

نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس

« ۴ »

کلیات

خلاصه مطالب گذشته :

روابط مالی زوجین در حقوق مدنی اروپا و امریکا تابع مقررات خاصی است. مال بنا بر مقتضیات زناشویی و زیر تأثیر عوامل و خصائص خانواده تقسیمات و اوصاف ثانوی و جدیدی میپذیرد.

در نظم اداره و انتفاع ق. م. آلمان (سال ۱۸۹۶) دارائی زوجه به دو نوع تقسیم میگردد: حفظی و گرد آورده. در رژیم وحدت اموال سوئیس دارائی زن و شوهر واحد اقتصادی مخصوصی را بنام ثروت زناشویی تشکیل میدهد. ثروت زناشویی مرکب است از گرد آورده زن، گرد آورده شوهر و مکتوبات معوضه. مال اختصاصی آندو از این ترکیب بیرون است.

گرد آورده یا ثروت زناشویی در اداره و انتفاع شوهر است. تصدی باین معنا حق و تکلیف مرد است؛ اما اختیاری نامحدود نیست، چه او در ایفاء وظایف مزبور مقید به رعایت و حفظ نظم است. و چنانچه بر اثر بی نظمی شوهر خساراتی پدید آید، مشارالیه ملزم بجبران آن خواهد بود.

ضابطه تشخیص منظم بودن تصدی در نظم اداره و انتفاع مراقبت زوج در امور شخصی خود بود. در رژیم وحدت اموال مرد ضامن هر تصمیمی است و این مسئولیت شامل تلف و عیب و کسر قیمت گرد آورده نیز میگردد.

بمنظور تسهیل اداره شوهر در هر دو رژیم میتواند گرد آورده زن را در تصرف خود گیرد و چنانچه زوجه از تسلیم آن امتناع ورزد، مرد میتواند برضد مشارالیه یا شخص ثالث بخواسته تصرف اقامه دعوی کند.

تصدی زن امری استثنائی است. زوجه میتواند اموال حفظی یا اختصاصی خود را اداره کند. همچنین به تمشیت امور خصوصی خویش مانند تصدی کسب و پیشه مستقل بپردازد یا شخصاً انجام امر یا خدمتی را برای دیگران بعهده بگیرد. در صورت اخیر هرگاه فعالیت مشارالیه مابین شئون و مصالح زناشویی باشد، شوهر میتواند بنحوی خاص او را از این عملیات باز دارد.

از طرفی مرد مکلف به نگاهداری و انفاق زن و در شرایطی فرزند میباشد و این خود مستلزم انجام برخی عملیات از قبیل تهیه لوازم زندگی، خواروبار یا پوشاک و انایه خاصه

و غیره است. اما مباشرت شخص شوهر در قیام باین تکالیف با شخصیت کدبانو بر خورد میکند، چه مفهوم خانه داری نیز یکی همین صرف نفقه در منزل و سامان دادن به خانه و زندگی است. از تلاقی این احکام و اغراض برای زوجه اختیاری حاصل میشود بنام کلید داری. زن کلیددار خانه است و میتواند با استناد این اختیار به اداره و تقبل و اجرای امور حقیقی و حقوقی شوهر یا جامعه زناشویی مبادرت نماید، مشروط بدانکه عملیات نامبرده ناشی از امور خانه - داری و در حدود حوائج جاری منزل باشد. مرد میتواند اختیار کلید داری را از زوجه بگیرد یا آنرا محدود سازد.

قطع نظر از موارد یادشده امکان دیگری برای تصدی مالی زن وجود ندارد و اینک دنباله کلیات :

۴ - انتقال

بر قراری نظم مالی در حیطه نکاح ناگزیر منجر بوضع مقررات خاصی نسبت به انتقالات زن و شوهر میگردد. ولی از آنجا که موقعیت و حقوق و تکالیف هر یک از این دو در جامعه زناشویی و خانواده متفاوت است، اختیارات هر کدام در تقبل و ایفاء عملیات حقوقی نیز بشکلی مخصوص پدیدار میشود.

تعریف انتقال (۱) - چنانکه پیش از این اشاره نمودیم، ق. م. آلمان در مناسبات مالی زناشویی قویاً تفکیک مینمود بین اداره و انتقال (۲).

اداره آن قبیل اقداماتی بود که تنها بمنظور مراقبت واقعی مال انجام میگرفت، مثل حفظ و حراست خانه یا کوبیدن ساختمان کهنه و بنای جدید آن. ولی گاه شامل مراقبت حقوقی نیز میگردد، مانند طرح و تعقیب دعاوی مربوط به گردآورده. بهر حال شرط اصلی اداره آن بود که در وضع حقوقی مال و رابطه شخص و شی تغییر حاد نکند.

برعکس انتقال آن گونه اعمال حقوقی بود که بیواسطه و مستقیم در موجودیت مال نفوذ مینمود و وجود و رابطه حقوقی آنرا دگرگون میساخت، مثل بیع، هبه یا صلح و نظایر آن. بنابراین میان اداره و انتقال بر حسب طبیعت و آثار اختلاف عظیمی وجود داشت (۳).

گذشته از این «تحمیل تعهدات به زوجه» بوسیله شوهر عملی خاص و از انتقال متمایز بود، چه الزام شخص باین معنا افاده نقل شی یا حق نمیکرد. با اینحال ق. م. آلمان این دو را در یک ردیف نهاده و برای نقل مال و الزام زن دستور مشترکی وضع نموده بود.

در رژیم وحدت اموال اداره مفهومی عام و جامع تصدی و انتقال است. قانونگذار سویس از تفکیک و تقسیم آندو صرف نظر میکند. ولی این عمومیت خود سرچشمه اختلاف گردیده است. چنانکه گروهی شک کرده اند که چگونه میتوان عملیات مربوط به تصدی واقعی مال از قبیل تجدید عمارت را با انتقال در لفاف یک اصطلاح جمع نمود؛ تغییر ساختمان خانه با انتقال آن تفاوت دارد. پس شمول تصدی تا باین حد درست نیست و بهتر آنست این دو پدیده در قلمرو

(۱) - Verfügung

(۲) - نگاه به ص ۳۴ شماره ۸۳ همین مجله.

(۳) - Planck, Staudinger ماده ۱۳۷۵.

نکاح از یکدیگر تفکیک شود و اداره بمعنای اخص بهمان اقدام حفاظی و تصدی واقعی ثروت زناشوئی محدود گردد.

یکی از دانشمندان سویس انتقال را در مرتبه اول آن نوع عمل حقوقی میدانند که اثرات آن بطور مستقیم متوجه شی یا حق گرد آورده باشد. این نظر بر خلاف عقیده حقوقدانان آلمان ایجاد الزامات زوجه را از انتقال گرد آورده بکلی جدا و دور میسازد.

اما بزعم یکی دیگر از شرح نویسان شمول انتقال بر نقل و تصرف در شی و حق و همچنین تعهدات زن در « معنای عام کلمه » امکان پذیر است، ولی انتقال بمعنای خاص تنها مشتمل بر اعمالی است که بنحو مستقیم موجودیت حقوق گرد آورده را تغییر دهد. انتقال در نظم وحدت اموال ناظر بر همین معنای اخص کلمه است (۱) و الزامات زوجین در ق. م. سویس جداگانه (۲) پیش بینی گردیده است (۳).

ماهیت و درجه اختلاف دو قانون در باره تعریف و رابطه اداره و انتقال هر چه باشد، دو رژیم در یک نکته اتفاق دارند و آن این است که انتقالات در مناسبات زناشوئی نمیتواند مشمول احکام واحد و مطلق باشد، زیرا اقتدار شوهر با مقام زن قیاس پذیر نیست و کم و کیف تصرفات آندو بهمین نسبت فرق میکند. این ناهمسانی طرفین نکاح مستلزم شناسائی قواعد مخصوصی و بفرنجی گردیده است.

فکر اصلی در تفکیک بین انتقالات زوجین و تقسیم قدرت انتقال میان این دو قطب زناشوئی آنست که اختیارات شوهر بلحاظ اداره و انتفاع از یکسو و حقوق مالکیت زوجه از سوی دیگر تا حد امکان حفظ و تامین گردد.

الف - انتقالات شوهر

اختیارات شوهر در انتقال گرد آورده زن در رژیم « اداره و انتفاع » و « وحدت اموال » دارای قلمرو نا مساوی و حدود مختلفی است و این تفاوت کاملاً طبیعی بنظر میرسد، چون قوانین مدنی دو کشور در تنظیم احکام معاملات و اعمال حقوقی زوجین هر یک پابند نظام اجتماعی، آئین خانوادگی و وجدان و مقتضیات عصر و محیط خود میباشد.

ریشه قواعد انتقالات شوهر در نظم اداره و انتفاع - قانونگذار آلمان در بادی امر به شوهر اختیار میداد تا در مقام ریاست خانواده به تصدی گرد آورده بپردازد و سپس برای آنکه مرد از قدرت خود سوء استفاده نکند، آزادی وی را محدود میساخت. نحوه تحدید اختیار شوهر را از نظر فن قانونگزاری پیش از این دیدیم (۴) و اینک باختصار یادآور میشویم که قانون در وهله ثانی با انتزاع انتقال از تصدی از دامنه نفوذ اصل اداره میکاست و مقرر

(۱) - ماده ۲۰۲ ق. م. سویس.

(۲) - ماده ۱۷۷ ق. م. سویس.

(۳) - در باره عقاید گوناگون نگاه به Egger و Gmür و ماده ۲۰۲ A. Homberger،

ص ۸۶ Max Rümelin، ص ۳۷.

(۴) - در باره چگونگی و رابطه اصل و استثناء و تحدید استثناء نگاه به ص ۳۹ بعد

میداشت که شوهر نمیتواند بی رضایت زوجه گردآورده او را انتقال دهد ، شوهر اختیار ندارد با اعمال حقوقی خود زن را متعهد سازد ، ماده ۱۳۷۵ سابق ق. م. آلمان .

بنابراین مرد در اینگونه انتقالات و الزامات مثل فرد اجنبی مکلف به جلب رضای زن بود .

منظور از انتقالات شوهر هر گونه عمل حقوقی وی بود که سبب نقل یا تغییر یا تحدید یا سقوط حقی میگردد (۱) . مثل فروش گردآورده یا نسخ یا ابراء ذمه آن یا برداشت از حساب صندوق پس انداز زوجه و غیره . ولی انعقاد اجاره یا واگذاری تصرف و انتفاعات به مستأجر انتقال بمعنای فوق تلقی نمیگردد (۲) ، زیرا در رژیم مزبور گرد آورده در تصدی شوهر بود و در عقد اجاره شوهر منافع را بغیرمیداد که آنهم ملک او بود ، درحالیکه زوجه همچنان مالک اصل باقی میماند . پس از این طریق حقی انتقال داده نمیشد و ساقط نمیگردد و حقوق مالکیت هیچیک از زوجین نیز محدودیتی نمیپذیرفت و تغییر نمی یافت . و بر همین قیاس چنانچه زن و شوهر مالی از گرد آورده را متفقاً اجاره میدادند ، مرد در تغییر اجاره مزبور محتاج به اذن زوجه نبود ، چه شوهر خانه را اجاره میداد تا بدین نحو گرد آورده را بطور منظم اداره کند و آنرا نافعتر سازد . و همچنین هرگاه بین زوجین شرکتی وجود داشت و شوهر درخواست انحلال و تقسیم مینمود ، این تقاضا انتقال مال الشریکه زن بشمار نمیرفت (۳) . بنا براین مراتب چنانچه زوجه به همسر خود اجازه انتقال گرد آورده را میداد ، مشارالیه میتوانست بر حسب میل خود باسم خویش یا بنام زن معامله و اقدام کند و هرگاه مرد سر خود و بی اذن زوجه عمل مینمود ، در اینصورت احکام « انتقال فضولی » (۴) جاری میشد (۵) .

مقصود از این مقررات آن بود که اختیار انتقال در موضوع اصلی یعنی گردآورده از انحصار یکطرف خارج و به « اختیار طرفینی » زن و شوهر تبدیل گردد (۶) .

ق. م. آلمان در عین حال راه توافق زوجین را باز گذاشته بود . آندو میتوانند ضمن قرارداد مالی زناشویی ترتیبی برخلاف دستور ماده ۱۳۷۵ یاد شده پیش بینی کنند . برای

۱ - رویه قضائی آلمان : R G Z . 106/112 .

۲ - رویه قضائی آلمان : R G Z . 124/325 .

۳ - رویه قضائی آلمان : R G Z . 67/396 .

۴ - ماده ۱۸۵ ق. م. آلمان در انتقالات شخص غیراصیل میگوید : « انتقال شخص فاقد حق نسبت به شی در صورتی نافذ است که با اجازه صاحب حق انجام گیرد .

چنانچه صاحب حق انتقال را تصویب کند یا چنانچه ناقل شی مزبور را تحصیل نماید یا صاحب حق وارث او گردد و مشارالیه بطور نا محدود مسئول الزامات ترکه باشد ، انتقال نافذ خواهد گشت . در هر دو مورد اخیر هرگاه در باره شی انتقالات عدیده و ناموافق هم واقع شده باشد ، فقط انتقال سابق نافذ میگردد . »

۵ - همچنین Cosack ص ۱۴۸ و Erman ماده ۱۳۷۵ .

۶ - نگاه به Opet ماده ۱۳۷۵ .

مثال توافق نمایند که شوهر از لحظه نخستین دارای حق نامحدود انتقال گرد آورده باشد (۱).

مبانی احکام انتقال در رژیم وحدت اموال - بستگی مالی زوجین انتقالات آندو
را تابع مقررات مخصوصی میسازد. فکر حقوقی در این رژیم آنست که در سایه هماهنگی اقتصادی زن و شوهر از ثروت زناشویی تا حد امکان بهره برداری شود. این مقصود ایجاب میکند که اختیار انتقال «در یک دست متمرکز گردد». تمرکز و اتحاد مزبور باین نحو ظهور مییابد که از طرفی قاعده حق نامحدود انتقال گرد آورده از زن سلب میگردد، مفهوم مخالف ماده ۲۰۳ ق. م. سوئیس؛ و از طرف دیگر اختیار انتقال ثروت زناشویی بطور کلی به شوهر اعطاء میشود. پس در این رژیم انتقالات مرد بر حسب نوع مال به مانعی بر نمیخورد. مانع آنجا بروز میکند که مشارالیه از حد اداره عادی تجاوز کند که در اینصورت بایستی از زن اجازه بگیرد، بند ۱ مادتهین ۲۰۰ و ۲۰۲ ق. م. سوئیس.

از این مختصر آشکار میشود که شوهر در نظم وحدت اموال بمراتب آزادتر است تا در رژیم اداره و انتفاع و تردیدی نیست که ق. م. آلمان در تحدید قدرت مرد در انتقال گرد آورده خیلی پیشتر رفته بود.

در ضمن نبایستی فراموش کرد که احکام مربوط به انتقالات شوهر در ق. م. سوئیس نسبت به گذشته دارای مزایائی است، چه اصول قدیمی حقوق آن کشور جنبه افراطی داشت. برای مثال پیش از وضع ق. م. سوئیس در بعضی از کانتونها مقررات گوناگونی حاکم بود و در حقوق یک منطقه اختیار مرد در انتقال اموال منقول زوجه حدودی نداشت و مشارالیه تنها در مورد معامله اموال غیر منقول مکلف به استیذان بود. در حوزه دیگر شوهر نسبت به انتقال کلیه اموال زن مطلقاً آزاد بود و زوجه تنها میتوانست عوض مال خود را از او مطالبه کند. این مقررات شدید و بیفایده بود. ق. م. سوئیس نمیتوانست آنها را در رژیم مالی زناشویی نوین خود امضاء نماید، بلکه مصلحت را در آن میدید که ضمن کاستن از سختی مقررات پیشین وحدت و مرکزیت اقتصادی را در کانون خانواده طوری تأمین کند که شوهر «در حدود اداره عادی» حق هرگونه انتقالی نسبت به ثروت زناشویی داشته باشد (۲).

جزئیات احکام انتقال در رژیم اداره و انتفاع - چنانکه دیدیم، شوهر در این نظم
اصولاً اختیار انتقال دارائی همسر خود را نداشت و در تصرفات و معاملات خود نسبت به گرد آورده یا الزام شخص زوجه در برابر ثالث ناگزیر از جلب رضای مشارالیه بود. ولی این قید گاه برای مرد و بالی میشد، زیرا او مدیر و منتفع گرد آورده و در این سمت مجبور به اقدام و عمل بود. در این حال گرفتن اذن همسر برای هر مورد خاص میتوانست ماجرایی بپا کند. از اینرو یگانه چاره در آن بود که این محدودیت در شرایط خاص و موارد لازم از میان برداشته شود که از آن تعبیر به «آزادی عمل شوهر» میگردد. مرد بحکم قانون در «موارد منحصر» از تکلیف استیذان معاف میگردد و میتواند با استناد این اختیار

۱ - Planck, Staudinger ماده ۱۳۷۵.

۲ - نگاهی نیز به E. Huber ص ۱۹۴ بعد، Georg Cohn ص ۲۳ بعد،

Max Rümelin ص ۳۷، Egger و Gmür ماده ۲۰۲، Denzler ص ۲۱ بعد و

A. Homberger ص ۸۶.

بی اجازه زن مبادرت به انتقال گردآورده نماید. با وجود این در موارد مزبور نیز آزادی وی نامحدود نبود و قانون بهر احوال میگوید که اینگونه انتقالات میبایستی بمنظور اداره منظم گردآورده انجام پذیرد، بند ۱ ماده ۱۳۷۷ سابق ق. م. آلمان.

موارد آزادی شوهر در انتقال گردآورده بر چهار بود:

اول - انتقال وجوه - شوهر میتواند پول زوجه را بی اذن مشارالیها انتقال دهد. مقصود از اقدام باین امر میبایستی اداره منظم سایر اموال گردآورده باشد، شماره ۱ ماده ۱۳۷۶ و بند ۱ ماده ۱۳۷۷ سابق ق. م. آلمان. در جنب این حکم دستور اختصاصی دیگری نیز وضع شده بود که بموجب آن هرگاه پول زن جهت تأدیه مخارج لازم بود، شوهر میبایستی آنرا آماده نگاهدارد و چنانچه ضرور نبود، میبایستی بر طبق مقررات «بکار انداختن پول محجور» (۱) به ربح گذارد، بند ۲ ماده ۱۳۷۷ سابق ق. م. آلمان. بنابراین آزادی مرد در انتقال پول گرد آورده زن امری استثنائی و منتج احکام و قواعد مختلف بود و برای درک مفهوم آن میبایستی ترکیب دستورها (آزادی استثنائی و اداره منظم و ربح گذاری پول) را در نظر گرفت. هرگاه مرد از مقررات ربح گذاری وجوه گرد آورده زوجه بر طبق قواعد پول محجور سرپیچی مینمود و آنرا برای خود بکار میزد، مکلف به استرداد آن میگردد. چنانچه زوجه بشوهر اجازه میداد که پولهای گردآورده را مثلاً در کسب و مغازه خود مصرف کند، این امر بدان معنا نبود که مشارالیها از پس گرفتن پول در لحظه ختم رژیم صرفنظر کرده است. مرد میبایست آنرا مسترد دارد (۲). انحراف از مقررات فرع دادن پول با اجازه زن امکان داشت.

دوم - انتقال سایر اشیاء قابل مصرف - شوهر میتواند علاوه بر پول سایر اشیاء قابل-مصرف (۲) مانند برگهای بانکی یا بهادار بی نام زوجه را بی اذن او انتقال دهد، شماره ۱ ماده ۱۳۷۶ سابق ق. م. آلمان.

این اختیار به سایر اموال منقول (۳) سرایت نداشت و شوهر در انتقال آنها باقتضای اصل ملزم به کسب اجازه زن بود. محدودیت مزبور در عصر خود (سال ۱۸۹۶) قدسی بجلو بشمار میرفت، زیرا بر طبق مقررات قدیم حقوق مدنی آلمان آزادی مرد در موارد مشابه دامنه بیشتری داشت و اختیار انتقال وی «کلیه اموال منقول» زوجه را در بر میگرفت. ق. م. آلمان در کاهش آزادی شوهر باین حد یعنی استثناء اشیاء قابل مصرف از اموال منقول قناعت نکرده بود و در اینجا نیز ویرا مکلف میساخت که اینگونه انتقالات را بمنظور اداره منظم گردآورده انجام دهد، بند ۱ ماده ۱۳۷۷ سابق ق. م. آلمان. با اینهمه حکم مزبور در

(۱) *Anlegung von Mündelgeld*. ماده ۱۸۰۶ ق. م. آلمان میگوید: «قیم

بایستی پول متعلق به دارائی محجور را تا حدودی که آماده داشتن آن جهت تأدیه مخارج لازم نباشد، بفرع دهد.»

نحوه بکار انداختن پول و غبطه محجور از حیث گرفتن وثیقه، رهن یا ضمانت و انتخاب راه احسن در مورد طلب در ماده ۱۸۰۷ سابق ق. م. آلمان پیش بینی شده بود.

(۲) *Achilles - Greiff, 13. Auflage* ماده ۱۳۷۷.

(۳) در اقسام مال منقول و اشیاء قابل مصرف نگاه به ص ۲۴ شماره ۸۱ همین مجله.

میان قواعد وابسته خود نقطه اتکاء مطمئنی نداشت و خلاصه دستور مفیدی بود ، ولی در تضمین فوائد آن محکم کاری نشده بود ، زیرا شوهر میتواند اموال قابل مصرف زوجه را بمیل و بحساب خود انتقال دهد یا مصرف کند و هرگاه وی از این اختیار خود استفاده مینمود ، مکلف بود قیمت اموال مزبور را «پس از ختم رژیم اداره و انتفاع» به مشارالیها رد کند یا باصطلاح قانون از عهده جبران آنها برآید ، بند ۳ ماده ۳۷۷ سابق ق. م. آلمان ؛ البته قانون مواردی را نیز پیش بینی کرده بود که زن بتواند این قبیل مطالبات را «در مدت بقای» نظم اداره و انتفاع از شوهر وصول کند. اما اینها استثناء بود و قاعده مشارالیها میبایستی تا زمانیکه این رژیم برقرار بود ، در قبال انتقالات خود سرانه همسر خویش در مورد اموال قابل مصرف تسلیم باشد و در این مدت راه دادگاه نیز بر او بسته بود.

این مقررات در ادبیات حقوقی آلمان طوفانی برانگیخته بود و صاحب نظران بشدت انتقاد مینمودند که شناسائی این قواعد بمنزله نقص بارز حق مالکیت خصوصی زوجه است ، چه قانون حتی بشوهر تفویض نموده که به هیچ لحاظ خواه از نظر محتوی و خواه دامنه و حدود آن با حقوق خود مالک تفاوت ندارد . چه فرقی هست که شوهر بتواند بر حسب «دلخواه خود» رفتار کند ، چنانکه مقتضای سلطه مالکیت است ، یا اینکه زوجه مالک باقی بماند ، ولی مرد بتواند او را از هر دخل و تصرفی باز دارد و مال را برای خود مصرف کند یا انتقال دهد . چون وقتی قانون به شوهر اختیار انتقال اموال قابل مصرف زوجه را داد و تنها یاد آورشد که وی بایستی در تقبل اینگونه انتقالات نظم و ترتیبی داشته و هدف وی از این قبیل تصرفات اداره منظم سایر اموال گرد آورده باشد و دیگر ضامن اجرائی در جلوگیری از انحرافهای مرد نیاندیشید ، بلکه برعکس اجازه نمود که او بتواند اشیاء مزبور را برای خود نیز معامله یا مصرف کند ، نتیجه آن میشود که شوهر عملاً در انتقال آزاد باشد و در این مورد از اقتصاد و اداره منظم شانه خالی کند (۱).

بواسطه همین نکات تاریک برخی از حقوقدانان در جستجوی مفری بودند و میخواستند با «تفسیر انتقال» از شدت این قاعده بکاهند. از اینرو اختلافی برخاسته بود که آیا انتقال غیر استیذانی شوهر ناظر بر نقل ملکیت شی قابل مصرف است یا میتوان آنرا بمعنای نقل حقوق عینی محدود بر آن شی دانست. قول ضعیفی با توجه به حقیقت امر اصرار مینمود که شمول انتقال محدود به «فردادنی» یعنی انتقال حقوق عینی باشد و انتقال مالکیت از این حکم مستثنی بماند. ولی فکر اقوی این تعبیر و چاره جوئی را خطا میدانست و آنرا مغایر با ماهیت رژیم اداره و انتفاع مرد میشمرد. باین ترتیب اختیار شوهر نه تنها بر انتقال حقوق عینی محدود زوجه بر اموال قابل مصرف مثل اسقاط حق وثیقه و نظایران ، بلکه همچنین بر نقل مالکیت نیز گسترش مییافت. انتقال مطالبات عینی از قبیل واگذاری حق قبض مال قابل مصرف نیز بر حسب معنا با انتقال خودشی یکسان بود (۲).

سوم - تهاثر مطالبات گرد آورده - همچنین شوهر میتواند بی اذن زوجه مطالبات

۱ - همچنین Cosack شماره ۴۸ و M. Neustadt ص ۸۸ بعد - نگاهی نیز به ص ۲۵

و ۲۶ شماره ۸۱ همین مجله .

۲ - نگاه به Wolff شماره ۴۸ و Planck ماده ۳۷۶ .

وی را با آنگونه طلبهائی که ممکن بود پرداخت آن از محل گرد آورده درخواست گردد ،
تهاتر (۱) نماید ، شماره ۲ ماده ۱۳۷۶ سابق ق. م. آلمان .

برای مثال هرگاه زن مدیون کسی بود و بستانکار میتوانست در گرفتن طلب
خود بی توجه به حقوق اداره و انتفاع شوهر گرد آورده را مستمسک وصول سازد و در اینحال
زوجه نیز از همین شخص طلبکار میشد ، مرد میتوانست باستناد اختیار مزبور دو طلب را
با یکدیگر تهاتر کند ، شماره ۲ ماده ۱۳۷۶ + بند ۱ ماده ۱۴۱۱ سابق + ماده ۳۸۷
ق. م. آلمان .

تهاتر در مناسبات زناشویی عمل خاصی بشمار میرفت و نمیشد آنرا بانقل ذمه بیک
معنا گرفت . قانون حق انتقال طلبی را که مشمول گرد آورده بود ، بشوهر نمیداد .

بهر تقدیر لازمه تهاتر در این مورد وجود دو طلب حال بود ؛ یکی از ایندو
میباستی حق زوجه و دیگری بنحوی مربوط به گرد آورده بوده باشد که بتوان تأدیه
آنها از این مال تقاضا نمود . مرد تنها در این شرایط میتوانست اقدام به تهاتر کند (۲) .
بنابراین هرگاه زوجه طلبی داشت که مال حفظی او بود و نیز بدهکار مزبور از مشارالیه
مبلغی میخواست که بر عهده گرد آورده بود ، شوهر اختیار تهاتر این دو طلب را نداشت .
خاصه از آنجهت نداشت که مال حفظی زن در تصدی ، تصرف و تمتع خود وی بود و مرد را
نسبت به آن اختیاری نبود و این امر مانع از تهاتر شوهر میگردد . همچنین اگر خود مرد
به ثالث بدهی داشت و این شخص مدیون زوجه میگردد ، باز هم شوهر نمیتوانست این دو طلب
را تهاتر کند (۳) .

چهارم - ایفاء تعهدات زوجه - و دیگر آنکه شوهر میتواند بی اجازه زن الزامات
مشارالیه را در ایفاء موضوعی که جزء گرد آورده بود ، از طریق ایفاء آن موضوع انجام دهد ،
شماره ۳ ماده ۱۳۷۶ سابق ق. م. آلمان .

این اختیار بنام « اختیار ایفاء » مشهور بود . مقصود از اعطای آن به مرد تسهیل
داد و ستد و روابط حقوقی بود و مصالح جامعه زناشویی و اعتبار اقتصادی خانواده نیز چنین
حکمی را میطلبد ؛ اما این دستور تنها ناظر بر ایفاء تعهد بود . بنابراین شوهر نمیتوانست
بجای تأدیه به تسلیم مال مبادرت نماید و عمل وی میباستی فقط مربوط به همان چیزی
باشد که تسلیم آن مستقیماً در ذمه زوجه بود ، چه از ظاهر دستور جز این استنباط نمیگردد .

۱ - Aufrechnung . تعریف و شرایط و اقسام تهاتر در قوانین مدنی ایران ، آلمان
و سویس یکی نیست و ذکر وجوه تمایز و تطبیق آن در اینجا ضرورت ندارد . ولی برای روشن
شدن موضوع ماده ۳۸۷ ق. م. آلمان را نقل میکنیم : « هرگاه دو نفر به یکدیگر مدیون
به ایفائی باشند که موضوع آنها از نوع مشابهی است ، در اینصورت بمجرد اینکه هر یک
بتواند آنچه که حق اوست استیفاء و آنچه که در ذمه اوست ایفاء کند ، میتواند طلب خود را
با طلب طرف دیگر تهاتر نماید . »

۲ - همچنین Wolff شماره ۴۸ ، Opet ، Staudinger و Planck ماده ۱۳۷۶ .

۳ - رویه قضائی آلمان : RGZ. 78,382 .

بنابراین مرد نمیتوانست مال گردآورده را بفروشد تا با ثمن آن تعهد زن را ایفاء کند^(۱). ولی هرگاه مالی که قیمت آن در عهده زوجه بود قابل مصرف بود، شوهر میتواند نخست آنرا بر طبق مقررات انتقال اموال قابل مصرف که شرح آن گذشت، تبدیل به پول کند و سپس باستناد اختیار ایفاء خود قیمت مال را بپردازد^(۲).

بهین نحو و باستناد همین قاعده مرد میتواند طلب خود را از زن بگیرد، یعنی مالی را که ادای قیمت آن دین زوجه به زوج بود، بفروشد و بهای آنرا بابت طلب خود بردارد، مستنبط از شماره ۳ ماده ۱۳۷۶ سابق + ماده ۱۸۱ ق. م. آلمان^(۳).

چنانچه بدهی زن از نوع «دین انتخابی»^(۴) بود، شوهر حق انتخاب نداشت و نمیتوانست تعیین کند که این دین به کدام طریق بایستی ایفاء گردد. اختیار ایفاء مرد متضمن حق تشخیص طریقه اجرا نبود، چه این امر احتیاج به نص داشت و ق. م. آلمان در این باره ساکت بود.

قطع نظر از استثنائات شماره دوم و سوم نامبرده شوهر اختیار دیگری جهت انتقال مطالبات زوجه نداشت. برای مثال نمیتوانست طلب مشارالیه را نسخ کند.

ماهیت و آثار انتقال آزادانه شوهر در نظم اداره و انتفاع - حکم معافیت شوهر از کسب اجازه زن نسبت به انتقال بعضی طبقات مال گرد آورده تنها ظهور بر نوعی آزادی مرد داشت. از اینرو حقوقدانان با توجه بوظایف شوهر در تصدی دارائی زن می پرسیدند که انجام اینگونه انتقالات تنها اختیار زوج است یا همچنین تکلیف وی.

قول مشهور در تشخیص ماهیت و مبنای قانونی این گونه عملیات حقوقی روابط زن و شوهر را با یکدیگر و با اشخاص ثالث جدا گانه بررسی مینمود. در «مناسبات زوجین با یکدیگر» الزام با اختیار مرد در این قبیل انتقالات میبایستی موافق و اصول «اداره شوهری» منجیده شود و از آنجا که طرفین در انجام تکالیف ناشی از رابطه زناشویی پابند همان دقت و توجهی بودند که در امور شخصی خود ملحوظ میداشتند و از طرفی مرد مکلف به اداره منظم گرد آورده بود و بالاخره منظور از اینگونه انتقالات میبایستی اداره عادی و منظم گرد آورده زن باشد، پس مبادرت به معامله پول یا انتقال اشیاء قابل مصرف نه تنها اختیار شوهر، بلکه همچنین وظیفه او بود.

۱ - Staudinger ماده ۱۳۷۶.

۲ - Planck ماده ۱۳۷۶.

۳ - ماده ۱۸۱ ق. م. آلمان درباره «معامله شخص با خود» Selbstkontrahieren

میگوید: «نماینده نمیتواند، در صورتیکه ترتیب دیگری برای او مجاز نباشد، از طرف شخصی که نمایندگی داده است با خود بنام خود یا بسمت نماینده ثالث عمل حقوقی انجام دهد، مگر اینکه آن عمل حقوقی منحصرأ عبارت از انجام تعهدی باشد.»

۴ - Wahlschuld - ماده ۲۶۲ ق. م. آلمان در تعریف دین انتخابی مشعر بر آنست

که «هرگاه ایفاءات عدیبه باین نحو در ذمه باشد که تنها یکی از آنها تحقق یابد، در صورت تردید حق انتخاب بامدیون خواهد بود.»

اما در روابط خارجی زوجین ، چنین تکلیفی برای مرد متصور نبود (۱) و طلبکاران زن نمیتوانستند شوهر را مجبور به انتقال اموال قابل مصرف بپردازن پول گردآورده کنند. نفوذ انتقالات آزادانه مرد اعم از معوض یا بی معوض نیز موافق همین تفصیل بود ، چه قدرت تصدی و انتقال شوهر تنها در قبال زوجه محدود و مقرون به شرایط و قیودی بود ، در حالیکه این اختیار نسبت به اشخاص ثالث حدی نداشت. بنابراین چنانچه مرد در این موارد و بیرون از حد اعتدال و از روی بی نظمی عملی اقدام میداد ، این انتقال نسبت به اشخاص ثالث نافذ و معتبر بود ، ولی خود وی در قبال زن مسئول میگردد (۲) . این مسئولیت در مورد نقل مال قابل مصرف بشکل جبران قیمت یا تسلیم عوض قیمی به زوجه پدیدار میگردد که شرح و وصف آن گذشت.

مورد. زن کسب و مغازه ای داشت که جزء گرد آورده او بود. تکلیف این دکان و رابطه آن با احکام اداره و انتقال چه بود؟ هرگاه زوجه مغازه را مستقلا اداره نمینمود و تنها سمت کمک و دستیار شوهر خود را داشت ، مرد نیز در تصدی آن محتاج به اذن مشارالیها نبود و میتواند بنام خود یا از طرف زوجه اقدام کند ؛ چنانچه مشارالیه بنام خود عمل میکرد ، در اینصورت حکم صاحب کسب را داشت - ولی در هر انتقالی مکلف به استیذان از مشارالیها بود ، مگر در چهار مورد یاد شده (انتقال وجوه ، انتقال اموال قابل مصرف ، تهاجر مطالبات و ایفای تعهدات زوجه) . در موارد چهارگانه مزبور نیز مشارالیه مقید به رعایت نظم و احتیاط در اداره عادی کسب و مغازه و سایر حدودی بود که چگونگی آنرا دیدیم . و هرگاه از طرف زوجه اقدام مینمود ، شخص مشارالیها صاحب مغازه بشمار میرفت و انتقال شوهر بمعنای اصطلاحی پیش گفته منتفی میگردد (۳) .

قانون مدنی سویس و آزادی شوهر در انتقال گرد آورده - اداره در رژیم وحدت -
 اسوال بردو نوع است: اداره عادی یا معمولی و فوق العاده یا غیر معمولی ، بند ۱ ماده ۲۰۲ .
 انتقالات شوهر نسبت به دارائی گرد آورده زوجه و دامنه و حدود آن تابع همین تقسیم است . و از اینرو به دو نوع انقسام می یابد :
 انتقال اختیاری و آن وقتی است که تصرفات مرد در حدود اداره عادی باشد . در اینجا اذن و رضای زوجه لازم نیست .

انتقال استیذانی و آن هنگامی است که انتقال شوهر از حد معمولی خارج گردد و باین علت مشارالیها بایستی با آن موافقت کند .

ملاك تشخيص اداره و انتقال عادی از غیر معمولی - ق . م . سویس در تعریف و تمیز این دو قسم انتقال قاعده ای بدست نمیدهد . از اینجهت احراز نوع انتقال که چه وقت معمولی و اختیاری و در چه مورد غیر عادی و استیذانی است ، تنها با توجه به تقسیم کلی اداره اسری دشوار ، بلکه از معضلات حقوقی آن کشور است .

یک انتقال ممکن است در شرایط مختلف اوصاف گوناگونی بپذیرد ؛ انتقال واحد

۱ - Staudinger و Planck ماده ۱۳۷۴ .

۲ - همچنین M. Neustadt ص ۲۸۸ و Planck ماده ۱۳۷۶ .

۳ - نگاهی نیز به Staudinger و Planck ماده ۱۳۷۶ .

ممکن است گاه معمولی و در حدود اداره عادی باشد و زمانی غیر معمولی . مفهوم تقسیم نامبرده این نیست که هر معامله‌ای که منشاء تغییر موجودیت مال یا تحدید حقوق عینی و دینی گردد ، مانند عقد بیع و رهن انتقال غیر معمولی و محتاج به اذن میباشد . اگر چنین بود ، کار بسیار ساده میشد . اشکال چنانکه اشاره نمودیم ، در این است که قانون ضابطه کلی ، ثابت و مطمئن بدست نمیدهد . از اینرو حقوقدانان سویس در تعیین درجه آزادی شوهر نسبت به انتقال گرد آورده زن به بحث پرداخته و عقایدی ابراز نموده‌اند که از یکدیگر بسیار دور است . با اینهمه همگی در یک نکته متفقند و آن اینکه در احراز صفت انتقالات شوهر نمیتوان از اصل مطلق سخن گفت .

یکی از تفسیرنویسان نامی سویس چنین نظر میدهد که در تشخیص نوع انتقالات شوهر بایستی دید کدامیک از اعمال تصدی و انتقال بر حسب طبیعت و خصیصه ذاتی مال موجود گرد آورده بطور عادی ضرور است و کدامیک استثنائی و غیر معمولی (۱) . بیع یا صلح معین وقتی در حدود اداره معمولی است که کیفیت و وضع مبیع یا مال الصلح چنین وصفی را ایجاب کند و این عمل در مناسبات مالی زناشویی تصدی عادی تلقی گردد .

چنانکه می‌بینیم این راه حل با وجود سازگاری خود با نظم وحدت اسوال ، باز هم از شمول و کلیت تقسیم قانونی مصون نیست و معلوم نمیسازد که شبهات عارضی را چگونه و بر طبق چه ضابطه مسلمی میتوان بنحو یقین رفع نمود . و قول دیگر روشن تر است که انتقالات شوهر را نسبت به گرد آورده زن به سه طبقه تقسیم میکند :

آنها که همیشه معمولی است ، آنها که همیشه غیر معمولی است و آنها که میان این دو طبقه « نوسان میکند و قائم بالذات نیست » .

طبقه اول شامل تصرفات ناشی از تصدی جاری است بشرط آنکه در این نوع اداره ظن مخاطره (۲) نرود . مثل تصفیه دیون زوجه از طریق تهاتر یا ایفاء عهد یا انتقالات مربوط به امور جاری خانه داری یا تصدی عادی کسب (بر حسب نوع مال گرد آورده) ، چنانچه گرد آورده در بنگاه و کسب بکار افتاده باشد ، از قبیل ریختن به حساب بانکی یا برداشت از آن یا تعویض اموال موجود بنگاه .

طبقه دوم عبارتست از انتقال املاک ، رهن و وثیقه ، واگذاری حقوق عینی مربوط به این قسم اموال ، همچنین دادن « نو خانگی » از مال گرد آورده زوجه به پسر یا دختر هنگام عروسی یا تشکیل خانه نو یا تصفیه و انحلال مغازه و بنگاه زوجه و نظایر آن .

اما شق سوم در حقیقت طبقه مستقلی نیست و با هیئت آنرا بایستی از روی اوضاع و احوال معین و موجود شناخت و در صورت تردید تشخیص آنرا بقضاوت مخصوص بهمان مورد محول نمود . در احراز نوع اینگونه انتقالات بایستی بررسی نمود اقدامات حقوقی که انجام یافته است ، چه بوده و نیز شرایط حقیقی امر چه میباشد و چنانچه باز هم روشن نشد ، بایستی رابطه آن انتقال را با دارائی گرد آورده زن در نظر گرفت و اختلاف را فیصله

۱ - Gmür ماده ۲۰۲ .

۲ - احتمال خطر: Risiko = risk .

داد. برای مثال فسخ طلب (۱) زوجه را میتوان نام برد. هرگاه طلب زن جزء گرد آورده مشارالیه و مقدار آن اندک باشد و دارای فرع و وثیقه و ضمانتی نباشد، در اینصورت فسخ آن انتقال معمولی خواهد بود. ولی چنانچه میزان قابل توجهی داشته مبتنی بر سند ذمه کلانی باشد، در اینحال فسخ آن انتقال غیر معمولی بشمار میرود (۲).

از این نظریه چنین استفاده میشود که انتقالات طبقه اول معمولی و بهمین جهت اختیاری است و در انتقالات طبقه دوم شوهر ملزم به کسب اجازه از زوجه میباشد و انتقالات طبقه سوم بین این دو قطب در حرکت است و هرگاه ماغیت آن عادی تلقی گردد، مرد تکلیفی در استیذان نخواهد داشت و در غیر اینصورت بایستی رضایت زن را جلب کند.

اما از حیث نتیجه عیوب این راه حل از روش ق. م. آلمان بیشتر است. برای مثال در آنجاها تر طلب زوجه یا ایفاء تعهدات مشارالیه از اختیارات استثنائی شوهر و دارای معنای معین و محدودی بود و حال آنکه بر طبق این فکر کلیه اینگونه عملیات معمولی بشمار میرود و مرد در تقبل و انجام آنها آزاد است و تنها قید او این است که اداره عادی باشد.

با اینهمه بایستی بر نظر دانشمندان سویس چندان خرده گرفت. عیب کار در حکم خود قانون نهفته است، زیرا تقسیم اداره و انتقال به نوع عادی و غیر معمولی و رفع تکلیف کسب اجازه از شوهر در قسم اول امری مبهم و کلی است و از حیث اثرات با حقوق مالکیت زوجه معارض است. مرد باین ترتیب در حدود اداره معمولی دارای اختیارات نامعلوم و نامحدودی میگردد و این برای زن بسیار گران است. از اینرو کوشش حقوقدانان سویس در تلطیف این قاعده از راه «ملایمت تفسیر» بجائی نمیرسد. و در حقیقت بایستی گفت تفکیک اداره و انتقال بمراتب دو گانه مزبور دستوری نا تمام و قابلیت اجرای آن بسیار ضعیف است. بهمین علت قانونگذار سویس با پیش بینی عواقب احتمالی آن و بجزبان این نقص ناگزیز اذن زوجه را نسبت به انتقالات شوهر فرض میکند که چگونگی این «فرض متمم» را خواهیم دید.

انتقال متعلقات و اجزاء غیر منقول - هرگاه زن در نظم اداره و انتفاع ملکسی داشت و این ملک دارای اجزاء و متعلقاتی بود، حقوق و تکالیف شوهر نسبت به متعلقات گرد آورده مزبور مشمول احکام «انتفاع بمعنای اخص» (۳) میگردد، ماده ۱۳۷۸ سابق ق. م. آلمان.

۱ - Kündigung einer Forderung. فسخ طلب در حقوق مدنی آلمان و سویس عنوان خاصی دارد، چنانچه طلبی مهلت نداشته باشد، حالت آن موقوف بر این است که داین یا مدیون آنرا فسخ کند. در صورت انتقال ذمه داین جدید میتواند با ارائه سند انتقال از این حق استفاده کند. طلبکار یا متعهدله میتواند ادای دین یا ایفاء عهد را قبل از سر رسید از مدیون یا متعهد بخواهد، مشروط بر اینکه حق مطالبه قبل از مهلت یا انجام عهده بنحوی ثابت گردد. مقایسه با مادتهین ۴۱ و ۶۰۹ ق. م. آلمان و ماده ۱۰۲، بند ۲ ماده ۱۳۰ و ماده ۳۱۸ ق. تعهدات سویس.

۲ - Egger ماده ۲۰۰.

۳ - منظور «حق انتفاع» است. بند ۱ ماده ۱۰۳ ق. م. آلمان میگوید: «شی ممکن است باین نحو زیر قید در آید که شخصی که آن قید بسود اوست بتواند از منافع شی برخوردار شود.» (بقیه پاورقی در صفحه بعد)

بنابراین مرد میتواند مثل منتفع حقیقی اجزاء و لواحق مال غیر منقول را انتقال دهد، بشرط آنکه در این امور از حدود نظم و اقتصاد خارج نشود، ماده ۱۳۷۸ سابق + بند ۱ ماده ۱۰۴۸ ق. م. آلمان.

شوهر میبایستی از عهده فقدان عادی شی و استهلاک ناشی از بهره برداری آن برآید. اجزاء و افزاری که مشارالیه خریداری یا تهیه مینمود، بمجرد وضع ید ملحق به مجموعه ملک و ملک صاحب اصل یعنی زوجه میگردد.

این مقررات در حقیقت آزادی مرد را در انتقال اجزاء تابع غیر منقول تجویز مینمود؛ از اینرو میبایستی آنها بر موارد چهار گانه پیشین افزود. ولی در هر حال تصرفات وی میبایستی از روی نظم و میانه روی صورت پذیرد. چنانکه هرگاه وسایل ملک از حیث انتفاع میافتاد، میتواند آنها بفروشد، ولی شرایط بیع و ماهیت و موضوع معامله و سایر مشخصات عقد میبایستی مقرون به نظم و ترتیب باشد.

حال اگر شوهر در اینگونه انتقالات از حدود نظم خارج میگردد، تکلیف اعمال حقوقی مزبور از حیث نفوذ و اثرات آن چه میشود؟ گروهی میگفتند این قبیل تصرفات غیر نافذ و بی اثر است. حتی در این موارد به حسن نیت ثالث (طرف معامله مرد) نبایستی توجه کرد. این عقیده از روح دستور و نیت مقنن الهام میگرفت و هدف آن حفظ حقوق زوجه بود. ولی فکر مخالف اینگونه معاملات را صحیح و نافذ میشمرد و در این مورد به لزوم حمایت از مصالح ثالث و حسن نیت وی و همچنین تحکیم امنیت داد و ستد احتجاج مینمود. اما این قول با وجود منطبق قوی مأخذ قانونی نداشت (۱).

ق. م. س. در مورد انتقال توابع غیر منقول از پذیرش رابطه انتفاع شوهر با انتفاع بمعنای اخص خود داری نموده است. املاکی که بنام زوجه به ثبت رسیده، مشمول محدودیت انتقال است. یعنی مرد اینگونه اموال زن را تنها با اذن مشارالیها میتواند بفروشد یا هبه کند یا نسبت به آن حقوق ارتفاتی و وثیقه و رهن به ثالث بدهد.

این ترتیب از حدود مالکیت زوجین بر ثروت زناشویی (ماده ۱۹۵) و فلسفه تقسیم اداره و انتقال به معمولی و غیر معمولی (بند ۱ ماده ۲۰۲) و همچنین مفهوم ملک و متعلقات و حقوق ارتفاتی و سایر لواحق و فروع آن و ثبت اینگونه اموال و حقوق عینی در ثبت املاک (مادتین ۹۴۳ و ۹۵۸ ق. م. س. سويس) استنباط میشود (۲). بنابراین محدودیت شوهر در این قبیل تصرفات زائیده مخصصی نیست و نتیجه اصول و قواعد کلی حقوق مدنی و حقوق مالی نکاح و مقررات ثبتی و دارای ماهیت عمومی است. و چنانکه

(بقیه از پاورقی شماره ۳ صفحه قبل)

حق انتفاع باین معنا با انتفاع در رژیم «اداره و انتفاع مرد» فرق دارد. انتفاع شوهر از دارائی زن در واقع بمعنای مطلق تمتع و استفاده و حتی خانوادگی است، حال آنکه حق انتفاع از جمله حقوق مالی محض بشمار میرود. ق. م. آلمان در مورد انتقال متعلقات ملک این دو پدیده را بیکدیگر پیوند میداد. نگاهی نیز به پاورقی شماره ۱ ص ۲۵ شماره ۸۱ همین مجله.

۱- عقاید دو گانه به ترتیب: Wolff شماره ۴۸ و Planck ماده ۱۳۷۸.

۲- همچنین E. Huber ص ۱۹۵ و C. Hess ص ۳۰.

اشاره شد، انتقال شی بر متفرعات آن نیز سرایت میکند، مگر اینکه لواحق و فروع در انتقال استثناء شده باشد، بند ۱ ماده ۶۴۴ ق. م. سويس. چنانچه لوازم ملک بدرخواست مالک در ثبت قید شده باشد، در اینصورت حذف آن تنها با رضایت کلیه کسانی که بحکایت ثبت موجود صاحب حقی هستند، امکان پذیر خواهد بود، بند ۲ ماده ۶۴۶ ق. م. سويس. ولی اداره ثبت اسلاک در هر حال نسبت به کلیه تصرفات مربوط به اسوال یا حقوقی گرد آورده زوجه انتقال هر دوی زوجین را مطالبه میکند. زن و شوهر بایستی رضایت خود را کتبی اعلام دارند. ولی صیغه خاصی هم لازم نیست، حتی اگر خود انتقال محتاج به تنظیم سند محضری و تسلیم آن به اداره ثبت باشد (۱).

جانشین اذن زن و فرض رضای او - بطوریکه دیدیم، شوهر مکلف به اداره کرد - آورده بود و تصدی مزبور گاه انتقال اسوال معینی را ایجاب مینمود، در حالیکه مشارالیه در هر انتقال قاعده میبایستی از زوجه اجازه بخواهد و چه بسا که بدین لحاظ در محظور قرار میگرفت.

ق. م. آلمان چاره این مشکل را در «توسعه قلمرو نفوذ اصول اداره و انتفاع شوهر» میدید. باین معنا که نخست با و حق تصدی گرد آورده زن را میداد و در همان حال برای انتقال مفهوم و مرتبه ای مخصوص قائل میگردد و با الزام مرد به استیذان از خود سری او جلوگیری میکرد و سپس برای تحکیم موقعیت زوج و تسهیل وظایف وی تکلیف کسب اجازه را در موارد معین از کرده او بر میداشت که شرح مبسوط این اصول و قواعد و مخصص آنها پیش از این آمد.

با این وصف تدبیر مزبور نیز کافی بنظر نمی رسید و اشکال بجای خود باقی میماند، چه مرد قطع نظر از استثنائات نسبت به سایر تصرفات خود در گرد آورده میبایستی رضایت زن را فراهم آورد و این خود میتواند امر بلاخیزی باشد.

در رفع این مخصصه قانون میگفت، هر گاه در این موارد زوجه بجهت و بی دلیل کافی از موافقت اباء کند، دادگاه قیمومت میتواند بدرخواست شوهر بجای مشارالیهها اجازه دهد که با مصلاح اذن دادگاه جانشین رضای زن میگردد، بند ۱ ماده ۳۷۹ سابق ق. م. آلمان.

همچنین هر گاه زوجه بیمار یا غایب بود و این وضع مانع از اعطای اجازه او میشد و تاخیر مقرون به خطری بود، شوهر میتواند رضایت دادگاه قیمومت را جلب کند، بند ۲ ماده ۳۷۹ سابق ق. م. آلمان.

در بیچ و خم این احکام شوهر میبایستی در هر چه زندگی بارتصدی مالی را بکشد و در تصرفات و معاملات راجع به گرد آورده پاسخگویی همسر خود باشد. ولی عیب کار تنها در مناسبات مالی خود زوجین نبود، بلکه این قواعد سد عظیمی در روابط حقوقی زن و شوهر با اشخاص ثالث ایجاد مینمود. کسی که با شوهر معامله میکرد، نمیدانست که این عقد در مناسبات مالی زوجین مشمول چه حکمی میشود و واقف نبود که آیا زوجه به آن راضی است

۱ - نگاهی نیز به Schönberg ص ۳۱ بعد، Silvia Verena Leemann ص ۱۴

بعد و Josef Gradl ص ۲۱، ۲۷ بعد و ۲۹ بعد.

یا نه. از اینرو شخص در هر عقد و عهد و عملی ناگزیر بود با زحمت فراوان تفحص کند که اذن مشارالیها حاصل است یا خیر. و هرگاه پس از وقوع معامله کار بدعوی میکشید، بار اثبات بدوش ثالث نهاده میشد. او میبایستی ثابت کند که زوجه عمل شوهر را اجازه کرده است (۱). باین طریق مقررات نظم مالی نکاح جامعه را در مضیقه میگذاشت و این برای تندی و روانی مبادله حقوقی و اقتصادی زیانبخش بود.

حقوقدانان سویس در تسهیل اداره ثروت زناشویی و روابط حقوقی راه دیگری را برگزیده اند. از دریچه نظر واضعین ق. م. سویس بسیار دشوار میبود که طرف معامله شوهر در هر مورد خاص بررسی کند که آیا مرد متأهل است یا خیر و آیا انتقال مشارالیه مربوط به گرد آورده زن است یا سایر اقسام مال. بنابراین نه تنها دستور ق. م. آلمان مبنی بر تقیید شوهر به جلب رضای زوجه مانع داد و ستد و اعمال حقوقی افراد است، بلکه شیوه خود ق. م. سویس یعنی تقسیم اداره و انتقال به عادی و فوق معمولی و الزام مرد به استیذان در مورد انتقالات نوع اخیر کافی و وافی نیست، چه بازهم ثالث بایستی با سرارت تمام معلوم سازد که معامله با شوهر انتقال معمولی است یا غیر معمولی و در صورت دوم آیا زوجه آنرا اجازه نموده است یا نه. از اینرو بهتر آنست که در این موارد رضای زن فرض شود. ثالث میتواند موافقت زوجه با انتقال غیر معمولی شوهر را در باره گرد آورده فرض کند، مشروط بر اینکه نداند یا نبایستی بداند که رضایت مزبور کسر است یا اینکه برای هیچکس قابل تشخیص نباشد که اموال مزبور متعلق به زن میباشد، بند ۲ ماده ۲۰۲ ق. م. سویس. شرط اساسی این فرض حسن نیت ثالث است. پس اگر مشارالیه بداند یا میبایستی بداند که اذن زوجه موجود نیست، فرض مزبور «بحکم قانون» سقوط میکند و ذمایت و نفوذ انتقال شوهر متزلزل میگردد. سقوط این فرض همچنین در آن موردی رخ میدهد که هر کس بتواند تشخیص دهد که موضوع انتقال به زن تعلق دارد و این گاه از نوع سبب ناقله تبلی معلوم میشود، چنانکه بخشش مال (هبه ای که پیش از این معامله واقع شده) در شرایط خاص در روابط زناشویی مفید این معناست و چنانچه ثالث بداند که مورد انتقال هبه بوده است و معمولا اینگونه هبات نصیب زوجه میشود، دیگر فرض مزبور جاری نخواهد گشت. یا حروف و علائمی روی شی حک یا نقش شده باشد، بطوریکه هر کس بتواند پی برد که مال مزبور ملک زن است. همچنین ثبت مال در ثبت املاک یا نامی بودن برگهای بهادار و نوشته بودن اسم زوجه روی برگ و نظایر آن دلیل مالکیت زن است و در انتقال این قبیل اموال فرض نامبرده منتفی میشود.

این فرض از چند سو دارای اهمیت است: یکی آنکه صرف تقسیم اداره و انتقال شوهر به معمولی و غیر معمولی بخودی خود دستوری ناتمام است و قادر به تحکیم روابط حقوقی افراد نیست و این فرض یعنی «فرض وجود اذن لازم زوجه» تقسیم مزبور را مستعد عمل میسازد و خاصیت انجام پذیر بودن حکم را تشدید میکند. دیگر آنکه شناسائی این فرض در مقایسه با قواعد انتقال شوهر در نظم اداره و انتفاع حقوق آلمان تجدیدی بشمار میرود (۲).

(۱) - همچنین Planck ماده ۱۳۷۵.

(۲) - نگاه به تشریحات تهیه کننده طرح ق. م. سویس E. Huber ص ۱۹۵.

با وجود این نبایستی فراموش کرد که فرض رضای زن در حقیقت فرضی اضافی و مکمل است ، چه هرگاه احد زوجین مدعی شود که مال معینی به زوجه تعلق دارد ، بایستی آنرا ثابت کند ، بند ۱ ماده ۱۹۶ ق. م. س. سویس (۱) . بنابراین فرض مالکیت مرد به تنهایی ثالث را از وظیفه شاق بررسی و احراز وجود اذن مشارالیهها معاف میکند و مشارالیه میتواند باستناد همین حکم به مالکیت شوهر استناد و مدعی خلاف را مجبور به اثبات مالکیت زن سازد و باین طریق تمامیت و نفوذ معامله را مسجل نماید . و اینکه فرض اجازه زوجه وارد بر فرض مالکیت شوهر میشود و به ثالث دستاویز دیگری میدهد (۲) .

فرض رضای زن در حقوق سویس با حسن قبول و روبرو نشده است . انتقادی که بر آن وارد است آنکه شوهر باتکای آن میتواند به انتقال غیر معمولی گرد آورده نیز مبادرت نماید و با توجه بغایت تقسیم اداره و انتقال به معمولی و غیر عادی شناسائی این فرض نقض غرض است . از طرفی این حکم وقتی بسایر فروض قانونی افزوده میشود ، موقعیت و وضع زن بسیار سخت و تحمل ناپذیر میگردد ، زیرا او در هر اختلافی بایستی مالکیت خود را به ثبوت رساند .

بعلاوه این فرض حقوقی را از زوجه سلب میکند که در حقیقت برای هر مالک و متصرفی از بدیهی ترین امتیازات است . برای مثال هرگاه کسی شی منقولی را بعنوان مالکیت یا بمنظور حق عینی محدودی نسبت به آن بانتقال گیرد و در تحصیل آن حسن نیت داشته باشد ، قانون از منافع منتقل الیه در تحصیل مال حمایت خواهد نمود . حتی اگر شی یا حق منقول به ناقل سپرده شده ولی اختیار انتقال باوداده نشده باشد ، باز هم بایستی مصالح منتقل الیه مصون بماند ، ماده ۹۳۳ ق. م. س. سویس . منتقل الیه باستناد این حکم از مزایای انتقال برخوردار است و در هر صورت حق مطالبه یا استرداد مال را دارد . اما فرض اذن زن این حق را از مشارالیهها سلب میکند ، چه وقتی شوهر چنین مالی از گرد آورده را به ثالث منتقل نمود و ثالث نیز از فرض رضای زوجه استفاده کرد ، دیگر حکم ماده ۹۳۳ نامبرده که اختیار انتقال و استرداد موضوع انتقال را برای مالک اصلی تضمین میکند ، کان لم یکن میشود .

یا هرگاه مال منقولی از دست متصرف کم شود یا کسی آنرا از متصرف بدزدد یا آنرا بر خلاف اراده متصرف از دسترس وی خارج سازد ، در اینصورت متصرف مزبور میتواند

(۱) - مراتب فروض مالکیت در رژیم وحدت اموال بدین شرح است :

فرض اصلی بر مالکیت شوهر است ، چه هرگاه احد زوجین مدعی مالکیت زوجه باشد بایستی آنرا ثابت کند . وقتی ثابت شد که مال مزبور ملک زن است ، در اینصورت گرد - آورده تلقی میشود و محکوم به اداره و انتفاع شوهر میگردد ، بند ۱ ماده ۱۹۶ ق. م. س. سویس . حال اگر احد زوجین مدعی شود که این مال اختصاصی است نه گرد آورده تا به اداره و انتفاع مرد برسد ، بایستی صفت اختصاصی بودن آنرا ثابت کند ، ماده ۱۹۳ ق. م. س. سویس . فرض سوم ، همین فرض اجازه زن است که در متن بیان گردید . - نگاهی نیز به ص ۸۵ شماره ۸۰ و ص ۲۸ شماره ۸۱ همین مجله .

(۲) - نگاهی نیز به Egger ماده ۲۰۲ .

آنشی را در ظرف پنج سال از هر گیرنده ای مطالبه کند ، بند ۱ ماده ۳۴ ق. م. سویس .
و باز هم فرض رضای زن مشارالیه را که مالک شی بوده ، از حق استرداد مزبور محروم
میکند .

پس این فرض اعتبار مالکیت را باز یچه و حکم مربوط به تکلیف شوهر در جلب
موافقت زوجه نسبت به انتقالات غیر معمولی را سست و بی اثر میکند . زن ناگزیر در هر
مورد بایستی به ثبوت رساند که انتقال همسر او غیر عادی بوده و مشارالیه با آن موافق
نبوده است (۱) .

از اینجا میتوان نتیجه گرفت که ق. م. سویس موقعیت شوهر را در نظم وحدت
اموال ببهای حقوق مسلم زوجه تحکیم میکند و در توسعه اختیارات انتقال مرد و افزودن
بر قدرت وی از رژیم اداره و انتفاع حقوق مدنی آلمان نیز سبقت میگیرد .

اعمال حقوقی یکطرفه - در رژیم اداره و انتفاع مرد عملیات حقوقی یکطرفه اهمیت
خاصی داشت . هر گاه عمل حقوقی راجع به گرد آورده یکطرفه بود ، ثالث میبایستی آنرا
در قبال شوهر انجام دهد ، بند ۱ ماده ۳۰۳ . ۱۴ سابق ق. م. آلمان .

برای مثال شخصی به زوجه بدهی داشت و طلب مزبور جزء گرد آورده مشارالیه
بود . حال اگر آن شخص میخواست طلب را فسخ (۲) کند ، میبایستی فسخ مزبور را بشوهر
اعلام و اجراء کند . یا اینکه کسی چیزی به زن بخشیده بود و اینک میخواست آنرا پس بگیرد .
در اینصورت و اهب میبایستی در رجوع از هبه بطرفیت شوهر اقدام نماید ، بند ۱ ماده ۳۰۳ . ۱۴
پشین + ماده ۳۰۳ ق. م. آلمان . هر گاه عمل حقوقی یکطرفه راجع به تعهد شخص زن بود ،
میبایستی به طرفیت همو اجراء گردد و چنانچه ثالث میخواست این عمل نسبت به گرد آورده
و در قبال شوهر نیز نافذ باشد ، میبایستی آنرا بطرفیت شوهر انجام دهد ، بند ۲ ماده ۳۰۳ . ۱۴
سابق ق. م. آلمان . مثل اینکه گرد آورده مأخوذ شخصی بود و طلبکار میخواست دین
مزبور را فسخ نماید (۲) . یا مثلاً بستانکار زن بد لحاظ گرد آورده مدیون مشارالیه میگردد
و اکنون میخواست آنرا تها ترکند . بنا بر این فسخ ، تها تر ، ابطال عقد یا رجوع از آن قاعده
بطرفیت خود متعهد یعنی زوجه صورت میگرفت و این اعمال اثری بر گرد آورده نداشت و برای
نیل باین مقصود میبایستی عملیات مزبور مقابل شوهر نیز انجام پذیرد . ولی «منع قضائی»
زن ، مثل اینکه دادگاه مالی را از مشارالیها بوثیقه میگرفت ، نیازی به ابلاغ بشوهر نداشت
و فی نفسه نافذ بود (۳) .

در رژیم وحدت اموال اینگونه عملیات حکم خاصی ندارد ، بلکه تابع همان تقسیم
کلی اداره است . یعنی هر گاه چنین عملی نسبت به گرد آورده زن مقتضای اداره عادی ثروت
زناشویی باشد ، شوهر میتواند در آن اقدام کند و اگر بیرون از حد اداره معمولی باشد ، هر گونه
اقدامی موکول به اذن زن خواهد بود . از اینرو نحوه عمل تابع قسم اداره و رضای زوجه است .

(۱) - همچنین Gmlr ماده ۲۰۲ .

(۲) - در باره فسخ طلب نگاه به پاورقی شماره ۱ ص ۳۵ همین شماره .

(۳) - رویه قضائی آلمان : RGZ. 74,51 .

الزام زوجه بوسیله شوهر - همانطوریکه اشاره نمودیم ، درنظم اداره و انتفاع شوهر نمیتوانست تعهدی را به همسر خود تحمیل کند و حق اداره وی شامل این اختیار نمیگردد و این معنا را قانون تصریح نموده بود ، ماده ۱۳۷۵ سابق ق. م. آلمان (۱) . بنابراین زن مسئول تعهدات مرد نبود. مشارالیه در الزام زوجه تنها یک راه داشت و آنهم وکالت از جانب وی بود. هرگاه زوجه با وکالت میداد ، نامبرده میتواند بنام مشارالیه عهودی را تقبل و ایفاء نماید (۲) .

ق. م. سویس این قبیل اعمال شوهر را بصراحت مورد توجه قرار نداده است ، ولی در تفسیر احکام اداره دستورقانونی آلمان پذیرفته شده است و در اینجا هم میگویند شوهر حق ایجاد عهده زن را ندارد ، چه در غیر اینصورت اهلیت معاملات مشارالیه بشدت لطمه میخورد و ق. م. سویس موافق چنین تعدیدی بر حقوق زوجه نمیباشد (۳) .

تصدی محاکمات و اثرات حکم - شوهر میتواند «حق» که تابع گردآورده زن بود بنام خود از طریق دادگاه استیفاء کند و زوجه میتواند بعنوان ثالث وارد دعوی راجع به گردآورده خود شود و چنانچه مشارالیه میخواست در این باره «بنام زوجه» اقامه دعوی کند ، میبایستی موافقت ویرا جلب نماید .

هرگاه زن اجازه میداد یا در موردی رضایت او شرط نبود ، در اینصورت دادخواست شوهر میبایستی بخواسته ایفاء عهد بشخص مشارالیه باشد. قاعده خواسته دعوی میبایستی ایفاء بشوهر یا جلب رضای زوجه یا تودیع بسود زوجین یا ایفاء بهردوی آنها یا تنها به شخص زن باشد .

چنانچه شوهر حقی را از طرف زوجه مطالبه میکرد و درخواست تسلیم بوی را مینمود ، حکم دادگاه بسود ویزیان مشارالیه نافذ بود و هرگاه بنام خود دعوی مینمود ، در اینصورت میبایستی دید که مرد میتواند استحقاق مزبور را بی اجازه زن به نقل کسی دهد یا نه . در صورت اول حکم دادگاه نسبت به زوجه نافذ بود و در شق دوم اثری نداشت ، ماده ۱۳۸ سابق ق. م. آلمان .

حق بمعنایی که گذشت ، شامل هرگونه حقوق عینی و دینی و ادعای ابطال ، دعاوی ارث و فرض میگردد . همچنین خسارات ناشی از صدمه بدنی و جرح و سلب آزادی زوجه و مخارج مداوا و حوائج اضافی او بعلمت حادثه جزء گردآورده بشمار میرفت . ولی خسارت زن بر اثر فقدان نیروی کار در خانه ، خسارت شوهر محسوب میگردد و مشارالیه میتواند آنرا بی اذن همسر خود از ثالث بگیرد (۴) .

این اختیار شوهر راجع به دعاوی مطالبات بود ، یعنی وقتی که مرد حقی را میگرفت (۵) .

(۱) - در رابطه این قاعده با سایر احکام اداره و انتقال نگاه به ص ۲۶ بعد همین

شماره .

(۲) - Achilles - Greiff, 13. Auflage - ماده ۱۳۷۵ .

(۳) - Egger ماده ۲۰۰ و R. Eichhorn ص ۵۹ .

(۴) - Achilles - Greiff, 13. Auflage - ماده ۱۳۶۳ .

(۵) - Aktivprozess .

ولی چنانچه ثالث مدعی حقی بر گرد آورده میشد یا مال مزبور را وسیله وصول طلب خود میساخت و تأدیه را از محل گردآورده در خواست مینمود (۱) ، میبایستی دو دعوی جداگانه اقامه کند ؛ یکی بطرفیت زوجه بخواسته ایفاء عهد و دیگری بر ضد شوهر جهت قبول اجرائیه و تسلیم بآن . این دو دعوی ممکن بود با هم اقامه گردد .

در ق. م. سویس زن دارای اهلیت معامله است ، ولی این کیفیت نیز بی حد و حصر نمیماند و مقام شوهری و نظم مالی نکاح منشاء محدودیتهائی بر زوجه میباشد . موقعیت زن از این حیث شبیه بوضع شریک است . همانطور که شریک در انتقالات خود ناگزیر از ملاحظه حقوق سایر شرکاء است ، زوجه نیز بایستی بلحاظ علقه زوجیت و اختیارات مالی شوهر قیودی را بپذیرد . اهلیت محاکماتی زن نیز تابع همین فلسفه است و مشارالیه در هر رژیمی واجد اهلیت دعوی است ، ولی شوهر نیز بمناسبت ریاست خود بر خانواده و نمایندگی از جامعه زناشوئی و همچنین به لحاظ اداره و انتفاع گردآورده زوجه حقوقی دارد و قانون ناچار در دعوی زن راجع باینگونه اسوال بشوهر اختیار نمایندگی میدهد ، بند ۱ و ۲ ماده ۱۶۸ ق. م. سویس . مشارالیه باین طریق میتواند از کاهش گردآورده جلوگیری کند (۲) . در مورد نتیجه دادرسی و اثرات حکم بایستی توجه داشت که شوهر تنها « نماینده محاکماتی قانونی » است و اصیل در دعوی تلقی نمیکردد (۳) .

(۱) - BGE. 51,2-272 .

(۲) - نگاهی نیز به ص ۳۵ شماره ۸۳ همین مجله .

(۳) - رویه قضائی سویس : BGE 51, 2 - 272 .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

تصحیح و اعتذار

پاورقی شماره ۳ ص ۴۸ شماره ۸۳ همین مجله :

غلط : falsus procur procurator:

صحیح : falsus procurator :