

نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سویس

(۲)

اهتمام هر شاگردی در نوشتن پایان نامه آنست که تا حد امکان از بیان مسلمات و موضوعات اولیه چشم‌پوشد و بیشتر بمسائل مورد اشکال بپردازد. این امر فشرده‌گی و اختصار مطالب را ایجاد میکند. اما تنها رعایت نکته مزبور هنگام برگرداندن اینگونه رساله‌ها بزبان مادری و ترجمه محض لفظی آنها خاصه وقتی که موضوع بحث مربوط بحقوق دو کشور اروپائی (آلمان و سویس) باشد و در حقوق مدنی ایران در این زمینه اصطلاحات و مقررات مشابهی معمول یا در دست نباشد، با احتمال قوی نتیجه مطلوب را نخواهد داد. از اینرو جهت فارسی نمودن اینگونه آثار بایستی برای آسانی درک مطلب اهمیت فراوان قائل گردید.

باین منظور ما ناگزیر در نظم قسمتی از پایان نامه خود تجدید نظر مینمائیم و ضمن اضافه مقدمه و تعاریف لازم بشرح و بسط اهم مطالب میپردازیم. در عین حال میکوشیم تا با ورود اجمالی در مسائل مورد نزاع توجه خوانندگان محترم را بجریان رشد و نمو اندیشه حقوقی جلب کنیم. این کار فوایدی خواهد داشت. چه از یکطرف ما را با شیوه استدلال حقوقی غربیها بطور نسبی آشنا میسازد و از طرف دیگر با افشاء آراء و اشاره بمبارزه عقاید آنان چشم افکنهای نوینی را برابر ما میگشاید. باشد که اینگونه بحثها انگیزهای لازم را برای تحقیقات آینده پدید آورد.

عنوان رساله دکترای اینجانب عبارتست از «فزوننی و کاستی در رژیم مالی زناشوئی (وحدت اموال) سویس و تطبیق آن با قواعد نظم مالی نکاح آلمان (شرکت در بهره زناشوئی)»^۱. این موضوع را استاد محترم حقوق مدنی دانشکده حقوق دانشگاه مونیخ جناب آقای پروفیسور اوینگن اولمر^۲ باین حقیر اعطاء فرمودند و در این مقام از لطف و احسان معظم له از صمیم قلب سپاسگزاری و زندگانی دراز و دوام عزت ایشانرا از درگاه یگانه مسئلت میکنم.

۱ - « Der Vor- und Rückschlag im Güterstand der Güterverbindung in der Schweiz im Vergleich mit den deutschen ehgüterrechtlichen Regeln (Zugewinngemeinschaft .) »

همچنین بر خود فرض میدانم که از استادان محترم دانشکده حقوق تهران بخاطر تعالیم و اشارت سودمند و افاضاتی که در دروس مربوطه خود در دوره لیسانس میفرمودند و این خود نخستین راهنمایی این قبیل تحقیقات تواند بود ، صمیمانه تشکر نمایم .

بخش اول

کلیات

چنانکه در مقدمه دیدیم ، مناسبات مالی زوجین در حقوق غرب تابع اشکال معینی است که هر یک برای خود نظم مستقل بشمار میرود .

رژیم باین معنا یا انتخابی (عقدی) است که نمونه های آن باجمال تشریح گردید . و یا « قانونی » که در صورت سکوت زوجین یا در شرایط خاص دیگر بحکم قانون بر روابط مالی زن و شوی مستولی میشود . اینک موضوع بحث تطبیقی ما همین نوع دوم یعنی نظم قانونی است .

وجه تسمیه

نظم مالی قانونی نکاح در مقررات مربوطه پیشین آلمان نام مخصوصی نداشت و قانونگذار آلمان تنها به توصیف کلی این رژیم یعنی اطلاق « اداره و انتفاع مرد » (۱) بر آن اکتفاء کرده بود ، مادتین ۶۴ - ۱۳۶۳ سابق ق.م.آلمان . تازه این وصف جامع و مانع نبود :

جامع نبود ، زیرا نسبت بروابط مالکیت زوجین اشاره ای دربر نداشت و معلوم نمیساخت که رژیم مزبور از این حیث میان سایر نظامهای مالی زناشوئی چه موقعیت و مقامی دارد (۲) . مانع نبود ، چه که در رژیمهای مالی دیگر زناشوئی نیز در شرایطی اداره با شوهر بود . از اینرو دانشمندان نامهای گوناگون برای این رژیم پیشنهاد میکردند که هر یک بنحوی مجمل ، غیر دقیق و شبهه آور بود و لذا هیچیک بدرجه کثرت استعمال نرسید و همگی متروک ماند (۳) .

نظیر همین پراکندگی در ادبیات حقوقی سویس نیز دیده میشود ، زیرا رژیم مالی زناشوئی در ق.م. سویس « وحدت اموال » (۴) خوانده میشود ، در حالیکه این اسم

۱ - Verwaltung und Nutzniessung des Mannes .

۲ - رژیمهای مالی زناشوئی بر حسب خصائل اصلی خود و باعتبار مالکیت بدو گروه تقسیم میگرددند :

فردی مانند همین نظم مورد بحث یارژیم جدائی اموال که زیربنای آن مالکیت فردی است . و دیگر اجتماعی مثل شرکت در اموال یا شرکت در منقولات یا شرکت در مکتسبات و غیره که مبتنی بر اشاعه مالکیت و اجتماع حقوق است .

۳ - Staudinger ماده ۱۳۶۳ ، Karl Haff ، ص ۱۱۴ ، Maximilien Neustadt ص ۳۶۹ ،

Lehmann ص ۷۲ و Mitteis ص ۴۴ .

۴ - Güterverbindung . این نام را بخصوص Bluntschli مصطلح و متداول ساخت و در طرحها و لوایح و ق.م. سویس نیز همین اصطلاح بکار رفته است .

نیز چندان مصاب نیست. چرا که «شرکت در اموال» هم بنوبه خود نوعی وحدت اموال را اقتضاء میکند. بعلاوه عبارت مزبور نیز معانی عدیده دارد و بهمین علت در تسمیه رژیم نامبرده گروهی از حقوقدانان سویس از دریچه روابط مالکیت و دسته‌ای از نظر اداره و انتفاع و محدودیت معاملات به بحث و فحص پرداخته‌اند.

حتی گفته‌اند که نام مزبور کافی نیست و «یگانگی مال» یا «شرکت در اداره» در رساندن منظور بمراتب ژرفتر و عمیق‌تر است تا وحدت اموال. چه نظم مزبور بلحاظی در شمار نظمهای اجتماعی وزیر تأثیر شرکت مالی است (۱).

بهر تقدیر نامهایی که در این مورد پیشنهاد کرده‌اند، شباهت نزدیکی با عناوین مذکوره در ادبیات آلمان دارد و در واقع گرفتار همان عیبهاست و از همین رو پسند عموم قرار نگرفته است (۲).

از سنجش شیوه نامگذاری دو قانون در مورد نظم مالی قانونی نکاح آشکار میگردد که قانونگذار آلمان حقوق مرد بردارائی زن را مناط امر قرار میداد و حال آنکه ق. م. سویس وحدت اقتصادی اموال زوجین را مد نظر میگيرد.

فصل اول - اقسام مال

مال در نظم قانونی زناشویی انواع گوناگون و هر نوع برای خود تعریف و قواعد خاصی دارد (۳). در رژیم اداره و انتفاع مرد در حقوق آلمان سه قسم مال وجود داشت: دارائی مرد، گرد آورده زن و اموال حفظی مشارالیها.

بر قراری رژیم تأثیری بردارائی شوهر نداشت، بنابراین زوجه یادیان وی قاعده هیچگونه حقی نسبت باموال مرد نداشتند.

اما گرد آورده و مال حفظی زن هر یک وضع معین و مستقلی داشت و ممکن بود بین این دو نوع مال روابط خاصی بوجود آید. مثلاً گرد آورده «مدیون» اموال حفظی گردد و بر عکس. همچنین زن میتواند تنها مال حفظی خود را موضوع حقوق ثالث قرار دهد. بعلاوه ممکن بود یکی از اقسام سه گانه بالا وجود نداشته باشد. ولی زوجین نمیتوانستند ضمن قرارداد مالی زناشویی از تشکیل گرد آورده جلوگیری کنند، چه این امر بمنزله توافقی بر حلول رژیم جدائی اموال بود (۴).

۱ - مع الوصف از نام وحدت اموال نبایستی پنداشت که این رژیم مبین نوعی «شرکت مالی» زوجین است، بلکه منظور از وحدت مزبور یگانگی اقتصادی و تسهیل و تمرکز «اداره و انتفاع در شخص زوج» است که چگونگی آنرا خواهیم دید.

۲ - نگاه به Cohn ص ۱۸، Gmür مقدمه شرح ماده ۱۹۴ و Egger ماده ۱۹۴.

۳ - احکام و تعاریف اصلی مربوط بجوهر و ماده مال (منقول، غیر منقول و توابع) در اینجا مورد بحث نیست و آنها را بایستی در قسمت اموال قوانین مدنی دو کشور جستجو نمود. اینک در حقوق خانواده بطور ثانوی با تعریفات و تقسیمات دیگری روبرو میشویم؛ مال در این باب زیر تأثیر خصائص خانواده و موافق مقتضیات نکاح رنگ و قسم دیگری میپذیرد.

۴ - Endemann شماره ۱۷۵ و Wolff شماره ۴۵.

در رژیم وحدت اسوال بچهارقسم مال برمیخوریم : گردآورده زن، گرد آورده مرد ، مال اختصاصی زن و مال اختصاصی مرد (۱). بنابراین ق.م.سویس در این زمینه دارای تقسیمات بیشتری است و همین امر و رشد اسوال مختلف در مدت زوجیت، بررسی و تشخیص و تفکیک دارائی زوجین را در لحظه انحلال رژیم دشوار و بخرنج میسازد ، زیرا اسوالی که از هر طرف وارد دارائی زن و شوهر میگردد ، دارای وضع، منشاء و سرنوشت حقوقی مخصوصی است (۲).

باتوجه باین اقسام چهارگانه مال ، بندیک ماده ۱۹۴ ق.م.سویس کلیه دارائی زوجین را اعم از آنچه که حین عقد نکاح موجود است یا بعداً بآندو میرسد، تبدیل به واحد مالی مینماید و آنرا « ثروت زناشوئی » (۳) اصطلاح میکند. بنا بر این ثروت زناشوئی مرکب است از گرد آورده زن ، گرد آورده مرد و بقیه دارائی که ملک زن نیست (مکتسبات معوضه).

مال اختصاصی زوجه از این واحد بیرون است و این معنا را بند ۲ ماده ۱۹۴ مزبور تصریح میکند.

نحوه این ترکیب وداعی وحدت مالی نامبرده چیست ؟

در توجیه این ابتکار چنین گفته اند که اسوال زن و شوهر از حیث مالکیت منتزع و مستقل است. پس فکر شرکت و اجتماع حقوق زوجین در اسوال یکدیگر بنحواشاعه در این رژیم بکلی منتفی میباشد.

ولی از آنجا که زوجین دارای هدف واحدی هستند و هر دو در پیشرفت اقتصادی خانواده و افزایش دارائی نکاح ذینفعند ، باقتضای این عوامل وجود چنین اتحادی ضرور میگردد (۴).

بعلاوه ساختمان این رژیم بر این پایه استوار است که اداره و انتفاع اسوال در دست شوهر متمرکز باشد. لازمه این تمرکز یگانگی مادی (۵) زن و شوهر است و وحدت اقتصادی مزبور بایستی در خدمت جامعه زناشوئی قرار گیرد.

۱ - بعلاوه گروهی مکتسبات معوضه مرد و بهسچنین دعاوی عوض و خسارات زوجه را انواع مستقلی از مال میدانند و برچهارقسم مزبور میافزایند. اما این تقسیم اضافی را ق.م.سویس تصریح ننموده است ، گو اینکه مکتسبات و مطالبات مزبور دارای اهمیت بسیاری میباشد .

۲ - Tuor شماره ۲۶ .

۳ - cheliches Vermögen

۴ - نگاهی نیز به Egger ماده ۱۹۴ .

۵ - una sola sostanza

۱- گرد آورده زن

گرد آورده (۱) در ق. م. آلمان تعریف نشده بود و وجود آن بطریق عکس ثابت میگردد. بدین نحو که هر چیز که در عداد اموال حفظی نبود، گرد آورده بشمار میرفت، مستثبط از مجموعه مواد ۷-۳۶۳ سابق ق. م. آلمان.

بعلاوه در رژیم اداره و انتقاع مرد فرض مثبتی وجود داشت که تعریف منفی مزبور را تأیید مینمود و بموجب آن کلیه اموال زوجه بدو و قاعده گرد آورده دانسته میشد.

بنابراین استثناء از این قاعده یا از طریق مخصص قانونی امکان داشت، چنانکه مواد ۷-۳۶۵ سابق ق. م. آلمان حاوی احکام تخصیصی در این باره بود و یا از راه ثبوت خلاف در موارد معینه.

نتیجه آنکه گرد آورده عبارت بود از دارائی موجود زن حین عقد نکاح و همچنین اموالی که مشارالیه در مدت زناشویی تحصیل مینمود با استثنای اموال حفظی او.

بر عکس ق. م. سویس گرد آورده را بطور مثبت تعریف میکند. برابر بند یک ماده ۱۹۵ گرد آورده زوجه آن بخشی از «ثروت زناشویی» است که هنگام عروسی بزن تعلق دارد یا مشارالیه طی زوجیت بوراثت یا از طریق دیگری عوض بدست میآورد.

با اینهمه تعریف اخیر نیز چندان روشن نیست، زیرا در بیان این مال تنها به منشاء و سبب آن توجه میکند، یعنی میگوید گرد آورده از کجا میآید و چه بایستی باشد، ولی دیگر توضیح نمیدهد که نفس مال مزبور چیست. از طرفی این تعریف هم بلحاظ جنبه منفی دارد. چه مطابق آن گرد آورده زن اموالیست که مشارالیه هنگام عروسی داراست یا بعداً در شرایطی تحصیل میکند، مشروط بر اینکه واجد صفت اختصاصی نباشد، یعنی مال اختصاصی

۱- اصل و ترجمه لفظ گرد آورده چندان خالی از اشکال نیست. دشواری از اینجا پیدا میشود که قوانین مدنی سابق و لاحق آلمان و همچنین ق. م. سویس (منن آلمانی) همگی «*eingebrahtes Gut*» را بکار برده‌اند.

این عبارت وصفی بر حسب ظاهر بمعنای مالی است که زن یا شوهر با خود بزندگی زناشویی آورده است و حال آنکه گرد آورده در اصطلاح قوانین مزبور محدود باینگونه اموال نیست و با انحراف از دلالت لغوی شامل محصولات زوجین طی مدت نکاح نیز میباشد. بنا بر این میان معنای لغوی و اصطلاحی نامبرده اختلاف بارزی مشهود است.

اما در زبان فارسی برای این اصطلاح معادل دقیقی نمیتوان یافت و گرداندن آن به جهاز باتوجه بوسمت مفهوم و همچنین اوصاف عبارت نامبرده بالا در حقوق آلمان و سویس و اینکه در آن دو رژیم شوهر نیز دارای چنین مالی تواند بود، خطائی است بزرگ. لغت فارسی گرد آورده نیز گرفتار همان ابهام اصل آلمانی است. با اینهمه بین گرد آورده و اصل آلمانی آن بر حسب معنا مشابهت و رابطه معینی وجود دارد که مسامحه در ترجمه را تا حدودی توجیه میکند، چه گرد بکسر اول در فارسی افاده جمع نیز میکند، یعنی گرد آمده و جمع شده باشد (برهان قاطع به اهتمام دکتر محمد معین ص ۱۷۸۷). بعلاوه گرد آوردن بمعنای جمع کردن، فراهم نمودن و تحصیل کردن آمده است (فرهنگ نفیسی ص ۲۸۸۹ و ۲۸۹۰). از سوی دیگر در هر دو اصطلاح آلمانی و فارسی ریشه «آور» آنها بشکل صفت و صیغه اسم مفعول (ماضی نقلی) استعمال گردیده است.

بهر تقدیر گرد آورده در این اثر اصطلاح کثیرالاستعمالی است و از اینرو جهت اختصار به تنهایی ذکر و موصوف آن حذف میگردد.

زوجه بشمار نرود (۱).

بنا بر آنچه گذشت ، اختلاف دو قانون در این مورد تنها بر سر شیوه بیان است . و گرنه طبیعت گرد آورده در هر دو رژیم اصولاً یکی است و مالکیت آن صرف نظر از استثنائات با خود زوجه است و شوهر تنها مدیر و منتفع آن میباشد (۲) . بعلاوه گرد آورده در هر دو قانون شامل اموالیست که هنگام زناشوئی موجود میباشد یا بعداً در مدت زوجیت با شرایطی تحصیل میشود .

الف - گرد آورده موجود - عبارتست از اموالی که حین عقد نکاح بزوجه تعلق دارد مانند املاک ، اثاثیه خانه و هدایای شوهر باو ، چنانچه مال اختصاصی مشارالیهها بشمار نرود .

نقود و برخی از اموال منقول موجود زن در لحظه عروسی دارای احکام جداگانه ای است که اینک بشرح یکایک آنها میپردازیم :

طبق مقررات پیشین مدنی آلمان پولهای که زن حین عقد نکاح داشت ، مال گرد آورده او بود . مرد میتواندست با پولهای مزبور بی اذن زوجه معامله کند ، مشروط بر اینکه غایت اینگونه تصرفات اداره متعارف اموال گرد آورده مشارالیهها باشد .

ولی چنانچه آماده نگاهداشتن این پولها برای پرداخت مخارج مزبور ضرور نبوده ، شوهر وظیفه داشت آنها را بر طبق قواعد ربح گذاری اموال صغیر (مواد ۸۰۸-۶-۱۸۰ ق.م.آلمان) بفرع دهد ، شماره یک ماده ۱۳۷۶ و بند ۱ و ۲ ماده ۱۳۷۷ سابق ق.م.آلمان .

بنابراین رژیم اداره و انتفاع آلمان اصل مالکیت زوجه بر پولهای گرد آورده مشارالیهها را محترم میداشت .

اما ق.م. سویس درست خلاف این دستور را مقرر میدارد ، چه در نظم وحدت-اموال پولهای نقد زن بمالکیت شوهر درمیآید و زن در مقابل ارزش آن مستحق عوض (قیمت) میگردد ، بند ۳ ماده ۲۰۱ . طلب مزبور بر ذمه زوج است و جزء گرد آورده زن میشود .

۱ - Trüb ص ۴۰ ببعده - ق.م. سویس در دو مورد خاص (طلاق و استقرار رژیم جدائی اموال) ثروت زناشوئی را « بدون اتکاء به رژیم موجود » به « مال خود مرد » و « مال خود زن » تجزیه میکند ، مادتین ۱۵۴ و ۱۸۹ .

این دو نوع مال قطع نظر از برخی آثار مختلف اصولاً با گرد آورده مطابقت دارد و منظور از آنها اموالیست که زن یا شوهر ، چنانچه از بدو زناشوئی رژیم جدائی اموال برقرار میگردد ، در تصرف مالکانه خود میداشت (تعریف Mutzner ۲۴۹) . این اصطلاحات در حقوق مدنی آلمان سابقه نداشت . نگاهی نیز به J. Huber ص ۲۲ ببعده ، Kappeler ص ۲۲ ببعده ، Denzler ص ۵۶ و F. Lang ، Diss. ص ۲۰ .

۲ - نیز نگاه به Friedleben ص ۲۱ .

سایر اشیاء قابل مصرف (۱) را نیز شوهر میتواندست جهت اداره متعارف گردد - آورده های زن بی اذن مشارالیهها موضوع معامله قرار دهد یا این قبیل اسوال را برای خود انتقال دهد یا مصرف کند و چنانچه وی از این اختیار خود استفاده مینمود، میبایستی هنگام ختم رژیم از عهده قیمت آنها برآید، شماره ۱ ماده ۱۳۷۶ و بند ۱ و ماده ۱۳۷۷ سابق ق.م. آلمان. بنابراین در این موارد نیز مالکیت زن بجای خود میماند.

ولی ق.م. سوئیس اینجا نیز حکم بر نقل مالکیت سایر اسوال مثلی (۲) زن بشوهر میکند، منتها زوجه حق مطالبه قیمت (عوض) را خواهد داشت، بند ۳ ماده ۱۰۲ ق.م. سوئیس. بالاخره در رژیم اداره و انتفاع اشیاء قابل مصرف مذکور در بند ۳ ماده ۱۳۷۷ سابق ق.م. آلمان شامل **اوراق بهادار** نیز میگردد. ولی باتوجه بماده ۹۲ ق.م. آلمان در تعریف مال قابل مصرف یا انتقال، اشیائی نظیر سهام شرکت یا قرضه از دایره اطلاق برگ بهادار بیرون میماند. اما اشیاء منقوله دیگر مثل اسکناس، سفته و چک در وجه حامل و نظایر آنها برگهای بهادار بی نام (اوراق در وجه حامل) و گرد آورده زن محسوب میگردد و این امر بمعنای ابقاء مالکیت زن بر اشیاء نامبرده بود، ولی مرد میتواندست بی اجازه زن اینگونه برگها را بمنظور اداره متعارف گرد آورده های او انتقال دهد یا برای خود مصرف یا منتقل نماید. در صورت اخیر زوجه سزاوار عوض (قیمت) و داین شوهر خود میگردد (۳). ق.م. سوئیس **برگهای بهاداری نام** را که تعیین آنها از روی نمونه صورت

۱ - در حقوق مدنی آلمان اشیاء از جنبه ماهوی و غائی بدو نوع تقسیم میگردد:
الف - مثلی یا قابل تعویض که در عرف و داد و ستد بر حسب کیل و وزن و عدد تعیین میگردد:
vertretbare Sachen = fungibel، ماده ۹۱ ق.م. آلمان. مثلاً کنسرو و نوشابه در بطری بعدد، سیب زمینی و ذغال سنگ بوزن و پارچه و بنزین بمقیاس وکیل نمایانده میشود. همچنین پول و برگهای بهادار و نیز اشیائی که تولیدشان از روی نمونه صورت میگیرد، مانند ماشین و جامه زیرین و غیره.
از مشخصات این مال آنکه میتواند دارای مثل یا بدل باشد و تعیین آنها ممکن است از روی مسطوره صورت گیرد.

برعکس اشیاء غیر مثلی اموالی است که ارزش آنها بستگی بفردیت آنها دارد و جانشین پذیر نیست، مثل اثر نقاشی، سگ و لباس سفارشی.
مال مثلی در ق.م. ایران تعریف دیگری دارد.
مال غیر مثلی نامبرده بتقریب با مال قیمی مصطلح در حقوق مدنی ایران مطابقت میکند، ماده ۹۵۰ ق.م. ایران.

ب - قابل مصرف که فایده آنها در مصرف یا انتقال است، از قبیل لوازم زندگی یا پول. فایده لباس استعمال آنست نه مصرف، ماده ۹۲ ق.م. آلمان.

۲ - چنانکه در متن دیدیم، ق.م. آلمان اشیاء قابل مصرف را ذکر مینمود. ولی ق.م. سوئیس اموال مثلی یعنی قابل تعویض و بدل پذیر بمعنای اعم را نام میبرد. بنابراین اشیاء مثلی در زبان ق.م. سوئیس شامل اشیاء قابل مصرف بمعنای اخص نیز میگردد، مثل لوازم زندگی. بهر تقدیر ضابطه امر در مورد بند ۳ ماده ۲۰۱ ق.م. سوئیس همان تعیین مال بر حسب کیل (یا مقیاس) و وزن و عدد است. بنا بر این سگ یا تابلوی نقاشی زوجه بملکیت شوهر در نماید. نگاهی نیز به Egger و Gmür ماده ۲۰۱.

۳ - همچنین Planck مواد ۹۱ و ۹۲ و ۱۳۷۶، Palandt ماده ۱۳۷۶، Lehmann شماره ۱۶ و Mitteis شماره ۲۱.

میگیرد، محکوم باصل انتقال مالکیت میکند و آنها را برحسب تکلیف با «پولهایی نقد» زوجه که شرح آن گذشت، در یک ردیف مینهد، بند ۳ ماده ۲۰۱.

بنا بر آنچه گذشت وجه تمایز دو رژیم در مورد نقود، اشیاء قابل مصرف (یا بزعم ق. م. سویس مثلی - قابل تعویض) و بر گهای بهاداری نام در ماهیت حق مطالبه زن نهفته است، زیرا ق. م. سابق آلمان اصل معروف «منتفع مالک میگردد» (۱) را در قلمرو روابط زوجین نسبت به اموال سه گانه بالا رد میکرد. بنا بر این مالکیت زن در این موارد از دستی بدستی نمیکشت و نوع حقوق مشارالیها دائر به نحوه عمل و تصرفات شوهر بود. بدیهی است که در چنین شرایطی مصرف یا انتقال اموال مزبور از ناحیه منتفع یعنی شوهر برای زن ایجاد حق عوض مینمود.

اما در ق. م. سویس اینگونه اموال زوجه صرفاً بحکم قانون بشوهر انتقال مییابد و لذا حق عوض و طلب زن زائیده اراده قانون است.

انگیزه و فکر قانونگذار سویس در تجویز اصل انتقال مالکیت پول نقد، اموال مثلی و بر گهای بها داری نام زن چندان روشن نیست.

گروهی در باعث تقریر این حکم چنین پنداشته اند که چون اینگونه اموال زوجه بمنظور اداره و انتفاع درید زوج متمرکز و با دارائی مشابه وی آمیخته میشود، لذا تفکیک آنها از اموال شوهر در عمل متعذر میگردد. از طرفی راه حل دیگر یعنی «اصل عدم نقل مالکیت»، چنانکه ق. م. سابق آلمان در مورد اموال سه گانه نامبرده طرح کرده بود، فاقد

۱ - در حقوق رم باستان حق انتفاع (usufructus) دارای دو خاصیت اصلی زیر بود :
الف - حقی بود عینی نسبت با استعمال و تمتع (ارتفاق) شیئی ثمر بخش جهت شخص معین حد اکثر برای مدت عمر او.

ب - تمتع از شیء مزبور ملازمه با حفظ موجودیت و بقای عین آن داشت. بنا بر این استفاده از حق انتفاع میبایستی بی کاهش خود مال انجام پذیرد. از شرط اخیر چنین نتیجه میشود که انتفاع واقعی بر شیء قابل مصرف (res Consumtibil) امکان پذیر نبود.

ولی در ادوار بعدی (آغاز امپراطوری) انتفاع نسبت بکلیه اموال و از جمله اشیاء قابل مصرف و بخصوص پول مجاز گردید. این نوع حق در واقع انتفاع نبود، بلکه چیزی بود شبیه آن و از اینرو شبه انتفاع (quasiusufructus) نامیده شد.

شبه انتفاع از انتفاع واقعی برحسب ارکان متمایز بود، زیرا حق شبه انتفاع بمعنای اختیار استعمال و تمتع مال غیر نبود و شبه منتفع برخلاف منتفع واقعی مالک عین مال میگردد.

دیگر آنکه شبه منتفع موظف بود پس از ختم انتفاع مثل شیء مصرف شده را کمأ و کیفأ یا برحسب مورد قیمت آن را مسترد دارد و حال آنکه در انتفاع واقعی عین مال پس داده میشود.

ق. م. آلمان حق شبه انتفاع بر اشیاء قابل مصرف و منجمله پول را در کتاب اموال، فصل ارتفاقات پذیرفته است، ماده ۱۰۶۷. اما قانون مزبور شبه منتفع را موظف باسترداد قیمت

مال دریافتی میکند نه مثل شیء قابل مصرف. همچنین است در ق. م. سویس ماده ۷۷۲، با این تفاوت که قانون اخیر استرداد مثل مال مصرفی را تنها در موارد خاص تجویز مینماید، بند ۳ ماده ۷۷۲.

بهر تقدیر اصل «منتفع مالک میگردد» راجع است بهمین حق شبه انتفاع یاد شده.

ق. م. سابق آلمان این اصل را در نظام مالی قانونی نکاح طرد مینمود. ولی ق. م. سویس آنرا در این مورد میپذیرد.

نگاهی نیز به Ed. Heilfron (تاریخ حقوق و سیستم حقوق خصوصی رم) ص ۸۰۴

ببعد، L. Mitteis (مؤسسات، تاریخ و سیستم حقوق خصوصی رم) ص ۳۲۵ ببعد و Czyhlarz

(خودآموز مؤسسات حقوق رم) ص ۱۲۱ ببعد.

ارزش عملی است. بعلاوه ابقاء مالکیت زوجه درین قبیل موارد موجب سوء استفاده میگردد. بنابراین چاره‌ای جز سلب مالکیت زن برطبق « موازین حقوق اموال » نبود (۱).

اما قول مشهور این عقیده را رد میکند و نقل مالکیت بمعنای نامبرده را « توسعه مفروض اصول انتفاع شوهر » بر مبنای ماده ۷۷۲ ق. م. س. (حق انتفاع بمعنای اخص نسبت به اشیاء قابل مصرف و منقول تقویمی) و تحدید حق همزبانی زوجه میداند.

بنظر انتقاد کنندگان اخیر داعی وضع حکم انتقال مالکیت را بایستی گرفتاری در تنگنای عمل دانست. زیرا این قسم اشیاء زن بموجب محتوی رژیم دردست شوهر میافتد و با اموال نظیر مشارالیه اختلاط مییابد. در اینحال مرد با پولهای مخلوط چیزهایی تحصیل میکند. آنوقت اثبات منشاء و نوع محصولات مزبور و احراز اینکه این محصولات مشمول کدام قسم از اموال است، بسیار دشوار میگردد. این است که قانونگذار برای رفع چنین محظوری ناچار حق مالکیت زن را قربانی میکند.

بعلاوه نفس این حکم مستلزم فسادی نیز هست. چه از یکسو هر لحظه خطر نوسان ارزش پول شوهر را تهدید میکند و احتمالاً عواقب آن ویرا گرفتار میسازد و از سوی دیگر زن نیز شاید بعداً نتواند برای طلب شخص خود از مرد تضمین کامل یا محل کافی بدست آورد (۲).

خلاصه نمیتوان پذیرفت که نقل مالکیت اینگونه اموال بتواند وضع زن را نسبت براه حالی که ق. م. آلمان پیش پا میگذاشت، بهتر سازد. و حق آنستکه بگوئیم هیچیک از دو روش نامبرده (ابقاء یا انتقال مالکیت) مانع از خود کامیهای شوهر و تبدیل این گونه اموال زوجه بمشتی مطالبات عادی نمیگردد. و بهمین دلیل است که رویه قضائی سوئیس قائل بتعدیل گردیده و چنین تصمیم گرفته است که زوجین میتوانند در هر مورد خاص انتقال مالکیت بمعنای نامبرده را پیش بینی یا استثناء نمایند (۳).

ب. محصولات مدت زوجیت - چنانکه دیدیم بخش دیگر گرد آورده اموالیست که زن در سالیان زناشویی تحصیل میکند. بعلاوه گرد آورده خود وجود ثابتی ندارد و طی زوجیت مستعد و در معرض تغییر است. اموال ناشی از این تغییرات نیز در شرایطی خاص گرد آورده بشمار میرود.

بند ۲ ماده ۱۳۶۳ سابق ق. م. آلمان اموال تحصیلی زن طی نکاح را مشمول گرد آورد مینمود.

بنابر قاعده کلی مزبور محصولات مدت زوجیت مقرون بقیدی نبود و هر گونه مال تحصیلی مشارالیهها بدو گرد آورده شناخته میشد، مگر اینکه قانون مالی را استثناء کرده باشد، چنانکه مواد ۷-۱۳۶۵ سابق ق. م. آلمان اموال مخصوصی را حفظی تلقی مینمود یا اینکه خلاف قاعده در موارد معین ثابت گردد.

در مورد اخیر میبایستی رسیدگی نمود که کدام یک از زوجین بنام چه کسی و بچه

۱ - Gmür ماده ۲۰۱، Denzler ۵۸ و Ziegler (Z. Schweiz. R/1957) ص ۶۳۵.
 ۲ - نیز نگاه به Egger ماده ۲۰۱، J. Huber ص ۳۳ و F. Lang, Diss. ص ۳۱.
 ۳ - BGE ۴۷/، قسمت دوم، ۱۳۵.

منظوری اقدام و تحصیل مال نموده است. مختصراً آنکه در تعیین تکلیف محصولات و تشخیص تغییرات گرد آورده، گاه مقررات خانواده و گاه قواعد عمومی مدنی دستاویز کار بود. اما ق. م. س. سویس باقتضای نظم «وحدت اموال» از ذکر مطلق تحصیل اجتناب میورزد و محصولات جدید زن را (ارث یا هبه و غیره) در صورتی گرد آورده میداند که بی عوض باشد، بند یک ماده ۱۹۵.

ولی در سایر موارد بایستی با اتکاء بر تدابیر پیشین حقوق آلمان فرق گذاشت بین موردی که یکی از زوجین «با اموال اختصاصی خود» اشیائی تحصیل میکند و موردی «که با گرد آورده خویش» مالی بدست میآورد. بنابراین در ق. م. س. سویس هدف و منظور زن یا شوهر از تحصیل مال یعنی اینکه مال تحصیلی چه نوع مالی باید بشود، دارای تأثیر قاطعی است.

هرگاه زن در تحصیل دارائی، اموال اختصاصی خود را وسیله قرار ندهد و منظور مشارالیه اختصاصی کردن مال تحصیل شده نباشد، در اینصورت محصولات مزبور گرد آورده خواهد بود (۱).

قواعد تحصیل گرد آورده در دو رژیم «اداره و انتفاع» و «وحدت اموال» از همه جهات یکسان نیست و دنبال کردن این بحث اهمیت اساسی خواهد داشت:

اول - اصل عوض (۲).

برابر ماده ۱۳۸۱ سابق ق. م. آلمان هرگاه شوهر بوسیله گرد آورده و بحساب آن اشیاء منقولی تحصیل مینمود، مالکیت آنها بمجرد تحصیل به زن انتقال مییافت و مال مزبور گرد آورده او بشمار میرفت. این امر در اصطلاح آن قانون تبدیل یا تعویض عینی (۳) نامیده میشد.

ق. م. س. سویس اصل عوض بمعنای موصوف را در مورد گرد آورده بصراحت و مستقیم بیان نموده است، بلکه سیادت آنرا از راه هماهنگی (۴) با فرض مالکیت زن مندرج در بند ۲ ماده ۱۹۶ صحه میگذارد.

فرض مالکیت مزبور چنین است: هرگاه در مدت زناشویی در عوض اموال زن تحصیلاتی بعمل آید، فرض میشود که محصولات مزبور جزء اموال زوجه خواهد بود. رویه قضائی سویس نیز اصل عوض را از راه «درک وسیع» ماده ۱۹۶ نامبرده پذیرفته است (۵). منظور از شناسائی «اصل عوض» در حقوق دو کشور دو چیز است:

۱ - Cosack شماره‌های ۴۶ و ۴۸، Wolff شماره ۵۰ و Gmür ماده ۱۹۶.

۲ - اصل تعویض در حقوق دو کشور بنام «Surrogationsprinzip» شناخته شده است. «Surrogat» واژه لاتین نو و بمعنای عوض (مثل، بدل و یدک) است و بندرت بمعنای خسارت یعنی جبران ضرر هم استعمال میشود. بنابراین عوض ملازمه همیشگی با خسارت ندارد و در این بحث ناظر بر موارد جبران عینی و مراد از آن جانشین و بدل «Ersatzstoff» است.

۳ - dingliche Ersetzung.

۴ - شیوه‌ای تقریباً نظیر ولی بلحاظ دلالت شدیدتر از استنباط مفهوم موافق از حکم منطوقه صریح.

۵ - BGE / ۴۱، قسمت دوم، ص ۳۳۳. - همچنین نگاه به Egger ماده ۱۹۶.

یکی آنکه این اصل فرض مالکیت شوهر (۱) را تعدیل میکند و در حقیقت وزنه مقابل آنست.

در لزوم این تعدیل گفته‌اند که دارائی زن و شوهر نسبت بهم دارای حدودی است و زوجه بایستی داخل این حدود از اسوال خویش دفاع کند. بنابراین اصل تملک مشارالیهها بر عوض عیون گرد آورده او را در موقعیت دفاعی مزبور و در این اسریاری خواهد نمود.

دیگر اینکه اصل عوض عینی موجودیت گرد آورده را بنحو احسن حفظ و از تبدیل اموال گرد آورده به مشتی مطالبات زن علیه شوهر یا طلب محض جلوگیری میکند (۲).

در باره وجه تمایز دو رژیم نسبت باین اصل بایستی گفت که قلمرو نفوذ اصل عوض در احکام پیشین آلمان نسبته محدود بود. چه که اصل مزبور تنها در مورد عوض منقول و بر گهای بها دار وجه حامل و برخی سفیدسهرها و نیز حقوق خاصی بر اموال مزبور جریان مییافت، ماده ۱۳۸۱ سابق ق. م. آلمان. اما ق. م. سویس باصل نامبرده میدان عمل وسیعتری میبخشد و آنرا حتی در مورد اشیائی که باعتباری جزء گرد آورده زن شمرده میشود، مانند منقولات، اثاثیه منقول، اموال غیر منقول، بر گهای بهادار و مطالبات تسری میدهد. ولی در هر حال هدف آن بایستی تحصیل عوض بحساب دارائی زوجه باشد (۳).

همچنین در مورد شرایط تحصیل عوض بین دو رژیم اختلاف وجود دارد. در مقررات گذشته آلمان تحصیل گرد آورده تنها «بوسیله» گرد آورده امکان داشت. ق. م. سویس تقریباً مغایر این دستور را امضاء میکند، چه در اینجا مساوی است که عوض بکمک مال اختصاصی بدست آید یا گرد آورده. سبنای این استنباط در بیان کلی بند ۲ ماده ۱۹۶ آن قانون نهفته است و مخصصی نیز در دست نیست. بنابراین ملازمه‌ای بین گرد آورده و عوض یعنی تحصیل عوض بمدد گرد آورده وجود ندارد.

با این وصف ق. م. آلمان نیز در مورد اسوال معینی استثناء رابطه الزامی «تحصیل عوض با گرد آورده» را میگیسخت.

توضیح آنکه اسباب خانه‌ای را که مرد بجای قطعات گرد آورده زن که دیگر موجود نبود یا بی ارزش گردیده بود، تحصیل میکرد، گرد آورده شناخته میشود، ماده ۱۳۸۲ سابق ق. م. آلمان. بنابراین هر گاه مرد از اموال خود چنین اثاثیه‌ای تهیه مینمود، باز عنوان گرد آورده بر آن اطلاق میگردد. در ق. م. سویس مشابه این حکم را نمیتوان یافت.

۱ - منظور *praesumptio muciana* است که شرح آن را در مقدمه دیدیم. انعکاس این فرض در حقوق دو کشور با وجود اختلاف در سیاق عبارت از حیث نتیجه یکی است. قانونگرار آلمان در مورد اموال منقولی که در تصرف زن یا شوهر یا هر دوی آنها بود، پسود دیان مرد مالکیت ویرا فرض مینمود، بند یک ماده ۱۳۶۲ سابق ق. م. آلمان. مطابق بند یک ماده ۱۹۶ ق. م. سویس هر گاه احد زوجین ادعا کند که مالی در شمار دارائی زوجه است، در این مورد موظف باثبات مییابد. از این ماده و ماده ۱۹۳ همان قانون فرض مزبور ناشی میشود.

۲ - Staudinger مادتهین ۸۲-۱۳۸۱، Planck ماده ۱۳۸۲، Gmür ماده ۱۹۶ و Huber J.

ص ۳۴.

۳ - Gmür و Egger ماده ۱۹۶.

آیا اصل عوض در مورد طلاق یا تحول رژیم به رژیم دیگر نیز لازم الرعایه است؟ بنا بر مدلول بند یک ماده ۱۵۴ ق.م.سویس در مورد طلاق ثروت زناشویی «بی اتکاء به رژیم مالی» یعنی مستقل از قواعد آن به مال خود زن و مال خود مرد تجزیه میگردد. نظیر همین دستور را ماده ۱۸۹ آن قانون در مورد تغییر رژیم مالی (۱) مقرر میدارد. حال مسئله این است که هرگاه در این دو مورد مقررات نظم مالی از اعتبار قانونی سقوط کند، بدنبال آن برحسب ظاهر اصل عوض نیز که از مبانی رژیم مالی قانونی زناشویی است، بایستی از جریان بیفتد. این فکر شدیداً مورد نزاع است.

استدلال گروهی این است که هرگاه بنا بود اصل عوض در مورد طلاق یا تغییر نظم مالی علیرغم عموم «عدم اتکاء به رژیم» بسلطنت خود باقی بماند، این امر نیازمند به نص میبود. از طرفی محکوم ساختن عوض گرد آورده بمالکیت زوجه امتیاز است بسود زن و نصی که مجوز چنین امتیازی باشد، در دست نیست.

بعلاوه منظور از اصل عوض کاهش شدت فرض مالکیت شوهر بمعنای یاد شده است و حال آنکه در مورد طلاق موجبی برای ملایمت مزبور موجود نمیشود.

طلاق برای خود مقرراتی جداگانه دارد و نمیتوان اصل عوض را بدون جواز قانونی در آن داخل نمود، چه این کار «عدم اتکاء تجزیه ثروت زناشویی به رژیم» را متزلزل میسازد. در مورد تغییر رژیم نیز همین امر صادق است، چه احکام آن اختصاصی میباشد و دلیلی برای بکار بستن اصل عوض دیده نمیشود (۲).

دوم - محصلات بی عوض .

در رژیم اداره و انتفاع هرگاه مالی از ثالث خواه در زمان حیات یا بلحاظ ممات او (۳) بزوجه میرسید، این مال قاعده گرد آورده تلقی میشد و این استنباط مستظهر بعموم بند ۲ ماده ۱۳۶۳ سابق ق.م. آلمان بود که هرگونه محصلات زن را گرد آورده تشخیص میداد. ولی ثالث میتواند ضمن این انتقال شرط کند که مال مزبور بایستی حفظی باشد نه گرد آورده، ماده ۱۳۶۹ سابق ق.م. آلمان. با اینهمه زوجین میتوانند ضمن قرارداد مالی - زناشویی مال حفظی را به گرد آورده تبدیل نمایند، مگر اینکه ثالث عدم تبدیل را شرط انتقال قرار میداد (۴).

- ۱ - برای مثال زوجین توافق میکنند که بجای وحدت اموال یعنی رژیم مالی قانونی نکاح که مورد بحث ماست، جدائی اموال بر مناسبات طرفین مساط باشد.
- ۲ - J. Huber ص ۳۸ ببعد و Kappeler ص ۳۳ ببعد. - این نظریه چندان بی اشکال نیست، ولی بحث در این باره ضروری بنظر نمیرسد و شاید در فرصت مناسب بآن پردازیم.
- ۳ - در حقوق مدنی آلمان و سویس عملیات حقوقی یا دقیقتر بگوئیم انشاء و کشف اراده حقوقی باعتبار زندگی انسان بدو نوع تقسیم میگردد :
الف - عملیات زمان حیات که نظیر تنظیم امور حقوقی خلال عمر شخص دارد و بنوبه خود بمعوض مثل بیع و اجاره و غیر معوض مثل هبه انقسام میپذیرد.
ب - عملیات بلحاظ ممات که مقدر برای تمشیت امور حقوقی پس از مرگ آدمی است، مانند نصب وارث یا هبه معلق بموت که هر دو از پدیده های حقوقی اروپاست.

در نظم وحدت اموال قاعده برگرد آورده بودن محصولات غیرمعوّض زوجه طی نکاح است؛ بند یک ماده ۱۹۵ محصولات بی عوض زن را (از راه ارث یا بطریقی دیگر) جزء گرد آورده مشارالیهها میداند.

این رژیم دستوری مشابه محتوی ماده ۱۳۶۹ سابق ق.م. آلمان ندارد. با این وصف از جمع بند یک مادّتین ۱۹۰ و ۱۹۵ ق.م. سوئیس چنین حکمی که طبق آن ثالث بتواند شرط اختصاصی بودن مال را بنماید، نسبت به قسمتی از محصولات نتیجه میشود.

سوم - دخل گرد آورده .

در رژیم اداره و انتفاع دخل گرد آورده مانند ثمن و نظیر آن بازمه گرد آورده بشمار میامد و شوهر میتواند اینگونه وجوه را صرف تهیه عوض گرد آورده نماید یا طبق قاعده ربح گذاری نقود زن بکار اندازد.

در حقوق سوئیس مداخل گرد آورده بقولی جانشین گرد آورده میشود (۱). ولی دقیقتر آنست که گفته شود در این مورد نیز سالکیت وجوه نقد و قیمت‌های مزبور بحکم بند ۳ ماده ۲۰۱ ق.م. سوئیس بشوهر منتقل و زوجه در قبال آن مستحق طلب میگردد. و در غیر اینصورت نیز مرد میتواند با بهای ناسبرده برای گرد آورده تحصیل عوض کند (۲).

چهارم - افزایش و کاهش ارزش گرد آورده .

ارزش اموال گرد آورده پایانیست و ممکن است بانحاء مختلف یعنی بطور اتفاقی، بی کار و زحمت، با عوض یا بی عوض نوسان کند. همچنین ممکن است بر اثر حوائج زمان و مکان، کار اجتماعی یا نفوذ فرهنگی دستخوش تغییر گردد. بنابراین با توجه به تعریف و خواص گرد آورده هر گونه رشد ارزشی عائد آن نمیشود.

هر گاه تصاعد قیمت گرد آورده زن اتفاقی محض باشد و متکی بر فعالیت شوهر نباشد، افزایش بهای مزبور مشمول گرد آورده میشود. برای مثال بالا رفتن قیمت برگهای بها دار بعلت تصاعد مظنه بازار (۳).

اما در مورد کاهش بایستی دید باعث آن که بوده، زن یا شوهر. مرد بر طبق قواعد انتفاع (۴) مسئول هر گونه نقصان ارزشی است، مگر اینکه ثابت کند که این تنزل بها، بی تقصیر او حادث گردیده، بند یک مادّتین ۷۵۲ و ۲۰۱ ق.م. سوئیس. بنا بر این جوابگوئی مرد در این گونه سوار دمحدود به توجه وی در امور شخصی خود نیست (۵)،

۱ - Tuor شماره ۲۶ - BGE ، قسمت دوم ، ص ۳۲۵ .

۲ - Gmür ماده ۱۹۵ .

۳ - ولی اگر افزایش گرد آورده حاصل زحمات و اقدامات و مصارف آنان باشد در اینصورت گرد آورده نخواهد بود، بلکه جزء مکتسبات معوضه و ملک شوهر حساب میشود که احکام و قواعد خاص دارد. رویه قضائی سوئیس این معنای بکرات تأیید نموده است. BGE ۵۰/ قسمت دوم، ۴۳۵ و ۴۷۷ ، قسمت دوم ، ۱۴۵ .

۴ - انتفاع بمعنای اخص یعنی حق انتفاع .

۵ - شوهر نمیتواند بگوید که همان غبطه‌ای را مرعی داشته که در امور شخصی خود ملاحظه مینموده است: «culpa in concreto» و لذا مسئول نیست. چنانکه این قاعده در ماده ۱۳۵۹ سابق ق.م. آلمان عنوان شده بود، بلکه شوهر طبق اصول مدنی سوئیس در مورد مانحن فیه مسئول هر تقصیری است: «omnis culpa» .

بلکه بر خلاف قاعده مربوطه رژیم اداره و انتفاع مرد در حقوق آلمان این مسئولیت شامل هرگونه تقصیر نیست، حتی بی سبب‌الیهایی خفیف. از اینجا استنتاج میشود که اگر کسر قیمتی معلول اوضاع عمومی باشد یا بر اثر استعمال متعارف مال پدید آید و بهر صورت زائیده تقصیر شوهر نباشد، متوجه خود گرد آورده میگردد (۱).

پنجم - حقوق تابع گرد آورده.

آیا گرد آورده صرفاً جنبه عینی دارد و تنها شامل اشیاء است یا اینکه حقوق ودیون را نیز در بر میگیرد؟

هیچیک از دو رژیم مورد بحث پاسخ صریحی باین پرسش نمیدهد. قدر مسلم آنست که گرد آورده مفهومی است کلی. یعنی تنها افاده و ترکیب عینی (کل) نمیکند، بلکه کلیت آن بر اشیاء موجود، محصولات بی عوض، حقوق و مطالبات و دیون بسط و اشتمال مییابد.

در نظم اداره و انتفاع پیشین آلمان حقوق و طلبهای گرد آورده زن تابع قواعد عادی اداره شوهر و حدود آن بود و در مورد حقوق «غیر قابل انتقال» تابع گرد آورده فرق میگذاشتند بین حقوقی که میتوانست موضوع اداره شوهر قرار گیرد، مانند حقوق مربوط به شرکت، «ارتفاقات شخصی» و حقوق مسکن زن و مثل آنها. مرد وظیفه داشت حقوق مزبور را در تصدی خویش گیرد و مخارج اداره آنها را بپردازد، بی آنکه حق تمتع بر آنها داشته باشد. و دیگر حقوقی که مرد نسبت بآنها هم حق اداره و هم حق تمتع داشت، مثل ادعای زوجه در مورد مالی که پدر و مادر او هنگام عروسی بمشارالیهها میدادند، ماده ۱۶۲۳ سابق ق.م. آلمان (۲).

رژیم وحدت اموال سوئیس در این مورد واجد اختلاف اساسی نیست. ولی صاحب نظران در تقسیم حقوق مزبور به انتقال پذیر بودن آنها توجه نمیکند، بلکه باین فکر میگردند که آیا حقوق مالی مزبور اساساً ممکن است از نظر اداره و انتفاع تابع گرد آورده گردد یا نه. سوئیسها اینگونه حقوق را بر این مبنا و با توجه بخصایب آنها بدو نوع منقسم میسازند:

حقوقی که میتواند موضوع اداره و انتفاع ثالث قرار گیرد، مثل حق انتفاع و حق ارتفاق. و دیگر حقوقی که تحمل اداره و انتفاع (تمتع) اجنبی را نمیکند، مانند نفقه یا حقوق معنوی که زن طی زوجیت از طریق اشتغال بکسب یا حرفه یا صنعتی تحصیل مینماید. قسم اخیر مختص شخص زن است و مشمول گرد آورده نمیشود (۳).

مطالبات زن از شوهر یا ثالث در نظم وحدت اموال سوئیس دارای اهمیت وافر است. بطوریکه گروهی آن را نوع مستقلی از دارائی و متمایز از اموال اختصاصی

۱ - Gmür ماده ۱۹۵، Tuor شماره ۲۶، Hegglin ص ۲۴ ببعده، Denzler ص ۸۷ ببعده و ۹۳ ببعده، Kappler ص ۲۷ و J. Huber ص ۲۲ ببعده. - BGE ۵۰/۵۰، قسمت دوم، ۷۴ و ۷۵، قسمت دوم، ۱۴۵.

۲ - Staudinger و Planck ماده ۱۳۶۳.

۳ - نگاهی نیز به Egger ماده ۱۹۵ و Tuor شماره ۲۶.

و گرد آورده زن تلقی میکنند. این عده میگویند اینگونه طلبها نه موجود است و نه از طریق ارث یا راه دیگری عوض نصیب زن میگردد و لذا مصداق هیچیک از دو شق بندیک ماده ۱۹۵ ق. م. سوئیس نمیشد و اطلاق گرد آورده بر آن درست نیست و از اینرو مطالبات مزبور را بایستی «قسم معینی» از مال دانست (۱). ولی این عقیده و استدلال پایه ای ندارد، زیرا طرفداران این نظریه مبادرت به تقسیم جدیدی میکنند و رای آنچه قانون خواسته و گفته است. ق. م. سوئیس در مورد دارائی زن تنها دو نوع مال میشناسد: گرد آورده و اختصاصی. بنابراین شناسائی قسم سوم بدعتی است فاقد دلیل (۲).

مصداق حقوق مشمول گرد آورده را میتوان بشرح زیر خلاصه نمود :

دعاوی خسارات زن از شوهر - در نظم اداره و انتفاع آلمان هرگاه شوهر از ربح - گذاری پولهای زن سرپیچی و بدین طریق دستور قانون را نقض مینمود، مکلف برفع خسارت و خسارت مزبور جزء گرد آورده زن میگردد. ولی در رژیم وحدت اسوال سوئیس، چنانکه دیدیم، زوجه مالکیت خود را بر پولهای خویش از دست میدهد و تنها سزاوار طلب معادل وجوه مزبور میگردد. این طلب که فعلاً حال نیست، مشمول گرد آورده زوجه خواهد بود. بنابراین رژیم اداره و انتفاع حقوق زن را در این مورد برتر میداشت. ولی نظم وحدت اسوال مصالح نکاح و در واقع امر اختیارات شوهر را رجحان میدهد (۳).

مطالبات زن بابت قیمت سایر اشیاء منقوله - چنانکه در نظم مالی قانونی زناشویی آلمان دیدیم، هرگاه مرد (بمنزله مدیر نه مالک) سایر اشیاء قابل مصرف و بر گهای بهادار بی نام را مصرف مینمود یا منتقل میساخت، زن مالک مافی الذمه شوهر و طلب مشارالیه از این سوتابع گرد آورده میگردد.

در حقوق سوئیس نیز با وجود تملیک این گونه اسوال بشوهر، طلب زن بابت عوض اشیاء مزبور (بمیزان قیمت آنها) گرد آورده مشارالیه میباشد.

طلبهای عادی زن از مرد - ممکن است زوجه از شوهر خود طلب معمولی داشته باشد. مثلاً پدر و مادر زن از داماد خود سابقاً طلبی داشته اند و اینک آنرا بدختر خود انتقال میدهند. یا ارثی بزن میرسد و مشارالیه وارد اجتماع ورثه میگردد و بفرض شوهر مدیون تر که بوده است و اینک ذمه مشارالیه مقابل وراثت و از جمله زوجه خویش مشغول میگردد. در رژیم پیشین آلمان این قبیل مطالبات زن، چنانچه جزء اسوال حفظی مشارالیه نبود، گرد آورده بشمار میرفت.

۱ - Tuor شماره ۲۶، J. Huber ص ۱۸ بعد و Münch ص ۲۳ بعد.

۲ - همچنین Denzler ص ۱۷ و ص ۶۰ - نامبرده ضمن گرایش از نظریه معروف آلمانی منتسب به Heinsheimer که طبق آن اختیارات مرد بر پایه رقیبت شخصی زن یعنی سیادت شوی بر شخص زوجه توجیه میشد و بر این تأویل اسوال زن در نتیجه چنین سلهای «یکجا و بطور کلی» موضوع حق اداره و انتفاع مرد قرار میگرفت و از اینرو گرد آورده شامل دار و ندار، حقوق ودیون و عیون و منافع میگردد، چنین نظر میدهد که گرد آورده زن دارای اجزائی است که از جمله آنها میتوان حقوق ذمه و عهدی، مطالبات زن از شوهر و تهمدات و دیون خود گرد آورده را نام برد.

۳ - J. Huber ص ۳۰.

در حقوق سویس نیز قاعده همین است و حق اداره شوهر بر این قبیل حقوق زن «بمثابه توابع گرد آورده» گسترش مییابد و زوجه تنها زمان انحلال رژیم وحدت اموال به طلب تام و تمام خود خواهد رسید (۱). ولی در اینجا تردید شده است که آیا برخی از طلبهای زن مربوط بدفتر پس انداز و علیه صندوق ذخیره مشمول عنوان حق مطالبه مشارالیها مییابد یا نه (۲).

حقوق بیمه - مطالبات زن بسبب بیمه ممکن است زائیده اوضاع و احوال خاص یا ناشی از علل مختلف باشد، چه بیمه انواع گوناگونی دارد. بنابراین تبعیت حق بیمه (۳) از اقسام گوناگون مال بر حسب مورد فرق میکند. در رژیمهای زناشوئی مورد بحث ضابطه کلی یادستوری خاص در این زمینه وجود ندارد. بویژه در حقوق سویس اینگونه مطالبات مطیع قواعدی باطباع مختلف مثل احکام کلی رژیم مالی نکاح، ارث و بیمه است، از اینرو تمیز اینگونه دعاوی کار ساده ای نیست.

مختصراً هر گاه زن هنگام زناشوئی بیمه زندگی قابل بازخرید داشته باشد یا چنانچه مشارالیها وجوه بیمه (۴) را برای سه سال پرداخته باشد، وجه مزبور (بهای باز خرید بیمه) جزء گرد آورده او میگردد، ماده ۹۰ ق. قرار داد بیمه سویس. همین حکم نیز در موردی جاریست که زن بنام شوهر بیمه گذاری نماید. هر گاه وجوه بیمه در تمام سه سال از دارائی زن پرداخته شده باشد، در اینصورت بهای حدا کثر باز خرید در زمان حالیت حق بیمه و همچنین مبالغ بیمه پرداختی در اوضاع و احوال خاص گرد آورده مییابد (۵).

۲

گرد آورده مرد

در نظم اداره و انتفاع سابق آلمان شوهر مدیر و منتفع گرد آورده های زن، بعبارت دیگر متصدی و متمتع مال غیر بود. مرد میبایستی بداند گرد آورده زن کدام است و مال حفظی مشارالیها کدام. ولی بر قراری رژیم توجهی بدارائی خود او نداشت و بر آن اثری نمیگذاشت. پس در نظم مزبور برای شناسائی گرد آورده مرد ضرورتی احساس نمیگردید. اما در رژیم وحدت اموال سویس فرض این نوع مال ممکن است. ق. م. سویس در ظاهر مقرراتی جهت این نوع مال وضع ننموده است. ولی تعریف و وجود آن از مجموعه احکام مربوطه به گرد آورده زن بدست میاید؛ بند ۲ ماده ۱۹۰ ق. م. سویس مشعر است بر اینکه مرد نسبت به گرد آورده خود و «هر چه از ثروت زناشوئی که مال زن نیست» (۶)،

۱ و ۲ - Egger ماده ۱۹۰.

۳ - حق بیمه ترجمه تحت اللفظ و مراد از آن خسارت یا وجه معینی است که بیمه گر در صورت وقوع یا بروز حادثه به بیمه گذار میپردازد. ماده یک ق. بیمه ایران در مورد تعریف و تسمیه درست عکس این اصطلاح را وضع نموده است!

۴ - منظور وجه یا وجوهی است که بیمه گذار به بیمه گر میپردازد، بر خلاف اصطلاح بند ۲ ماده یک ق. بیمه ایران.

۵ - Theo Guhl ص ۱۹ ببعد.

۶ - منظور مکتسبات معوضه است که شرح آن خواهد آمد.

مالک میباشد. از اینجا و نیز از مقابله بند ۲ ماده ۱۹۵ با بندیک ماده ۲۱۴ (و برحسب مورد بند یک مادتين ۱۸۹ و ۱۵۴) ق. م. سوئیس چنین برمیآید که «دارائی مرد» بخشی از «ثروت زناشویی» است و به گرد آورده و مکتسبات معوضه تقسیم میگردد.

تفکیک دارائی مرد به گرد آورده و مکتسبات در مدت بقای رژیم عملاً ممکن بنظر نمیرسد، زیرا کلیه اسوال مرد در این زمان درید خود وی میباشد. بعلاوه مالکیت مرد بر «ثروت زناشویی» قلمرو وسیعی دارد و گرد آورده او با سایر اسوال یعنی مکتسبات معوضه وی ممزوج و مخلوط است و تشخیص این دو نوع مال شوهر امر دشوار است. با اینهمه گرد آورده مرد در زمان انحلال رژیم معنا و اهمیت و نقش قاطعی پیدا میکند، چه در این لحظه «ثروت زناشویی» بایستی تجزیه و تصفیه و اسوال زوجین تقسیم یا مسترد گردد.

الف - تعریف و حدود گرد آورده مرد.

با توجه بخاموشی ق. م. سوئیس در این زمینه و نیز ضرورت استناد به بند یک ماده ۱۹۵ همان قانون، باید گفت که این نوع مال قرینه گرد آورده زن و عبارتست از اسوالی که شوهر در زمان عروسی داراست یا طی زوجیت از راه وراثت یا بطریقی دیگر بی - عوض بدست میآورد (۱).

گرد آورده مرد نیز افاده کلی میکند و جامع اشیاء و حقوق موجود حین عقد نکاح یا محصولات بعدی شوهر است. ولی هر قسم محصولات را نمیتوان پبای گرد آورده او گذاشت. شرط تحصیل مال مزبور، غیر معوض بودن است. برای مثال پدری ملکی به پسر خود که در رژیم وحدت اسوال بسمبیرد، به بهای نازل یعنی کمتر از قیمت متعارف انتقال میدهد و مشارالیه همین ملک را به قیمت عادلانه (بازار) معامله میکند. بنابراین ناقل مزبور (پسر) به اضافه بهائی رسیده است که در حقیقت معوض نیست، بلکه در حکم دهش بی عوض میباشد. از اینرو زیاده قیمت مزبور داخل در گرد آورده او خواهد شد (۲).

بیمه های شوهر نیز چنانچه حین عقد نکاح دارای ارزش باز خرید باشد، گرد آورده او بشمار میرود (۳).

ب - گرد آورده مرد مشمول چه قواعدیست ؟

چنانکه گفتیم نظم وحدت اسوال از این حیث دچار نوعی خلاء حکمی است و لذا در مقام رفع آن بایستی بهمان قواعدی توسل جست که ناظر بر اسوال مشابه زن میباشد، عبارت دیگر هنگام تفکیک و تشخیص این مال بایستی از همان دستور هائی پیروی نمود که در مورد پیدایش، رشد، تکثیر و استرداد گرد آورده زوجه مناط امر است (۴).

با وجود این از نظر اشمال قواعد مزبور وجوه تمایزی دیده میشود که اهم آنها بدین اجمال است :

اولا - گرد آورده شوهر نسبت بگرد آورده زن از موقعیت حقوقی بهتری

۱ - برای تعریف گرد آورده مرد نگاه به Gmür ماده ۱۹۵ ، Denzler ص ۶۳ ، Trüb

ص ۴۹ و Münch ص ۱۷ .

۲ و ۳ - Egger ماده ۱۹۵ .

۴ - همچنین Denzler ص ۶۶ .

برخوردار است. چه هر گاه احد زوجین ادعا کند که مالی در شمار دارائی زن است، موظف باثبات میباشد، بند یک ماده ۱۹۶ ق. م. سوئیس. حکم مزبور مخصوصی است که ما را بعموم فرض مالکیت شوهر رهنمون میباشد و مفهوم این دو فرض را پیش ازین روشن نمودیم. بنابراین وظیفه دیان زوجه که نسبت بگرد آورده مشارالیه احمقی و ادعائی دارند، دشوارتر است. زیرا فروض دو گانه نامبرده، آنان را از جنبه نظری و بلحاظ اثبات نوع مال در فشار میگذارد و این خود تبعیضی است زیانبخش (۱).

ثانیاً - اعتبار اصل عوض در مورد گرد آورده مرد محل تردید است.

گروهی را عقیده بر این است که اصل مزبور (بند ۲ ماده ۱۹۶ ق. م. سوئیس که سابقاً بیان گردید.) تنها در مورد گرد آورده زن جاریست، چرا که عوض واقعی یا بدل گرد آورده مرد از رشد و افزایش مکتسبات معوضه جلوگیری میکند و این امر بضرر زوجه است (۲). بعلاوه برای شوهر فرقی نمیکند که این عوض و بدل در کدام دسته از اموال قرار میگیرد: در گرد آورده یا در مکتسبات معوضه او. مرد در هر حال مالک آن خواهد بود. آنچه در این مورد محتاج بحمايت است، حقوق زن میباشد (۳). پس از این نظر است که بدل گرد آورده مرد نبایستی مشمول گرد آورده او شود، بلکه محکوم است بدخول در مکتسبات معوضه.

اما قول مخالف اعتبار اصل عوض را در مورد گرد آورده شوهر جائز و آنرا منطبق بر اصول منطقی و نقد حقوقی میدانند.

این عده میپرسند که اگر عوض یا بدل گرد آورده مرد دو باره گرد آورده او نشود، پس تابع کدام دسته از اموال او خواهد بود. عوض مزبور مال اختصاصی شوهر نخواهد شد، چه مال اخیر ذات و تعریف بخصوصی دارد. از طرفی مکتسبات معوضه وی نیز در این مورد نمیتواند محل اعتناء قرار گیرد، چه این امر منتهی به بی عدالتیهای خطیر بر ضد شوهر میگردد (۴). بعلاوه وقتی در تعریف گرد آورده مرد از احکام مشابه مربوط بگرد آورده زن تبعیت نمودیم، عقل سلیم ایجاب میکند که در این مورد نیز به شمول اصل عوض برگرد آورده مرد تن در دهیم. بنابراین عوض گرد آورده شوهر گرد آورده او میشود.

این نظر در عمل نیز مزیت خود را آشکار میسازد، چه اغلب در اثر تفکیک و تحدید گرد آورده ها و مطالبه عوض و مکتسبات معوضه اختلافات و دعاوی فراوان بوجود میاید (۵). ولی عیب این نظریه یعنی پذیرش اصل عوض گرد آورده مرد این است که از تکثیر مکتسبات معوض و بالمال تسهم زن در «فزونی» حاصله جلوگیری میکند.

۱ - تقریباً بر همین نظر است: Hegglin ص ۲۳.

۲ - چه زن هنگام انحلال رژیم نسبت به «فزونی» حاصله از همین نوع مکتسبات سهمی میبرد و کم و کیف آنرا خواهیم دید.

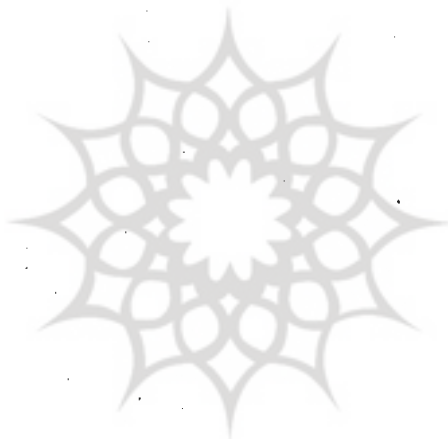
۳ - Hegglin ص ۴۰ و Denzler ص ۶۴ جلد ۲.

۴ - چه مالکیت مکتسبات معوضه با شوهر است و زن نسبت به «فزونی» زائیده آن زمان ختم رژیم سهمی میباشد.

۵ - نگاهی به Münch ص ۱۸ بعد و ص ۲۱ بعد و F. Lang 'Diss. ص ۳۱.

ثالثاً - قواعد مسئولیت گرد آورده زوجه در مورد گرد آورده شوهر قابل اجرائیست، زیرا مرد اصولاً با کلیه دارائی خود مسئول است و ق. م. س. سوئیس چنین قاعده‌ای که شوهر تنها با گرد آورده خود جوابگوی دیان باشد، نمی‌شناسد (۱).

اما این امر تنها در روابط خارجی زوجین صدق میکند. و گرنه در مناسبات داخلی زن و شوی و هنگام انحلال رژیم و تجزیه اموال، دیون گرد آورده مرد نقشی بسزا دارد و ضامن حقوق زن نسبت به «فزوننی» ناشی از مکتسبات است که شرح آنرا خواهیم دید.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی