

نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس

« ۳ »

کلیات

خلاصه مطالب گذشته :

مناسبات مالی زوجین در حقوق مدنی آلمان و سوئیس و بطور کلی اروپا و امریکا تابع مقررات خاصی است . این مقررات فصلی از کتاب خانواده قانون مدنی را تشکیل میدهد .

حقوق مالی نکاح عمده در بحث در پیرامون مقررات مزبور و امکانات یا اشکال گوناگون روابط مالی زن و شوهر (رژیمهای مالی زناشویی) و تشریح پدیده های وابسته بدانها است .

مال بمعنای اعم و تعاریف و تقسیمات اصلی و اولی آن (منقول و غیرمنقول و توابع) در قسمت اموال قانون مدنی بیان میگردد و در اینجا مورد بحث نیست .

زناشویی و خانواده مقتضیات و خصائص دیگری دارد و مال بایستی زیر نفوذ این عوامل قرار گیرد . باین ترتیب نکاح دارای اثراتی است که در شمار آنها بایستی یکی همین نظم مالی را نام برد ؛ بمجرد وقوع نکاح نظم خاصی بر مناسبات مالی زوجین حکمفرما میشود و بمحض تحقق رژیم دارائی زوجین تقسیمات ثانوی و جدیدی میپذیرد .

نظم مالی نکاح بر دو قسم است : قراردادی (یا انتخابی) و قانونی . استقرار رژیم قراردادی متوقف بر تراضی نامزدها یا زن و شوهر است . هر گاه در این زمینه قرارداد مالی زناشویی در میان نباشد ، نظم قانونی بخودی خود و بحکم قانون بر روابط مالی زوجین تسلط مییابد . در هر حال اصل آزادی قراردادهاست .

رژیم قانونی بمعنای موصوف در ق . م . آلمان (سال ۱۸۹۶) « اداره و انتفاع مرد » خوانده میشود . برقراری این نظم ، بطوریکه از عنوان آن

پیداست، تأثیری بردارائی شوهر نداشت، ولی اموال زوجه بمجرد تحقق آن به دو نوع تقسیم میگردید: گرد آورده و حفظی.

ق. م. سویس رژیم قانونی خود را با عبارت « وحدت اموال » توصیف مینماید. قانونگذار سویس در این نظم از دارائی زن و شوی ترکیبی نوظهور میسازد و آنرا « ثروت زناشویی » اصطلاح میکند. ثروت زناشویی مفید مالکیت مشترک نیست، بلکه تنها مبین وحدت اقتصادی زوجین است. ثروت زناشویی شامل اقسام مختلف مال میباشد، از جمله گرد آورده زن و گرد آورده شوهر. ولی « مال اختصاصی زوجه » از این ترکیب بیرون است و اینک دنباله کلیات:

۳- مال حفظی یا اختصاصی زوجه

ق. م. آلمان مال حفظی (۱) زن را در هر رژیم بنحوی تعریف مینمود. در نظم اداره و انتفاع قانونگذار دارائی زن را در وهله اول گرد آورده فرض مینمود و آنرا با اداره و انتفاع شوهر میسپرد و سپس با ذکر مصادیق مال حفظی مشارالیها اصل مزبور یعنی گرد آورده بودن دارائی زوجه را در موارد معینه و منحصره نقی و طرد مینمود. این شیوه « تخصیص و احصاء کامله » نامیده میشد و از نظر فن تقنین اینگونه صورت میپذیرفت که ق. م. آلمان ضمن حکم منفی ماده ۱۳۶ از برقراری وسلطه حق اداره و انتفاع مرد بر اموال حفظی زن جلوگیری مینمود و بعد با وضع حکم متمم و مثبت ماده ۱۳۷ این قسم اموال زوجه را مطیع قواعد مربوطه نظم « جدائی اموال » میساخت. در فاصله دو ماده نامبرده اموال حفظی یکایک و گاه با ذکر مثال شمرده میشد، مواد ۷-۱۳۶-۱ سابق ق. م. آلمان برعکس ق. م. سویس قواعد مال اختصاصی (۲) را یکبار برای همه رژیمهای قانونی و قراردادی در کلیات احکام مالی زناشویی تقریر میکند.

ق. م. سویس حکمی نظیر محتوی ماده ۱۳۶ سابق ق. م. آلمان (سلب حق اداره و انتفاع شوهر نسبت به بعض اموال زن) را عنوان نموده است، ولی سرانجام بهمان نتیجه میرسد. چه شوهر در نظم وحدت اموال مدیر و منتفع « ثروت زناشویی » است و ماده ۱۹۴ ق. م. سویس اموال اختصاصی زوجه را از ثروت زناشویی مستثنی میداند و بالاخره بند ۱

۱ - Vorbehaltsgut. لغت آلمانی Vorbehalt بمعای شرط (مفرد شرایط و شروط) و تحدید و استثناء و حفظ (بخصوص حفظ حق نشر و تألیف) میباشد. اما مراد از ترکیب نامبرده مالی است که کلیه حقوق مالکانه زوجه نسبت بآن محفوظ و از حق اداره و انتفاع شوهر استثناء شده و بطور کامل در قید وحد مالکیت زن باشد.

۲ - Sondergut - ق. م. پیشین آلمان نیز در رژیم « شرکت عمومی در اموال » گذشته از دارائی مشترک، دو قسم دیگر مال یعنی حفظی و اختصاصی بهمین نام میشناخت و وجوه تمایز دو قسم اخیر در مقدمه باختصار نوشته شد. با اینهمه اختلافات مال حفظی و اختصاصی در دو رژیم اداره و انتفاع مرد و وحدت اموال جنبه اساسی ندارد و مقصود از مال اختصاصی مال مخصوص زن (و بر حسب مورد شوهر) است.

ماده ۱۹۲ همان قانون مال اختصاصی زوجه را تابع قواعد «جدائی اموال» میسازد. باین ترتیب ق. م. سویس ضمن پذیرش نوع مال حفظی و تبدیل نام آن به اختصاصی از احصاء موارد و تفصیل مصادیق مال مزبور، آنچه‌آنکه ق. م. آلمان شیوه خود ساخته بود، اجتناب میکند و تنها قواعد شامل و جامعی بدست داده قلمرو این مال را نسبت به رژیم پیشین آلمان توسعه میبخشد که از این امر درجای خود سخن خواهد رفت.

مال حفظی یا اختصاصی در هر دو رژیم جنبه استثنائی دارد. با توجه باین قدر- مشترک بایستی گفت که بیرون از تعاریف و حدود دو قانون، مال حفظی یا اختصاصی دیگری برای زوجه وجود ندارد.

حکمت شناسائی این قسم مال حفظ و تسهیل استقلال نسبی زوجه (۱) در زمینه اقتصادی و حرفه‌ای است. از اینرو هر دو قانون این نوع مال را مشمول اصول «جدائی اموال» میسازند.

سیادت و استقلال نسبی مذکور از لوازم و نتایج قهری نظم قانونی است، زیرا زوجه در دو رژیم اداره و انتفاع مرد و وحدت اموال «بطور محدود» اهلیت معامله دارد و بالتبع و بفرخور آن بایستی «قسمتی» از دارائی مشارالیها نیز فارغ و مستثنی از تصدی و تمتع مرد باشد. در این مقام فرض میشود که زن در رابطه با این نوع مال خارج از حلقه زنا شویی زندگی میکند و باین تقدیر بایستی ناگزیر مدیر و منتفع اموال حفظی یا اختصاصی خود باشد (۲)

زوجه ملزم نیست درباره اقدامات و عملیات خود راجع باینگونه اموال بشوهر حساب پس بدهد (۳)

فایده دیگر مال حفظی یا اختصاصی تامین مصالح شخصی زن است. ولی ممکن است شوهر نیز نسبت باختصاصی بودن مال علاقه خاصی داشته باشد. چنانکه زوجه باتفاق برادر خود مهمانخانه‌ای بارت میبرد. اما «مهمانخانه داری» برای شوهر او خوشایند نیست و مشارالیه سعی دارد از اختلاف عقیده با برادر زن خود بپرهیزد. پس در اینحال بهتر است که زوجین ضمن قرارداد مالی زناشویی مهمانخانه مزبور را مال اختصاصی زوجه تلقی و باین طریق اداره و انتفاع شوهر را در این مورد مرتفع سازند (۴).

۱ - در حقوق مدنی سویس بهتر است بگوئیم: استقلال نسبی زوجین. در نظم وحدت- اموال شوهر نیز دارای مال اختصاصی است.

۲ - ولذا نظم مالی قانونی نکاح در حقیقت در سلک رژیمهای مرکب است: نظم اصلی، اداره و انتفاع مرد است و رژیم جنبی یا اختصاصی جدائی جزئی اموال زوجه. در حقوق سویس این توضیح در مورد اموال اختصاصی شوهر نیز صدق میکند.

۳ - نگاه به Wolff شماره ۴۶، Endemann شماره ۱۷۴ و ۱۷۵ - Gmür و Egger ماده ۱۹۰،

Mutzner ص ۲۵۰ ببعده، Hegglin ص ۱۲ و Trüb ص ۵۸.

۴ - در مورد مثال مزبور نگاه به C. Hess ص ۲۴.

منشاء مال حفظی یا اختصاصی یکی از سه امر زیر است:

قرارداد مالی زناشویی، اراده ثالث و حکم قانون، مواد ۷-۱۳۶۶ سابق ق.م. آلمان و ماده ۱۹۰ ق.م. سویس.

بنابراین دو رژیم در تعیین منشاء و سبب تحصیل مال مزبور بطور کلی توافق دارند.

الف - اموال حفظی یا اختصاصی بموجب قرارداد مالی زناشویی - زوجین

در نظم اداره و انتفاع می‌توانستند با حضور یکدیگر در دفترخانه رسمی یاداد گاه تراضی بر حفظی بودن مال یا اموالی کنند. این توافق ممکن بود مشروط یا مقرون بشرائط زمانی باشد، مادتين ۱۳۶۸ و ۱۴۳۴ سابق + مادتين ۱۵۸ و ۱۶۳ ق.م. آلمان

محتوی عقد میبایستی برای هر کس واضح و قابل تشخیص و موضوع آن مال یا اموال معین یا مجموعه‌ای از اشیاء معلوم باشد.

بنابراین انشاء سهم یا نسبت یا بخشی از گردآورده بعنوان مال حفظی زوجه صحیح نبود. ولی توافق مزبور ممکن بود بر حسب «طبقات معین گردآورده» صورت پذیرد، مثل اینکه زوجین قرار می‌گذاشتند، گرد آورده موجود در لحظه انعقاد قرارداد مالی زناشویی از قبیل منافع اجاره یک طبقه خانه در اداره و انتفاع مشارالیها محفوظ بماند. یا مبتنی بر «سبب تحصیل» باشد، چنانکه طرفین عهد میبستند که هبات زوج به زوجه مال حفظی زن گردد. (۱)

در رژیم «وحدت اموال» انحراف اساسی از این ترتیب دیده نمیشود و در اینجا نیز مال اختصاصی ممکن است از قرارداد مالی زناشویی ناشی گردد، بند ماده ۱۹۰ ق.م. سویس. حتی در حقوق سویس اصل «تعیین مال اختصاصی» جهت انعقاد قرارداد مزبور تأیید و تأکید میگردد. بهمین علت توافق برای اینکه «هرچه» یکطرف طی مدت زناشویی تحصیل میکند، مال اختصاصی گردد، درست نیست. (۲).

در حقوق آلمان «تغییر گردآورده به مال حفظی» از طریق قرارداد مالی زناشویی میسر بود و در اینصورت بستانکاران مرد یا زن قاعده حق اعتراض نداشتند، بلکه برعکس بند ۱ ماده ۱۴۳۵ پیشین ق.م. آلمان حق اعتراض احد زوجین را علیه ثالث برسمیت می‌شناخت؛ بدین نحو که هرگاه رژیم اداره و انتفاع مرد ضمن قرارداد مالی زناشویی رفع میگردد یا تغییر مییافت، در اینصورت ممکن بود نسبت بمعامله بین ثالث واحد زوجین یا حکم صادره قطعی مربوط باین دو شخص اعتراضاتی علیه ثالث متوجه شود، مشروط بدانکه رفع یا تغییر رژیم حین تقبل معامله یا زمان قطعیت حکم طبق مقررات در مرجع صالحه به

۱ - مالی که شوهر به زن هبه میکند، تا عده گردآورده شمرده میشود. یعنی مالکیت بزوجه میرسد و حق اداره و انتفاع آن همچنان با مرد خواهد بود. در روابط داخلی زوجین حفظی یا اختصاصی کردن مال موهوب تنها از طریق قرارداد مالی زناشویی امکان پذیر است، نگاه به ماده ۱۳۶۹ - Egger مادتين ۱۷۷ و ۱۹۰.

۲ - زیرا همانطور که در مبحث گرد آورده گفتیم، توافق بر اختصاصی نمودن کلیه محصولات زوجیت بمعنای جلوگیری از تشکیل گرد آورده و معارض با وجود و اعتبار رژیم وحدت اموال مییاشد. این امر در حقیقت تراضی بر استقرار نظم جدائی اموال است. در حقوق مدنی آلمان نیز همین نظر صادق بود، چه در آنجا هم اینگونه توافقات تنها نسبت به بعض طبقات معلوم گرد آورده مجاز بود. نگاهی نیز به ماده ۱۸۰ و Henrici ص ۳۴ ببعد.

ثبت رسیده یا بر ثالث معلوم بوده باشد. بعلاوه اعتراضات مذکور میبایستی ناشی از رفع یا تغییر رژیم بوده باشد.

بند ۲ ماده نامبرده حق اعتراض مشروط بالا را همچنین در مواردیکه «ترتیب امور مالی زوجین» که قبلاً به ثبت رسیده بود، لغو میگردد یا تغییر مییافت، محترم و مرعی میداشت. بنابراین در رژیم اداره و انتفاع آلمان حقوق غیر در این قبیل موارد نیز مصونیت کافی نداشت و تبدیل اقسام مال بیکدیگر علیرغم منافع ثالث باسانی انجام میپذیرفت. اما در حقوق سویس تغییر گرد آورده به مال اختصاصی باین سادگی تحقق نمیپذیرد؛ در نظم وحدت اموال تبدیل نوع مال دارای اثراتی است، از جمله آنکه در این موارد «قواعد تغییر رژیم و دوام مسئولیت با دارائی قبلی» جریان مییابد.

اگر امکان داشت که بصرف تبدیل نوع دارائی، مال یا اموالی را که تالاحظه تغییر نوع، وسیله ارضاء بستانکاران زن یا شوهر یا دیان جامعه زناشوئی بود، از مسئولیت مزبور مبری ساخت، در اینصورت مصالح اشخاص ثالث بسختی صدمه میدید.

این است که بند ۱ ماده ۱۸۸ ق. م. سویس راه سلب چنین مسئولیتی را می بندد و این گونه اموال را با وجود تصفیه و تقسیم دارائی یا تغییر رژیم همچنان در قبضه استیلاء ثالث نهاده کماکان ماخوذ طلبکاران زوجین میداند.

بنا بر این نظم وحدت اموال حقوق و منافع دیان زن و شوهر را در این موارد بهتر از رژیم پیشین آلمان حفظ و صیانت میکند. با اینهمه در ق. م. سویس نیز طلبکاران شوهر در موارد موصوف حق اعتراض نسبت به قرارداد مالی زناشوئی ندارند. (۱).

ب - اموال حفظی یا اختصاصی از ناحیه ثالث - در حقوق مدنی آلمان اشخاص ثالث میتوانند در موارد معینی بر روابط مالی زوجین نفوذ و حق اداره و انتفاع شوهر را بر طرف سازند. برای مثال شوهر «خانه نگهدار» نبود و ثالث میخواست بزوجه وی چیزی هبه کند. بهترین راه همان حفظی کردن مال مزبور بود (۲).

از نظر ق. م. سویس مورد عکس نیز قابل تصور است؛ زن «خسیس» است و ثالث میل دارد از سهم نمودن مشارالیها در «فزوننی حاصله از مکتسبات معوضه» جلوگیری کند. پس بهتر آنست که مال مزبور مال اختصاصی شوهر گردد.

امراخیر در رژیم اداره و انتفاع آلمان مسئله مشکلی نبود، زیرا در آنجا زوجه از بهره زناشوئی مطلقاً سهمی نمیبرد و ثالث میتواند بی دغدغه خاطر هرچه و هر اندازه که میخواست، بشوهر ببخشد!

در مورد اموال تحصیلی زوجه از قبل ثالث بایستی تفکیک نمود بین محصولات در حیات و محصولات بلحاظ مات ثالث.

۱ - نگاهی نیز به ماده ۱۹۰ و Egger مادتين ۱۸۸ و ۱۹۰.

۲ - تقریر ثالث بر حفظی بودن مال در تحلیل نهائی نوعی شرط ضمن العقد بود. اما اموالی را که زوجین ضمن قرارداد مالی زناشوئی حفظی (یا اختصاصی) تلقی مینمودند، ممکن بود دارای اسباب دو گانه زیر باشد:

زوجه بسی یا ناقلی قبلاً یا بعداً مالی تحصیل مینماید و اینک ضمن قرارداد مالی زناشوئی صفت یا نوع این مال تعیین میشود یا تغییر مییابد.

اول - محصولات در حیات ثالث - برابر ماده ۳۶۹ سابق ق. م. آلمان آنچه

که از ناحیه ثالث در حیات وی بی عوض بزوجه میرسید، مال حفظی زن بشمار میرفت، مشروط بر اینکه ناقل مزبور هنگام دهش (۱) حفظی بودن مال را تقریر نموده باشد.

در نظم وحدت اموال، چنانکه گفتیم، منتقلات ثالث بزوجه قاعده گرد آورده تلقی میشود، بند ۱ ماده ۱۹۵ ق. م. سویس. اما از طرفی بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مزبور در بیان منشاء سه گانه اموال اختصاصی یکی دهش ثالث را نام میبرد.

دهش بمعنای یادشده در هر دو رژیم قلمرو پهناوری دارد. نه تنها هبه، بلکه هر دهشی که ناقل در قبال آن از زوجه (در نظم وحدت اموال از احد زوجین) عوض (یا انجام عملی هم قیمت آن) دریافت ندارد، مشمول این عنوان خواهد بود. مثل دهش پدر و مادر بدختر خود هنگام عروسی یا چشم روشنی پدر و مادر به پسر یا دختر هنگام تشکیل خانه نو (۲) و نظایر آنها.

شناسائی حق تقریر حفظی یا اختصاصی بودن مال جهت ثالث بخاطر شخصیت اوست (۳).

مورد: زوجه میگوید، این مال را آن شخص پیش از عروسی بمن داد و شرط نمود که مال مزبور حفظی (یا اختصاصی) باشد. آیا این شرط صحیح است؟ آیا ثالث میتواند پیش از زناشوئی مالی بزنی بدهد و حفظی یا اختصاصی بودن آنرا شرط انتقال قرار دهد؟

در حقوق آلمان این شرط و شمول ماده ۳۶۹ سابق ق. م. آلمان در این مورد محل تردید بود. ولی در حقوق سویس تقریر اختصاصی بودن مال قبل از نکاح ممکن و بی اشکال است. تنها در اینجا شک کرده اند که آیا صفت اختصاصی بودن مال مزبور به ازدواج ثانوی زوجه نیز سرایت تواند داشت یا نه (۴).

دوم - محصولات بلحاظ ممان ثالث - ماده ۳۶۹ سابق ق. م. آلمان همچنین

اموالی را که زوجه از راه وراثت (°)، دهش ارثی و وصائی یا فرض اجباری و بطور کلی محصولات

۱ - *Zuwendung = gratuity* در لغت بمعنای هرگونه نفع مادی است که شخص عاید دیگری میسازد و در اصطلاح مدنی عبارت از هر نوع انتقال استحضانی مالی است خواه از طریق عطاء، هدیه یا هبه و امثال آن چه در حیات یا بلحاظ ممان ناقل. نوع اخیر به دهش ارثی یا وصائی تعبیر میشود. باین تقدیر هبه (بخشش) اخص از دهش است. قاعده در دهش توجه اصلی بجنبه بدل و سخا و غایت انتقال التفات بغیر است. در فارسی لفظ دهش حاصل مصدر از دادن و اسم و در اصطلاح شکلی از عقود حیاتی و در این معنا اعم از عطاء و عطیه و هبه و تبرع، داد و بخشش و پیشکش و نظایر آن است.

۲ - شاید بتوان اینگونه دهشهای مخصوص را «نو خانگی» اصطلاح نمود.

۳ - *Egger* ماده ۱۹۵.

۴ - نگاه به *Staudinger, Planck* و *Opet* ماده ۱۳۶۹ - *Gmür* و *Egger* ماده ۱۹۰.

۵ - نظر باینکه در مباحث آینده اغلب به مسائل ارث برخورد میکنیم، برای سبق ذهن بشرح اجمالی ارث و تعاریف آن میپردازیم:

در حقوق مدنی آلمان و سویس انتقال ترکه بجانشین متوفی یا بر حسب نظم و شرایط قانون صورت میپذیرد یا بر اثر اراده ناقل. نوع اول را وراثت قانونی و قسم اخیر را وراثت اختیاری مینامند. در وراثت قانونی قصد قانونگذار تأمین مصالح خانواده و نقل مال ترك به نزدیکان (بقیه درپاورقی صفحه بعد)

بلحاظ مومات ثالث بی عوض بدست میاورد ، حفظی میسرمد . ولی شرط اساسی همان بود که در (بقیه از پاورقی شماره ۵ صفحه قبل) :

میت است ، ولی در وراثت اختیاری غرض اصلی بر آوردن خواسته های ناقل و رفتار بتقریرات او میباشد . اصل بر «آزادی وصیت» است ؛ هرکس میتواند جانشین مالکیت خود را بر حسب دلخواه خویش تعیین نماید و وراثت و سلسله توارث قانونی دارای اعتبار ثانوی است ، یعنی تنها وقتی در وعاء عمل صدق و ظهور مییابد که شخص از خود دستور و قراری بجای نگذاشته باشد . در «وراثت قانونی» تکلیف امر از حیث طبقات و درجات ورثه ، سهم الارث و میزان آن ، شرایط و موانع ارث ، حجب و عدم استحقاق و محرومیت و غیره بیان میشود . وراثت زوجین احکام خاصی دارد .

در «وراثت اختیاری» شخص میتواند از تحقق و اعتبار نظم قانونی ارث جاوگیری و وارث خود را بر طبق میل خویش تعیین کند و این منظور یا از طریق وصیت حاصل میشود یا از راه عقد ارث . بنابراین ارث بمعنای اعم شامل هر دو نوع انتقال مزبور است . در اختلاف اصلی آندو بایستی افزود که وصیت انتقال یکطرفه و هر لحظه قابل رجوع است و حال آنکه عقد ارث قرارداد طرفینی و الغاء یا رجوع از آن قطع نظر از موارد استثنائی موکول بر رضایت هر دو طرف است .

محتوی اصلی وصیت معمولاً عبارتست از نصب وارث (Erbeinsetzung) . مورث میتواند ضمن وصیت یک یا چند نفر را در ردیف یکدیگر یا بتوالی وارث خود سازد . وارث منصوب «جانشین کامل مورث» است و ترکه یا سهمی از آن با فوت ناقل کلاً و یکجا باو میرسد .

و دیگر دهش و صائی (Vermächtnis = legacy) است . مورث میتواند ضمن وصیت مال معینی (اعم از اشیاء و حقوق) را بشخصی انتقال دهد . در اینصورت منتقل الیه تنها «جانشین منفرد ناقل» نسبت بمال یا اموال معین از ترکه میباشد و حق او علیه ورثه نسبت بموضوع انتقال حقی شخصی است و از اینجا تفاوت بین منتقل الیه مزبور (دهش گیر) با وارث ، منصوب آشکار میگردد ، چه یدوارث منصوب بر ترکه ید مشترک و خود وی در زمره سایر شرکاء و داخل اجتماع ورثه است . - اختلاط ارث و وصیت و وجود مؤسسات آمیخته و معنونه نامبرده در حقوق مدنی ایران نظربه تفکیک مطلق و صایا وارث منتفی است .

همچنین شخص میتواند مالی را بدیگری هبه کند ، مشروط بر اینکه متهب بعد از مرگ او (واهب) باقی باشد . این نوع انتقال را «هبه معلق بموت» (Schenkung von Todes wegen = donatio mortis causa) میخوانند . شرط تعلیق هبه مذکور یعنی دوام عمر و بقاء متهب پس از مرگ واهب وجه تمایز اساسی این نوع بخشش را از دهش و صائی نشان میدهد .

بالاخره وصیت ممکن است در جنب نصب وارث حاوی تقریرات عدیده مربوط بزمان بعد حیات صاحب امر باشد .

بعلاوه ناقل میتواند ضمن وصیت ، وراثت قانونی را بحال خود بگذارد و بسایر امور از قبیل استثناء یا محروم ساختن یکی از اقربا یا همسر خویش از وراثت قانونی یا تحدید حصه و تنزل آن به «فرض اجباری» در شرایط خاص ، تعیین مجری وصیت و تقریرات خانوادگی مثل تعیین قیم یا «الزام» و غیره بپردازد . الزام (Auflage = modus) تقریری بلحاظ مومات است که مورث (موصی) ضمن آن وارث یا منتقل الیه را موظف به انجام یا ایفای امر و عملی میسازد ، بی آنکه بدیگری حق درخواست انجام یا ایفاء مزبور داده شود ، مانند تدفین ، حفظ مقبره ، کمک به بینوایان ، افتتاح باغ عمومی و نظایر آن . اما موضوع «عقد ارث» ممکن است نصب وارث یا دهش ارثی (از نظر محتوی با دهش

وصائی فرقی ندارد) یا الزام بانجام امر یا تصرفی باشد . اختلاف وصیت و عقد ارث تنها در شکل انتقال و درجه نفوذ آن است که بدان اشاره نمودیم . سایر تقریرات از قبیل محرومیت از فرض - اجباری یا استثناء احد وراثت از اجتماع ورثه و غیره نیز ممکن است موضوع عقد ارث قرار گیرد ، ولی از طرف مورث لازم و غیر قابل رجوع نیست . (بقیه در پاورقی صفحه بعد)

مبحث محصولات در حیات ثالث گذشت ، یعنی ناقل میبایستی ضمن آخرین انتقال (وصیت یا تقریرات ضمنی آن) ، حفظی بودن مورد انتقال را خواسته باشد .

در رژیم وحدت اموال نیز ترتیب امر همین است، زیرا هر چند اینگونه محصولات طبق بند ۱ ماده ۱۹۵ ق. م. س. سویس قاعده داخل «ثروت زناشویی» و در نتیجه گردآورده زن میشود، ولی این حکم از احکام آمره نیست و در حقیقت «دهش ثالث» بمعنای منظور ماده ۱۹۰ ق. م. س. سویس نه تنها نقل در حیات ثالث، بلکه همچنین انتقالات بلحاظ موات وی را در بر میگیرد .

مورث میتواند دهش خود را مقرون بصفت اختصاصی سازد. اعطای حق تخصیص بمورث تنها پیاس حرمت اوست .

باین وصف ق. م. س. سویس در مورد دهش بلحاظ موت ثالث قائل بمحدودیت خاصی است بدین شرح که آنچه را که احد زوجین بایستی بعنوان «فرض اجباری» از اقربای خویش مطالبه کند ، نمیتوان بعنوان مال اختصاصی باو داد .

این دستور بر مناسبات داخلی زن وشوهر نیز حاکم است. باین تقدیر هر گاه زوجین تراضی کنند که هر چه در نتیجه ارث بزن برسد ، مال اختصاصی مشارالیها گردد، در اینصورت بیدرننگ استثنای بند ۲ ماده ۱۹۰ نامبرده نمایان میگردد وتوافق مزبور را محدود میسازد. بنابراین «فرض اجباری ارث» همیشه بحکم قانون وارد «ثروت زناشویی» میگردد. امر قانون چنین است ونمیتوان آنرا تغییر داد .

باعث این حکم چیست؟ از فحوی کلام حقوقدانان سویس چنین برمیآید که گاه اموالی توان یافت که هنوز به زوجه نرسیده است، ولی در آینده انتظار آنها میرود. شوهر نسبت باین اموال بملاحظه حق اداره وانتفاع خود چشم دارد. اگر این گونه اموال در شمار فرض-اجباری وفرض مزبور نیز مال اختصاصی زن میگردد، در اینصورت بحکم بند ۲ ماده ۱۹۴ ق. م. س. سویس از «ثروت زناشویی» استثناء میشد و در نتیجه مردا زاداره وانتفاع این قبیل دارائی زن محروم میماند. بنابراین جلوگیری از اختصاصی نمودن فرض اجباری زوجه بمنظور تامین چشم داشت شوهر براینگونه اموال میباشد .

ولی گروهی این استدلال را قانع کننده ندانسته ویر آن خرده گرفته اند که محدودیت

(بقیه از پاورقی صفحه قبل):

بمنظور کاهش شدت اصل آزادی وصیت و بجزیران اعطای حق الغاء وراثت قانونی بمورث قوانین مدنی دو کشور قائل به «فرض اجباری» (Pflichtteil = legal Portion) میباشدند. فرض باین معنا عبارت از سهم معینی از ترکه است که قانون جهت کسان نزدیک متوفی (اولاد ، ابوین وهمسر او) برسیت شناخته است .

میزان فرض اجباری در حقوق آلمان نصف سهم الارث قانونی وارث مربوطه است. در حقوق سویس اندازه فرض بر حسب فاصله وارث از متوفی یا نوع قرابت تفاوت میکند. بنابراین فرض اجباری «سهم معین و متغیری» است که محاسبه آن متوقف بر تشخیص سهم الارث قانونی ومیزان ترکه میباشد. باوجود این مورث در شرایط خاص حق سلب یا تحدید فرض مزبور را نیز دارد .

- در حقوق مدنی ایران در مقایسه با این امر بایستی به «حد وصیت و ثلث ترکه» توجه نمود .

نامبرده در هر حال خودخواهی مرد را ارضاء میکند و بمصالح زوجه لطمه میزند (۱).
 ق. م. پیشین آلمان محدودیتی نظیر آنچه که در بالا بیان شد، مطلقاً نمیشناخت،
 چه «وراثت» در اصطلاح آن قانون عنوانی دامنه دار و شامل هر گونه محصولات ارثی و وصائی
 و فرض و غیره بود. مورث میتواندست ضمن وصیت یا عقد ارث انتقال فرض مزبور را باستناد
 ماده ۱۳۶۹ سابق ق. م. آلمان مشروط به حفظی بودن آن سازد و درعین حال بایستی گفت
 که تقریر صفت حفظی بودن فرض اجباری بمعنای تضییق یا تحدید مستحقان فرض نبود،
 بلکه داعی اعطای اختیار چنین تقریری بثالث راجع بفرض ظاهراً و گذشته از ملاحظه و احترام
 او تکمیل آزادی نسبی زن و سلب نفوذ شوهر و رفع اینگونه تحدیدها و چشم داشت ها بود (۲).

ج - اموال حفظی یا اختصاصی بموجب قانون - در رژیم اداره و انتفاع -

مرد بعضی از اموال زن بموجب قانون حفظی تلقی میگردد. ق. م. سویس نیز همین تدبیر را
 دنبال نموده است. اختلاف بیشتر در صورت کلام است. باین معنا که ق. م. آلمان در این باب
 گاه بجزئیات و مصادیق این نوع مال توجه و حتی مواردی را بر سبیل مثال ذکر مینمود. اما
 ق. م. سویس از این شیوه احصائی پرهیز و تنها به شمارش طبقات مال اختصاصی اکتفاء
 میکند، مادتين ۶۷ - ۱۳۶۶ سابق ق. م. آلمان، ماده ۱۹۱ ق. م. سویس (۳).

آیاز وجین میتوانند احکام مزبور را در مناسبات مالی خود بر طرف و اوصاف و حدود

اموال حفظی یا اختصاصی «قانونی» خود را تغییر دهند؟

در نظم «اداره و انتفاع مرد» تغییر اموال حفظی قانونی زن به گرد آورده مشارالیه از راه
 قرارداد مالی زناشوئی ممکن بود. تبدیل مزبور تنهادر مورد افزار کار زوجه مورد نزاع بود (۴).
 در ادبیات سویس نسبت باین مسئله آراء گوناگون ابراز گردیده است؛ فکری که
 قائل به تفسیری بودن حکم قانون در این زمینه است، فلسفه شناسائی مال اختصاصی از
 سوی مقنن را تامل و حفظ مصالح مادی زوجه میداند. بنابراین تامل، رفع صفت اختصاصی
 از اموال مزبور ضمن قرارداد مالی زناشوئی جائز است، چه زن باین طریق از غبطه ای که
 قانون بخاطر وی روا داشته است، چشم میپوشد.

نظر مخالف پایه استدلال را بالاتر میبرد و میگوید حکم ماده ۱۹۱ نه تنها شامل
 اموال اختصاصی زوجه است، بلکه ناظر بر دارائی اختصاصی مرد نیز میباشد. این قسم مال
 دارای «کمیت و حدودی» است و موجودیت آن بمثابه «حداقلی» میباشد که بنا بر «ملاحظات
 اجتماعی» توجه قانونگذار را بخود جلب نموده است. این حداقل نبایستی بزبان زوجه و بسود
 شوهر یا بر عکس زائل و منتفی گردد. بنابراین احکام مربوط بمال اختصاصی قانونی حاوی
 قواعد آمره است و تا زمانیکه شرایط منظور قانون موجود میباشد، هیچیک از زوجین نمیتواند
 از صفت اختصاصی بودن مال خود صرف نظر کند (۵).

۱ - درباره اقوال موافق و مخالف نگاه به Henrici ص ۲۸۰ و Hegglin ص ۱۷ - Cohn

ص ۳۱ و Friedleben ص ۱۱ .

۲ - نگاهی نیز به Staudinger و Planck ماده ۱۳۶۹ .

۳ - نیز نگاه به Henrici ص ۱۱۰ .

۴ - Staudinger ماده ۱۳۶۶ .

۵ - نگاه به عقاید مختلف نقل در ص ۳۴ Henrici .

این طرز تفکر با روح و معنای ماده ۱۹۱ ق. م. سوئیس سازگاری و تناسب بیشتری دارد و صحیحتر بنظر میرسد. ولی با پذیرش این عقیده موردی بر موارد تمایز دو رژیم نسبت به ماهیت قاعده مربوط به « مال اختصاصی قانونی » افزوده میشود.

اموالی که قانون آنها را حفظی یا اختصاصی میشناسد، بشرح زیر است:

اول - اموال جهت استفاده شخصی زوجه - زن اموالی دارد که صرفاً

بدرد خود او میخورد. این اشیاء بایستی مختص بشخص او باشد. دو رژیم درباره شرایط و حدود این طبقه از اموال حفظی یا اختصاصی بایکدیگر هماهنگی دارند، ماده ۱۳۶۶ سابق ق. م. آلمان و شماره ۱ ماده ۱۹۱ ق. م. سوئیس. برطبق قول شایع اموال شخصی مزبور تنها شامل اشیاء منقول میتواند باشد نه حقوق و مطالبات و پولهای نقد زن. مال حفظی یا اختصاصی باین معنا عبارتست از آن قبیل اشیائی که با توجه بشخص زوجه رفع حوائج خصوصی ویرا میکند؛ مثل جواهر و زیور، دفتر خاطرات روزانه و پیانو و مانند آن. یا اشیائی که مصروف کمک به کار و اشتغال شخصی مشارالیهاست، از قبیل چرخ خیاطی و ماشین تحریر و غیره.

در مورد اینگونه اشیاء تمتع مشترک یا طرفینی منتفی است. مثلاً پیانو تا وقتی مال اختصاصی زوجه تواند بود که نیاز او را برآورده سازد. ولی همانقدر که کودک در حال رشد آنها زیر دست گرفته وسیله کار خود سازند، صفت اختصاصی آن سلب میشود. پس در تشخیص صفت این قسم مال بایستی دید که آیا آن شیئی طبعاً مستعد چنین استفاده شخصی میباشد یا نه و آیا چنین استعمالی واقعاً پیش می آید یا خیر. در احراز این نکات بایستی به شخصیت زوجه و اوضاع و احوال موجود توجه نمود و مشکل را باقتضای مورد حل و فصل کرد (۱).

در رژیم اداره و انتفاع هر گاه شوهر جواهری به زوجه خود میداد تا آنها بکار برد، جواهر مزبور مال حفظی مشارالیها میگردد. این انتقال و اتصاف مستند بقرض قانونی بند ۲ ماده ۱۳۶۲ سابق ق. م. آلمان بود که اشیاء مختص به تمتع شخصی زن بویژه زیور و پوشاک و افزار کار را در مناسبات داخلی و خارجی زوجین مال زوجه بشمار میآورد و چون ماده ۱۳۶۶ پیشین ق. م. آلمان در احصاء اموال شخصی زن بخصوص زیور و پوشاک و افزار کار وارد بر فرض مزبور بود، از جمع دو حکم ناسبرده حفظی بودن این قبیل اموال نتیجه میشد. زن سوئسی در رژیم وحدت اموال نمیتواند از طریق واگذاری بمعنای مشروح بالا مال اختصاصی تحصیل کند، زیرا ق. م. سوئیس فرضی نظیر حکم بند ۲ ماده ۱۳۶۲ سابق ق. م. آلمان نمیشناسد (۲).

دوم - منافع ناشی از کسب - ممکن است زوجه صناعت یا پیشه و کسب مستقلی داشته باشد و آنها خود اداره کند. درآمد و ثمرات زن از قبل این گونه فعالیتها بایستی در معرض استفاده و انتفاع شوی قرار گیرد و این لازمه همان استقلال اقتصادی محدودی است که پیش از این عرض شد. از اینرو شق ۲ ماده ۱۳۶۷ سابق ق. م. آلمان اینگونه

۱ - Planck ماده ۱۳۶۶ - Gmür و Egger ماده ۱۹۱ و Hegglin ص ۱۸ بیعه.

۲ - Egger ماده ۱۹۱ شماره ۳.

منافع را بحساب اموال حفظی زن میگذاشت. « خود کسب » مثل مغازه و مشابه آن مال حفظی نبود.

ق. م. سوئیس در این مورد حاوی دستور نوی است. برابر شماره ۲ ماده ۱۹۱ قانون مذکور آن قسمت از دارائی زوجه که مشارالیه بوسیله آن حرفه یا کسبی را اداره میکند، مال اختصاصی او است.

این ماده دربارهٔ محصولات زن از پیشه و کسب اختصاصی نامی نمیرد، ولی بنا برقول مشهور « منافع حاصله از مال اختصاصی بنویه خود مال اختصاصی میگردد » (۱). مفهوم این است که صفت اختصاصی بودن مال شامل کلیه عواید و همچنین تکثیر مال ناشی از اشتغال بحرفه یا کسب خواهد گردید. حصول درآمد کسب و پیشه میرساند که کار و حرفه گرفته و رو بگشایش است و این امر بمعنای افزایش مال اختصاصی است و بهمین جهت اینگونه منافع بایستی مختص زوجه باشد.

سوم - درآمد کار - آنچه زن از طریق کار خود بدست میآورد، مطابق شق ۱ ماده ۱۳۶۷ سابق ق. م. آلمان مال حفظی مشارالیه میگردد.

در حقوق سوئیس نیز تکلیف اینگونه عواید زن همین است و شماره ۳ ماده ۱۹۱ ق. م. سوئیس این موضوع را تصریح میکند. این حکم در حقیقت قاعده مندرج در شماره ۲ همین ماده درباره اختصاصی بودن سرمایه حرفه اختصاصی زوجه را تعمیم میدهد و آنرا بر مواردی نیز که زن در بنگاه (اداره و دفتر) غیر کار میکند یا مواردی که اصلاً مغازه و کسبی در میان نباشد، جاری میسازد (۲).

هادی فکر تخصیص اداره و انتفاع درآمد کار بمالک آن یعنی زوجه، همانست که در بالا ذکر شد: تاسین استقلال نسبی زن.

مراد از اینگونه درآمدها مالی است که زن صرفنظر از مقام کدبانویی، همسری و مادری بدست میآورد. این قبیل عوائد را نبایستی اجر و پاداش زن در برابر تمهید عملیات و امور خانگی و حمایت از شوهر و کمک با او در فعالیت حرفه ای یا کسب و پیشه یا کار کشاورزی مشارالیه دانست.

البته زوجه میتواند از راه خانه داری و انجام کارهای خانگی مال اختصاصی تحصیل کند، ولی این امر مشروط بدانست که اشتغال مزبور از حدود وظایفی که عاده بعهده هر کدبانویی است، فراتر رود. مثل اینکه زوجه رئیس پرورشگاه دختران یا حتی پانسیون فامیلی باشد یا اینکه نزد شوهر خود استخدام شود (۳).

چهارم - محصولات مربوط به حقوق تابعه اموال حفظی و عوض یا خسارت حفظی - هر گاه زوجه بموجب حقی که تابع مال حفظی بود، اموالی تحصیل مینماید، محصولات مزبور جزء دارائی حفظی مشارالیه بشمار میرفت. بهترین مثال منافع مال حفظی

۱ - Gmür مادتين ۱۶۷ و ۱۹۱ و Egger ماده ۱۹۱ .

۲ - Gmür ماده ۱۹۱ شماره ۲۴ .

۳ - همچنين Tuor شماره ۲۴ و Hegglin ص ۲۲ .

و دیگر جائزه بخت آزمائی است ، بشرط آنکه بلیت بخت آزمائی مال حفظی بوده باشد . «حق» بمعنای یاد شده شامل کلیه اجزاء مادی (اشیاء) و غیر مادی میگرددید .

همچنین آنچه که زوجه بعنوان خسارت یا عوض ویدل در قبال تخریب ، زیان یا سلب مالی که در عداد اموال حفظی او بود ، تحصیل مینمود ، مال حفظی مشارالیهها میگرددید . خسارت باین معنا دامنه وسیعی داشت و از جمله بر حقوق بیمه ناشی از نابودی و زیان اموال حفظی و نیز بردعاوی مازاد حاصله از اجراء و ادعای علیه ثالث بعلت «دریافت من غیر حق» مال حفظی زن یا خسارت ناشی از عمل خلاف قانون نسبت بشخص مشارالیهها مثل خسارات جرح یا سلب آزادی یا فقدان فعالیت حرفه ای زوجه در اثر جرح بدنی (زیان جسمی) و وجوه بیمه و مانند اینها شمول مییافت .

بنابراین در شقوق دو گانه بالا (تحصیل مال باستناد حقوق تابع اموال حفظی و تحصیل خسارت و عوض مال حفظی) بین محصولات مزبور و مال حفظی «رابطه حقوقی» خاصی وجود داشت .

اما ق . م . آلمان در طرق امکان تحصیل دارائی حفظی شق سومی نیز میشناخت و آن وقتی بود که زوجه «از طریق عملیات حقوقی مربوط به مال حفظی» تحصیلاتی مینمود . در اینجا موجبات حکم یا آنچه که در شق اول و دوم منظور قانون بود ، اختلاف داشت و لازم نبود که تحصیل مزبور بوسیله اموال حفظی بعمل آید ، بلکه تنها « بستگی و ملازمه اقتصادی » کفایت میکرد . ولی این «رابطه اقتصادی» میبایستی از هر دو جنبه شخصی و عینی موجود باشد . یعنی معامله منظور میبایستی چنان باشد که از یکسو در انعقاد آن این قصد و منظور که قرارداد بحساب مال حفظی وقوع یابد ، باعث عقد بوده باشد و از سوی دیگر بلحاظ موضوع عقد بین معامله و مال حفظی ارتباط معینی موجود بوده باشد ؛ یعنی بتوان معامله را بنحوی با مال حفظی مربوط نمود .

از این دو شرط (۱) چنین بر میآید که تنها منظور و قصد زوجه در این مورد کافی نبود . از طرفی تحصیل عوض با مال حفظی نیز در تحقق شرایط دو گانه بالا مکفی امر نبود و در تشخیص رابطه اقتصادی و احراز صفت حفظی بودن اینگونه محصولات میبایستی کلیه اوضاع و احوال امر را در نظر آورد و از این راه بر شبهه موضوعی فائق آمد .

برای مثال هرگاه زوجه مال یا اموال حفظی خود را معاوضه میکرد یا میفروخت یا چنانچه مطالبات حاصله از اموال حفظی را انتقال میداد (بلحاظ دیگر نقل ذمه) یا حقوق ناشی از بیمه حوادث اموال حفظی خود را در قالب و حدود این معامله صلح مینمود یا اموالی بر حسب فهرست (بحساب مال حفظی و یک قلم و یکجا) خریداری مینمود ، محصولات مزبور بملاحظه بستگی اقتصادی موصوف دو عداد اموال حفظی مشارالیهها در میآید . ولی چنانچه زن کسب و مغازه خود را میفروخت ، بهای آن و نیز بهره و منافع ثمن مزبور مال حفظی او نمیشد ، زیرا همانطور که دیدیم ، مطابق صریح ماده ۳۶۷ سابق ق . م . آلمان تنها عواید زن از کسب و کار خود مال حفظی او میگردد و خود بنگاه و مغازه حفظی نبود . و چنانکه گذشت ، حکم شق

۱ - بحث و حلاجی شرایط دو گانه مزبور بوسیله رویه قضائی پیشین آلمان صورت

پذیرفته بود .

اول و دوم نامبرده نیز در مورد ثمن بنگاه و کسب نمیتوانست مستند کار باشد، زیرا قانونگذار آلمان در آنجا « رابطه حقوقی معینی » را در نظر میداشت (۱).

شقوق سه گانه فوق در ماده ۱۳۷ سابق ق. م. آلمان تدوین شده بود.

ق. م. سویس در این زمینه بکلی خاموش است. مفهوم این سکوت چیست؟ آیا تقسیم و طبقه بندی مادتين ۱۹۰ و ۱۹۱ ق. م. سویس درباره اموال اختصاصی جنبه انحصاری دارد و شامل عوض و خسارت نمیشود؟

خیر. این طبقه بندی جامع است، ولی مانع نیست. پس علت خودداری از تصریح

چیست؟

در پاسخ گفته اند که اصل اختصاصی بودن عوض یا خسارت مال اختصاصی بدیهی است و نیازی به بیان ندارد. گذشته از این زن مالک و مدیر و منتفع مال اختصاصی خود میباشد و با این شرایط ملکیت عوض یا خسارت مال مزبور با او خواهد بود. از طرفی بروز صفت اختصاصی بودن بدل باستناد اصل عوض از اثرات سلطه مالکیت بمعنای بالاست. بند ۳ ماده ۱۹۵ ق. م. سویس نیز وقتی حکم بر انتقال « عواید و ثمرات طبیعی » دارائی مشارالینها بشوهر مینماید، با وضوح هر چه تمامتر مال اختصاصی زن را از این قاعده استثناء میکند. بنابراین دیگر آوردن نص جداگانه جهت عوض مال اختصاصی لزومی نداشت.

بعلاوه دامنه اصل عوض در حقوق مدنی سویس بسیار وسیع است و میتوان آنرا بنحوی با قواعد دیون اختصاصی زوجه در مورد « برخی معاملات » پیوند داد. توضیح آنکه هرگاه زوجه از حدود اختیارات خود در نمایندگی از جامعه زناشویی (بند ۳ ماده ۲۰۰) تجاوز کند و متقبل دیونی گردد (شماره ۳ ماده ۲۰۸) یا بی اذن و رضای شوهر موجود دیونی گردد (شماره ۲ ماده ۲۰۸) در اینصورت دیون حاصله « بعهد زوجه و مال اختصاصی او » خواهد بود. با این مراتب مالکیت زوجه بر اموال تحصیلی و صفت اختصاصی بودن اعواض و ابدال مزبور از مسلمات و قواعد مسئولیت اختصاصی زوجه بمعنای نامبرده تالی منطقی آنست.

و باز هم بایستی گفت که صفت اختصاصی بودن عوض یا بدل گاه از طبع قضیه آشکار میشود. برای مثال میتوان بدل یا عوض اثاثیه شخصی زن را نام برد.

نتیجه آنکه « مال اختصاصی موجد مال اختصاصی است » و این اصلی است که

حقوق و رویه قضائی سویس با وجود خلاء قانونی، بر آن اتفاق دارند.

باین ترتیب بین دو رژیم اداره و انتفاع مرد و وحدت اموال نسبت به عوض یا خسارت اموال حفظی (اختصاصی) اختلافی مشهود نیست و در ق. م. سویس نیز عوض یا بدل مال اختصاصی ممکن است از طریق فرع، افزایش قیمت، خسارت مال حفظی و نظایر آنها و نیز از طریق معاملات بوجود آید و در هر حال حقوق مالکیت زن (اداره و انتفاع و غیره) بر اینگونه محصلات بجای خود محفوظ و مستقل از شخصیت شوهر است (۲).

۱ - Planck, Staudinger, Ermann و ۱۳۷. ماده

۲ - نیز نگاهی به Gmür مادتين ۱۹۰ و ۱۹۱ و Egger ۱۹۰ و ۱۹۲.

۴- اموال اختصاصی شوهر

همانطور که پیش از این بیان گردید، در حقوق آلمان برقراری نظم «اداره و انتفاع» قاعده اثری بردارائی شوهر نمیکذاشت، بعبارت دیگر کم و کیف اموال و حقوق مرد از نظر رژیم قانونی مزبور هیچگونه تغییری نمیکرد.

اما در حقوق سویس چنین نیست و از نحوه ترکیب «ثروت زناشویی» برمیاید که اموال شوهر نیز در جاتی دارد و در این میان میتوان مال اختصاصی مشارالیه را ذکر نمود. ق.م. سویس از این قسم دارائی بصراحت چیزی نمیگوید. بهمین علت درباره امکان و موارد ظهور این نوع مال تردید شده است. گروهی به سکوت قانونگذار در این موضوع تمسک جسته وجود قانونی چنین مالی را انکار میکنند.

اما دسته دیگر این خاموشی را بی اثر و آنرا مورد دیگری از موارد خلاء ق.م. سویس میشمرند. آنها در اثبات این قسم مال به «تراضی» زن و شوهر توجه میدهند و برمنوال مثال میگویند تصور اموال اختصاصی شوهر از طریق توافق (قرارداد مالی زناشویی) امکان پذیر است و اینگونه محصولات شوهر کم اهمیت نیست.

عده دیگر در تائید این فکر معتقد بتفصیل شده و با اشاره بقواعد مسئولیت باین نتیجه رسیده اند که مال اختصاصی مرد در «روابط خارجی» زوجین اصولاً نمیتواند وجود داشته باشد. برای آنکه کلیه دیون شوهر «دیون کامله» میباشد، یعنی مرد بملحاظ ذمه و ضمان حاصله «باتمام دارائی» خود مسئول است. پس وقتی دامنه مسئولیت شوهر در قبال ثالث این اندازه وسیع باشد، شناسائی مال اختصاصی مرد مورد نخواهد داشت. از اینجهت این نوع مال بنا بر قاعده تنها در «مناسبات داخلی» زوجین مورد توجه قرار میگیرد. ولی مال اختصاصی مرد در مقایسه با مختصات زوجه دارای اهمیت حقوقی همسانی نبیاشد (۱).

اقوال مزبور دقیق و روشن نیست. حقیقت آنست که شوهر در نظم و حدث اموال میتواند دارای مال اختصاصی باشد. بدلیل آنکه:

اولاً - ق.م. سویس در این باره سکوت «مطلق» ننموده و تلویحاً وجود این مال را تائید کرده است؛ بند ۲ ماده ۱۹۰ و شماره ۱ ماده ۱۹۱ و حتی ماده ۱۹۳ آن قانون در بیان طبقات مال اختصاصی و وظیفه اثبات و اقامه دلیل کلمه «همسر» را بکار میبرد. و از این گذشته قانون مزبور دستوری که حاکی از حضر مال اختصاصی بزوجه باشد، در بر ندارد. ثانیاً - درست است که دیون شوهر به اشخاص ثالث تنها از نوع کامل میباشد، ولی این امر دلیل کافی و مقننی بر آن نیست که مرد تنها در مناسبات داخلی با زوجه خویش دارای مال اختصاصی تواند بود. در واقع بایستی اذعان نمود که مال اختصاصی مرد نسبت به اموال مختص زوجه دارای اهمیت کمتری است و در عمل بندرت پیش میاید و بهمین خاطر ق.م. سویس ثقل اساسی توجه خود را باموال اختصاصی زوجه معطوف داشته و برای این قسم مال مرد اهمیت ثانوی قائل گردیده است.

بعلاوه قانونگذار سویس خواسته است با اجتناب از صراحت لهجه و نیز پرهیز از

اقامه احکام مربوط باین قسم مال از توسعه نظری و پیچیدگی نظم وحدت اموال جلوگیری نموده باشد (۱).

قواعد حاکم بر اموال اختصاصی شوهر کدام است؟

عقیده‌ای در پاسخ این سؤال به بند ۲ ماده ۱۹۴ ق. م. سویس که تنها مال اختصاصی زوجه را از ثروت زناشویی استثناء نموده است، استناد میجوید و مال اختصاصی مرد را جزء ثروت زناشویی میدانند (۲). ولی این نظر جامع‌ضدین ولذا باطل است، چه ثروت زناشویی زیر سلطه رژیم « وحدت اموال » است و حال آنکه مال اختصاصی بر طبق بند ۱ ماده ۱۹۲ ق. م. سویس مطیع قواعد نظم « جدائی اموال » میباشد و اجتماع دو رژیم در یک نوع مال ممکن نیست.

و اینکه بند ۲ ماده ۱۹۴ قانون مزبور مختصات زوجه را از ثروت زناشویی استثناء مینماید، تنها صورت امر است و دلیل بر آن نیست که اموال اختصاصی شوهر قابع قواعد مربوطه « ثروت زناشویی » باشد، بلکه منظور از استثناء مال اختصاصی زوجه به ترتیب مذکور تنها تأکید و تأیید جداگانه و مجدد موقعیت ممتاز این قسم از دارائی زن است. در هر حال اموال اختصاصی مرد نیز اصولاً مشمول احکام « جدائی اموال » میباشد.

۵ - مکتسبات معوضه

فکر « مکتسبات معوضه » (۳) بمشابه قسمی از اموال زوجین در رژیم اداره و انتفاع مرد در حقوق آلمان مطلقاً مطرح نبود، زیرا نظم نامبرده در دارائی مرد رخنه‌ای نداشت و اموال و مکتسبات وی فارغ از نفوذ حقوقی زوجه با ثالث همچنان در ملکیت خود شوهر میماند.

همچنین آنچه را که مرد از راه کار و کسب بهم‌میزد، مال وی و آنچه که زن از این ممر بدست میآورد، مال حفظی مشارالیها میگردد، ماده ۱۳۶۷ سابق ق. م. آلمان. بیرون از موارد استثنائی که شرح یکایک آنها گذشت، سایر مکتسبات زوجه بحکم بند ۲ ماده ۱۳۶۳ پیشین ق. م. آلمان قاعده گردآورده مشارالیها شناخته میشد و حق اداره و انتفاع آن بشوهر میرسید (۴).

از طرفی زن هنگام انحلال رژیم از منافع احتمالی نکاح سهمی نمیرد و هرآینه جامعه - زناشویی از نظر اقتصادی رو به فقر رفته بود، اینگونه زیانها نیز بر مشارالیها تحمیل نمیگشت. بنابراین در چنین دستگاه حقوقی شناسائی قسمی مال بنام « مکتسبات معوضه » که در ملکیت شوهر بوده بتواند در لحظه ختم رژیم منشاء بهره یا زیان قابل تسهیم بین زن و مرد باشد، ضرورت نداشت.

این وقایع در ق. م. سویس سیر دیگری دارد. زن و شوهر در خلال نظم قانونی -

۱ - همچنین Denzler ص ۵۵ .

۲ - Hegglin ص ۱۵ بعد .

۳ - Errungenschaft = acquisition . در ترجمه این لفظ بمعنای اصطلاحی آن توجه

شده است .

۴ - نگاهی نیز به Wolff شماره ۴۶ و Staudinger مقدمه شرح ماده ۱۳۶۳ .

نکاح اموال مختلف بسببها و اغراض گوناگون تحصیل میکنند. تکلیف همه آنها یکی نیست. گاه بعضی از این محصولات عنوان مال اختصاصی میباشد که قواعد آن بتفصیل بیان شد. گاهی نیز محصولات طرفین وارد ثروت زناشوئی میگردد. ولی همانطور که گفتیم، ثروت زناشوئی مفید مالکیت مشترک و اجتماع حقوق زوجین در اموال معینه بنحو اشاعه نیست، بلکه ترکیب مالی خاص و ابتکار ق. م. سویس میباشد.

ثروت زناشوئی تنها مبین «وحدت اقتصادی» زن و شوی و در عین حال مجموعه‌ای از اقسام گوناگون مال از جمله گردآورده زن و گردآورده شوهر است. و بازم ثروت زناشوئی نمیتواند محدود باین دو نوع مال باشد، چه وجود آن ثابت نیست و قابلیت تغییر (افزایش و کاهش ماده و ارزش) دارد و از اینجا آشکار میگردد که محصولات مدت زوجیت در رژیم وحدت اموال چه نقش و اهمیت عظیمی دارد. هر گاه محصولات سالیان زناشوئی «غیر معوض» باشد، قاعده در ردیف گرد آورده زن و شوهر درمیآید. و اگر «معوض» باشد، در صورت تحقق شرایط لازم نه گرد آورده است و نه مال اختصاصی. اینگونه اموال و حقوق را «مکتسبات معوضه» مینامند.

الف - تعریف مکتسبات معوضه - ق. م. سویس برای این بخش از ثروت

زناشوئی نام مخصوص عنوان نموده و تنها بذکر عبارت منفی بند ۲ ماده ۱۹۵: «آنچه از ثروت زناشوئی که مال زن نیست» اکتفا کرده است.

بدین لحاظ گروهی مکتسبات معوضه را «بقیه ثروت زناشوئی» خوانده‌اند. این دسته میگویند که در نامگذاری مکتسبات معوضه بمعنای موصوف تنها میتوان «باقی اموال» بر آن اطلاق نمود و بیش از این نمیتوان چیزی آورد و از آنجا که این قسم مال در زندگی روزمره در معرض تغییر است، نمیتوان به آسانی و بطور منجز و قطعی بر آن دست یافت (۱).

بهر حال مأخذ تعریف مزبور درباره مکتسبات معوضه همان حکم منفی بند ۲ ماده ۱۹۵ ق. م. سویس میباشد. اما آن اشاره منفی قانون و این تعریف ناتمام هیچیک در شناسائی مکتسبات معوضه و بیان مقصود کمک نمیکند.

چراق ق. م. سویس دارائی شوهر را طی دوام رژیم با صراحت به گرد آورده و مکتسبات معوضه تفکیک نموده در حالیکه این امر دست کم از نظر توضیح مکتسبات ضرورت داشته است. برخی در جستجوی علت چنین پنداشته‌اند که «مکتسبات» پدیده ایست که نسل و آنرا بایستی از عناصر حقوقی رژیم «شرکت در مکتسبات» دانست.

اما نظم «وحدت اموال» از پای بست با «شرکت در مکتسبات» تفاوت دارد. از اینرو در رژیم وحدت اموال زمینه و محلی برای مؤسسه دیرین مکتسبات یا شرکت در آن موجود نیست. و ق. م. سویس برسر آن بوده است که با فکر تازه «تسهیم زن دوفزونی ناشی از

۱ - Hegglin ص ۵۰؛ نامبرده میگوید شاید جهت احراز و تشخیص مکتسبات، دفتر داری میتوانست کمکی بکند، ولی این امر در روابط زناشوئی چندان معمول و پسندیده نیست. - همچنین نگاه به Gmür ماده ۱۹۵ و Denzler ص ۶۹.

ثروت زناشویی» (۱) به رژیم وحدت اموال روح و قالب نوی بخشیده باشد.

این تأمل کاملاً صحیح بنظر نمیرسد، چه در حقیقت بین مکتسبات یا باصطلاح بند ۲ ماده ۱۹۵ ق. م. س. سویس «بقیه ثروت زناشویی» و مکتسبات معوضه مربوط به رژیم «شرکت در مکتسبات» شباهت بسیاری دیده میشود.

بنابراین در شناختن مکتسبات معوضه در نظم وحدت اموال بایستی برکن تعریفی رژیم شرکت در مکتسبات (بند ۲ ماده ۲۳۹ ق. م. س. سویس) توجه نمود و اثرات خاموشی قانون را از این راه برطرف ساخت. و این نکته هنگام شور و مذاکرات تقنینی در پیرامون طرح ق. م. سویس نیز گوشزد گردیده است (۲).

با این مقدمه بنا بر تعریف بند ۲ ماده ۲۳۹ نامبرده مکتسبات عبارتست از «آنچه که طی زوجیت تحصیل شده و در عوض اموال گردآورده تهیه نشده باشد.»

با اینهمه تعریف مزبور نیز خالی از ابهام نیست. برای مثال معلوم نمیدارد که تکلیف «تغییرات خود مکتسبات» چه خواهد بود. و بهر صورت بایستی آنرا با رژیم وحدت اموال سازگار نمود و این انطباق بنوبه خود مستلزم تغییرات جزئی تعریف مزبور است.

در حل این مشکل نظر دیگری مکتسبات را دارای دو مفهوم جزئی و کلی میداند: مکتسبات بمعنای جزئی بخش مادی مستقلی از «فزونی» است. رابطه مکتسبات با «فزونی» مانند نسبت کثرت به وحدت است.

منظور از «کثرت» کلیه اشیائی است که با عوائد مربوطه تحصیل شده باشد، بند ۲ ماده ۲۳۹ ق. م. س. سویس. کثرت بدین معنا شامل «مال محصله» بمعنای اخص کلمه نیز میناشد.

منظور از «وحدت» نوعی مال و مازاد بر گردآورده‌هاست و در حقیقت مکتسبات به مفهوم کلی همین وحدت است و در این دلالت بایستی آنرا قسمی مال دانست و در تشخیص آن گفت که مازاد بر گردآورده‌هاست.

از خواص این وحدت آنکه طی زوجیت باعتبار حق و از جنبه ذهنی تجزیه پذیر است (۳) و حال آنکه در کثرت بلحاظ تعدد اشیاء تفکیک واقعی غیر ممکن نیست.

ولی این نظر هم بطور در بست قابل تأیید نیست. درست است که مکتسبات مجموعه‌ای از اجزاء معین است و بعلاوه مفهومی کلی دارد، ولی نبایستی از «فزونی» مصطلح ماده ۱۹۴ ق. م. س. سویس بنحوی یاد کرد که گوئی وجود آن طی نکاح امکان پذیر است. ساختمان نظم وحدت اموال چنان است که هرگونه فزونی احتمالی تنها هنگام ختم رژیم مالی نکاح و پس از تصفیه و تجزیه ثروت زناشویی پدیدار میشود.

قدر مسلم آنست که مکتسبات معوضه در نظم وحدت اموال تنها مجموعه مال یا نوعی نیست که تنها در خلال زناشویی و دوام رژیم قابلیت تشکیل و تقویم داشته باشد (۴)،

۱ - توجه به ماده ۲۱۴ ق. م. س. سویس.

۲ - نگاهی نیز به E. Huber، ص ۱۹۰، Gmür، ماده ۱۹۴، Denzler، ص ۶۹، F. Lang, Diss.، ص ۶۸ و Hegglin، ص ۵۹ ببیند.

۳ - F. Lang, Diss.، ص ۱۷ ببیند.

۴ - Münch، ص ۱۵.

بلکه شامل قسمت موجود واجزائی از ثروت زناشوئی نیز میباشد. وبهمن علت موجودیت و میزان مکتسبات باتوجه بمعنای عینی و جزئی آن ملازمه با تعیین کم و کیف گرد آورده‌های زوجین دارد و درنظم مزبور این دونوع مال برابر یکدیگر نهاده میشود. ثروت زناشوئی جامع این هر دو است و دامنه گردآورده حدود مکتسبات معوضه را معلوم میسازد.

باین ترتیب وقتی گردآورده‌های زوجین کنار گذاشته شود، آنچه از ثروت زناشوئی باقی میماند، اموالی است که طی نکاح بطور معوض اکتساب گردیده است.

این حقیقت در حقوق مدنی سویس سرچشمه انتزاع و تعمیمی گردیده است بدین نحو که مابقی ثروت زناشوئی قسمی مال شناخته شده و در قبال سایر انواع مال مقام و مرتبه مخصوصی یافته است. در همان حال از جنبه عینی مکتسبات معوضه مالی است که بالانفراد قابلیت تعیین داشته با عواید شوهر یا ثمرات طبیعی گرد آورده‌های طرفین تحصیل شده - باشد (۱).

ب - شرایط مکتسبات - هر نوع مال تحصیلی را نمیتوان مکتسبات بمعنای موردنظر بند ۲ ماده ۱۹۵ ق. م. سویس دانست، بلکه این مال دارای شرایط و خصائصی است بشرح زیر:

اول - در خلال زناشوئی و در قبال عوض - تنها آن قبیل اموالی مشمول عنوان مکتسبات مزبور است که در مدت زوجیت و بطور معوض تحصیل شده باشد. بنابراین اموال تحصیلی زوجین قبل از نکاح مکتسبات به بمعنای اصطلاحی مذکور بشمار نمیروند، زیرا منشاء این گونه اموال در روابط پیش از زناشوئی موجود بوده است و دارائی مزبور بمجرد عقد زواج طبق قاعده گرد آورده و در موارد استثنائی مال اختصاصی زن یا شوهر میگردد. در اثبات شرط معوض بودن مکتسبات بایستی گفت که بند ۲ ماده ۲۳۹ ق. م. سویس عوض و بدل گردآورده را از مکتسبات مزبور استثناء نموده است. اینگونه اعواض و ابدال مطابق فرض بند ۲ ماده ۱۹۶ همان قانون باز هم گردآورده تلقی میشود. از طرفی بند ۱ ماده ۱۹۵ ق. م. سویس محصلات بی عوض زن را گرد آورده مشار - الیها دانسته است و این دستور در مورد گرد آورده مرد نیز صدق میکند. « مابقی ثروت زناشوئی » که همان مکتسبات باشد، از دایره شمول احکام نامبرده بیرون میماند. و از اینجا شرط معوض بودن آن نتیجه میشود (۲).

اکتساب مال در مدت بقاء رژیم و بنحو معوض دوشروطی است که وجوه تمایز مکتسبات را از مال اختصاصی و گرد آورده زن و شوی بخوبی نمایان میسازد، زیرا همانطور که گفتیم دو قسم اخیر مال ممکن است ناشی از روابط پیش از عروسی بوده باشد یا طی زوجیت بی عوض تحصیل شود (۳).

دوم - مالکیت مرد - « مکتسبات معوضه » بمعنای اصطلاحی نامبرده در ملکیت زن نیست.

۱ - نیز نگاهی به F. Lang ، Diss . ص ۵۹ .

۲ - شرح مواد استنادی پیش از این آمده است .

۳ - نگاهی نیز به Hegglin ص ۵۰ ببند، Denzler ص ۷ و Münch ص ۴۲ ببند .

زوجه نسبت بمالکیت «ثروت زناشوئی» علقه خاصی دارد که بند ۱ ماده ۱۹۵ ق.م.سویس آنرا بطور مثبت بیان نموده است. برطبق این بند مایملک زن در واحد اقتصادی مزبور همان گرد آورده اوست.

بقیه ثروت زناشوئی دارائی مخلوط شوهر و مرکب از گرد آورده مشارالیه و مکتسبات معوضه میباشد، بند ۲ ماده ۱۹۵ ق.م.سویس.

با همه روشنی احکام مزبور یکی از حقوقدانان سویس در احراز مالکیت مرد بر مکتسبات معوضه بند ۳ ماده ۱۹۵ ق.م.سویس را دلیل آورده است (۱). ولی این بند تنها ناظر بر مالکیت شوهر بر عوائد زوجه و ثمرات طبیعی اموال مشارالیه (باستثنای اموال اختصاصی) میباشد، در حالیکه قسمت اعظم مکتسبات معوضه را دارائی اکتسابی شوهر و «سایر» اموال مکتسبه بمعنای مذکور تشکیل میدهد.

در حقیقت بند ۲ ماده ۱۹۵ ق.م.سویس نسبت به بند ۳ همان ماده دارای اطلاق بیشتری است؛ چه مطابق بند ۲ نه تنها عوائد زن و نتایج گرد آورده او، بلکه بطور کلی «بقیه ثروت زناشوئی» از قلمرو مالکیت زوجه خارج میباشد.

مالکیت زن بر مکتسبات معوضه بملاحظه خصائص رژیم وحدت اموال نفی گردیده است. تنها در سایه چنین شرطی اعطای سهمی از «فزونی» حاصل از مکتسبات مزبور به زن امکان پذیر تواند بود.

مرد مالک مکتسبات معوضه است و اگر هنگام انحلال رژیم از آن افزایشی نمودار شود، زن از این پیشی نصیبی خواهد برد، بند ۱ ماده ۲۱۴ ق.م.سویس.

حق مالکیت مرد بر مکتسبات معوضه از نظر زمانی مقید به دوام رژیم است. ولی در ضمن نظری که مالکیت مزبور را «تنها» در مدت بقاء نظم وحدت اموال منشاء اثر حقوقی میداند (۲)، صحیح بنظر نمیرسد. در حقیقت عامل زمانی را بایستی همان لحظه انحلال رژیم و تصفیه و تجزیه ثروت زناشوئی دانست. در این هنگام است که مالکیت مرد بر مکتسبات معوضه بنحو واقعی و عینی تحقق پذیرفته خود را پدیدار میسازد.

سوم - مکتسبات معوضه در نهایت امر نوع مستقلی از مال است - ق.م.س.

سویس در نظم وحدت اموال چهار قسم مال میشناسد و در تقسیم مزبور بصراحت نامی از این «نوع» مال نمیبرد و حین اشاره بدان تنها بذکر عبارت کلی «بقیه ثروت زناشوئی» قناعت میکند. ولی رویه مزبور بمعنای انکار این قسم از مال نیست. مکتسبات معوضه در آن رژیم وجود دارد و دارای موقعیت ممتاز و اهمیتی بسزاست، بلکه بایستی گفت که پایه های نظم وحدت اموال بر این نوع مال استوار است.

با اینهمه در حقوق مدنی سویس استقلال و اهمیت نقش مکتسبات معوضه بمنزله قسمی از مال مصون از تردید نمانده است (۳).

ولی این شک و انکار بیجاست. زیرا مکتسبات معوضه باعتباری شامل اموال معلوم

۱ - Tuor شماره ۲۶.

۲ - Münch ص ۴۹.

۳ - Friedleben ص ۲۶.

و دیون معین است و هنگام انحلال نظم مالی نکاح بایستی پس از وضع دیون از هر گونه قید و ذمه‌ای آزاد گردد. و چنانچه در این لحظه از نظر مالی «فزونی» حاصل آید، منشاء آن همین مکتسبات معوضه است و پس باین ترتیب چگونه میتوان منکر نقش خطیر و مستقل این مال شد؟!

از سوی دیگر بایستی فراموش کرد که مکتسبات معوضه تا زمانیکه رژیم وحدت - اموال باقی می‌باشد، داخل در ثروت زناشویی و با گردآورده‌های طرفین در مزج و خلط است. از اینرو وجود آن بالفعل و موقته ناپیداست.

بعبارت دیگر موجودیت مکتسبات مزبور تا وقتی صفت ثانوی و اتکائی خود را حفظ میکند که ثروت زناشویی و گردآورده‌های زوجین در جریان انتقالات و اعمال حقوقی به نقش فعال خود ادامه دهند.

اما همینکه رژیم وحدت اموال پایان رسید و در پی آن ثروت زناشویی تجزیه شد، اصالت و اهمیت حقوقی مکتسبات معوضه بشدیدترین نحوی آشکار میگردد.

آیا ممکن است بین مکتسبات معوضه و گردآورده بمثابة دو قسم مال روابط حقوقی وجود داشته باشد؟ یعنی گرد آورده مأخوذ و متحمل الزاماتی بنفع مکتسبات مزبور گردد و برعکس؟ در پاسخ منفی باین پرسش استدلال شده است که در نظم وحدت اموال مرد فقط دارائی واحدی دارد و اقسام مال شوهر که از نظر حقوقی جدا باشد، پیش نمیاید و لذا وجود اینگونه «مطالبات داخلی» ممکن نیست.

بعلاوه پس از انحلال رژیم، گردآورده و مکتسبات معوضه از سرد گرفته نمیشود و تفکیک گردآورده از مکتسبات معوضه امری فرضی است (۱).

این عقیده بنیادی ندارد و تسلیم بآن بمعنای انکار اهمیت نظری و عملی مکتسبات معوضه است و با منطوق بند ۲ ماده ۱۹۵ (مالکیت شوهر بر گردآورده خود و آنچه از ثروت زناشویی که مال زن نیست) و همچنین بند ۱ ماده ۱۴۱ ق.م.سویس (تفکیک اموال زن و مرد و تقسیم فزونی احتمالی) قویاً تناقض دارد.

از طرفی پذیرش فکر مزبور همه قواعد انحلال نظم و تصفیه و تجزیه ثروت زناشویی را منقلب و بی اعتبار میسازد.

در حقیقت هر یک از زوجین بایستی هنگام ختم رژیم گردآورده خود را از ثروت زناشویی بیرون بکشد و بخود بازگرداند.

در اینجبال هر گاه جزئی از گردآورده شوهر داخل مکتسبات معوضه شده باشد، مال - اخیر عهده دار عوض و جبران این تقیصه می‌باشد.

بنابراین در لحظه ختم رژیم و تصفیه و تجزیه ثروت زناشویی هیچگاه بایستی گرد آورده کم و کسری پیدا کند و کاستی منظور بند ۲ ماده ۱۴۱ ق.م.سویس هرگز بر عهده گرد آورده هان نخواهد بود. حتی اگر گردآورده مرد ارزش خود را از دست داده باشد، باز هم کسر قیمت مزبور بایستی جبران شود و این امر مستلزم شناسائی حق عوض گرد آورده است. طلب مزبور باصطلاح حقوق سویس الزامی است بر عهده مکتسبات معوضه (۲).

۱ - Denzler ص ۸۳ .

۲ - نگاه به Hegglin ص ۳۴ و ۳۷ .

ج - موجودیت مکتسبات معوضه - ملاک اصلی در تشخیص مکتسبات همان «تحصیل معوض حین زوجیت» است. ولی از آنجا که مکتسبات مزبور مشتمل بر اشیاء و حقوق گوناگون و منشاء و ماهیت این اجزاء مختلف است و گاه در عمل نسبت به صفت اکتسابی و معوض بودن اشیاء و توابع تردید میشود، از اینرو در وهله ثانی جهت احراز تعلق و انتساب شی یا حق معین به مکتسبات علت نشو و ظهور و سبب تحصیل آن مورد توجه قرار میگیرد.

چنانکه اگر خانه‌ای در خلال زناشوئی خریداری شود و معلوم نباشد که این خانه مشمول کدامیک از اقسام مال زوجین است، در اینصورت بایستی بررسی نمود که ثمن معامله چه بوده. پس اگر بهای خانه از منافع دکان پرداخت شده و این منافع در ملکیت شوهر بوده و عبارت دیگر مال اختصاصی زوجه نبوده و شوهر خانه مزبور را بمنظور عوض گردآورده مشارالیها اکتساب نموده باشد، در اینحال با توجه بکلیه قواعد و شرایط مشروحه حکم میکنند که این خانه جزء مکتسبات است (۱).

هر گاه پس از تفحص مزبور سبب پیدایش مالی معلوم نگردد و قابل اثبات هم نباشد، مثل هدایای عروسی و غیره، در اینصورت اموال مزبور داخل مکتسبات معوضه میگردد.

همچنین اگر نتوان مالی را نصیب گردآورده زن و گرد آورده شوهر نمود، باز هم مال مزبور مشمول عنوان مکتسبات خواهد بود. علت آنست که در نظم وحدت اموال مالکیت مشترک زوجین متصور نیست، بلکه رژیم مزبور بر پایه مالکیت فردی و افزایی استوار است. بنابراین در اینگونه موارد بایستی با الهام از ششم و احساس حقوقی قانونگذار سویس نظر بر مالکیت شوهر و در پی آن اکتسابی بودن نظایر اموال نامبرده داد (۲).

این فکری مأخذ نیست، چه «فرض قانونی مالکیت» که شرح آن پیش از این آمد، ملکیت مرد و در نتیجه دخول اموال مشکوک الاصل در مکتسبات معوضه را اباحه میکند. ماهیت وحدود مکتسبات معوضه را میتوان بهتر از همه از راه تدقیق در مصادیق آن درک نمود:

اول - رشد ثروت زناشوئی - ثروت زناشوئی پیوسته در حال تغییر است و چه بسا که با گذشت سالیان قطع نظر از گردآورده‌های زن و شوی رو با افزایش میگذارد.

بنابراین در نظام وحدت اموال سویس باید سنجید که آیا زوجه با اقتضای عدالت موعود آن قانون هنگام انحلال رژیم از این برکت طرفی خواهد بست یا نه.

باین منظور حقوقدانان سویس ناگزیر حق اداره و انتفاع شوهر و روابط آنرا با افزایش مزبور مورد دقت قرار میدهند.

در بررسی این امر بایستی روشن شود که آیا رشد موصوف اکتسابی و معوض است یا نه؟ آیا زوجه در ایجاد و حصول آن رنج و مرارتی کشیده است یا خیر؟ و آیا حقوق اداره و انتفاع شوهر بر آن سرایت و نفوذ خواهد داشت یا نه؟

هر گاه زن مغازه‌ای داشته و این مغازه گردآورده مشارالیها بوده، ولی شوهر تصدی و اداره

۱ - برای این مثال نگاه به Tuor شماره ۲۶ .

۲ - نگاهی نیز به Henrici ص ۴۳، Egger مواد ۱۹۶ و ۲۱۲ و ۲۱۳، Tuor شماره ۲۶،

Denzler ص ۷۸ و Münch ص ۴۶ .

آنها بعهده گرفته و از پیش برده و از این طریق سودی بهم زده باشد، در اینحال منافع مزبور جزء مکتسبات معوضه و ملک شوهر خواهد بود (۱).

ولی چنانچه شوهر همین مغازه زیر تصدی خود را «بفروشد» و از این راه نفعی برد، در اینصورت منفعت مزبور وارد مکتسبات معوضه نخواهد گشت (۲).
تکلیف افزایش مالی «کارنکرده» بایستی بارشد مالی تصادفی (۳) یکی باشد، چه شوهر در مورد افزایش غیراکتسابی نامبرده زحمتی نکشیده تاملکیت وی پاداش و عوض آن بشمار رود. بنابراین می بینیم که عوض در ساختمان رژیم وحدت اموال سویس بطور کلی تا کجا دامنه میکشد.

اصل «فعالیت و مباشرت شخصی شوهر» بر بند ۳ ماده ۱۰۲ ق.م. سویس (نقل ملکیت پول نقد، سایر اشیاء مثلی و برکهای بهاداری نام زن بشوهر و تفویض حق مطالبه عوض بمشارالیها) نیز گسترش مییابد.

باین تقدیر هر گاه از فروش برکهای بهادار در وجه حامل مذکور اضافه بهائی پدید آید یا چنانچه شوهر با پولهای نقد نامبرده اموالی بخرد و این اشیاء منافی پس بدهد، در اینصورت افزایش مالی مزبور را بایستی پبای مکتسبات معوضه گذاشت (۴). بنابراین در اقوال مختلف هر فروشی در روابط داخلی زوجین آثار یکسان ندارد و در احراز نوع محصولات در مناسبات مالی زن و شوهر بایستی نسبی فکر کرد.

دوم - افزایش تدریجی - نفس تشکیل ثروت زناشویی و یگانگی اقتصادی زن - و شوی خود اثراتی دارد و گاه بمرور زمان نتایج بیار میآورد و فواید و انتفاعاتی پدیدار میسازد. اینها برکت اتحاد است و معمولاً بصورت رشد تدریجی مکتسبات تجلی میکند.

سوم - منافع مکتسبات معوضه - هر گاه مکتسبات ثمراتی آورد یا ارزش آن بالا رود، اینگونه افزایش مالی را بایستی در حکم منافع شوهر دانست. منافع بمعنای اعم: عوائد و ثمرات اموال و غیره. بمر حال «مکتسبات موجد مکتسبات است» (۵).

چهارم - حقوق بیمه - اینگونه مطالبات در شرایط خاص (حالیست حین انعقاد نکاح و غیره) بر حسب مورد مشمول عنوان گرد آورده زن و شوهر خواهد بود و آن شرایط را پیش از این باختصار دیدیم. تعلق و انتساب سایر حقوق بیمه یکی از اقسام مال زوجین قویاً مورد نزاع است. در اینجا باتوجه بقول یکی از متخصصین اضافه میکنیم که هر گاه زوجه حین انعقاد نکاح قرارداد بیمه ای داشته باشد و این قرارداد در آن لحظه قابل باز خرید نباشد یا چنانچه مشارالیهاطی زناشویی بعنوان زوجه و با رضای مرد قرارداد بیمه منعقد نماید و شوهر

۱ - رویه قضائی سویس این اصل را که هر گاه بلا زدن ارزش گرد آورده زن یا شوهر مبتنی بر زحمت، مباشرت و مصارف آنها باشد، جزء مکتسبات معوضه تلقی خواهد گشت، بکرات قبول نموده است. BGE، ۵۰، قسمت دوم ۴۷؛ ۴۳۵ قسمت دوم ۱۴۵.

۲ - نیز نگاه به J. Huber، ۲۴، Denzler، ص ۶۹ و Münch، ص ۴۳.

۳ - بطوریکه در مبحث گرد آورده دیدیم، افزایش تصادفی گرد آورده باز هم گرد آورده بشمار میرود.

۴ - Münch، ص ۴۶.

۵ - همچنین Hegglin، ص ۶۰.

نیز وجوه آتی آنرا پردازد، در اینصورت دعاوی و حقوق ناشی از بیمه‌ای که وجوه بعدی آنرا مرد پرداخته، بمشارالیه تعلق یافته وارد مکتسبات معوضه بمعنای بند ۲ ماده ۱۹۵ ق. م. س. میگردد. و همینطور است وقتی که شوهر بیمه گزار باشد. (۱).

پنجم - در آمد شوهر از کار و کسب خود و منافع سرمایه‌های خود وی رکن اعظم مکتسبات معوضه را تشکیل میدهد.

ششم - منافع و ثمرات طبیعی گردآورده شوهر در ملکیت او باقی میماند. این امر بدیهی است و ق. م. س. دستوراً در این باره ندارد (۲).

هفتم - عواید زوجه - چنانکه دیدیم، هرگاه درآمد زن متکی بر کار و حرفه مستقلی باشد، در اینصورت عایدات مزبور مال اختصاصی مشارالیها خواهد بود، شماره ۳ ماده ۱۹۱ ق. م. س. سایر عواید زن و ثمرات طبیعی گردآورده او بنا بر صریح بند ۳ ماده ۱۹۵ ق. م. س. بجز در حالت یا جدائی از اصل بملکیت شوهر درمیآید و جزء مکتسبات معوضه میگردد (۳).

در تعلق و انتساب منافع حاصله از بازی و سفته‌بازی اختلاف کرده‌اند. گروهی قائل به تفصیل میباشند و میگویند هرگاه زوجه با پول مختص خانه‌داری بلیت بخت‌آزمایی بخرد و جایزه‌ای باو اصابت کند، جایزه مزبور را بایستی جزء مکتسبات معوضه دانست. اما اگر زن بلیت را از محل صندوق پس انداز خود اکتیاع نموده باشد، در اینحال جایزه احتمالی مشمول مکتسبات بمعنای نامبرده نخواهد بود، چونکه مشارالیها در اینجا میخواستند به تنهایی برای خود نفعی برده باشد و در اینگونه موارد نیز بایستی منشاء مال و وجهی را که وسیله تحصیل بوده، در نظر گرفت.

هشتم - تحصیلات و اکتیاعات زوجه - خریدهای زن و اموالی که - مشارالیها در مدت زوجیت و بقای رژیم «وحدت اموال» تحصیل مینماید، تابع احکام مختلف است و در تعیین تکلیف این قبیل اعمال و اموال ضابطه‌های گوناگون مورد استناد قرار میگیرد. از جمله اصل عوض و بدل، اصل خسارت و نیز غرض از تحصیل و اکتیاع. چگونگی اصول و قواعد مزبور و طرز استنباط فروع از آنها را تا آنجا که مربوط بمال اختصاصی و گردآورده است، پیش از این بطور مشروح دیدیم.

اما رابطه این احکام با مکتسبات معوضه چندان روشن نیست و در حقوق سویس در این زمینه آراء متشکلی دیده میشود و در خلال سطرهای گذشته باقوال گوناگون مزبور اشاره نمودیم.

اینک برای تکمیل بحث و احاطه مطلب مثالی میزنیم:

زوجه از پدر و مادر خود بحساب ارث آتی پولی دریافت میدارد تا بآن ملکی یا یااثیه‌ای بخرد و باین وسیله خانه و زندگی خود را بهتر و دلپذیرتر سازد.

۱ - نگاه به Guhl ص ۱۹ و ۲۴ و ۲۵ و ۳۶.

۲ - Hegglin ص ۳۵.

۳ - در تعریف منافع حقوقی و طبیعی (ثمرات و نتایج و نمآت) و تنافی افکار مربوط

بآن نگاه به: Gmür ماده ۲۳۹، Hegglin ص ۳۵ و ۵۲ و ۵۴ ببعد و Münch ص ۴۳ و ۴۷.

قولی هست که اینگونه تحصیلات معوض زن را طی نکاح ممکن، ولی مال اکتسابی را گرد آورده میدانند. این نظر حاکی است که زوجه پول مزبور را برای خود و باین منظور گرفته که بوسیله آن برای خویش مالی کسب کند. پس منظور از تحصیل پول و نیز قصد معامله با آن روشن است و همین تأمل باعث میشود که پول و مکتسبات معوضه مزبور بملکیت زن و در نتیجه به گرد آورده او سرآزیر شود (۱). اما این فکر اصول نظم « وحدت اموال » را بلرزه میافکند، زیرا در آنجا پولهای نقد زوجه دارای تکلیف معینی است و بمجرد برقراری رژیم بملکیت شوهر انتقال یافته زن تنها مستحق طلبی معادل آن میگردد و این طلب گردآورده او میشود، بند ۳ ماده ۱۰۱ ق. م. س. و چنانچه این حکم و قواعد پیوسته آن امری نمیبود و تشکیل گردآورده در این گونه موارد و گذار به اراده شخصی میگردد، در این شرایط زوجه آرزو میکرد عین مال محصله گردآورده او شود تا در صورت بروز اختلاف به چنگ شوهر نیفتد و مرد میخواست زن فقط مالک مافی الذمه او (بمیزان پول در مثال نامبرده بالا) شود و عین مال داخل در گرد آورده مشارالیه گردد تا زوجه بالمآل از فزونی حاصله از مکتسبات معوضه سهمی نبرد (۲). بنابراین هر دو طرف کوشامیبودند تا از تشکیل مکتسبات معوضه جلوگیری کنند و بدین طریق نظم مالی نکاح از هم میپاشید.

پس افزایش مکتسبات معوضه نبایستی بمانعی برخورد کند و این قبیل محصلات زن میبایستی بنا بر صلاحدید قانونگذار تابع مکتسبات مزبور و محکوم بملکیت شوهر گردد، گوا اینکه این امر نیز چندان بسود زوجه نیست. چه باین ترتیب موجودیت گردآورده مشارالیها رو بکاهش میگذارد و زن عیون گردآورده خویش را از دست میدهد و در قبال شوهر تنها صاحب طلب میگردد و این تناقضی است که رژیم وحدت اموال ق. م. س. بهمه حال با آن رویروست.

از این مثال بخوبی آشکار میشود که احراز نوع مال محصله زن یعنی تشخیص اینکه محصلات مزبور داخل در کدام نوع از اموال میگردد، چه امر مهم و در ضمن پیچیده ایست. از مجموعه اقوال چنین برمیآید که در این قبیل موارد بایستی دید تحصیلات مزبور بحساب که و با کدامیک از اقسام مال صورت پذیرفته و غرض از ابتیاع چه بوده است. همچنین اثرات آن در مناسبات داخلی زوجین چه میباشد؟ آیا زوجه بواسطه چنین خرید و تحصیلی مالک عین عوض یا تنها سزاوار طلب از شوهر خود میگردد؟

هر گاه مثنی یا مال محصله واجد صفت اختصاصی یعنی مال اختصاصی نباشد و همچنین بوسیله گردآورده تحصیل نشده باشد، مال مزبور در اوضاع و احوال خاص داخل مکتسبات معوضه میگردد.

و باز هم در توضیح این تعریف فراتر رفته و با توجه بقاعده عوض و بدل گفته اند تحصیل مال زن بر دو گونه است:

تحصیل یا ابتیاع «عوض» و خرید و تحصیل «جدید».

منظور از تحصیل عوض یا بدل آنست که مالی طی زوجیت بعوض گردآورده زن

۱ - Münch - ص ۲۳ .

۲ - نگاهی نیز به Denzler ص ۵۷ .

فراهم یا خریداری شود. این قبیل اعواض مطابق فرض بند ۲ ماده ۱۹۶ ق.م.سویس (۱) باز هم گرد آورده زوجه تلقی میشود و چگونگی آنرا پیش از این دیدیم.

اما معنای «تحصیل جدید» از همان بند ۲ ماده ۲۳۹ ق.م.سویس (۲) استفاده میشود. در اینجا زن تنها صاحب طلب خواهد بود. مثل آنکه شوهر با پول نقد زن یا برگاهی بهاداری نام مشارالیها مالی بخرد. مال محصله ملک مرد و زن تنها مستحق طلب معادل قیمت آن خواهد بود. در هر حال مال تحصیلی یا اکتیای قاعده وقتی مشمول عنوان مکتسبات معوضه خواهد بود که منظور از تدارک یا اکتیای تهیه عوض یا بدل گرد آورده نباشد، بلکه «حقیقه» خرید و تحصیل جدید باشد.

بر مبنای فکر و استناد مزبور اصلی استخراج گردیده است که برطبق آن «اصولا کلیه محصولات و اکتیای جدید مکتسبات معوضه خواهد بود».

حال اگر شوهر با دارائی زوجه «برای خود» مالی بخرد یا تحصیل کند، تکلیف

چه خواهد بود؟

چون در تهیه مال گرد آورده زوجه وسیله قرار گرفته است، ظاهر در مالکیت زن میباشد و بدحاظ اینکه قصد شوهر در اکتیای آن تملک خود بوده نه تهیه عوض گرد آورده زن، ظن انتساب مال به مکتسبات بمفهوم اصطلاحی نامبرده میرود. در اینجا بین قاعده «محصولات جدید، مکتسبات معوضه خواهد بود.» و «اصل عوض» تعارضی وجود دارد. در حل این قبیل اشکالات میگویند:

هر گاه در «تحصیل جدید» شرایط اصلی بند ۲ ماده ۱۹۶ ق.م.سویس (قصد تعویض یا تبدیل گرد آورده) تحقق یابد، مال محصله (عوض یا بدل) ملک زوجه خواهد بود والا فلا. پس در حقیقت فرض بند ۲ ماده نامبرده در حکم مخصص است و رافع مالکیت شوهر و مانع تشکیل مکتسبات معوضه داخل این حدود میباشد و از آنجا که در مورد مانحن- فیه فکر عوض و بدل منتفی است، یعنی شوهر «برای خود» چیزی خریده است نه بعوض گرد آورده زن، پس شرایط لازم قانونی جهت تحصیل عوض گرد آورده موجود نیست و عین مال محصله یا اکتیای داخل در مکتسبات معوضه و ملک شوهر خواهد بود و بجزیران فوت حق عینی زن بنا بر توجیه مشهور چنانچه مرد بوسیله گرد آورده زن خرید و تحصیلی کند و مال اکتیای و محصله ملک زوجه نگردد، مشارالیه سزاوار طلب (معادل قیمت عین مال) میگردد و طلب مزبور بر ذمه شوهر خواهد بود (۳). و اگر زوجه از این بابت حرف حسابی دارد، بایستی خلاف آنرا ثابت کند. او بایستی به ثبوت رساند که این اموال مکتسبات معوضه نیست که

۱ - تکرار: «چنانچه طی نکاح بعوض اموال زوجه تحصیلاتی بعمل آید، در این صورت فرض میشود که محصولات مزبور در شمار دارائی زن خواهد بود.» بند ۲ ماده ۱۹۶ ق.م.سویس. منظور از «دارائی زن» در این بند همان گرد آورده مشارالیه است، چه مطابق اصل دارائی زن گرد آورده بشمار میرود. حال اگر احد زوجین در این گونه موارد مدعی خلاف یعنی اختصاصی بودن تدارکات مزبور باشد، موظف باثبات است، ماده ۱۹۳ ق.م.سویس.

۲ - تکرار: «هر چه که طی نکاح تحصیل شده و بعنوان عوض یا بدل اموال گرد آورده تدارک نشده باشد، موجد مکتسبات معوضه خواهد بود.» بند ۲ ماده ۲۳۹ ق.م.سویس.

۳ - Egger ماده ۱۹۶ و Hegglin ص ۵۹.

بملکیت مرد درآمد و مشارالیه تنها مستحق طلب گردد ، بلکه منظور از تدارك و ابتیاع مزبور تهیه عوض و بدل گردآورده مشارالیه بوده است (۱) .

وظیفه اثباتی زن از آنجا ناشی میشود که مکتسبات معوضه در رژیم وحدت اموال ملک شوهر است و چون زوجه در این مورد مدعی مالکیت خود میباشد، تکلیف او بر اقامه بینه بحکم بند ۱ ماده ۱۹۶ ق.م.سویس قطعی خواهد بود!

ولی این فرض و قاعده یعنی « شناسائی محصولات جدید بعنوان مکتسبات معوضه و وظیفه اثباتی زوجه » دارای تالی فاسدی است ، چه همانطور که گفتیم از یکسو موجب کاهش موجودیت گردآورده زن میشود و لذا برای او زیانبخش است و از سوی دیگر به زوجه در عوض شیئی یا مالی که تعویض یا تبدیل شده است ، تنها حق مطالبه از شوهر میدهد و این طلب تاوان فوت حق عینی مشارالیه و مقرون بشرایط معینی است و بدین طریق اصل سلطه و مالکیت عینی و عدالت و انصاف در روابط زناشوئی بسختی پایمال میگردد ، زیرا زن از عین مال خود محروم میماند و طلب مشارالیه در باطن امر ذمه عادی شوهر و تحقق و اداء آن در آینده امری است محتمل .

حقایق نامبرده و نقطه های ضعف فرض و قاعده « محصولات جدید مکتسبات معوضه و زوجه مکلف باثبات خلاف میباشد . » موجب شده است که در نظر و عمل برای گشودن این - بن بست قلمرو شمول « اصل عوض عینی » بمعنای بند ۲ ماده ۱۹۶ ق.م.سویس (۲) را توسعه دهند .

بنابراین در حقوق مدنی سویس در تعیین حدود گردآورده و مکتسبات معوضه نبایستی اصل مزبور را هیچگاه از نظر دور داشت . باین تقدیر و با جمع قاعده « تحصیلات و ابتیاعات جدید » و اصل « عوض عینی » هر گاه غایت تحصیل و ابتیاع ، تعویض یا تبدیل گرد آورده زوجه باشد ، در اینصورت عین بدل یا عوض مزبور بملکیت زن بر میگردد ، ولی سایر تدارکات و خریدهایی که شرایط مقرر بند ۲ ماده ۱۹۶ مذکور در آنها جمع نباشد ، مفید مکتسبات معوضه خواهد بود (۳) . اما این تدبیر یعنی توسعه مفهوم « خرید و تحصیل عوض » برای حفظ موجودیت گرد آورده بنا بر عقیده ای در همه موارد سودمند نمیآفتد ، زیرا قاعده « عوض واقعی » در مورد تجزیه ثروت زناشوئی بعلت « تغییر رژیم » اعتبار ندارد . در اینگونه موارد هر گاه زوجه موفق باثبات مالکیت خود بر مال محصله و احراز گرد آورده بودن آن نشود ، اشیاء مزبور وارد مکتسبات معوضه و ملک شوهر میگردد (۴) . و این نیز در شمار همان تناقضاتی است که با توجه به قصد قانونگذار سویس و طبع و ساختمان نظام « وحدت اموال » و همچنین صرفه زن و فوت بعض حقوق عینی او ، در سطور بالا عرض نمودیم .

۱ - Münch ۴۹ و Hegglin ص ۵۹ ببعد .

۲ - نگاه به ص ۳۲ همین شماره پاورقی شماره ۱ .

۳ - Denzler ص ۷۰ .

۴ - Kappeler ص ۲۳ ببعد .

نهم - معاملات سود آور (۱) - شوهر «بجای» اثاثیه منقول گرد آورده زن اشیاء نو و مرغوبتری میخرد و قیمت اثاثیه ایتباعی بیش از ارزش اسباب کهنه است. برای مثال پیانوی زوجه در اثر استعمال فرسوده و بی استفاده گردیده و مرد عوض آن پیانوی تازه ای که قیمت آن بیشتر است، خریداری میکند. بنابر قاعده عوض مال ایتباعی مزبور بایستی باز هم گرد آورده زن بشمار رود و لذا معامله مزبور در ظاهر برای مشارالیه امر پرسودی است.

ولی در اینجا بایستی باعتبار مالکیت میان بدل و اضافه قیمت (مال اضافی) تمیز گذاشت. زوجه در این قبیل موارد نسبت به زیاده حقی نخواهد داشت.

مثال دیگر: شوهر ثمن مال ایتباعی را از دارائی گرد آورده زن میپردازد. اما قیمت بدل مزبور بیش از شی تبدیلی (مال کهنه) میباشد و این قیمت اضافی را مشارالیه از گرد آورده خود پرداخته است. در هر دو مورد بالا اختلاف قیمت (مال اضافی) وارد مکتسبات معوضه میگردد.

بعبارت دیگر پیانوی نو حکم بدل را دارد و ملک زن میشود و مرد نسبت به قیمت اضافی مستحق طلب (حق مطالبه مازاد) و طلب مزبور جزء مکتسبات معوضه میگردد، مشروط بر اینکه شوهر قانوناً یا اخلاقاً موظف به ایتباع و تهیه عوض اثاثیه فرسوده بعبارت دیگر تعویض گرد آورده زوجه نبوده باشد (۲).

عقیده ای که در اینگونه موارد مالکیت مشترک و در نتیجه تقسیم مال الشریکه که در این مثال همان شی محصله باشد، توصیه میکند، لایق تأیید نیست، چه این فکر با طبیعت نظم وحدت اموال که مبتنی بر مالکیت فردی است، مباینت دارد. بعلاوه بر پیچیدگی احکام مربوط باقسام گوناگون مال در این رژیم میافزاید (۳).

پس بهترین راه حل همانست که در موارد مزبور برای زوجه حق عینی نسبت به بدل و برای شوهر حق دینی نسبت با اضافه قیمت (قیمت بدل منهای بهای شی فرسوده) شناخته شود. زن عین مال محصله را دریافت میدارد و مرد مالک طلب (ذمه مشارالیه) و این طلب بنوبه خود وارد مکتسبات معوضه میگردد.

دهم - ربح دارائی فرزند - بالاخره دارائی سایر افراد خانواده نیز از آثار وحدت اقتصادی زن و شوهر برکنار نمیماند. چنانکه برای مثال فرع دارائی فرزند (۴) در شرایط معین وارد ثروت زناشویی و بالتبع ملک شوهر و مکتسبات معوضه میگردد (۵).

۱ - سود آور = lukrativ .

۲ - Gmür و Egger ماده ۱۹۶، Hegglin ص ۵۹ و Münch ص ۴۸ .

۳ . Lang, Diss ص ۳۱ .

۴ - بایستی دانست که دارائی صغار در قوانین مدنی دو کشور دارای عنوان و مقررات خاصی است. ق. م. آلمان قواعد اداره و انتفاع پدر و مادر نسبت به مایملک و محصولات اولاد را ضمن احکام مربوط باختیار حضانت ابوین مورد بحث قرار میداد، مواد منسوخه ۱۶۹۸ - ۱۶۱۶ . ق. م. سویس فصل جداگانه ای به حقوق مالی والدین بر اموال طفل تخصیص داده و تکلیف دارائی و مکتسبات فرزند و حقوق اداره و انتفاع آن را در فصل مستقلی طی مواد ۳۰۱ - ۲۹۰ تدوین نموده است.

۵ - Gmür ماده ۱۹۶ و Münch ص ۴۶ .

د - حفظ مکتسبات معوضه - چنانکه دیدیم، مکتسبات معوضه در ملکیت شوهر است. حکمت این اصل در نظم وحدت اموال آنست که زن هنگام انحلال رژیم از فزونی احتمالی ناشی از مکتسبات مزبور سهمی ببرد، بند ۱ ماده ۲۱۴ ق.م.سویس. در این شرایط شاید مرد در مقام سوءاستفاده برآید و بمنظور تضييع حقوق زوجه براین « بیشی » از تشکیل مکتسبات معوضه جلوگیری کند. این امر چندان دشوار نیست زیرا شوهر میتواند با افزودن بر میزان گردآورده خود در شرایطی باین مقصود نائل آید.

چگونه میتوان مانع بروز این فساد گشت؟ حفظ و حمایت مکتسبات بچه نحو بایستی صورت گیرد.

ق.م.سویس باین پرسش خطیر پاسخی نمیدهد و در این موضوع هیچگونه دستور و ضمانت اجرائی ارائه نمیکند.

این خلاء را با هیچ استنباطی نمیتوان بطور کامل و مستقیم برطرف نمود! حتی پاره‌ای احکام که ممکن است در موارد خاص باین منظور دستاویز قرار گیرد، داعی و غرض دیگری دارد و پراکنده و نارساست (۱) و قادر بر رفع این نقص نمیشد.



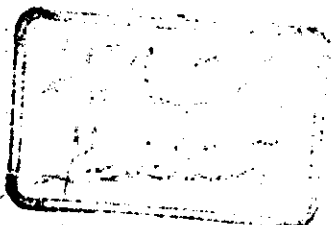
پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

نظر اجمالی با آنچه گذشت

تنظیم جدول یا نمودار انواع رژیمهای مالی زنا شونی و اقسام دارائی زوجین در حقوق آلمان و سویس بسیار سودمند است، چه از این راه بآسانی میتوان شالوده حقوقی مناسبات مالی زن و شوی را درک نمود.

استاد پتر تواری (۲) حقوقدان سویسی در کتاب مدنی خود از این روش بطرز مبتکرانه‌ای استفاده نموده است.

بر اساس این فکر مقدمه و کلیات اموال که در شماره‌های پیشین این مجله درج گردید، بشرح زیر خلاصه میشود:



شرکت در استقولات.

شرکت در سکتسیات.

شرکت عمومی در اموال .

شرکت محدود در اموال:

شرکت تمدیدی اموال .

جدائی اموال .

عادی : «اداره و انتفاع سر» .

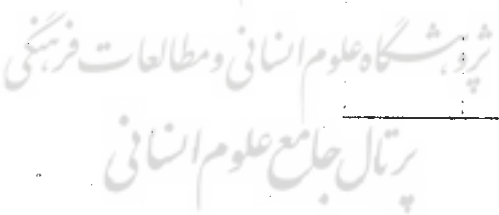
فوق العاده : جدائی اموال .

فوق العاده : جدائی اموال

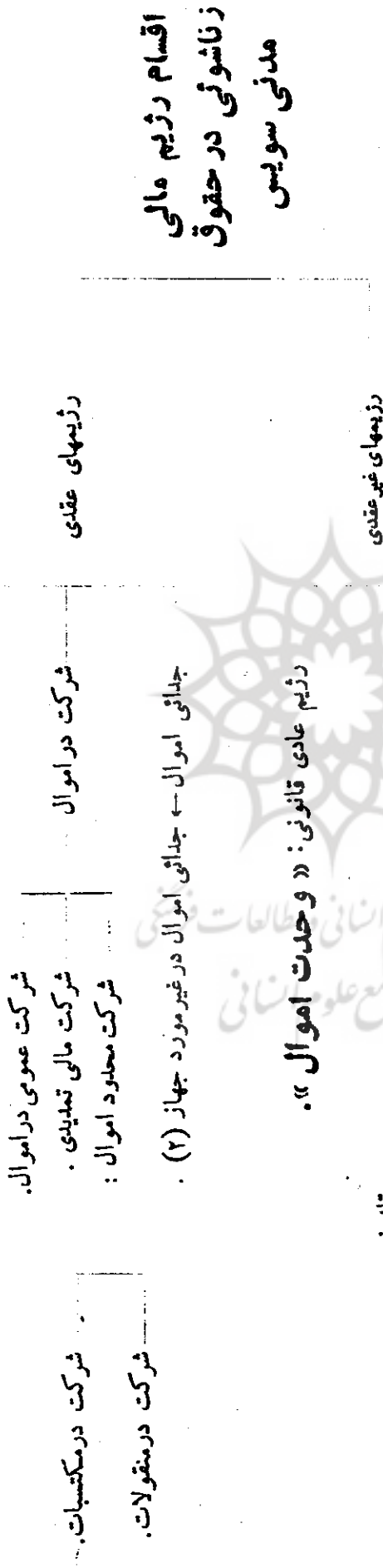
قضائی

← رژیمهای عقدی

← رژیمهای غیرعقدی



نقل اموال (۱).



اقسام رژیم مالی
زناشویی در حقوق
مدنی سوئیس

۱- در رژیم وحدت اموال هر یک از زوجین هر لحظه میتواند درخواست تحریر گردد آورده خود را بکند . تحریر گردد آورده ممکن است توأم با ارزیابی انجام پذیرد . ضمن ارزیابی میتوان با رعایت احکام مربوط به قرارداد مالی زناشویی در فاصله شش ماه پس از گرد آوردن اموال زوجه مقرر داشت که دارائی زن بمبلغ تقویمی به ملکیت مرد انتقال یابد و طلب زن بابت دارائی مزبور بی تفاوت و تغییر باقی بماند، مواد ۹۹-۱۹۷ ق . م . سوئیس . بر اثر توافق مزبور شکل مناسبات زوجین یعنی نظم « وحدت اموال » تغییر میکند . رژیم مزبور در حقیقت نظم مستقلی نیست، بلکه از اشکال فرعی « وحدت اموال » میباشد . با اینهمه نیتوان ، آنطور که در ادبیات حقوقی سوئیس متداول است ، این رژیم را وحدت اموال نامید ، زیرا مشخص اصلی این نظم، چنانکه ماده ۱۹۹ ق . م . سوئیس گویاست، « انتقال مالکیت گرد آورده زن بشوهر » است . بهر حال برای پرهیز از آمیختگی اصطلاحات همان عبارت قانون یعنی « نقل اموال » ملاک ترجمه قرار گرفت .

۲- اصل در این رژیم جدائی اموال است . اما ممکن است در قرارداد مالی زناشویی مبلغی تعیین شود که زن جهت حمل مخارج زوجیت ببرد بدهد . آنچه که زوجه بدین نحو از دارائی خود بشوهر واگذار میکند، « با مسامحه در ترجمه » شکلی جهاز است و هرگاه در این باره توافقی در میان نباشد، مشمول قواعد رژیم « وحدت اموال » خواهد بود ، ماده ۲۴۷ ق . م . سوئیس .

اموال موجود زن چنین است: نکاح - بوهای نقد زن در لحظه عروسی - سایر اشیاء قابل مصرف - برکهای بهادار بن نام - محصولات زوجه - اعراض و ابدال کرد آورده - دخل کرد آورده - افزایش و کاهش ارزش کرد آورده - حقوق تابع کرد آورده ؛ دعای خسارات زن در قبال شوهر، مطالبات زن بابت قیمت سایر اشیاء منقوله ، طلبهای عادی زن از مرد ، حقوق بیمه .

گرد آورده موجود

محصولات مدت زوجیت

عقبنی (از طریق قرارداد مالی زناتومی) .

محصولات در حیات نالت .

محصولات بلحاظ ممان نالت .

اموال شخصی زوجه - منافع ناشی از کسب - درآمد کار - محصولات ناشی از توابع مال حفظی و تبدل و عوض مال آن .

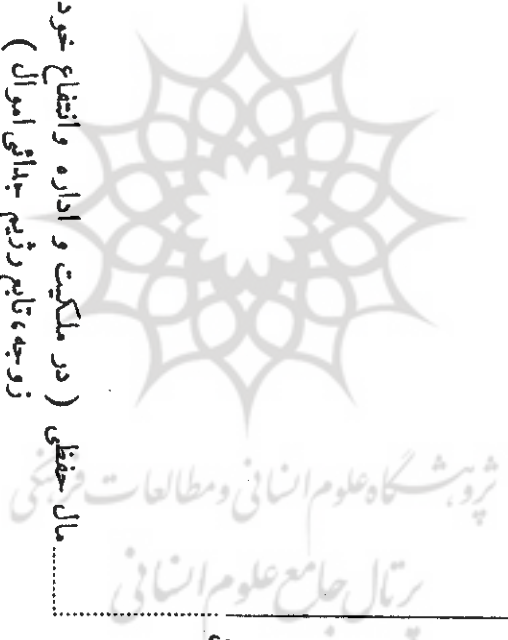
دارائی شوهر (مصون و مستقل از رژیم) .

گرد آورده (در ملکیت زوجه و در اداره و انتفاع مرد)

(در ملکیت و اداره و انتفاع خود زوجه ، تابع رژیم جهائی اموال) مال حفظی

دارائی زن

تقسیمات دارائی زوجین در نظام مالی قانونی نکاح در حقوق مدنی پیشین آلمان : رژیم اداره و انتفاع مرده



گرد آورده موجود : اموال موجود حین انعقاد نکاح - طلب

زن بابت پولهای نقد مشارالیها - طلب زوجه در عوض اموال مثلی مشارالیها - طلب زن بابت برگهای بهادار دروجه حامل مشارالیها.

محصولات مدت زوجیت : اعراض و ابدال گرد آورده - محصولات بی عوض - دخل گرد آورده - افزایش و کاهش ارزش گرد آورده - حقوق تابع گرد آورده : دعاوی خسارات زن در قبال شوهر ، مطالبات زوجه بابت قیمت سایر اشیاء منقوله ، طلبهای عادی زن از مرد ، حقوق بیمه .

گرد آورده زن

گرد آورده مرد

مکتوبات موهبه : رشد ثروت زناشویی - افزایش تدریجی ثروت زناشویی - حقوق بیمه - منافع مکتوبات موهبه - درآمد شوهر از کار و کسب خود - منافع و ثمرات طبیعی گرد آورده او - تمهیدات و اکتیفات زوجه - معاملات سود آور - فرح دارائی فرزندان .

مال اختصاصی زن

مال اختصاصی شوهر

ثروت زناشویی (واحد اقتصادی مبنی بر مالکیت فردی و در اداره و انتفاع شوهر)

مال اختصاصی

(در اداره و انتفاع مالک و تابع رژیم جدائی اموال)

عقدی (از طریق قرارداد مالی زناشویی).

باراده ثالث

ثالث

محصولات بلحاظ

مات ثالث

قانونی : اموال شخصی زن - منافع ناشی از کسب - درآمد کار - محصولات

ناشی از توابع مال اختصاصی و خسارت

و عوض آن .

تقسیمات دارائی زوجین در نظم مالی قانونی نکاح در حقوق مدنی سوئیس : رژیم « وحدت اموال »