراردادی (انتخابی).

الف - رژیم قانونی

منظور مقرراتی است که در صورت نبودن قرارداد مالی بین زوجین، خود بخود

۱ - گرد آورده یا متاع عروس در بدو اسر شکلی از جهاز است و بتدریج دامنند آن از حیث موضوع و صاحب حق در حقوق آلمان و سوئیس گسترش یافته و چنانکه خواهیم دید، شامل مکتسبات حین زوجیت نیز میگردد و جنبه طرفینی پیدا میکند و هر یک از زن یا شوهر میتواند دارای چنین گرد آورده ای (اموال موجوده حین وقوع عقد نکاح و محصولات بعدی) باشد. « eingetragenes Gut = dowry: marriage-portion »

۲ - « Güterverbindung » که عملاً و صرفنظر از وجوه تمایز ثانوی با رژیم

حقوقی آلمان: اداره و انتفاع مرد مطابقت دارد.

۳ - منظور « praesumptio mueriana » است که شرح آن در پیشینه تاریخی

حقوق رم گذشت و طبق آن هر گاه نسبت به منشاء مالی که در تصرف احد زوجین است، شک شود، فرض بر مالکیت شوهر می رود. انتقال این فرض از حقوق رم به حقوق آلمان و سوئیس (طرز استنباط و شمول آن) تقریباً بیک نحو صورت میگیرد.

نظم مالی نکاح

و بحکم قانون جریان میباید . رژیم مالی قانونی در آلمان سابقاً « اداره و انتفاع مرد (۱) نامیده میشد، ماده ۱۳۶۳ پیشین ق. م. آلمان مورخ ۱۸۹۶ .
در سوئیس نیز نظم مشابهی وجود دارد بنام «وحدت اموال» ، ماده ۱۷۸ ق. م. سوئیس .

دو قانون نامبرده از نظر حقوق تطبیقی در امر روابط مالی زناشوئی دارای حالت توازی بودند . اما تعادل مزبور در تاریخ اول آوریل ۱۹۵۳ بهم خورد ، چه در این روز طبق برنامه اصلاح حقوق مدنی آلمان ، رژیم «جدائی اموال» بطور موقت نظم قانونی تلقی گردید و این نیز بنوبه خود در تاریخ اول ژوئیه ۱۹۵۸ ملغی و جای خویش را به رژیم «شرکت در بهره زناشوئی» (۲) داد .

نظم قانونی بمعنای نامبرده جنبه عادی دارد ولی اعتبار آن مطلق نمیشد . مقصود این است که اداره و انتفاع شوی (شرکت در بهره زناشوئی در مقررات جدید آلمان) یا وحدت اموال ، در شرایط استثنائی منطقی و عملی نیست . در اینصورت برای اجتناب از فساد مصلحت ایجاد میکند (۴) که زوجین در وضع استقلال مالی تام (جدائی مطلق اموال) بسر برند . نظم اخیر جنبه غیر عادی و استثنائی دارد و ممکن است باسر قانون یا حکم دادگاه برقرار گردد .

بنا بصلاحدید فوق ورشکستگی شوهر را میتوان علت استقرار رژیم فوق العاده قانونی دانست ، (ماده ۱۴۱۹ سابق ق. م. آلمان) . قانون مدنی سوئیس قلمرو اعتبار این حکم را توسعه داده ورشکستگی زن را نیز علت تبدیل تشخیص میدهد ، (ماده ۱۸۲) .

اما موارد برقراری رژیم «فوق العاده قضائی» در قوانین مدنی دو کشور احصاء گردیده است . مناط امر و مبنای طبقه بندی احکام ، صلاحیت متقاضی است ، بنابراین :
اول - زوجه حق درخواست لغو رژیم عادی قانونی را دارد و آن وقتی است که حقوق زن بر اموال خود که تحت اداره و انتفاع زوج میباشد ، بر اثر رفتار شوهر در معرض مخاطره یا تضییع قرار گیرد و باین علت زن حق درخواست تضمین داشته باشد .

قانون مدنی سوئیس فراتر رفته شرط دیگری نیز اضافه میکند ، باین اجمال که شوهر علیرغم درخواست زوجه تأسین ندهد . دیگر اینکه شوهر به تکلیف نگاهداری و انفاق زن و فرزند عمل نکند ، مادتین ۱۳۹۱+۱۴۱۸ سابق ق. م. آلمان ، مادتین ۲۰۵+۱۸۳ ق. م. سوئیس .

قانون مدنی آلمان حجر شوهر و نصب پرستار یا سرپرست زمان غیبت او را نیز مجوز دعوی زوجه جهت لغو رژیم مالی قانونی عادی میشناخت ، شماره های ۳ و ۴ و ۵ ماده ۱۴۱۸ پیشین ق. م. آلمان . مقررات اخیر از نظر قانون مدنی سوئیس بیگانه است . بنابراین

۱ - Verwaltung und Nutzniessung des Mannes

۲ - Güterverbindung

۳ - Zugewinnsgemeinschaft

۴ - از نقطه نظر قانونگذار آلمان و سوئیس .

نظم مالی نکاح

حجر شوهر مانع از بقاء و دوام حق اداره و انتفاع وی بر اسوال زوجه نخواهد بود. از طرف دیگر قانون مدنی سوئیس قروض فراوان شوهر را از اسباب حقانیت زن در این مورد تلقی میکند، در حالیکه قانون مدنی سابق آلمان این دستور را تجویز نکرده بود.

ثانیاً - حق درخواست لغو رژیم عادی قانونی از ناحیه شوهر تنها در قانون مدنی سوئیس متصور است و آن وقتی است که زن سراپا مقروض میشود یا از دادن اذن به معاملات شوهر درباره ثروت زناشویی در سوارد لازم بنحو غیرموجهی خود داری کند یا نسبت به اموال گرد آورده خود تضمین بخواهد، ماده ۱۸۴ ق. م. سوئیس. این مقررات در رژیم مالی قانونی پیشین آلمان سابقه نداشت.

ثالثاً - شخص ثالث حق درخواست لغو رژیم قانونی عادی را دارد و آن هنگامی است که در مورد اجرای درخواست تامین علیه احد زوجین خسارت دیده باشد، ماده ۱۸۵ ق. م. سوئیس. با لغو رژیم عادی بحکم دادگاه در سوارد نامبرده، رژیم قانونی فوق العاده برقرار میگردد.

ب - رژیم قراردادی

نظم مالی قانونی نکاح اجباری نبوده و نامزدها پیش از عروسی و زوجین حین یا بعد از وقوع عقد نکاح میتوانند روابط مالی خود را ضمن «قرارداد مالی زناشویی»^۳ بشکل دیگری تنظیم کنند. بنابراین اصل آزادی قراردادها مهمترین اصل حقوق مالی نکاح است. اصل مزبور در قانون مدنی آلمان تصریح شده بود، ماده ۱۴۳۲ سابق. اما قانون مدنی سوئیس آنرا بدیهی شمرده در این باره صراحتی ندارد.

موضوع قرار داد مالی مزبور از نظر حقوق جاری آلمان ممکن است جلوگیری از اعتبار یافتن یا لغو یا تغییر جزئی رژیم قانونی، توافق با استقرار یکی از رژیمهای انتخابی مذکور در قانون یا تراضی به برقراری یکی از رژیمهای مستقل از قبیل رژیمهای مندرجه در مقررات مدنی پیشین آلمان یا در حقوق مدنی بیگانه^۴، لغو رژیم قراردادی موجود و بالاخره سلب یا تحدید رجوع از واگذاری اداره اسوال زوجین بیکدیگر^۵ باشد (مستتب از سواد ۱۴۱۳ و

۱ - « cheliches Vermögen »

۲ - « eingebrachtes Gut » مال گرد آورده دارای تعریف خاصی است که

بعد خواهیم دید.

۳ - « Ehevertrag - marriage settlement ». فرق است بین نکاح و قرار داد

مالی زناشویی. رابطه ایندورا از نظر حقوق مدنی ایران، میتوان به عقد نکاح و عقد خارج تشبیه نمود.

۴ - انتخاب رژیم حقوق سابق آلمان یا رژیم مالی بیگانه دو شرط اساسی دارد : یکی ذکر کامل جزئیات کایه احکام و مقررات مزبور و دیگر عدم تناقض این مقررات با احکام قانون مدنی جاری آلمان. بنابراین صرف اشاره یا وجود چنین تناقضی از علل بطلان قرار داد مالی زناشویی خواهد بود.

۵ - حق رجوع از واگذاری اداره در صورت وجود دلیل مهم بجای خود محفوظ است.

نظم مالی نکاح

۱۴۰۹ و ۱۴۰۸ ق.م.آلمان). قانون مدنی سوئیس اصل آزادی قراردادها را محدود میسازد، چه زوجین (یا نامزدها) در صورت انعقاد چنین قراردادی، بایستی تنها یکی از آن رژیم‌های را بپذیرند که در قانون پیش شده است (ماده ۱۷۹).

از نظر شکلی قرارداد مالی زناشوئی بایستی در دادگاه یا دفتر رسمی و با حضور طرفین منعقد گردد، ماده ۱۴۳۴ سابق ق.م.آلمان برابر با ماده ۱۴۱۰ فعلی آن قانون. تخلف موجب بطلان است.

در سوئیس نحوه انعقاد قرارداد مزبور تابع احکام تنظیم اسناد رسمی و مقررات مربوطه کانتون‌هاست، ماده ۱۸۱ ق.م. سوئیس و ماده ۵۰ عنوان نهائی درباره مقررات اجرائی همان قانون.

قرارداد مالی زناشوئی ممکن است نسبت به اشخاص ثالث منشاء آثاری باشد. اعمال حقوقی زوجین در شرایط خاص موجب مسئولیت مدنی مشترک یا تضامنی آن‌ها می‌گردد. بعلاوه در اغلب موارد اموال نکاح موضوع حقوق ثالث قرار می‌گیرد. همچنین ممکن است دیون و تعهدات یکی از زوجین عهده دیگری را مشغول یا دارائی ویرا مأخوذ نماید. از این گذشته چه بسا که زن یا شوهر به نمایندگی یا وکالت یکدیگر عملیات ضمان آوری انجام می‌دهند. بنابراین انعقاد قرارداد مالی زناشوئی که عقدیست بین زوجین، ممکن است بانفوذ در این روابط بحقوق ثالث شدیداً لطمه وارد آورد، چه زن و شوهر بتوانند ضمن این عقد مسئولیت خود را رفع یا محدود نمایند و حدود آنرا تغییر دهند یا ثروت زناشوئی یا اموال مشترک را از تعرض ثالث برکنار دارند. پس در دستگاه حقوقی اروپا حفظ و حمایت اشخاص ثالث در اینگونه موارد امریست واجب و از اینرو مقرر گردیده است که قرارداد مالی زناشوئی تنها وقتی برابر اشخاص ثالث مؤثر و نافذ خواهد بود که در مراجع مربوطه به ثبت رسد و انتشار یابد.

در حقوق آلمان ثبت قرارداد مالی زناشوئی از امور حسبی و در صلاحیت دادگاه بخش میباشد، ماده ۱۵۵۸ ق.م.آلمان.

در سوئیس اعتبار این قرارداد نسبت به اشخاص ثالث موقوف به ثبت در اداره ثبت امور مالی زناشوئی و در شرایطی اداره ثبت تجارتي و انتشار آنست، مادتين ۲۵۱ + ۲۴۸ ق.م. سوئیس و ماده يك آئين نامه ثبت حقوق مالی مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۱۰).

اقسام رژیم قراردادی

نظم مالی انتخابی نکاح اقسامی دارد که مهمترین آنها عبارتست از:
شرکت در اموال، شرکت در مکتوبات، شرکت در منقولات و جدائی اموال.
شرکت در اموال. مبنای شرکت مالی نکاح، شرکت ساده مدنی یا مطلق شرکت است. با اینهمه نمیتوان منکر اختلاف بین این دو گردید، چه شرکت در اموال بمنزله نظم مالی زناشوئی و از اثرات مادی ازدواج بوده لذا تحت تاثیر حقوق شخصی و خانوادگی و طبیعت آن باقتضای عقد نکاح و روابط زوجیت، متأثر از عوامل خاصی است.

eheliche Gütergemeinschaft = matrimonial joint ownership of property.

نظم مالی نکاح

طبق اصل اموال زوجین در این رژیم مشترک است. بنابراین دارائی مشترک^۱ جمعاً و بنحو اشاعه به زن و شوهر تعلق دارد.

اموال مشترک شامل دارائی موجود زوجین حین عقد قرار داد و مکتسبات آندو طی دوام این رژیم است، ماده ۱۴۳۸ سابق برابر ماده ۱۴۱۶ فعلی ق. م. آلمان، ماده ۲۱۵ ق. م. سویس.

مال الشریکه تا زمانیکه رژیم باقی است، تقسیم نا پذیر میباشد و هیچیک از زن و شوهر حق انتقال جزئی یا کلی سهم خود را ندارد.

حق و تکلیف اداره مشترک با شوهر و مخارج اینگونه تصدی بعهده خود مال است، مادتهین ۱۴۵۸+۱۴۴۳ سابق ق. م. آلمان، ماده ۲۲۶ ق. م. سویس.

بالتبع شوهر حق تصرف و انتقال آزادانه اموال سزبور را نیز داراست. ولی در مورد تحدید این آزادی قوانین مدنی آلمان^۲ و سویس هر یک برای سیروند؛ در آلمان سابقاً شوهر در مورد انتقال کل دارائی مشترک یا تعهد چنین انتقالی، همچنین در مورد انتقال مال مشترک غیر منقول یا هبه و هدیه از اموال مشترک یا وعده چنین هبه و هدیه ای محتاج باذن زوجه بود مواد ۴۶-۱۴۴۴ سابق ق. م. آلمان. اما قانون مدنی سویس اداره دارائی مشترک را بدو نوع معمولی و غیر عادی تقسیم کرده و صحت انتقالاتی را که در زمره اداره غیر عادی بعبارت دیگر خارج از حدود اداره معمولی است، موکول به بیان رضای زوجین یا رضایت یکی از آندو بانتقال دیگری سینماید، ماده ۲۱۷ ق. م. سویس.

بعلاوه در امر تحصیل و کسب مال در آلمان زوجین در رد یا قبول میراث آزاد میباشند. ولی قانون مدنی سویس رد ارثیه را از ناحیه زن محتاج باذن شوهر (و بر عکس) میکند، ماده ۱۴۵۳ سابق و مادتهین ۱۴۴۷، ۱۴۳۲ فعلی ق. م. آلمان، ماده ۲۱۸ ق. م. سویس.

در مقررات اصلاحی سال ۱۹۵۸ آلمان (قانون برابری زن و شوی) در این زمینه قواعد خاصی وجود دارد:

زوجین باید در قرارداد شرکت مالی تعیین کنند که اداره اموال اتفاقی است یا انفرادی و در صورت اخیر کدام یک از آنها عهده دار اداره خواهد بود. هرگاه قرار داد در این مورد ساکت باشد، اداره مجتمعاً صورت میگیرد، ماده ۱۴۲۱ ق. م. آلمان.

در مورد اداره انفرادی (زن یا شوهر) حق تصرف دارائی مشترک و تصدی و معامله آزاد آن اصولاً بامدیر خواهد بود و طرف دیگر دخالت قاطعی در مال الشریکه ندارد.

با وجود این زوج یا زوجه غیر مدیر دارای حقوق و وسائل و ضمانات اجرائی خاصی است که در قانون دقیقاً پیش بینی شده، مواد ۴۶-۱۴۲۲ ق. م. آلمان.

در مورد اداره اتفاقی زوجین در واقع مبادرت بایجاد نوعی شرکت در اداره میکنند

۱ - Gesamtgut - joint estate

۲ - منظور مقررات پیشین قانون مدنی آلمان است که قابل انطباق با احکام

قانون مدنی سویس میباشد.

نظم مالی نکاح

و لذا زن و شوهر مجتمعاً متصرف اموال مشترک میباشند. همچنین است تکلیف انتفاعات اموال مزبور.

از طرفی هر یک از زوجین موظف به همکاری در اداره متعارف و عادلانه دارائی مشترک است. قواعد اذن و آثار رضای مدیران مشترک و مسئولیت و دیون آنها نیز دقیقاً تنظیم گردیده است، مواد ۶۸ - ۱۴۵۰ ق. م. آلمان.

اعضای حق اداره به زوجه و اسکان تصدی مشارالیهها در اصلاحات اخیر قانون مدنی آلمان نشانه تاثیر اصل برابری در روابط مالی زوجین و تهذیب حقوق خانوادگی پس از جنگ دوم جهانی بر این مبناست.

شرکت در اموال الزاماً شامل کلیه دارائی زوجین نیست و در کنار دارائی مشترک دسته های دیگر اموال نیز میتواند وجود داشته باشد. در حقوق آلمان میتوان چهار دسته مال را ذکر نمود:

۱ - مال اختصاصی شوهر و آن عبارتست از مالی که بشخص او تعلق دارد و عقداً قابل انتقال نیست. مثل حقوق غیر قابل تاسین وی (مستثات دین). در مورد مال اختصاصی مالک و مدیر شوهر است ولی اداره آن «بحساب دارائی مشترک» انجام میپذیرد، یعنی منافع، ثمرات و عوض این مال جزء دارائی مشترک میگردد. مادتهای ۱۴۳۹ و ۱۵۲۵ سابق برابر ماده ۱۴۱۷ فعلی ق. م. آلمان.

۲ - مال اختصاصی زن. همان تعریف و خواص اموال مختص مرد را دارد با این تفاوت که در مقررات اصلاحی کنونی خود زن بر خلاف گذشته مدیر آن میباشد.

۳ - مال حفطی «ذخیره» شوهر. عبارتست از اموالیکه ضمن قرارداد مالی زناشوئی تحت این عنوان تخصیص گردیده و نیز دهشهای بی عوض ثالث بمرد و مکتسبات وی از طریق ارث، مشروط بر اینکه ثالث یا سورت، محفوظه و ذخیره بودن مال را مقرر کرده باشد. همچنین منافع و عوض اموال حفطی، ماده ۱۴۴۰ پیشین و ماده ۱۴۱۸ کنونی ق. م. آلمان.

۴ - مال حفطی زن که همان تعریف و خواص مال ذخیره مرد را دارد. بر هر دو دسته اموال اخیر چه در حقوق گذشته و چه مقررات جاریه آلمان اصل جدائی اموال حکمفرما است.

تقسیمات و تعاریف قانون مدنی سویس در این مورد موجز و کلی تر است، چه این قانون از تفکیک سایر اموال زوجین به اختصاصی و حفطی ابا می کند و تنها دو دسته مال میشناسد: مال اختصاصی مرد و مال اختصاصی زن. منشاء مال مزبور ممکن است قرارداد مالی زناشوئی، انتقال از ناحیه ثالث یا دستور قانون باشد. دارائی اختصاصی مزبور نیز تابع قواعد جدائی اموال است، مواد ۹۲ - ۱۹۰ ق. م. سویس.

بدیهی است که وجود شرکت بر دیون و مسئولیت زوجین نیز پرتو افکن میباشد. قوانین مدنی دو کشور از این حیث فرق میگذارند بین روابط زوجین بایکدیگر و با اشخاص ثالث.

۱ - Sondergut در مقررات پیشین آورده نامیده میشد. گرد آورده در هر رژیم

معنای خاصی دارد.

۲ - Vorbehaltsgut

نظم مالی نکاح

در روابط خارجی دیون زن و شوهر در جاتی دارد . گاهی طلبکاران زن و شوهر میتوانند جهت ارضاء مطالبات خویش به دارائی مشترک متوسل شوند . در اینصورت اموال مشترک بطور کلی و شوهر شخصاً و زوجه نیز در شرائطی باتفاق شوهر مسئول خواهند بود . اینگونه مطالبات را قانون مدنی آلمان (سابق و لاحق) بلحاظی «الزامات دارائی مشترک» اصطلاح میکند . بنابراین فکر «دیون کامله»^۱ از اینجا ناشی میگردد . در مورد دیون کامله زوجه ، شوهر شخصاً و در جنب دارائی مشترک بعنوان شریک مسئول است ، مشروط بر اینکه سبب دین زن (عقد و غیره) مورد رضای مرد بوده یا اصولاً اذن مشارالیه لازم نبوده باشد . مع الوصف مواردی در قانون پیش بینی شده بود که دارائی مشترک را از تمسک ثالث مصون میداشت . در اینصورت اموال حفظی (ذخیره زن یا شوهر) وسیله ایفاء و تادیه قرار میگرفت (دیون شخصی^۲) . در اینگونه موارد اموال اختصاصی زوجین نمیتوانست مورد توجه قرار گیرد ، زیرا اموال مزبور چنانکه بدان اشاره نمودیم ، قابل تاسین و انتقال نبود ، مواد ۶۲ - ۱۴۵۹ سابق ق . م . آلمان .

قانون جدید آلمان رئوس این عناوین و احکام را با تغییرات لازم باقتضای اصل برابری زن و شوهر ، پذیرفته است . اینک قانونگذار آلمان مسئله دیون و مسئولیت زوجین را از این نقطه نظر بررسی مینماید که کدامیک از آندو دارائی مشترک را اداره میکند . طرف مدیر همیشه با دارائی مشترک و اموال حفظی خود مسئول است . او همچنین برای بعضی دیون طرف غیر مدیر شخصاً بعنوان شریک با هر دو نوع مال اخیرالذکر مسئول میباشد . اینگونه دیون نیز کامله است ، مانند دیون قبل از تحقق رژیم یا دیون غیر عقدی پس از جریان رژیم از قبیل ضمان قهری یا مسئولیت مدنی ناشی از جرائم و همچنین دینی که سبب آن عقدی بوده که با رضای طرف مدیر واقع گردیده یا اصولاً اذن مشارالیه در آن مورد لازم نبوده . دیون طرف غیر مدیر گاهی بر عهده دارائی مشترک و اموال حفظی شخص وی (دیون کامله) و گاهی تنها بر «ذمه» اموال حفظی وی (دیون شخصی) خواهد بود .

مثلاً وقتی که عقد بی اذن طرف مدیر واقع گردیده ، در حالیکه رضای وی لازم بوده یا دین ناشی از ارثیه ای بوده که داخل اموال حفظی یا اختصاصی گردیده باشد و غیره ، در اینصورت دین شخصی خواهد بود . اما طرف غیرمدیر مسئول دیون شخصی مدیر نمیشد ، مواد ۴ - ۱۴۳۷ ق . م . آلمان .

در مورد اداره اتفاقی (مشترک) نیز دارائی مشترک باقتضای اصل مأخوذ کلیه دیون زن و شوهر است (الزامات دارائی مشترک) . در مورد اینگونه تعهدات هر یک از زوجین با اموال حفظی خود نیز مسئول است (دیون کامله) . اما بطور استثناء مواردی نیز میتوان یافت که زن یا شوهر با اموال حفظی خود جوابگوی ثالث میباشد . اینگونه دیون شخصی است . برای مثال وقتی که دین ناشی از عقدی باشد که بی اذن طرف دیگر (زوج یا زوجه) منعقد گردیده . همچنین الزامات احد زوجین که ناشی از قبول ترکه ای باشد که وارد و جزء اموال حفظی یا اختصاصی وی گردیده و غیره ، مواد ۶۲ - ۱۴۵۹ ق . م . آلمان .

۱ - Vollschnlden
۲ - persönliche Schulden

نظام مالی نکاح

اما در روابط داخلی زوجین بایستی دید علت و سبب دین چه بوده و چه دینی از کدام دسته از اموال (رجوع به تقسیمات بالا) پرداخت گردیده است. مثلاً برخی از دیون کامله (خسارات و ضمانات قهری ناشی از اعمال غیر قانونی زمان زوجیت) یا دیون شخصی یا هزینه دادرسیهای مربوطه باین دو نوع الزامات بعهدہ طرفی است که موجد دین بوده است. هزینه های دادرسی مربوط بدعاوی بین زوجین تابع حکم دادگاه نسبت به خسارات است. یا مثلاً جهاز فرزند طرفینی: چنانچه جهاز از میزان دارائی مشترک تجاوز کند، بعهدہ طرفی است که وعده آنرا داده و جهاز فرزندی با پدر و امی یا مادر خواهد بود و قس علیهذا. بھر صورت در روابط داخلی زوجین فرق نمیکند که اداره دارائی مشترک انفرادی باشد یا اتفاقی، مواد ۶۵ - ۱۴۶۳ سابق و مواد ۶۶-۱۴۶۳ فعلی ق. م. آلمان.

تقسیمات قبلی را قانون مدنی سوئیس نیز با مختصر تغییراتی سپیدیرد. بنا براین در انواع مسئولیت میتوان از دیون کامله مرد، دیون کامله زن و دیون اختصاصی مشارالیهها نام برد، مواد ۲۱۹-۲۲۱ ق. م. سوئیس^۱. شوهر صرفنظر از موارد استثنائی دیون اختصاصی ندارد. طبق اصل مرد همیشه شخصاً (یعنی با دارائی مشترک و غیره) مسئول دیون کامله خود و زوجه است. اما زن شخصاً مسئول دیون مرد نخواهد بود. خلاصه دیونی که فقط بر عهده دارائی مشترک باشد، وجود ندارد.

برای روشن ساختن مطلب دیون پیش از عروسی زن را مثال میزنیم. در این مورد شوهر شخصاً (با دارائی مشترک و غیر آن) و زن نیز شخصاً مسئول است، در صورتیکه دیون قبل از نکاح مرد تنها بعهدہ خود او و دارائی مشترک است و زن را در این مورد مسئولیتی نیست. یا مثلاً دیونی که زن بنمایندگی اجتماع زناشویی ایجاد میکند. در اینجا مرد شخصاً و با دارائی مشترک مسئول است. اما مسئولیت زن در مورد دیون ناشیه از خانه داری تنها وقتی متصور است که دارائی مشترک برای تصفیة آنها کفایت نکند. نسبت به سایر دیون که طی بقای زوجیت از ناحیه مرد یا زوی زن بر عهده دارائی مشترک بوجود میاید، اصولاً مسئولیت کامله با مرد است، ماده ۲۱۹ شماره ۳ ق. م. سوئیس.

دیون اختصاصی زن تنها از اموال اختصاصی مشارالیهها تأدییه میگردد و سرایتی به دارائی مشترک ندارد. مانند دیونی که زن بی رضایت مرد باعث میگردد. خلاصه در روابط خارجی زوجین بطور کلی دیانی که دارای مطالبات کامله هستند باید قاعده دارائی مشترک را وسیله وصول طلب قرار دهند.

نحوه تصفیة دیون زوجین در روابط داخلی خود، موضوع ماده ۲۳ قانون مدنی سوئیس است. هرگاه دیونی که بر عهده دارائی مشترک است، از اموال مزبور پرداخته شود، زوجین حق رجوع بیکدیگر را نخواهند داشت و ملزم بچبران آن نخواهند بود. ولی چنانکه دیون

۱ - توضیح: دیوان کامله در رژیم مورد بحث ق. م. سوئیس همان دیون شخصی است، یعنی مرد یا زن شخصاً با تمام دارائی اختصاصی خود و دارائی مشترک مسئول است. اما دیون اختصاصی موجد مسئولیت اختصاصی و محدود با اموال اختصاصی است.

نظم مالی نکاح

شرکت از اموال اختصاصی یا بر عکس تأدیه شده باشد، در اینصورت برای همسر ذینفع «حق تسویه» ای بوجود میاید که در زمان زوجیت نیز قابل استیفاء است. در صورتیکه حق مزبور طبق قانون مدنی آلمان صرفنظر از موارد استثنائی، تنها زمان انحلال شرکت حال میگردد، مادتین ۱۴۶۷ و ۱۴۶۶ سابق برابر مادتین ۱۴۴۶ و ۱۴۴۵ فعلی ق. م. آلمان. انحلال شرکت در اموال بر حسب علت (وفات یا طلاق) دارای قواعد مختلف است. بعلاوه در موارد خاص انحلال رژیم (بموجب قانون یا بحکم دادگاه) بمنظور تضمین و حمایت زن یا شوهر صورت میپذیرد. بالاخره انحلال ممکن است ناشی از توافق زوجین در قرارداد مالی زناشویی باشد که در این مقدمه فرصت تعرض این موضوعات نیست. مهم این است که بدانیم سرنوشت دارائی مشترک پس از انحلال چه خواهد شد. تکلیف اموال اختصاصی و همچنین حفظی (ذخایر) زوجین روشن است، چه هر یک از این دو مالک، متصرف، مدیر و منتفع دارائی مستقل (اختصاصی و ذخیره) خود میباشد.

اما دارائی مشترک بایستی تقسیم (۱) گردد، ماده ۱۴۷۱ سابق برابر با ماده ۱۴۷۱ فعلی ق. م. آلمان، مواد ۲۵-۲۲۴ و ۱۸۹ و ۱۵۴ ق. م. سویس.

احکام تقسیم بر حسب اینکه علت انحلال فوت احد زوجین یا طلاق، حکم قانون یا دادگاه باشد، فرق میکند جان کلام آنکه هر گاه پس از محاسبه دارائی مشترک (وصول مطالبات و وضع دیون آن) فزونی (۲) پدید آید، بین زن و شوهر بالمناصفه تقسیم میگردد.

در مورد فوت زوجین دارائی مشترک بین بیوه و بازماندگان طرفینی تقسیم میگردد، ماده ۱۴۷۶ پیشین برابر با ماده ۱۴۷۶ کنونی ق. م. آلمان، مادتین ۲۳۵ و ۱۵۴ ق. م. سویس.

در مورد عکس یعنی هر گاه پس از تصفیه مال شرکت کاستی (۳) پیداشود، قوانین مدنی آلمان و سویس از یکدیگر جدا میشوند. مطابق قانون مدنی آلمان چنانچه در مورد طلاق یکطرف مقصر باشد، طرف بی تقصیر میتواند درخواست کند که هر یک بیهای اموالی را مسترد دارد که در شرکت گذارده است. این مال (آورده زن یا شوی) با گرد آورده که سابقاً بدان اشاره شد، تفاوت دارد. هر گاه دارائی مشترک تکافوی استرداد این اموال را نکند، در اینصورت هر یک از زوجین نیمی از کاستی را متحمل خواهد گشت، ماده ۱۴۷۸ قبلی برابر با ماده ۱۴۷۸ کنونی ق. م. آلمان.

۱ - « Auseinandersetzung »

۲ - بیشی یا فزونی که در ق. م. آلمان مازاد « Überschuss » نامیده میشود، در ق. م. سویس به « Vorschlag » تعبیر میگردد. بین این دو اصطلاح اختلاف اساسی فراوانی وجود ندارد. ولی از آنجا که هر دوی آنها کثیرالاستعمال است، برای پرهیز از توضیح مکرر به بیان حد وسط فارسی یعنی بیشتی یا فزونی اکتفاء میکنیم.

۳ - اصطلاح آلمانی « Fehlbetrag » بمعنای کسری یا زیان. لفظ سویسی « Rückschlag » که به نقصان و بنابراین کمی، کاهش یا کاستی قابل ترجمه است.

نظام مالی نکاح

در حقوق مدنی سوئیس چه در مورد وفات و چه در مورد طلاق کاستنی بعهده شوهر است، مگر اینکه مشارالیه ثابت کند که زن سبب و علت این کاهش بوده است، مادامیکه ۲۴ و ۱۰۴ ق. م. سوئیس.

تخصیص فزونی یا تحمل کاستنی قانون اسری نیست و زوجین میتوانند ضمن قرارداد مالی زناشویی ترتیب دیگری (مثلاً تثلیث و غیره) بدهند، ماده ۲۴ ق. م. سوئیس.

شرکت مالی تمدیدی.

در مورد فوت یکی از زوجین، هرگاه اخلاف طرفینی موجود نباشند، سهم متوفی از دارائی مشترک (رجوع به شرکت در اسوال) داخل ما ترک او میگردد. ولی چنانچه اخلاف طرفینی وجود داشته باشند، بین همسر باقی (بیوه زن یا مرد) و اخلاف مزبور شرکت در اسوال ادامه خواهد یافت.

این رژیم را شرکت مالی تمدیدی (۱) میخوانند. دارائی مشترک در این رژیم بطور کلی عبارتست از دارائی مشترک زمان زوجیت با اضافه اسوالی که بیوه (زن یا مرد) از ترک متوفی بارث برده یا اسوالی که او پس از برقراری این رژیم تحصیل میکند. حصه متوفی از دارائی مشترک با اخلاف وی بارث نمیرسد (۲)، بلکه بحکم قانون به اخلاف طرفینی مزبور منتقل میگردد. مع الوصف حقوق ارث سایر ورثه قانونی، مانند فرزند متوفی از نکاحی دیگر بجای خود محفوظ است. ولی در این مرد بایستی بین شرکاء نامبرده (بیوه و بازماندگان طرفینی) و وراث مزبور نسبت به دارائی مشترک تصفیه و تقسیم جداگانه ای بعمل آید.

مدیر شرکت تمدیدی همسر بازمانده (بیوه زن یا مرد) است. اما دوام این شرکت اجباری نیست و برای بیوه حق رد یا انحلال شرکت محفوظ است، مواد ۸۵ - ۱۴۸۳ سابق ق. م. آلمان.

مقررات مربوط بشرکت مالی تمدیدی در حقوق پیشین آلمان جنبه آمره داشت، ماده ۱۵۱۸ پیشین ق. م. آلمان. ولی مقررات اصلاحی دوام شرکت را موکول به توافق قبلی زوجین ضمن قرارداد مالی زناشویی میکند، مواد ۸۵ - ۱۴۸۳ ق. م. آلمان.

در حقوق مدنی سوئیس ادامه شرکت مزبور در صورت فوت یکی از زوجین برخلاف مقررات پیشین قانون مدنی آلمان موقوف به تصمیم همسر بازمانده (بیوه زن یا مرد) است و بحکم قانون صورت نمیگیرد، ماده ۲۲۹ ق. م. سوئیس.

علت این اختلاف و طرز فکر و استدلال سوئیسها درباره دوام شرکت بسیار درخور توجه است، چه آنها میگویند:

مرگ یکی از زوجین زندگانی را بر دیگری دشوار میسازد. اعضای خانواده در پی

« fortgesetzte Gütergemeinschaft » منظور شرکتی است که ادامه یافته

باشد، چنانکه اصطلاح لاتین این معنا را بهتر روشن میسازد: « communio prorogata »

آنچه در این مورد مشمول ارث و داخل ما ترک میگردد، اسوال اختصاصی

و حفظی (ذخایر) متوفی است.

نظم مالی نکاح

چاره‌جویی برای ادامه هستی خود، پراکنده میشوند. ثروت خانواده تجزیه و دارائی متوفی نیز برپایه وراثت فردی تقسیم میگردد. بنابراین سرنوشت خانواده، خاصه وقتیکه سالیان دراز دوام داشته، در معرض خطر جدی قرار میگیرد. این وضع ایجاب میکند که حق تمتع بیوه بردارائی نکاح پنحوی تاسین گردد. ادامه شرکت بموجب قانون وبشکل امری عملی نیست، چه نظم قانونی برپایه شرکت در اموال استوار است و در این رژیم زن و شوی موقعیت ناهمسانی دارند. ولی در مورد ادامه شرکت، همسر بازمانده بایستی فرصت تامل داشته باشد و لذا بقای شرکت پس از فوت زن یا شوهر بایستی تابع توافق آندو باشناسائی حق رد بازمانده گردد. تنها در این شرایط دوام اجتماع خانواده گی میتواند برکت خیز باشد. چه دارائی مشترک سر جای خود باقی است و از حقوق ارثی نیز چیزی فوت نمیشود و در حقیقت مرگ احد زوجین بمنزله خروج یک شریک از شرکت است و اینک اخلاف وی جای او را میگیرند و این تنها بمنزله تغیر شخص است. (۱)

باری، دارائی مشترک بامقایسه مقررات مدنی آلمان دامنه محدودتری دارد، چه مکتسبات بعدی بیوه یا شرکاء (اخلاف طرفینی) مال اختصاصی آنان میگردد، مادتین ۳۴۲ و ۲۳۰ ق. م. سویس.

در سایر موارد احکام اینگونه شرکت بامقررات پیشین حقوق آلمان فرق اساسی ندارد، مواد ۳۲ - ۲۳۰ ق. م. سویس.

انحلال شرکت مالی تمدیدنی نکاح و تقسیم دارائی مشترک صرفنظر از تغیرات ثانوی که بواسطه نفوذ احکام ارث حادث میگردد؛ تابع قواعد انحلال شرکت مالی است که شرح آن گذشت، مادتین ۹۸ - ۱۴۹۷ سابق برابر مادتین ۹۸ - ۱۴۹۷ فعلی ق. م. آلمان، مادتین ۲۳۶، ۲۳۲ ق. م. سویس.

شرکت در مکتسبات.

ممکن است دارائی مشترک تنها محدود بمحصلات زن و شوی طی دوام این رژیم باشد. در اینصورت شرکت را شرکت در مکتسبات (۲) مینامند، ماده ۱۵۱۹ قبلی ق. م. آلمان، ماده ۳۳۹ ق. م. سویس.

قواعد این شرکت، بطور کلی و بااندک تغیری همانست که در مورد شرکت در اموال بیان گردید. ولی از نظر گروه‌بندی اموال صرفنظر از دارائی مشترک، این شرکت دارای مقررات مخصوص بخود میباشد؛ در حقوق پیشین آلمان «گردآورده» زن یا شوهر اموالی بود که در زمان تحقق شرکت بهریک از آندو تعلق داشت. همچنین اموالی که آندو بعنوان ارث و وصیت و هبه کسب میکردند (۳) یا اموالی که عقداً قابل انتقال نبود یا بمنزله عوض گرد آورده یا خسارت آن تحصیل میگردد یا ضمن قرارداد زناشوئی گرد آورده تلقی میشد.

۱ - رجوع بشرح ق. م. سویس تألیف Prof. Egger، ماده ۲۲۹.

۲ - Errungenschaftsgemeinschaft

۳ - بنابراین هر نوع مکتسباتی وارد دارائی مشترک نمیگردد. اصل بر اشتراک مکتسبات بود، ولی برخی از محصلات از دخول در مال شرکت استثناء شده بود.

نظم مالی نکاح

هریک از زوجین منفرداً بطور مجزا مالک گردآورده خود بود ، ولی اداره این دسته از اموال بحساب دارائی مشترک انجام میگرفت. مراد این است که منافع و نتایج مال گردآورده جزء دارائی مشترک میگردد ، مواد ۲۵ - ۱۵۲۰ سابق ق. م. آلمان. اموال حفظی یا ذخیره شوهر (نگاه به تعاریف گذشته) متصور نبود ولی زن میتواندست عقداً (ضمن قرار داد مالی زناشوئی) یا از طریق ارث و وصیت یا هبه غیر معوض (با شرایط خاص مثل تقریر ثالث که مال باید محفوظه یا ذخیره تلقی گردد) یا دریافت عوض و خسارت اموال حفظی، چنین مالی کسب کند ، مواد ۱۳۷۰ + ۱۳۶۹ + ۱۵۲۶ سابق ق. م. آلمان.

اموال حفظی زن تابع قواعد جدائی اموال بود، یعنی مشارالیهامستقلامالک، متصدی و مدیر و منتفع آن باقی میماند ، ولی از سوی دیگر موظف بود در اوضاع و احوال خاص در مورد پرداخت هزینه های زناشوئی بمراد کمک کند، مادتين ۱۴۴۱ + ۱۵۲۶ سابق ق. م. آلمان. هرگاه در امر تعلق مال به دارائی مشترک تردیدی وجود داشت ، فرض بر انتساب آن به دارائی مشترک جاری میگردد ، ماده ۱۵۲۷ سابق ق. م. آلمان.

فزونى یا کاستى دارائی مشترک (پس از وصول مطالبات و وضع دیون مشترک هنگام تقسیم) نیز در این شرکت طبق مقررات مربوط به شرکت در اموال با تغییرات لازم تنصیف میگردد.

با وجود این زن و شوی میتوانند بجای نصف ، سهم دیگری را مثل ثلث و ربع و غیره منوط امر قرار دهند ، ماده ۱۵۴۶ سابق ق. م. آلمان.

قانون مدنی سوئیس نیز شرکت در مکتسبات را مشمول احکام شرکت در اموال میسازد ولی نسبت به گردآورده های زوجین قواعد رژیم قانونی «وحدت اموال» را ضابطه عمل قرار میدهد ، ماده ۲۳۹.

تلاقی و تداخل مقررات سه رژیم مزبور در یک شرکت (شبهه حقوق مدنی آلمان) مستلزم شناسائی دسته های گوناگون اموال است و بهمین علت احکام مربوط به مشترکات و مختصات و گردآورده ها و قواعد مسئولیت و دیون زوجین و انحلال و ادامه شرکت و تقسیم دارائی مشترک بفرنج بنظر میرسد.

خاصه رابطه گردآورده های زن و شوهر با دارائی مشترک (مکتسبات) با آنچه که حقوق آلمان عرضه مینمود ، اختلاف دارد که برای پرهیز از اطناپ ، از تعرض این مطالب در این مقدمه میگذریم .

شرکت در منقولات .

ممکن است زن و شوهر توافق کنند که شرکت مالی آنان فقط محدود به دارائی منقول و مکتسبات آنان گردد. در این صورت رژیم مالی، شرکت در منقولات (۱) و قواعد آن همان مقررات عمومی شرکت در اموال خواهد بود ، ماده ۱۵۵۰ سابق ق. م. آلمان.

گردآورده هریک از زوجین در این شرکت مطابق حقوق پیشین آلمان عبارت بود از اموال غیر منقولی که هر کدام در بدو ایجاد شرکت داشتند یا بعداً از طریق ارث یا انتقالات

نظم مالی نکاح

بلحاظ ممت ناقل فرضی کسب میگردند. همچنین بود تکلیف اموالی که عقداً قابل انتقال نبود یا اموالی که احد زوجین از راه ارث و بلحاظ ممت (اعم از منقول و غیر منقول) کسب مینمود، مشروط بر آنکه ناقل احتمالی گردآورده شدن آنها شرط کرده بود. و نیز اموالیکه زن و شوهر بعنوان عوض و خسارت اموال گردآورده خود تحصیل مینمودند و بالاخره آنچه که ضمن قرارداد مالی زناشوئی گردآورده تلقی میشود.

اموال گردآورده از دارائی مشترک (منقولات و مکتسبات) مستثنی و تابع مقررات گردآورده‌ها در شرکت مکتسبات بود.

مرد اموال جفظی نداشت. مسئولیت زوجین نسبی بود، باین معنا که هرگاه بعضی مکتسبات یکطرف جزء دارائی مشترک و بعضی دیگر داخل گردآورده‌های او میشد، الزامات و تعهداتی که از این سمر حاصل میگردد، در مناسبات داخلی زوجین به نسبت میان دارائی مشترک و طرفی که آن اموال را تحصیل مینمود (زن یا شوهر) تقسیم میگردد.

این شرکت نیز در صورت توافق ضمن قرارداد مالی زناشوئی، پس از انحلال قابل تمدید بود، مواد ۵۷ - ۱۵۵. سابق ق. م. آلمان.

مقررات مربوط به شرکت در مکتسبات و شرکت در منقولات، در اصلاحات اخیر آلمان (قانون برابری زن و شوهر) حذف گردیده است. ولی زوجین میتوانند ضمن قرارداد مالی زناشوئی، شرکت مزبور را بپذیرند و روابط مالی خود را شمول مقررات پیشین سازند، چنانکه شرح آنها دیدیم.

قانون مدنی سویس این رژیم را بالاخص اختصاص عنوان نموده است، ولی همانطور که بیان شد، ماده ۲۳۷ شرکت «محدود» مالی زوجین را مورد توجه قرار میدهد.

بنابراین از این ماده چنین استنباط میشود که زن و شوهر میتوانند ضمن تراضی بر استثنای اموال غیر منقول یا موجود از دارائی مشترک شرکت خود را محدود به منقولات یا مکتسبات نمایند. در اینصورت با ملاحظه تشریح بالا ممکن است دو یا سه رژیم گوناگون (شرکت در اموال، وحدت اموال و جدائی اموال) یکجا تلافی و بردارائی زن و شوهر حکومت کنند و این خود دلیل گویائی است بر پیچیدگی نظم ناسبرده.

بطور کلی شرکتهای مالی نکاح، در کشور آلمان نیز بندرت مورد توافق قرار میگیرند، زیرا از یکسو جریان مقررات آنها در عمل کند و آهسته است و از سوی دیگر حقوق طرفی را که دارائی مشترک را اداره نمیکند (زن یا شوهر)، سخت بمخاطره میافکنند.

از اینرو تمایل عمومی بتدریج (مانند کشور سویس) بسوی قطب مخالف یعنی «جدائی اموال» متوجه میشود.

جدائی اموال .

رژیم جدائی اموال (۱) چنانکه دیدیم، بیک اعتبار نظمی است قانونی یا قضائی (بطور ثانوی و فوق العاده) و باعتبار دیگر انتخابی. در مقررات قبلی و فعلی قانون مدنی آلمان

Gütertrennung = separate ownership of property of married - ۱ people .

نظم مالی نکاح

تعریف و محتوی این رژیم بصراحت بیان نگردیده است. شاید علت این سکوت بدیهی بودن امر باشد. ولی آنچه از مجموعه احکام مزبور برمیآید، آنکه برقراری این نظم تأثیری در مناسبات مالی زوجین ندارد. گوئی اصلاً نکاحی واقع نگردیده؛ چه زن و شوهر از این لحاظ بمثابة دو بیگانه برابر یکدیگر قرار میگیرند و دارائی آنان کلاً و از هر جهت جداست. بطوریکه هریک مستقل مالک، متصرف و مدیر اصل و منافع اموال و مکتسبات خود میباشد و اصولاً حق معامله و انتقال او محدودیتی نمیبپذیرد (مستنبط از ماده ۱۴۳ سابق و مقررات اصلاحی ق. م. آلمان).

قانون مدنی سویس سکوت را در هم شکسته مقرر میدارد که هریک از زوجین مالکیت و اداره و انتفاع (تمتع) دارائی خویش را حفظ میکند. دامنه این حقوق تا درآمدها و مکتسبات زوجین گسترش مییابد، چه ورژیم جدائی مالی بر کلیه دارائی زوجین مسلط میباشد، سواد ۲۴۲ و ۲۴۱ ق. م. سویس.

اصل جدائی بر مسئولیت، تعهدات و الزامات و دیون زوجین نیز مستولی است. ولی در این مورد نیز حقوق مدنی آلمان (سابق و لاحق) سکوت اختیار نموده است. شاید این خاموشی قابل توجیه باشد، زیرا از یکطرف «دارائی» مال خالص نیست و جامع هر دو معنا (بده و بستان، دار و ندار) (۱) میباشد و از طرف دیگر «جدائی اموال» مفید حا کیمیت اصل استقلال در هر زمینه ایست، چنانکه از صریح دو ماده ۴۴-۴۳ ق. م. سویس نیز جز این مستفاد نمیگردد.

بعینذا اصل جدائی اموال سلطه مطلق ندارد، زیرا در این رژیم نیز پاره‌ای بستگیهای خاص میان زن و شوهر وجود دارد که بایستی آنها را پیمای «آثار عمومی نکاح» گذاشت و از این قبیل است:

کمک خرج.

در حقوق پیشین آلمان مخارج زوجیت بعهده سرد بود، ولی او حق داشت نسبت بمصارف ناسپرده از زن کمک عادلانه (۲) بخواهد و زوجه نیز میتواند این کمک را از منافع دارائی یا درآمد کار خود یا از راه واگذاری مال یا هدیه بشوهر عملی سازد، مادتهین ۱۴۲ و ۱۴۳ سابق ق. م. آلمان. ماده ۲۴۶ ق. م. سویس ضمن پذیرش همین دستور تصریح بر بی‌عوض بودن کمک مزبور میکند.

الزامات حاصله از کلیدداری.

مورد دیگر نقض اصل تفکیک اموال، اختیار زن در «نماینندگی از شوهر» جهت

۱ - اروپائیها این موضوع را به «Aktiv, Passiv» تعبیر میکنند.

۲ - «Beitrag». سراد از آن سهمی از مخارج زناشویی است که بشکل کار و خدمت در خانه یا در اوضاع و احوال خاص، بیرون از خانه یا تسلیم مال یا مقرری بعهده زن میباشد. از نظر مقررات اصلاحی کمک خرج مفهوم وسیعتری دارد که اگر فرصت شد، بشرح آن خواهیم پرداخت.

نظم مالی نکاح

انجام معاملات روزمره و تمشیت امور حقوقی در قلمرو خانه است که در حقوق آلمان به «اختیار کلیدداری»^(۱) معروف میباشد.

عملیاتی که زوجه طبق ماده ۱۳۵۷ سابق ق. م. آلمان در چهارچوب «روابط خانوادگی» بنمایدگی از شوهر و بنام او انجام میداد، مشارالیه را مقابل ثلث متعهد، مسئول و موظف یا صاحب حق میساخت. سرد میتوانست اختیار کلیدداری را محدود یا سلب کند. همین احکام در قانون مدنی سوئیس نیز دیده میشود، با این تفاوت که:

اولاً - زن نماینده «اجتماع زناشویی» است نه نماینده شوهر.
ثانیاً - سلب جزئی یا کلی این اختیار مشروط بشرایطی است، از جمله سوءاستفاده زن از این اختیار یا عدم لیاقت او در استفاده از حق کلید داری، مواد ۱۶۴ و ۱۶۳ و ۱۶۲ و ۱۶۱ و ۱۶۰ و ۱۵۹.

اجتماع در تصرف.

طبق رویه قضائی آلمان زوجین «مجتمعاً متصرف» مسکن و اثاثیه مشترک خانه میباشند، هرچند مسکن بوسیله یکی از آندو اجاره شده و اثاثیه متعلق بدیگری باشد. این دستور موافق مقتضای عقد و اجتماع زناشویی است و از اینجا استنتاج میگردد که زن و شوهر سگلفند بیکدیگر اجازه استفاده متقابل از خانه و اثاثیه زندگی را بدهند.

در توضیح این استنباط بایستی افزود که در مقررات اصلاحی آلمان نگاهداری و انفاق خانواده تنها از خصائص سرد نیست، بلکه وظیفه طرفینی زوجین بشمار میرود و این جلوه دیگری است از پذیرش اصل برابری، ماده ۱۳۶ ق. م. آلمان.

این بود نمونه هائی از رژیمهای انتخابی مالی نکاح در آلمان و سوئیس. باز هم میتوان از راه ترکیب و امتزاج یا انصراف جزئی از مقررات قانونی، باستناد اصل آزادی قراردادها شکلهای فرعی دیگری از سناسبات مالی زوجین را بدست آورد که بحث درباره آنها ضروری نیست. ولی بجاست که در پایان این مقدمه به ضمانت اجرایی در این زمینه نیز اشاره ای شود:

چنانکه دیدیم رژیم مالی زناشویی بر کلیه دارائی زوجین مسلط است. بخشی از این دارائی و همچنین دارائی احتمالی اولاد، بدون توجه بر رژیم مالی موجود «دارائی خانواده» نامیده میشود. دارائی مزبور در حقوق آلمان آندسته از اموال و حقوق مالی است که صرفاً ادامه زندگی خانوادگی میگردد. مانند مسکن، اثاثیه خانه، پس انداز و بیمه زندگی.

دارائی خانواده مشمول حمایت خاصی است. بدین معنا که آن قسمت از اموال هر یک از زوجین که داخل در این دارائی باشد، بسود طرف دیگر و اولاد، از مصونیت مدنی و کیفری مخصوصی برخوردار است و این امر را بایستی در حقیقت مورد دیگری از نقض جدائی و استقلال مالی بشمار آورد.

۱- «Schlüsselgewalt = power of keys». اختیار مزبور نیز در اصلاحات

اخیر مدنی آلمان تغییراتی پذیرفته است.

نظم مالی نکاح

بنابراین هر گاه زن یا شوهر دارای خانواده را با سوء نیت یا از روی سود پرستی فاحش انتقال دهد، آسیب برساند یا نابود سازد و بدین طریق به همسر خود یا اخلاف واجب النفقه زیان برساند، بزندان تادیبی تا دو سال یا به جزای نقدی محکوم میگردد (بند الف از ماده ۱۷۰ ق. کیفری آلمان).

طبق این ماده پیگرد تنها بشکایت آغاز و با استرداد آن موقوف میگردد. بعلاوه همسر متخلف طبق اصل خسارت مدنی مکلف بچیران ضرر و زیان حاصله است، ماده ۸۲۳ ق. م. آلمان. و بالاخره اینگونه معاملات بشرط شرکت تحصیل کننده در عمل جزائی بعلت سربچی از منع قانونی ماده ۱۳۴ ق. م. آلمان باطل خواهد بود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع این مقدمه

- ۱ — دروس حقوق مدنی جناب آقای پروفیسور اولمر (Prof. Dr. Eugen Ulmer)
استاد دانشکده حقوق دانشگاه مونیخ .
- 2 — Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts
Prof. Dr. Ed. Heilfron / Berlin 1903.
- 3 — Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, Karl Ritter von
Czyhlarz / wien u. Leipzig 1911.
- 4 — Institutionen, Geschichte und system des römischen Privatrechts,
Sohm. u. Mitteis / München u. Leipzig 1924.
- 5 — Römisches Recht, Rechtsgeschichte und Privatrecht,
Dr. J. wiefels / Düsseldorf u. Stuttgart - 26 - 30. Auflage.
- 6 — Einführung in die Rechtswissenschaft , Dr. walter Eckhardt /
Düsselborf u. Stuttgart 1957.
- 7 — Bürgerliches Recht / allgemeiner Teil des B G B, Dr. J. Wiefels /
Düsseldorf - Stuttgart 1960.
- 8 — Bürgerliches Recht , 1 - 3. Buch des B G B, Dr. Jur. Ernst
D'ham / Stattgart 1958.
- 9 — Bürgerliches Recht, Familienrecht. Dr. J. wiefels / Düsseldorf
Stuttgart 1959,
- 10— Bürgerliches Gesetzbuch (B G B) vom 18. August 1896,
(Textausgabe / München u. Berlin 1955, verlag C-H-Beek.
- 11— Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar) / München u.
Berlin 1961.
- 12— Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Z G B) von 10. Dezember 1907,
Oser / Schönenberger / Zürich schulthess u. Co. / A G. 1954.
- 13— Kommentar zum Schweizerischen Z G B, 2- B d. Das Familien-
recht (das Eherecht) . Prof. A, Egger / Zürich 1936.
- 14— Das Nutzungsrecht des Ehemannes u. der Eltern nach Schweizeri -
schem Zivilgesetzbuch, Hans Trüb / Bern 1915 .