



نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس

« ۸ »

کلیات

فصل پنجم

دین و مسئولیت

خلاصه مطالب گذشته :

دارائی زوجین در دو رژیم اداره و انتفاع و وحدت اموال بر حسب مالکیت جداست ، از اینرو دیون و مسئولیت هر یک نیز بایستی جدا باشد. از طرفی گردآورده زن در تصدی و انتفاع شوهر است و داین زوجه میبایستی گاه در استیفاء حق خود به دستی رجوع کند که مال را در قبضه قدرت دارد. بعبارت دیگر باعتبار وجود حقوقی مال ، ارضاء طلب را از گردآورده بخواهد . بنابراین رابطه بین داین و زوجین بواسطه حق اداره و انتفاع مرد واجد خصائصی میگردد. و حال آنکه در مناسبات بین خود زن و شوهر ملاحظات دیگری در بین است.

مسئولیت مرد در رابطه خارجی نا محدود و انحصاری و شامل همه دارائی اوست. حتی تقسیمات دارائی او در نظم وحدت اموال نیز اخلاقی در تماسیت مسئولیت وی نمیکند. اما قانون او را در قبال حق تصدی و تمتع از گردآورده عهده دار بعض دیون زوجه میسازد. دیون مزبور استثنائی است بر اصل جدائی دین و مسئولیت. و از سوی دیگر جزئی از دارائی شوهر با توجه به طبقات دین و همچنین بقصد حمایت او در انجام وظایف زناشویی از توقیف داین مصون میباشد.

اما در مورد زن دین طبقاتی دارد و مسئولیت کیفیت و مدارجی. علت این است که قسمت اعظم اموال مشارالیهها در تصدی و انتفاع مرد است. در این شرایط با ملاحظه حق تمسک داین ، دارائی زوجه در اندیشه واضح نقطه تلاقی و مقابله دو نوع حق میگردد :

یکی حق داین که بایستی ماذون در تمسک مال و وصول طلب خود باشد.
 و دیگر حق شوهر که میبایستی بتواند از کاهش موضوع حق خود در اداره و
 انتفاع کرد آورده همسر خویش جلوگیری کند.
 از جمع این دو مقدمه ضرورت انقسام دیون زوجه به دو قسم زیر نتیجه میشود:
 دیون کامله که موجد مسئولیت نامحدود مشارالیهها میباشد و داین نیز حق تمسک
 به کاپه دارائی او اعم از گرد آورده و حفظی (اختصاصی) خواهد داشت. و دیگر دیون حفظی
 با اختصاصی:

دوم - دیون حفظی یا اختصاصی

دیون زوجه در نظم اداره انتفاع قاعده از نوع کامله بود. دیون حفظی او جنبه
 استثنائی داشت. اما ق. م. آلمان این استثنائات را بطور مثبت و صریح تعریف نمیکرد،
 بلکه هر یک را در هر طبقه از دین باقتضای شرایط و طبع آن طبقه بالحن و شیوه خاصی تفهیم
 مینمود.

دیون حفظی مطابق این اسلوب آنهائی بود که « بطور غیر مستقیم، بحال استثنائی
 و در سوی منفی » (۱) احکام دیون کامله درک میشد یا از « بستگی اقتصادی با مال حفظی »
 نتیجه میگردد.

برای مثال هرگاه زن با اجازه همسر خود تعهدی میکرد، دیون حاصله نیز کامله
 میگردد. این قضیه در میان دلالتهای گوناگون دارای این مفهوم نیز بود که اگر شوهر
 با آن عهد موافقت ننماید، دین مزبور متوجه گرد آورده نخواهد شد، بلکه حفظی و موجد
 مسئولیت محدود زوجه میباشد.

یا اگر زن صاحب حقی میگشت که جزء دارائی حفظی او بود یا شی ای را تصرف
 مینمود که در شمار این دارائی قرار میگرفت و از این بابت ملتزم به امری میگردد، گرد آورده
 مأخوذ ثالث نمیشد مگر در شرایط معین. و از اینجا نتیجه میگرفتند که اگر شرایط مزبور
 موجود نباشد، دین نامبرده نیز کامله نمیشد، بلکه بواسطه همان بستگی اقتصادی حق یا
 تصرف با دارائی حفظی از نوع حفظی و منشاء مسئولیت محدود زوجه خواهد بود.

بنا بر این دیون حفظی زن با توجه به اصل اولی « جدائی دین و مسئولیت زوجین »
 و همچنین اصل « کامله بودن دیون زوجه در روابط خارجی » در رژیم اداره و انتفاع در
 ترتیب دیون خواه ناخواه و از جنبه مخصوص دارای موقعیت استثنائی میگردد.

قانونگذار سویس در مورد دین و مسئولیت زوجین در نظم وحدت اسوال از « بیان
 اصولی » (۲) چشم پوشیده است. ق. م. سویس بطرز ساده ای به « شمارش اهم انواع دیون
 اختصاصی » زن میپردازد. این روش در مورد دیون کامله نیز دنبال شده است. اما در این

۱ - Indirekt, ausnahmeweise, und in negativer Richtung

۲ - Grundsätzliche Darstellung

احصاء جداگانه دو نوع دین روشن نیست اصل کدام واستثناء کدام است (۱). حقوقدانان سویس در این مورد حتی در نفس ملاک احتمالی اختلاف کرده‌اند.

بعضی در تشخیص نوع دین که اختصاصی است یا کامله، «توجه به داین» را مناط میدانند. این ضابطه در حقیقت «لازمه احصاء موارد دین و مسئولیت» است:

رژیم وحدت اسوال تنها نشان میدهد که داین در چه مواردی در استیفای حق خود بایستی فقط به اسوال اختصاصی زن تمسک جوید. دیون اختصاصی آنهایی است که در اساس حتی از نظر حفظ اعتماد نیز به طلبکار حتی برگردآورده نمیدهد (۲).

نوعی دین که تنها ق. م. آلمان میشناخت - چنانکه در آغاز این مبحث اشاره نمودیم، در نظم اداره و انتفاع قسمی دین وجود داشت که تشخیص آن نه باعتبار «شخص و موقعیت داین»، بلکه تنها از حیث «بستگی اقتصادی» دین و دارائی حفظی زن امکان پذیر بود. چون بستگی اقتصادی بدین معنا ضابطه تشخیص یک طبقه از اسوال حفظی بود، نتیجه منطقی آن شناسائی نوعی دین بود که با این طبقه هماهنگ باشد. اینها «دیون محدود اثر» نامیده میشد (۳).

ماده ۱۴۱۴ پیشین ق. م. آلمان اشعار میداشت:

«گرد آورده مسئول عهده زن که پس از وقوع نکاح در نتیجه حتی جزء مال حفظی یا تصرفی ای از آن، بوجود آید نمیباشد، مگر آنکه حق یا شیء جزء کسبی باشد که زن با رضای مرد مستقلاً اداره میکند.»

شرط تحقق چنین دینی آن بود که عهده مزبور ناشی از حقی باشد که وابسته به مال حفظی زوجه است یا زائیده تصرفی ای باشد که آن شیء در شمار دارائی حفظی اوست. در این صورت به لحاظ چنین رابطه اقتصادی دین بدواً حفظی تلقی میگردد. هرگاه حق یا تصرف مربوط به کسبی بود که زن با رضای شوهر در تصدی داشت، دیون ناشیه باز هم رأساً حفظی شناخته میشد، منتها بر اثر اذن مرد گردآورده نیز متضامناً مسئول میگردد و طبع نسبی و نفوذ محدود دین از همین جا ناشی میگردد.

در تفهیم این نوع از دیون حفظی معمولاً الزامات ناشی از افزایش مال حفظی، جهت پرداخت مالیاتهای مال حفظی و دیگر دریافت من غیر حق مال حفظی یا خسارات راجع به دارائی حفظی را مثل میزدند (۴).

یکی از حقوقدانان نامی آلمان از سیاق عبارت ایراد میگرفت و میگفت ذکر «تصرف

۱ - بیشتر برخلاف فکر حقوقی آلمان راغبند که دیون اختصاصی را اصل بشمرند.

۲ - Egger ماده ۲۰۸.

۳ - درباره مفهوم بستگی اقتصادی بعنوان ضابطه تشخیص طبقه مال نگاه به ص

۲۳ ببعد شماره ۸۲ همین مجله؛ در پیرامون تعریف دیون محدود اثر نگاه به ص ۳۵ شماره ۸۷ همین مجله.

۴ - نگاهی نیز به Achilles - Greiff, 13. Auflage ماده ۱۴۱۴.

شیء جزه مال حفظی « در این دستور با توجه به طبیعت حقوقی تصرف (۱) چیز زائدی است و فراز « حق وابسته به مال حفظی » به تنهایی ادای مقصود مینمود ، زیرا آنچه میبایستی متعلق به مال حفظی باشد ، شیء نبود تا این اضافه ضرورت یابد ، بلکه تصرف آن بود . مثل اینکه زوجه حیوان مسروقه‌ای را بحساب مال حفظی خود بخرد . حال اگر حیوان به شخصی خسارت بزند ، باوجود قید « تصرف شیء متعلق به مال حفظی » تعیین مسئول دشوار میشود . چون مالکیت مال مسروقه به زن انتقال نیافته تا جزء دارائی حفظی او باشد . اما تصرف با اوست و باعتبار « رابطه اقتصادی حق و مال حفظی » میتوان گفت زوجه مسئول « خسارت حیوان » است و دین مزبور حفظی و مسئولیت مشارالیهها محدود بهمان دارائی حفظی او میباشد ، ماده ۱۴۱ سابق + ماده ۸۳۳ ق.م. آلمان (۲) .

این نوع دین درق. م. سویس موجود نیست و نمیتواند باشد ، چون معیارشناسائی دین « رابطه دین با اقسام دارائی » زن نیست ، بلکه توجه به داین و دامنه حق تمسک اوست و ثالث بایستی در وصول کامل طلب خود از این مجری وارد شود (۳) .

فلسفه تحدید مسئولیت زوجه - آنچه که در مناسبات عهدی زن محدود است ، در حقیقت مسئولیت است نه دین . داین به تمام طلب خود خواهد رسید ، اما موضوع تمسک وی تنها دارائی اختصاصی زوجه است . مشارالیهها فقط با دارائی اختصاصی خود مسئول دیون اختصاصی میباشد (۴) .

در باره انگیزه تحدید مسئولیت زن در ادبیات حقوقی سویس عقاید گوناگونی ابراز شده است . گروهی چنین استدلال میکنند که تحدید باین معنا « نوعی امتیاز » برای زوجه میباشد ، زیرا همانطور که وقتی زن در برابر شخص ثالث بسود شوهر خود تعهدی میکند ، از باب مصلحت مشارالیهها اجازه اداره سرپرستی هم لازم است ، در اینجا نیز در توضیح علت تحدید بایستی موافق با روح این دستور قبول کرد که قصد واضح صیانت زوجه بوده که در مقام بیان

۱ - درباره تعریف تصرف نگاه به پاورقی شماره ۲ ص ۵۰ بعد شماره ۸۳ همین مجله .

۲ - ماده ۸۳۳ ق.م. آلمان در « مسئولیت نگهدارنده حیوان » میگوید:

« چنانچه بوسیله حیوان انسانی کشته شود یا به جسم یا سلامت انسانی لطمه یا بهشی ای خسارت وارد آید ، آن کسی که حیوان را نگهدارنده ، مکلف است خسارت ناشی از آن را از زیان دیده رفع نماید . چنانچه خسارت معلول حیوان خانگی باشد که به منظور حرفه یا اشتغال به کسب یا محافظت از نگهدارنده حیوان گماشته شده ، و یا نگهدارنده حیوان در مراقبت از حیوان توجه لازم معمول را سرعی داشته یا خسارت با بذل چنین توجهی نیز ممکن بود بوجود آید ، تکلیف خسارت تحقق نخواهد یافت .»

این نوع خسارت در حقوق مدنی آلمان به خسارت حیوان (Tierschaden)

مشهور است - نگاهی نیز به Wolff شماره ۵۶ .

۳ - Egger ماده ۲۰۸ .

۴ - Gmür ماده ۲۰۸ .

مسئولیت بر تحدید آن تعلق یافته است. گردآورده زن هنگامی در امان است که مسئولیت زوجه محدود به دارائی اختصاصی او باشد. از اینرو زن نمیتواند برخلاف «میل حفاظی قانونگذار» پیشاپیش از مسئولیت محدود خود صرفنظر کند (۱).

این فکرچندان درست بنظر نمیرسد. امر مسلم این است که گرد آورده در اداره و انتفاع مرد است و هرگاه زوجه در تصرفات در آن دست بازی میداشت، حقوق شوهر بازیچه میگشت. پس تحدید مسئولیت زن که بیک اعتبار تحدید اختیار انتقال اوست، با توجه به غایت احکام رژیم وحدت اموال برای تحکیم موقعیت مرد است نه مالک گردآورده.

نحوه تحدید مسئولیت - زوجه در نظم اداره و انتفاع با تمام اموال حفظی خویش مسئول دیون حفظی خود بود. حد مسئولیت مشارالیها از جنبه واقعی به لحاظ موضوع متوقف بر حدود گردآورده و دارائی حفظی و تفکیک این دو قسم مال از یکدیگر بود. بنا بر این محدودیت مسئولیت زن در آن رژیم مشخصات جداگانه ای نداشت.

وای ق. م. سویس در این زمینه حاوی دستور بفرنجی است؛ بر طبق بند ۱ ماده ۸. ۲ زوجه «در مدت زوجیت و بعد از آن تنها با ارزش مال اختصاصی» خود مسئول دیون اختصاصی است.

آیا مسئولیت محدود نامبرده عینی و راجع به مال (شیء یا حق) معین است یا قیمی که برعهده کل دارائی اختصاصی باشد.

بر طبق یک عقیده حدوث مسئولیت قیمی زن در مدت بقای نظم اصولاً ممکن نیست، زیرا مال اختصاصی پیوسته با وضع موجود خود مسئول دین است. مسئولیت بایستی بر حسب موضوع محدود باشد و بنا بر قولی مسئولیت محدود زوجه بایستی بر تمام «اسوال فارغ از ذمه» (۲) و قابل توقیف که دارائی اختصاصی زوجه در زمان وصول در بردارد، همچنین بر مطالبات (اعواض) مال اختصاصی از ثروت زناشویی یا مطالبات زن از شوهر که بواسطه خسارت دائمن مشارالیه در اجراء برضد او حال گردیده (ماده ۱۷۵ ق. م. سویس)، شمول یابد. هرگاه اموال اختصاصی زوجه بطور غیر معوض به گردآورده تبدیل یابد، در پی آن مسئولیت اموال مزبور نسبت به دیون اختصاصی نیز ساقط میگردد. داین اختصاصی (۳) دیگر حق تمسک به گردآورده نخواهد داشت، چون مسئولیت زن باعیون مال اختصاصی بوده نه با ارزش آن (۴).

بر حسب این فکر «دوام مسئولیت احتسابی مال اختصاصی» (۵) و ارضاء طلبکار از کل دارائی زوجه با ساختمان رژیم که مبتنی بر وحدت اموال و تفکیک اقسام مال از یکدیگر است، مناسب نمیباشد. بعلاوه این نوع مسئولیت خلاف مقتضیات اخلاقی نکاح است، چه

۱ - نگاهی نیز به Gmlr ماده ۲. ۸ و Steiner ص ۹۸.

۲ - Aktiven.

۳ - Sondergutsgläubiger.

۴ - Egger ماده ۲. ۸ و Steiner ص ۹۹ و ۱۲۰.

۵ - Rechnerische Weiterhaftung des Sondergutes.

وقتی مسئولیت زن از نوع قیمی و محدود به دارائی اختصاصی او باشد، داین همیشه مترصد خواهد بود تا نظم وحدت اموال مانعی یا حتی علقه زوجیت مدیون گسیخته شود تا با آزادی زوجه از قید رژیم و زناشویی اینک در وصول طلب خود تمامی دارائی او، یعنی آنچه که روزی به گردآورده و اختصاصی تقسیم یافته بود و حال بشکل بسیط و یکپارچه در دست زن است، تمسک جوید. از اینرو مسئولیت زوجه در دیون اختصاصی بایستی محدود به مال معین باشد و این محدودیت حق تمسک داین در هر حال ادامه یابد تا بستانکار بخیال نفوذ در حلقه زناشویی مدیون خود نیفتد. و در حقیقت وقتی قانون در آن فراز اشاره به ارزش دارائی اختصاصی مینماید، همین ملاحظه اخلاقی را اراده میکند و بدین وسیله ثالث را بر آن میدارد تا هروقت با زن شوهرداری وارد معامله میشود یا باو اعتبار میدهد، میزان و حدود اعتماد و اعتبار را با اندازه دارائی اختصاصی وی انطباق دهد. آن عبارت جز این معنائی نمیدهد و حرمت نکاح در رژیم وحدت اموال تنها در این شرایط محفوظ میماند (۱).

اما مبدا عزیمت قول مخالف همان لفظ قانون است که صریح در «ارزش» میباشد. مدافعین این عقیده اظهار میدارند که البته دارائی اختصاصی تا زمانی مأخوذ داین است که برطبق احکام مالی نکاح در همان موجودیت خود باقی باشد. ولی این وصف همیشه مطابق با واقع نیست، چون در بین اقسام دارائی زوجین روابطی وجود دارد و وقتی که بستانکار اختصاصی زوجه بر ضد مشارالیها اقدام میکند، نمیتواند این مناسبات را نادیده انگارد. مثل اینکه هرگاه مالی از دارائی اختصاصی داخل در اقسام دیگر مال شده و مال اختصاصی باین سبب مستحق عوض قیمی گردیده باشد، آنوقت ارزش دستور معلوم میشود. از اینرو بایستی گفت که ارضاء داین تنها با ارزش مال اختصاصی امکان پذیر است. عبارت دیگر مسئولیت محدود زن در دیون اختصاصی دارای صفت قیمی است و این نوع مسئولیت در عمل نیز نادر نیست. چنانکه هرگاه دیون ثروت زناشویی از مال اختصاصی زوجه پرداخته شود، در این صورت این مبلغ بر ذمه ثروت زناشویی خواهد بود که میتوان در همان مدت رژیم وحدت اموال تصفیه کرد، بند ۳ ماده ۹. ۳. ق. م. سویس. یا هرگاه ارزش دارائی اختصاصی بعلت (مطالبات و اعواض قیمی) تا حد صفر تنزل یابد، بطوریکه دیگر چیزی نمانده باشد تا توقیف شود و در همانحال اشیاء اختصاصی اولیه دست نخورده موجود باشد؛ یا برعکس ارزش اموال مزبور بواسطه مطالبات عوض افزایش یافته یا دیون کامله از محل دارائی اختصاصی پرداخته شده یا چنانچه مال اختصاصی ضمن قرارداد مالی زناشویی به گردآورده تبدیل یافته باشد، در این گونه موارد تمام دارائی زوجه «بمیزان ارزش مال اختصاصی سابق» مسئول خواهد بود و آنوقت این پرسش متبادر به ذهن میشود که آیا داینین میتوانند به ارزش مال اختصاصی تمسک جویند یا نه (۲). و البته میتوانند. پس وقتی قانون از «مسئولیت با ارزش مال اختصاصی» یاد میکند، تدبیری است که در لفاف عبارت آن اعواض قیمی

۱ - نگاهی نیز به Egger ماده ۲۰۸، Steiner ص ۹۹ و ۱۰۲ و Denzler ص ۴۲.

۲ - نگاهی نیز به Gmür ماده ۲۰۸ و Heggin ص ۲۳ به.

و مطالبات اموال اختصاصی از ثروت زناشویی نیز گنجانده شده باشد (۱).

این فکر در نهایت امر در جستجوی مفری است تا حدود مسئولیت زن توسعه یابد و نتیجه این استنباط هر چند از غرض اصلی نظم مالی بدور است و بی تالی فاسد هم نیست، اما متکی به نص است و بیش از این در کلیات نمیتوان چیزی گفت.

تبدیل نوع دین و مسئولیت پس از ختم رژیم - در حقوق مدنی آلمان محدودیت مسئولیت زوجه به لحاظ دیون حفظی او تنها در مدت نظم اداره و انتفاع متصور بود. وقتی نکاح منحل میشد یا رژیم خاتمه مییافت، مسئولیت محدود زن نیز به مسئولیت نامحدود تبدیل، عبارت دیگر محدودیت مسئولیت اوساقت میگردد (۲). چون از این لحظه تقسیمات مالی رژیم ناه برده منتفی و موانع مسئولیت نامحدود او یعنی حقوق اداره و انتفاع مرد برگرد آورده از میان برداشته میشد. بنا بر این ق. م. آلمان در این مورد از اصول عمومی مدنی انحراف نمی جست، بلکه نفوذ کامل سبب دین و تمامیت مسئولیت را به لحاظ «رفع مانع» (۳) تجویز مینمود.

برعکس قانونگزار سوئیس «تبدیل کیفیت مسئولیت» (۴) را راه حل مناسبی ندانسته و آنرا رد کرده است. حقوقدانان سوئیس میگویند «دین اختصاصی همیشه اختصاصی خواهد ماند»، حتی پس از لغو رژیم. اما در نحوه استنباط و اینکه دامنه حدود دین اختصاصی از آن لحظه بعد چیست، تردید و بحث فراوان شده است. قانون تنها میگوید که زوجه در دیون اختصاصی با «ارزش مال اختصاصی در مدت زوجیت و بعد از آن...» مسئول است و علت شبهه این است که نحوه تحقق مسئولیت پس از زوال رژیم به یقین معلوم نیست.

گروهی اظهار نموده اند که اگر مدیون (زوجه) از نظم «وحدت اموال» به نظم «جدائی اموال» انتقال یابد، دائنین اختصاصی او نیز در پی این تحول رژیم به مقام «دائن کامل» (۵) نائل خواهند گشت. ولی این فکر اشتباهی پیش نیست، زیرا ق. م. سوئیس صراحت در مسئولیت محدود زن «در مدت نکاح و پس از آن» دارد، صدر ماده ۲۰۸. پس دین اختصاصی «همیشه» اختصاصی خواهد بود و انحلال نظم تأثیری در نوع دین نمیکند و نبایستی هم بکنند، چون تبدیل کیفیت مسئولیت در نتیجه لغو رژیم امری است زیان بخش و ممکن است به سفته بازی دائن و کوشش او در بر انداختن نظم، حتی بریدن مهر زناشویی دیگران میدان دهد. بهمین جهت قانونگزار سوئیس با قید «بعد از نکاح» و تسجیل

۱ - نگاه به Steiner ص ۱۰۰ و Denzler ص ۲۴.

۲ - همچنین Opet ماده ۱۳۹۹ و Achilles - Greiff، 13. Auflage ماده ۱۴۱۲ - رویه قضائی آلمان: RGZ. 87, 256.

۳ - توسعه مسئولیت زن در این مورد در حقیقت یکی از اشکال نفوذ کامل عمل حقوقی و رفع محدودیت انتقال بعلت رفع مانع (Konvaleszenz) بود. در تعریف رفع مانع نگاه به پاورقی شماره ۴ ص ۲۸ شماره ۸۵ همین مجله.

۴ - Umwandlung der Hafungsqualität.

۵ - Vollgläubiger.

دوام نوع دین حرف را تمام میکند (۱) که البته همین کار باعث بروز ابهاماتی گردیده است، چه با قبول اختصاصی بودن دین، از این تاریخ حدود مسئولیت معلوم نیست. در اینجا نیز یک عده میگویند دارائی اختصاصی آنطور که در مدت رژیم وجود داشت، دیگر معنای حقوقی خود را از دست میدهد و نمیتواند در وضع موجود خود مسئول دین باشد. و گروه دیگر بر این عقیده اند که مسئولیت اشیاء و حقوقی که پیش از انحلال نظم جزء دارائی اختصاصی بوده است، با استثنای چند همچنان ادامه خواهد یافت. بنابراین حفظ مال اختصاصی زن حتی در «زمان پس از رژیم وحدت اموال» نیز امر لازمی است تا اینکه همه دائینی که حق تمسک محدود دارند، راضی شوند. و این بدان علت است که قواعد حاکم در مدت بقای نظم وحدت اموال در مناسبات مالی آینده زوجه نیز کاملاً بی تأثیر نیست (۲). قول مشهور این است که «مسئولیت موضوعاً محدود» مبدل به «مسئولیت محاسباتی محدود» میگردد؛ از این لحظه زن با کلیه دارائی خود مسئول دیون اختصاصی پیشین خود میباشد منتها تا میزان ارزشی که اموال قابل توقیف اختصاصی او در زمان ختم رژیم داشته است (۳). این نظر در حقیقت نتیجه ادامه استدلال راجع به «مسئولیت محدود قیمی زوجه در مدت رژیم» است که پیشتر گذشت. در عمل نیز این فکر تأیید شده است (۴). خاصه از آن جهت که پس از انحلال نکاح مال اختصاصی زن با بقیه دارائی او آمیخته میشود. پس مسئولیت مشارالیها ناگزیر شامل کلیه دارائی او خواهد گشت و در همانحال نبایستی فراموش نمود که این مسئولیت محدود بهمان میزان خواهد بود که در لحظه انحلال نکاح مبلغ دین را تأمین مینموده است (۵).

با اینهمه دوام مسئولیت مال باین نحو نیز مصون از انتقاد نمانده است، باین علت که تشبیه مبلغ دین به ارزش مال اختصاصی سابق دستوری خشک و فاقد نرمش است. دست کم در این موارد دائن میبایستی بتواند از افزایش ارزش و زوجه از کاهش ارزش این گونه اموال در تمسک و تأدیبه استفاده کند و قانون باین نکته اعتنا نموده است (۶).

منشاء و مصادیق دیون حفظی (اختصاصی) - دیون اختصاصی زن ممکن است است بسببها و بطرق گوناگون بمنصه ظهور رسد. از جمله:

قرارداد مالی زناشویی، تراضی با ثالث، اعمال حقوقی زوجه و نقد رضای شوهر، تجاوز از حدود کلیدداری وارث.

۱ - نگاهی نیز به Denzler ص ۴۱ و منابع یاد شده در آنجا و ص ۴۲.

۲ - Steiner ص ۱۰۰ و Denzler ص ۲۴ بعد.

۳ - Egger و Gmür ماده ۲۰۸، Steiner ص ۱۲۰ بعد و Denzler ص ۲۴ و

۴۱ و ۴۶ بعد.

۴ - رویه قضائی سویس: BGE. 64, 3, 162.

۵ - نگاهی نیز به Homberger ص ۸۷.

۶ - نگاه به Egger ماده ۲۰۸.

- زوجین میتوانند ضمن قرارداد مالی زناشویی دامنه مسئولیت دیون زن را محدود سازند ، این امر اشکالی ندارد و مقتضای اصل آزادی قراردادها نیز همین است .
- تراضی با ثالث نیز ممکن است منشاء مسئولیت محدود زوجه باشد . این توافق با معاهده داین و مدیون بصورت عادی (خارج از رژیم زناشویی) فرقی ندارد . اما در این گونه عهود صرف توجه طرف که موضوع عقد مال اختصاصی یا نفس عمل مربوط به مال اختصاصی است ، کافی نمیباشد . ثالث بایستی اراده آنها داشته باشد که در وصول طلب به دارائی اختصاصی مدیون اکتفا کند وزن نیز وقتی استناد به اختصاصی بودن دین میکند ، بایستی وجود چنین توافقی را به ثبوت رساند (۱) . اما تکلیف اقامه بینه وقتی متوجه اوست که دین مورد بحث از نوع کامله تلقی شود . مثل اینکه زوجه میتواند چیزی را بعنوان مال اختصاصی بخرد در این صورت مبیع با وجود چنان توافقی اختصاصی خواهد بود . حال اگر بایع ثمن را بطور کامل دریافت نماید و اختلاف در نوع دین (ثمن) درگیر شود ، شقوق یاد شده مصداق خواهد یافت .

- بند ۱ ماده ۱۴۱۲ پیشین ق . م . آلمان در مسئولیت محدود زن بواسطه اعمال حقوقی پس از عروسی در اثر فقد رضای شوهر میگفت :

« مال گردآورده تنها وقتی مسئول تعهد زن که از عمل حقوقی متقبله بعد از وقوع نکاح ناشی میگردد ، میباشد که مرد رضای خود را نسبت به آن عمل اعلام یا عمل حقوقی بی رضای وی در قبال وی نافذ باشد . »
بنابراین هرگاه شوهر در این شرائط عمل حقوقی زوجه را اجازه نمی نمود ، دین او حفظی بشمار میرفت .

همچنین بر طبق شماره ۲ بند ۱ ماده ۲۰۸ ق . م . سوئیس زن تنها با ارزش دارائی اختصاصی خود مسئول دیونی است که « بی اجازه شوهر ایجاد میکند . »

- در رژیم اداره و انتفاع زوجه در مقام بکار بردن اختیار کلیه داری بسمت نماینده همسر خود اقدام مینمود و اعمال او مرد را مسئول میساخت . هرگاه زن از حدود کلید داری خارج میشد ، شوهر در مقابل ثالث مسئول نمیگردید . در این نوع دیون زوجه در حکم « نماینده بی اختیار » تلقی میشد و مسئولیت وی در قبال ثالث مشمول قواعد « نمایندگی بی اختیار نمایندگی » میگردد (۲) .

در رژیم وحدت اموال چنانچه دیون زن ناشی از تجاوز او از حدود نمایندگی از جامعه زناشویی باشد ، دیون مزبور اختصاصی تلقی میگردد و مشارالیه در مدت زوجیت و بعد از آن فقط با ارزش اموال اختصاصی مسئول خواهد بود ، شماره ۳ بند ۱ ماده ۲۰۸ ق . م . سوئیس . بنا بر این در نظم وحدت اموال عملیات خارج از حدود نمایندگی زوجه اصولاً نافذ و اثرات تجاوز از اختیار تنها متوجه طبقه دین و میزان مسئولیت خواهد بود .

۱ - Egger ماده ۲۰۸ .

۲ - Planck ماده ۱۳۵۷ - در شرایط واحکام دیون کلید داری و نمایندگی نگاه

به ص ۴۷ بعد شماره ۸۳ همین مجله .

- و دیگر از طریق ارث - ماده ۱۴۱۳ سابق ق. م. آلمان مقرر میداشت :

« چنانچه زن ارثیه یاد هشی را پس از وقوع نکاح بعنوان مال حفظی تحصیل نماید، مال گردآورده مسئول ذمه زن که در نتیجه تحصیل آن ارثیه یا دهش بوجود میآید، نخواهد بود. »

از نظر ق. م. سویس چنانچه ارثیه ای به زوجه برسد، دیون آن نیز متعاقب خود مال جزء گردآورده، بنابراین از نوع کامله خواهد بود. هرگاه مورث ضمن تقریرات به لحاظ سمات خود اختصاصی بودن ارثیه (باستثنای فرض، بند ۲ ماده ۱۹۰ ق. م. سویس) را شرط نموده باشد، یقین نیست که دیون حاصله از ارث کامله است یا اختصاصی. کیفیت اختصاصی بودن این قبیل دیون مورد تردید است (۱).

ج - صیانت داین

اصل جدائی دین و مسئولیت بنیاد مناسبات حقوقی زوجین با اشخاص ثالث است. بستانکار زن قاعده حق رجوع به مرد ندارد و برعکس. هر کس مسئول دیون خود میباشد. این اصل از سوی شوهر به آسانی عمل میشود و برای کسی هم ایجاد اشکال نمیکند، زیرا دارائی مرد در انتفاع و تصدی زوجه نیست تا طلبکار او در وصول حق خود بواسطه چنین قید حقوقی فرضی بمانع بر بخورد. شوهر اصولاً دین اختصاصی ندارد. مسئولیت او همیشه نا محدود است. او اینرو تأمین حقوق دائنین وی در مقام تدوین احکام مالی نکاح ضرور بنظر نمیرسد.

اما دارائی زن دارای اقسامی است و از آن میان گرد آورده در اداره و انتفاع همسر اوست و وی میتواند در شرایط خاص مال را باستناد این دو حق از دسترس دائن زوجه خارج سازد. منافع گردآورده نیز که در هر حال ملک مرد و بموجب اصل جدائی دین و مسئولیت خواه ناخواه از ضبط و توقیف بستانکار مصون است. پس تکلیف دائن چه خواهد بود؟ او به زنی اعتماد کرده و با او معامله ای نموده یا بی آنکه اراده کرده باشد، از او خسارتی دیده است. قانون بایستی اندیشه ای بکند تا او در وصول طلب و احقاق حق خود در مضیقه نماند.

ق. م. آلمان حقوق ثالث را تا حد امکان محترم میداشت و باین منظوره راه تأمینی گوناگون اندیشیده بود :

اول - در رابطه ثالث با زوجه قاعده را بر مطلق و نامحدود بودن حق تمسک داین جاری میساخت. دائنین زن میتوانند ارضاء طلب خود را بی توجه به حقوق اداره و انتفاع شوهر از گردآورده بخواهند، مگر آنکه مورد از موارد مسئولیت محدود زوجه باشد که در این صورت حق تمسک ثالث تنها متوجه مال حفظی مشارالیه میگردد، مستنبت از بند ۱ ماده ۱۴۱۱ پیشین ق. م. آلمان.

۱ - نگاه به Gmür ماده ۲۰۷ و Steiner ص ۸۳ ببعد.

استثنایات برحق تمسک مطلق داین در واقع در همان موادی پیش می‌آید که دین زن از نوع حفظی بود و چگونگی آن به تفصیل گذشت. بهر صورت اصل کامله بودن دیون زوجه ملازمه با «قاعده حق تمسک مطلق داین» داشت. و از سوی دیگر استثنائی بودن دیون حفظی نیز «محدودیت حق تمسک» بستانکار را ایجاب مینمود.

استفاده ثالث از حق تمسک مطلق در صورت بروز اختلاف تابع تشریفات خاصی بود؛ مشارالیه وقتی می‌توانست درخواست «صدور اجرائیه نسبت به گردآورده» نماید که دو نوع دعوی اقامه و این دو دعوی بسود او قطعی شده باشد:

الف - دعوی ایفاء (۱) - این دعوی بطرفیت زن یعنی مدیون اصلی بود. بستانکار باین وسیله وفای دین را از او می‌خواست.

ب - دعوی تحمل (۲) - که بطرفیت شوهر یعنی مدیر و منتفع گردآورده و خواسته آن تحمل مرد در تأدیه دین از موضوع حق وی (گردآورده) بود. زوجه ایجاد عهده نموده بود و حال شوهر میبایستی در تحمل اثرات آن شکیبا و بعبارت دیگر در قبال اجرائیه صادره تسلیم باشد.

این دو دعوی ممکن بود با یکدیگر مربوط شود. در این صورت زوجین بمنزله دو نفر «همدعوی» (۳) تلقی میشدند، ولی آندو «شریک تهری دعوی» (۴) نیز نبودند. سرنوشت دعوی تحمل متوقف بر دعوی ایفاء بود (۵).

بهر حال شرط صدور اجرائیه آن بود که دادگاه زن را بایفاء و سرد را به تحمل اجرائیه محکوم نموده باشد (۶).

دوم - بعضی موانع را که زائیده وجود رژیم بود، از سر راه داین برسد؛ چه هرگاه زوجه از همسر خود بواسطه اداره و انتفاع گرد آورده چیزی طلبکار میشد و می‌خواست آنرا از طریق دادگاه استیفاء نماید، بایستی قاعده صبر کند تا نظم مالی نکاح روزی پایان رسد. ولی بستانکار زن مشمول این «محدودیت استیفاء» نمیشد. داین می‌توانست در همان مدت رژیم به مطالبات زن از شوهر تمسک و بواسطه مشارالیه حق خود را از مجرای قضائی از مرد بگیرد، بند ۱ ماده ۱۴۱۱ + ماده ۱۳۹۴ پیشین ق. م. آلمان.

۱ - Leistungsklage

۲ - Duldungsklage

۳ - Streitgenossen

۴ - مأخوذ از عبارت: Notwendige Streitgenossenschaft

۵ - نگاهی نیز به Achilles - Greiff, 13. Auflage, Staudinger ماده ۱۴۱۱

و Lehmann مبحث دیون زوجه در رژیم اداره و انتفاع - رویه قضائی آلمان: RGZ. 59, 234

۶ - ماده ۷۳۹ آئین دادرسی مدنی آلمان:

«در رژیم اداره و انتفاع، شرکت در مکتوبات، شرکت در اموال منقول اجرائیه نسبت به مال گرد آورده زوجه تنها وقتی جائز است که زوجه به ایفاء و شوهر به تحمل اجرائیه نسبت به مال گرد آورده محکوم شده باشند.»

سوم - در تکلیف شوهر به تسلیم اعواض معین فوریت تأمل میشد؛ چنانچه گردد - آورده زوجه بجز پول متضمن سایر اموال قابل مصرف نیز بود، مرد حق داشت که این اموال را برای خود انتقال دهد و یا مصرف کند و در صورت استفاده از این اختیار میبایستی قیمت این اشیاء را پس از انحلال رژیم به زن رد کند، بند ۳ ماده ۱۳۷۷ پیشین ق. م. آلمان. اما در دیون کامله زوجه داین میتوانست در وصول طلب خود بواسطه زن باین اعواض تمسک جوید و اجباری نداشت باین منظور منتظر ختم نظم مالی نکاح بنشیند. بند ۲ ماده ۱۴۱۱ پیشین ق. م. آلمان مقرر میداشت:

« هرگاه مرد اشیاء قابل مصرف را بر طبق بند ۳ ماده ۱۳۷۷ انتقال داده یا مصرف نموده باشد، درقبال دائنین مکلف به جبران فوری آن است. » قانون بفتح ثالث قائل به « فوریت عوض » میگردد.

ق. م. سویس چنانکه یکبار اشاره نمودیم، در تنظیم احکام دین و مسئولیت از شیوه « تقریر اصولی » (۱) پیروی نموده و اصل کامله بودن دیون زن در روابط خارجی نیز در حقوق مدنی آن سامان مورد تردید است. حقوقدانان سویس باتباع از « شیوه احصاء مابقات دین و مصادیق مسئولیت » میگویند بایستی در تفکیک وارد اهتمام فراوان نمود و معلوم ساخت کجا مصاحبت زوجه و دائنین او ممکن است سزاوار خدشه باشد. در این موارد معمولاً دین بایستی اختصاصی باشد و حق تمسک محدود شود. و کجا صلاح جامعه زناشویی در نگهداری گرد آورده بایستی منکوب اراده زن و شخص ثالث باشد (۲). در اینجا بایستی مانعی در برابر داین خود نمائی کند. دین کامله است. ولی این تأملات نمیتواند علت اصلی را شفا بخشد و هر چند ق. م. سویس در پاره ای موارد قطع نظر از نوع رژیم در خلال احکام مربوط به اثرات عمومی نکاح اشاراتی در بردارد، از جمله ماده ۱۷۵ که میگوید:

« چنانچه دائنین یکی از زوجین در اجرای توقیف خساراتی به بینند (۱۱۵ و ۱۹۴ ق. ورشکستگی مدیون)، مطالبات او از همسر خود حال میشود و میتواند توقیف گردد. هرگاه یکی از زوجین ورشکسته شود (۱۷۵ ق. ورشکستگی)، مطالبات او از همسر خود داخل مال غرماً میشود. » - با اینهمه این احکام ناظر بر موارد استثنائی و وضع فوق العاده است و در حال عادی حقوق شوهر بر گرد آورده محدودیت مسئولیت زن را طلب نمیکند. و این نیز به نوبه خود بطور اجتناب ناپذیر از دامنه واقعی حق تمسک داین میکاهد.

۴ - دین و مسئولیت

در مناسبات داخلی زوجین (۳)

در مبحث گذشته دیدیم که دین زن به شخص ثالث وقتی کامله است که دائن

۱ - Prinzipielle Feststellung

۲ - نگاهی نیز به E. Huber, Erl. ص ۱۰۲ بعد، Gmür ماده ۷، ۲ و Steiner،

ص ۹ بعد.

۳ - Schuldverhältnis nach Innen.

بتواند کلیه اموال او را متمسک وصول طلب خود سازد. و هر چند دارائی زوجه دارای اقسامی است، این تقسیم خلی در «حق تمسک مطلق» بستانکار وارد نسازد.

بر حسب این تعریف داین میتواند بهر یک از اموال، خواه حفظی خواه گردآورده که خواست پنجه افکنده حق خود را بستاند. بنا بر این حق تمسک مطلق ملازمه با «حق انتخاب یا آزادی در انتخاب» (۱) خواهد داشت؛ چون دین کامله و مسئولیت زن نامحدود است، بالتبع داین نیز حق دارد مالی را برگزیده طلب را استیفاء کند. و باصطلاح حقوق مدنی اروپای مرکزی بموجب این حق «دست داین در استفاده از یکی از مجموعه های مال باز میباشد» (۲).

بر خلاف در دیون حفظی یا اختصاصی داین تنها حق تمسک به مال حفظی یا اختصاصی خواهد داشت.

بنا بر آنچه گذشت، در وفای دین بایستی بدو نکته زیر التفات نمود:

اول آنکه مفهوم حق تمسک مطلق و حق انتخاب داین آن نیست که وی معلوم سازد زوجین چگونه بایستی در روابط بین خود دیون یکدیگر را تصفیه نمایند. بعبارت دیگر ثالث نبایستی بگوید که کدامیک از زن و شوهر حقاً مسئول بوده و دین از چه مالی میبایستی ادا شده باشد و اینکه با رجوع او شخص و مال مسئول برائت یافته است. داین نبایستی چنین اختیاری داشته باشد، چون در این صورت مجال نفوذ در حلقه نکاح غیر رامیافت.

دوم آنکه تمسک داین به مالی از دارائی مدیون اغلب جنبه تصادف دارد. ممکن است دین از مالی اداء شده باشد که بر طبق احکام دین و مسئولیت عهده دار آن نبوده. برای مثال طلب ثالث از گردآورده پرداخته شده، و حال آنکه در رابطه داخلی زوجین میبایستی به مال حفظی تعلق یافته باشد. و باصطلاح حقوقی آن دو کشور «دارائی غیر مسئول فدای مال مسئول» (۳) گردیده از اینرو ذمه در مناسبات مالی خود زن و شوی هنوز باقی باشد.

این است که پس از تمسک داین به بحث باینجا میکشد که دینی که ایفاء شده، در وهله نهائی با توجه به حق اداره و انتفاع و تکالیف متقابل مرد به کدامیک از زوجین و بر چه مالی تحمیل میگردد. موضوع بحث دین و مسئولیت در روابط داخلی زوجین تعیین سرنوشت و فرجام مسئولیت و بعبارتی بررسی «اشتغال نهائی ذمه بر مال مسئول و تصفیه بین اموال» (۴) است.

الف - اصل مسئولیت در روابط داخلی زوجین

موافق اصل فرضی که تمام دارائی زوجه گردآورده اوست، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود، یعنی ثابت شود که مال معین از نوع حفظی است - این قاعده در رژیم اداره و انتفاع حکومت داشت که دیون کامله زن در رابطه داخلی زوجین بر عهده گردآورده خواهد بود.

۱ - Wahlrecht = die freie Wahl.

۲ - Die freie Hand des Gläubigers inanspruchnahme einer der beiden Massen.

۳ - Vermögensopfer aus der anderen, nicht pflichtigen Masse.

۴ - Die endgültige Belastung und Ausgleichung zwischen Massen.

مفهوم این قاعده آن بود که دیون کامله در پله آخر و در مناسبات بین آندو بر عهده گرد آورده زوجه است، مگر آنکه بر سبیل استثناء ذمه مال حفظی مشغول باشد. این اصل در حقوق آلمان « اصل مسئولیت نهائی گرد آورده » نامیده می‌شود.

ق. م. آلمان این اصل را آشکارا بیان نکرده بود، ولی احکام دین و مسئولیت را بنحوی تنظیم و موارد را طوری ردیف نموده بود که از این « احصاء استنباطی موارد استثناء » (۱) خواه ناخواه چنین چیزی حاصل می‌گشت. و این سیر و سلوک متقن کاملاً طبیعی بنظر می‌رسید. چون در این موارد استثنائی مسئولیت دین با مال حفظی بود. و مال حفظی خود مرتبه استثنائی داشت و دیون آن نیز میبایستی بحکم منطق استثنائی باشد تا بتواند موضوع احصاء واضح قرار گیرد.

اما در تدوین استثنائات نیز میبایستی چیزی دائر مدار حکم باشد. در حقیقت قانونگذار در شمارش مواد مزبور گاه به دیون شخص زوجه مثل خسارات ناشی از اعمال خلاف قانون او، و گاهی به دیون ناشی از شخص و مربوط به مال او از قبیل هزینه دادرسی راجع به مال حفظی توجه مینمود. از این مختصر روشن میشود که نقطه نظر متقن در تدوین استثنائات بر اصل ذمه نهائی داخلی « توجه به زوجین و دارائی آنها » بود. و این فکر در روابط خارجی نیز در بعض موارد بطرزی خاص مورد استفاده قرار میگرفت.

ق. م. سوئیس مسئله « تعلق نهائی دین بیکمی از مجموعه های مال » (۲) را طرح نموده است. در نظم وحدت اموال مسلم نیست اصل در مسئولیت نهائی کدام است و عقاید ابراز شده نیز در این زمینه اتفاق ندارند (۳).

یکی از تفسیر نویسان بزعامت از دسته های میگوید که در مناسبات بین زن و شوهر بایستی همان احکامی بکار بسته شود که در مورد دین و مسئولیت آندو و در قبال اشخاص ثالث منطوق است (۴)، چون دلیلی نیست که این قواعد در روابط داخلی زوجین جاری نباشد. از مقررات دین و مسئولیت زن و شوهر در برابر ثالث میتوان استفاده کرد که در روابط زوجین بایکدیگر هر طبقه از دیون بر کدام دارائی تعلق خواهد یافت. و چون اصل در مناسبات خارجی بر مسئولیت مال اختصاصی است، پس بین خود آندو در تعیین نهائی دین نیز بایستی قبول کرد که اصل همان مسئولیت مال اختصاصی خواهد بود (۵).

اما بنظر می‌رسد که این استدلال باطمع رژیم مغایر باشد. زیرا مال اختصاصی زوجه دارای فائده خاصی است (۶). و پذیرش اصل مسئولیت نهائی آن بمنزله اشتباه در غرض

۱ - Die konzeptionelle Aufzählung der Ausnahmefälle.

۲ - Die endgültige Zugehörigkeit der Schuld zu einem der Vermögenskomplexe.

۳ - چنین اختلافی در بحث دین و مسئولیت در روابط خارجی زوجین نیز وجود دارد که چگونگی آنرا دیدیم. نگاه به ص ۲۷ شماره ۸۷ همین مجله.

۴ - مواد ۰۸ - ۲۰۶ ق. م. سوئیس که شرح آنها گذشت.

۵ - Gmür ماده ۲۰۹؛ همچنین نگاه به Hegglin ص ۲۶ بعد.

۶ - در پیرامون داعی شناسائی مال اختصاصی نگاه به ص ۱۴ شماره ۸۲ همین مجله.

وجودی این دارائی است، چون باین ترتیب دائره مسئولیت آن گسترش مییابد و بهمان نسبت مکننت اختصاصی زن از دست وی بیرون می‌رود. از سوی دیگر خلاف آن، یعنی مسئولیت نهائی گردآورده نیز بعات حقوق اداره و انتفاع مرد بطور کامل قابل توجیه نیست. شاید برای پرهیز از همین محذور است که قانونگذار سوئیس در تنظیم احکام دین و مسئولیت بیان اصولی موضوع را صلاح ندانسته و برعکس از «شیوه احصاء موارد» پیروی نموده است. نتیجه این طرز تقریر آن است که حل مسئله ذمه قطعی نهائی و تقسیم و انتساب آن بیکمی از مجموعه های مال سرانجام در گرو تشخیص قاضی قرار گیرد. ممکن است تأدیه دین از مال غیر مسؤل و برخلاف حقانیت یا از روی خودسری و سبیل شخصی صورت پذیرفته باشد. از اینرو دادگاه بایستی برطبق «حق و انصاف» عهده نهائی مال را تعیین کند و به اختلاف فیصله دهد و بسائق این فکر گروهی حزم و احتیاط بیشتری بخرج میدهند و پیشاهنگ این دسته که خود از شرح نویسان نامدار سوئیس است، میگوید:

در مناسبات بین زوجین آنچه که میتواند ملاک تعلق نهائی دین قرار گیرد، عبارت است از «بستگی درونی دین به دارائی معین» (۱). بستگی درونی بدین معنا عبارتست از بستگی دین و دارائی برحسب نشو و ظهور، جهت و مضمون دین؛ پس باین اعتبار «آن دارائی ای بایستی دینی را بپردازد که دین مزبور برحسب پیدایش، هدف و محتوی (مرجوحاً) به آن دارائی تعلق دارد» (۲). هرگاه تعلق قطعی دین را به قسم معینی از اموال نتوان در مورد اختلاف از این طریق معلوم ساخت، در آن صورت بایستی دعوای زوجین را برطبق «اصل اعمال قانون» (۳) حل و فصل کرد.

با اینهمه طرفداران این مشی خود اعتراف میکنند که برخی از دیون را نمیتوان برحسب این ضابطه سنجید و مسئولیت نهائی آنها را تعیین نمود. برای مثال در مورد دیون پیش از عروسی که مال در آن زمان اقسامی نداشته، رابطه درونی دین و دارائی نیز به لحاظ نبودن تقسیمات مالی نمیتواند موضوعیتی داشته باشد. از این جهت استعمال این ملاک در این موارد ممکن نیست و شرح این مسئله را خواهیم دید.

استثنایات بر اصل مسئولیت نهائی گردآورده در رژیم اداره و انتفاع - دیونی که در نظم اداره و انتفاع در وهله نهائی و در رابطه داخلی زوجین به مال حفظی تعلق مییافت، عبارت بود از:

۱ - Die innere Beziehung der Schuld zum bestimmten Vermögen

۲ - Egger ماده ۹۰۲.

۳ - ماده ۱ ق.م. سوئیس درباره تطبیق قانون میگوید:

«قانون بر کلیه مسائل حقوقی انطباق خواهد یافت که برای آنها برطبق متن یا تفسیر حاوی دستوری باشد.

چنانچه نتوان از قانون حکمی بدست آورد، قاضی بایستی برطبق مقررات عادت، و هرگاه این نیز نباشد، برطبق قاعدهای تصمیم بگیرد که خود بسمت قانونگذار تنظیم مینمود. او در این مورد از تعلیمات و سنن مسلم پیروی میکند.»

اول - دیون ناشی از اعمال خلاف قانون (۱) زوجه - هرگاه زن «در مدت زوجیت» مرتکب عمل خلاف قانونی میشد، الزامات او از این بابت بر عهده مال حفظی قرار میگرفت؛ همچنین بود تکلیف الزامات ناشی از محاکمات جزائی که بواسطه این گونه اعمال بر ضد او اقامه میگردد، شماره ۱ ماده ۱۴۱۵ پیشین ق. م. آلمان.

دوم - واجبات مربوط به مال حفظی (۲) زوجه - هرگاه عهده زن ناشی از رابطه حقوقی راجع به مال حفظی او بود، ذمه مشارالیه در آخرین مرحله به مال حفظی اصابت مینمود؛ عهده باین معنا مقرون به شرط زمانی نبود. از اینرو میتوانست پیش از عروسی وی یا قبل از زمانی واقع شده باشد که مال نامبرده مبدل به مال حفظی گردیده باشد، شماره ۲ ماده ۱۴۱۵ سابق ق. م. آلمان.

رابطه حقوقی با فاده این دستور ممکن بود ناشی از سبب عقدی و غیره یا مولود امر قانون باشد.

در شق اول تصدی مستقل زوجه بنگاه و کسبی را مثال میزدند که هرگاه با اجازه شوهر انجام میگرفت، دیون ناشی از آن در قبال داین زن از نوع کامله تلقی میگردد و بستانکار میتوانست از اصل مسؤلیت گرد آورده در روابط خارجی زوجین استفاده کند و بی توجه به حقوق اداره و انتفاع مرد ارضاء طلب را از گرد آورده بخواهد. اما در مناسبات داخلی زوجین این قبیل دیون در وهله نهائی استثنائاً ذمه مال حفظی را مشغول میداشت، چون مکاسب زوجه از راه این نوع تصدیات انتفاعی استقلالیه اعم از نفع و ضرر و دار و ندار (باستثنای خود کسب) مال حفظی تلقی میگردد. از اینرو مسؤلیت غائی دیون مربوطه را نیز میبایستی خود این دارائی بردوش کشد. و اگر قانونگذار در مناسبات زوجین این گونه دیون را کامله و مسؤلیت آنها را تامه میدانست، این تدبیری بود برای حمایت از داین تا در مرادوات مدنی و تجاری خود با زن گرفتار مضیق نشود. ولی در رابطه بین زوجین چنین انگیزه ای وجود نداشت، و از همین مثال میتوان پی برد که دین واحد میتوانست در عین حال واجد دو صفت متغایر باشد:

یک مرتبه در رابطه بیرونی و داد و ستد جامعه زناشویی با سایر افراد مشمول اصل شود و مرتبه دیگر در مناسبات داخلی مشمول استثناء؛ یک بار همه دارائی زن و از جمله گرد آورده او را وثیقه عمومی عهد سازد به قصد حمایت داین. و بار دیگر تنها مال حفظی او را به اعتبار آنکه زوجه در کسب و حرفه خود مستقل بوده و حق اداره و انتفاع شوهر بر گرد آورده مانع از گسترش مسؤلیت است.

در شق دوم تکلیف زن در انفاق را نام میبردند. مثل مواردی که قانون زوجه را مکلف به ادای نفقه مینمود. از جمله انفاق طفل ناشروع یا سایر اقارب. قانون دیون حاصل از انفاق را در این گونه موارد متوجه مال حفظی میدانست و این حکم در رابطه داخلی و

۱ - Deliktsschulden

۲ - Vorbehaltslasten

خارجی زوجین یکسان جاری میشد و اینکه زن مال حفظی داشت یا نه، تأثیری در این تکلیف نمینمود، بند ۲ ماده ۱۳۸۶، شماره ۲ ماده ۱۴۱۵ سابق ق. م. آلمان.

برعکس چنانچه تکلیف نفقه زوجه در قبال همسر او باعث دینی میگردد، دین مزبور کامله بشمار میرفت و زن مدیون اصلی و مرد مدیون متضامن جنبی دانسته میشد و این نوع دین در هر حال چه در مناسبات خارجی و چه داخلی زوجین برگرد آورده تحمیل میگردد. و باین ترتیب معلوم میشد که قواعد دین و مسئولیت میبایستی در روابط خارجی و داخلی مکمل یکدیگر باشند.

سوم - مخارج دعاوی راجع بدیون ناشی از اعمال خلاف قانون یا عهده مال حفظی زوجه - هزینه آن نوع دعاوی که زن درباره الزامات و عهده‌های نامبرده در دو شماره اخیر اقامه یا تعقیب میکرد یا از آن دفاع مینمود، ذمه مال حفظی مشارالیهها بشمار میامد، شماره ۳ ماده ۱۴۱۵ پیشین ق. م. آلمان.

چهارم - مخارج دعاوی بین زوجین - چنانچه اختلاف زن و شوی بمرحله قضائی میکشید، مخارج دعوی دین مال حفظی محسوب میشد، مگر آنکه شوهر ملزم به تأدیه آن بوده باشد، بند ۱ ماده ۱۴۱۶ سابق ق. م. آلمان.

موارد تکلیف مرد در ادای این قبیل دیون در آئین دادرسی مدنی و قانون هزینه‌ها تدوین شده بود.

پنجم - مخارج دعاوی زوجه با ثالث - هزینه دعاوی بین زن و شخص ثالث نیز در وهله نهائی بر عهده مال حفظی بود. ولی از آنجا که این استثناء در بعضی شرایط برای زوجه شاق مینمود، قانونگذار در گشایش کار او دو استثناء دیگر برای استثناء میآورد: اول از این استثناءات مضاعف وقتی مصداق مییافت که «حکم در قبال مرد به لحاظ گرد آورده نافذ باشد»، جمله ۱ بند ۲ ماده ۱۴۱۶ سابق ق. م. آلمان. بنا بر این به دنبال قطعیت حکم با شرایط موصوف (۱) مسئولیت نهائی گرد آورده نیز مسلم میگردد. هر گاه اختلاف منتهی به صدور حکم نمیشد، میبایستی از اوضاع و احوال پی برد که اگر حکمی صادر میگشت، در قبال شوهر نافذ میبود یا خیر (۲). و در صورت اول مخارج ناشیه بحساب گرد آورده گذاشته میشد.

دوم از استثناءات نامبرده زمانی تحقق مییافت که دعوی مربوط به امور شخصی زن مثل اختلافی که مشارالیهها با ثالث در استفاده از نام خانوادگی داشت - یا مربوط به عهده و الزامی باشد که مشمول شماره ۱ و ۲ ماده ۱۴۱۵ پیش گفته نمیکردید، مشروط بدانکه

۱ - مواردی که حکم در قبال شوهر نافذ بود، عبارت بود از وقتی که زن با اجازه شوهر مبادرت به دعوی مینمود. یا زمانی که مرد غایب یا مریض و باین سبب اعلام رضای او مستنح و تأخیر مستلزم خطری بود. یا امتناع بیوجه شوهر از موافقت با اعمال حقوقی زوجه در تمهید امور شخصی مشارالیهها و اعطای اجازه بوسیله دادگاه سرپرستی. یا دعاوی که زن میتواند بی اذن او اقامه و تعقیب نماید و شرح این حالات را دیدیم.

صرف مخارج بر حسب اوضاع و احوال ضرور باشد، جمله ۲ بند ۲ ماده ۱۴۱۶ سابق ق. م. آلمان. تشخیص ضرورت بستگی به احراز دو نکته داشت:

- اینکه اقدام به دعوی لازم بوده است یا خیر؟ چنانچه زن قصد ایذاء ثالث یا دشمنی و سوء استفاده داشت و باین منظور اقامه دعوی میکرد، مخارج دادرسی در رابطه بین زن و شوهر نه بعهده مرد بود و نه بعهده گرد آورده. قانون از شرارت حمایت نمیکرد.

- دیگر اینکه مخارج بیهوده‌ای نشده باشد. مخارجی را که قانون خود پیش بینی مینمود، همیشه ضرور تلقی میگشت. و از آن جمله بود در پاره‌ای موارد مخارج وکیل (۱).

قانونگذار با استفاده از شیوه تعهدید مخصوص به توازی مقررات دین و مسئولیت در روابط خارجی به « اصل مسئولیت نهائی گرد آورده » باز میگشت. چنانچه زوجین میخواستند تعهد یا الزامی برخلاف احکام یاد شده بجای مال حفظی برعهده گرد آورده باشد یا برعکس، میبایستی اراده خود را در قرارداد مالی زناشویی مکشوف سازند، چون توافق آنها انحراف از مشی قانون بود و بهمین جهت میبایستی تابع تشریفات معین و شکل خاصی باشد (۲).

شواهدی از تحقق مسئولیت نهائی در نظم وحدت اموال - ق. م. سویس ضابطه قطعی در تعلق نهائی دین بدست نداده است. فکری که در این زمینه پیش از همه به روح این رژیم آشناست، در حل این معما « بستگی درونی دین و دارائی » را مطرح میسازد. باین وصف صاحب همین نظریه ملاک مزبور را در مورد دیون پیش از عروسی قابل استفاده نمیداند. ماحصل انتقاد وی آنست که دارائی زن قبل از ازدواج اقسامی نداشته و در آن وقت مال گرد آورده و اختصاصی در میان نبوده است تا در نتیجه بتوان این گونه دیون را منتسب بیکی از این دو قسم مال نمود. بر طبق این عقیده تعمیم دیون پیش از نکاح بر مال حفظی آنطور که ق. م. آلمان در شماره ۲ ماده ۱۴۱۵ خود مقرر میداشت، در حقوق سویس مبنای قانونی ندارد. ولی از سوی دیگر اینک نکاحی واقع گردیده و نظم مالی آن نیز « وحدت اموال » است. بالتبع دارائی زوجین اقسامی پیدا میکند. در این حال میتوان دیون پیش از عروسی را به « نسبت ارزشی که در نوع مال خالص مزبور در بدو زناشویی داشته‌اند » بین آن دو قسمت نمود (۳).

اما در مورد سایر دیون میتوان ملاک بستگی درونی دین و دارائی را بکار برد و این رابطه با توجه به تعریف و طایفه دیون مدت زوجیت در موارد مختلف باشکال گوناگون پدیدار میشود و در احراز مسئولیت نهائی حیثیت اقوی مناط خواهد بود. برای مثال دیونی که زوجه در مدت زناشویی با موافقت همسر خود واقع ساخته ذمه مالی خواهد بود که عوض دین نصیب آن گردیده است. هر گاه ورود عوض در یکی از اقسام دارائی با این اوصاف ثابت نباشد و زوجین تکلیف موضوع را به تراضی حل نکنند، فرض قانونی جاری -

۱ - Planck ماده ۱۴۱۶.

۲ - Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۴۱۵.

۳ - Egger ماده ۲۰۹.

خواهد شد که بحکم آن عوض نامبرده گرد آورده تلقی میگردد و در نتیجه دین در رابطه بین زن و شوهر بطور نهائی تعلق به گردآورده خواهد یافت.

و در مورد دیون ناشی از تعهدات یکطرفه زوجه مثل ضمانت بنفع ثالث یا وعده هبه بایستی دید که این تعهد بسود جامعه زناشویی بوده یا صرفاً بسود زن. از روی این اوضاع و احوال است که مسئولیت نهائی گردآورده یا مال اختصاصی تعیین میشود. دیون حرفه و کسب در وهله آخر برعهده مال اختصاصی است، چون وسایل اشتغال به آن اختصاصی میباشد.

تعلق نهائی دیون ارثی مورد اختلاف است :

عده‌ای آنرا ذمه مال اختصاصی میدانند، بدلیل آنکه مرد حق منع همسر خود را از پذیرش ارثیه بعنوان گرد آورده ندارد (۱). اما برطبق نظر دیگر در اینجا نیز بایستی آن مالی عهده دار دین باشد که ارث داخل آن گردیده. بنا براین با توجه به فروض قانون قاعده گردآورده مسئول میباشد (مادتین ۴. ۲+۱۹۵۰ ق. م. سویس)، مگر آنکه دین بعلت دیگری به مال اختصاصی اصابت کند (۲). و این عقیده از انصاف دور نیست.

دیون ناشی از اعمال خلاف قانون زوجه تا حدودی برعهده گردآورده خواهد بود که مال اختصاصی تکافوی آنرا نکند و منحصرأ برعهده خود زن نباشد (۳).

و در موارد عدم تقصیر نیز میتوان از وضع و وصف مورد حکم تضییع را معلوم کرد؛ هرگاه خسارت ناشی از حیوان یا ماشین باشد، نخست بایستی دید که ایندو در شمار کدامیک از اقسام دارائی است. چنانچه اسب یا اتومبیل یا کارخانه جزء گرد آورده زوجه باشد، خسارت ناشیه نیز در وهله نهائی برعهده همین مال است.

در مورد دریافت من غیرحق، دین خواه بصورت استرداد و خواه رد عوض اعم از مثل یا قیمت برعهده مالی است که آن چیز را بناحق دریافت نموده است.

واجباتی که خود مال دارد در مناسبات داخلی زوجین برعهده همان مال خواهد بود (۴). مالیاتی که بر ذمه شوهر نباشد، بهمان مالی تعلق میگیرد که برای آن وضع گردیده است. مثل مالیات بردرآمد زن یا هزینه دادرسی که چگونگی هر یک را پیشتر دیدیم. و در طبقات دیون نامبرده بالا بستگی درونی دین و دارائی در هر جا از حیثی و با درجه مخصوصی از شدت دیده میشود.

۱ - Gmür ماده ۹. ۲. مستند این قول ماده ۴. ۲. ق. م. سویس است.

۲ - نگاهی نیز به Egger ماده ۹. ۲.

۳ - نگاه به Gmür و Egger ماده ۹. ۲. شرح نویسنده دوم موافق با راه حل

مذکور در ماده ۱۴۱۵ سابق ق. م. آلمان.

۴ - Egger ماده ۹. ۲.

ب - تصفیه بین اموال (۱)

پس از احراز مسئولیت نهائی داخلی زوجین اینک بایستی دید نحوه تحقق آن چیست. عبارت دیگر مفهوم عملی اصل مسئولیت نهائی و فائده استثنای آن بشرحی کسد گذشت، کدام است؟ فراغت قطعی از ذمه در رابطه بین زوجین چگونه حاصل میشود؟ دیون زوجه به ثالث ممکن است از دو منبع زیر اداء شده باشد:

یا از دارائی زن بوسیله خود وی یا همسر او؛

یا از دارائی مرد بوسیله خود وی.

ظهور واقعی یکی از این شقوق، چنانکه یکبار اشاره نمودیم، جنبه تصادف دارد، چون تابعی است از نحوه رجوع داین و اراده هر یک از زوجین؛ بستانکار در دیون کامله حق تمسک مطلق و حق انتخاب دارد و باین تقدیر در ارائه و توقیف اموال مدیون و وصول طلب خود آزاد است. چنانکه داین به خود زوجه رجوع و دین را که در هر حال چه در رابطه خارجی و چه داخلی بر عهده گرد آورده است، از این مال وصول مینمود، تأدیه مافی الذمه نیز منطبق بر کلیه قواعد مسئولیت میگردد و رابطه دینی مزبور در عمل به پایان میرسد. همچنین اگر شوهر در این شرایط اقدام به ایفاء مینمود، امر فیصله مییافت. اما جریان رجوع داین و وفای دین همیشه باین طرز طبیعی صورت نمیگیرد و بر حسب چگونگی این واقعه ممکن است قواعد مسئولیت در سرآورده افراد بایکدیگر منقلب گردد. یعنی دین را مالی اداء نماید که مسئول آن نبوده باشد. در چنین موردی دین با اصطلاح حقوقی آن دو کشور با توجه به حق تمسک و انتخاب داین به مال و به شخص مسئول اصابت نکرده است. این موارد در عمل نادر نیست. مثل اینکه یکی از زوجین داوطلبانه یا بسببی از اسباب اعم از عقدی و قانونی دیونی را میپردازد که بر ذمه او نیست. یا آن یک از زوجین که مشغول الذمه نیست، دخالت در ماجرا نموده حق ثالث را از «دارائی غیر مسئول» (۲) اداء میکند. و این وقایع در مورد اجرائیه بطرفیت یکی از زوجین نیز ممکن است رخ دهد.

اکنون بحث در این است که نظم مالی نکاح دارای هدف است. و از جمله - اغراض آن یکی نگهداری و افزایش دارائی زن میباشد. در صورتیکه وفای به عهده و دین از ناحیه شخص یا مال غیر مسئول منافی این منظور و اغلب باعث تزلزل رژیم زناشویی خواهد بود. برای جلوگیری از این فساد واضح رابطه دین و مسئولیت را در وهله نهائی از جنبه خاص در نظر گرفته حکم بر تصفیه بین اموال میدهد. مقصود از تصفیه آنست که

۱ - Ausgleich zwischen Massen. مراد از Masse در این ترکیب اصطلاحی همان Vermögensmasse است. و در ترجمه لفظی میبایستی گفته میشد: تصفیه بین توده‌ها یا مجموعه‌های مال. ولی بیم آن بود که این تعبیر در فارسی حقوقی درک نشود. در تعریف مال و اقسام و طبقات آن در نظم مالی نکاح نگاه به ص. ۲ بعد شماره ۸۱ همین مجله.

۲ - Nicht haftendes Vermögen.

مال مسئول (۱) جبران ایفآت مال غیر مسئول را بنماید.

يك - تصفیه بین اموال در رژیم اداره و انتفاع

ساده‌ترین تقسیم در بیان این مسئله عبارتست از:

تصفیه بین اموال زوجه؛

تصفیه بین دارائی زن و دارائی شوهر.

تصفیه بین دارائی حفظی و گرد آورده - ق. م. آلمان در بحث از مسئولیت نهائی دیون زوجه (مادتین ۱۶ - ۱۴۱۵ نامبرده) تنها ملاک تشخیص چنین مسئولیتی را بدست میداد و نحوه اجرای آنرا موضوع حکم جداگانه‌ای ساخته بود؛ نخست اصل مسئولیت نهائی گرد آورد را مقرون به استثنائاتی مینمود و سپس فایده این استثنائات را در دستور لاحق بیان میکرد. ماده ۱۴۱۷ پیشین ق. م. آلمان اشماعار میداشت:

«چنانچه دینی که بر طبق مادتین ۱۴۱۵ و ۱۴۱۶ بر عهده مال حفظی است، از مال گردآورده اداء شود، زن بایستی از مال حفظی تا حدی که میرسد، به مال گردآورده عوض بدهد.

هرگاه دین زن که در رابطه زوجین بایکدیگر بر عهده مال حفظی نمیباشد، از مال حفظی اداء شود، مرد بایستی از مال گرد آورده تا حدی که میرسد، به مال حفظی عوض بدهد.»

از این دستور چنین برمیآید که هرگاه یکی از مجموعه‌های مالی دینی را وفاء میکرد که در ذمه آن نبود، مال دیگر (مال مسئول) مکلف به تسلیم عوض میگردد. این حکم منشاء نوعی خاص از دعاوی بود بنام «دعوی تصفیه» (۲).

زمان پیدایش حق تصفیه همان لحظه ادای دین بود. در این تاریخ دعوی نامبرده بطور حال وجود مییافت و مال غیر مسئول که دین را ایفاء نموده بود، میتواند بیدرنگ درخواست تصفیه و جبران مودی را از مال دیگر بنماید و این نیز منجر به ردعوض میگردد.

با این وصف ماهیت عوض بمعنای موصوف در حقوق آلمان مورد گفتگو بود و گروهی وجود آنرا روشن نمیدانستند. انتقاد اصلی آن بود که ادعای تصفیه در این مورد نمیتواند سبب رد عوض بمعنای حقیقی عبارت باشد، زیرا تصفیه در اینجا بین دو مجموعه مال صورت میگردد: بین گردآورده و حفظی. اما مالک هر دو یکی و خود زوجه است.

و بر این مبنا رد عوض نیر تنها بین دو قسم دارائی میسور است. از اینرو بایستی گفت که نفس عوض بیک اعتبار تنها دارای وصف عینی است، و گرنه از جنبه شخصی عنصری کسر است. در حقیقت آنچه هست محدود به موجودیت دارائی مربوطه زن در زمان معین است

۱ - Die haftende Vermögensmasse

۲ - Ausgleichungsanspruch

تا حدی که تکافو کند (۱).

بهر حال عوض باین شکل و باین معنا از آنجهت لازم میگردد که دینی از «مال غیر مسئول» پرداخته شده است. فایده رد عوض آن بود که اموال زوجه دست کم در حدودی که قانون مقرر میداشت، محفوظ بماند.

تصفیه بموجب دستور نامبرده به دو صورت زیر پیش میامد:

اول - رد عوض از مال حفظی - و این وقتی بود که دین را گرد آورده پرداخته بود و حال آنکه بر طبق قواعد مسئولیت بر عهده مال حفظی زن بود. در اینجا گرد آورده مستحق عوض میگردد. شوهر میتواند از همسر خود بخواهد که کم و کسر گرد آورده را برگرداند و زوجه میبایستی آنچه را که مال مزبور پرداخته بود، از دارائی حفظی خود بردارد و روی گرد آورده بریزد. گرد آورده زن میبایستی باین نهج از گاهش و زوال مصون بماند و در ضمن از حق اداره و انتفاع مرد نیز چیزی فوت نشود (۲).

دوم - رد عوض از گرد آورده - و آن زمانی بود که دین بر عهده مالی حفظی نبوده ولی از آن تأدیه شده باشد. مثل اینکه دین از نوع کامله و در رابطه بین زوجین نیز بسر عهده گرد آورده بود و داین باسناد «حق تمسک و انتخاب» مال حفظی را وسیله ارضاء طلب خود ساخته یا زوجه خود آن دین را داوطلبانه از مال حفظی پرداخته باشد. در این مورد گرد آورده میبایستی عوض بدهد و شوهر بسمت مدیر گرد آورده مکاف بود عوض را از گرد آورده به حفظی رد کند. تسلیم عوض باین معنا نیاز به عقد قرارداد مالی زناشویی نداشت و صرف توافق ورد اکتفاء مینمود. بعلاوه مطالبه این گونه اعواض از راه دادگاه از اعمال غیر استیذانی زن بشمار میرفت و مشارالیها در ادعای خود محتاج به اذن مرد نبود (۳).

دعوی تصفیه و عوض همانطور که اشاره نمودیم، حال بود و هر یک از زوجین میتواند آنرا در همان مدت بقای نظم استیفاء کند. قانون در این مورد محدودیتی پیش-بینی نکرده بود. و محدودیت عمومی رژیم که زوجه دعاوی خود را از شوهر به لحاظ اداره و انتفاع گرد آورده تنها پس از ختم نظم مالی نکاح استیفاء توانستی نمود، در این مورد جاری نمیگشت، چون تصفیه بین اموال موضوعی بود جدا و متمایز از این دعاوی. و انگهسی پس از زوال رژیم دیگر مالی بنام حفظی و گرد آورده وجود نداشت تا تصفیه بین آنها مورد پیدا کند؛ تقسیمات مالی پس از قطع علقه زوجیت از میان میرفت. و بنا بر همین ملاحظات دعوی تصفیه در اصطلاح واضح نمیتوانست اجل و مهلتی داشته باشد و «تکلیف تصفیه» (۴) نیز ناگزیر در همان مدت بقای رژیم قابل اجراء بود (۵).

۱ - تفسیر نظریه Opet ماده ۱۴۱۷.

۲ - Lehmann شماره ۱۸.

۳ - نگاهی نیز به Achilles - Greiff, 13. Aufl., Staudinger ماده ۱۴۱۷.

۴ - Die Ausgleichungspflicht.

۵ - نگاه به Staudinger ماده ۱۴۱۷ و Lehmann شماره ۱۸.

قانون برای محالیت این نوع دعاوی اهمیت خاصی قائل بود و هرچه بیشتر اهتمام داشت تا از طرفه روی طرفین جلوگیری کند. چنانچه زن ملزم به تصفیه میگردد، نمیتوانست بهانه آورد که طلبکار همسر اوست و او میتواند عوض را از گرد آورده بردارد یا از آن برداشته و دیگر برای مشارالیهها تکلیفی باقی نمانده است. تکلیف تصفیه باین گونه مدافعات ساقط نمیشد. بمجرد آنکه زوجه تکلیف تصفیه را نقض و در تأدیه تأخیر مینمود، تکلیف تصفیه مبدل به تکلیف خسارت میگردد. و فرق مطلب این بود که مسئولیت در شرایط جدید حیثیت شخصی مییافت. و بدنبال آن قید عینی عوض به عهده زن تبدیل ماهیت میداد و در نتیجه ضمانت اجرائی احکام دیون و مسئولیت در رابطه داخلی نیز قوت مییافت. همین ترتیب در مورد نقض تکلیف تصفیه از ناحیه شوهر و کوتاهی وی در رد عوض از گرد آورده ملحوظ بود (۱).

با این حال هر یک از زوجین میتوانند در قبال همسر خود دفاع کنند که من عوض را تا آنجا که مال حفظی یا گرد آورده کفایت میکرد، داده‌ام و دیگر چیزی نمانده تا بتوان از آن برداشت نمود (۲). و مستند این دفاع همان قید مصرح در قانون بود که برطبق آن تکلیف تصفیه تا حدی حاصل میگشت که مال تکافو کند، ماده ۱۴۱۷ سابق ق. م. آلمان.

اما این قید بزعم بعضی از حقوقدانان آلمان احتیاط زائدی بود، چه این یک هد واقعی بود و شاید علت تصریح آن همین بوده که این نوع دعاوی عوض از میزان موجودیت دارائی فراتر نرود. اما بهر حال لزومی نداشت و مال مسؤل طبعاً تا حدی میتواند رد عوض کند که موجود باشد و دستور قانون بی تعرض این قید نیز همین معنا را افاده مینمود (۳).

تصفیه بین دارائی زن و دارائی شوهر - چنانکه دیدیم در رابطه بین اموال زوجه و ایفاء دین بوسیله مال غیر مسؤل گاه عوض بر عهده مال حفظی بود که زن میبایستی از این مال رد کند. و گاه بر ذمه گرد آورده که مرد ملزم بود از همین مال تسلیم نماید. پس در هیچیک از این دو صورت شوهر مکلف نبود عوض را از دارائی شخص خود رد کند.

اینک بحث آخر این بود که اگر مرد برخلاف «قواعد تصفیه بین اموال» عوض را از دارائی خود میداد، تکلیف چه میشد. البته این پرسش وقتی بجا بود که رد عوض بجهتی تکلیف شوهر نبوده باشد. برای مثال دین زوجه از نوع کامله بوده و داین به مرد رجوع

۱ - همچنین Opet و Planck ماده ۱۴۱۷.

۲ - این دفاع یکی از اشکال «دفاع عدم کفایت» (Einrede der Unzulänglichkeit) بود. البته طرح این دفاع فقط ضمن دادرسی امکان داشت. چون شرط محکومیت زن یا شوهر این بود که مال حفظی یا گرد آورده‌ای وجود داشته باشد. و میزان محکومیت نیز موقوف به حدود و موجودیت مال بود. و باین ترتیب رسیدگی به دعوی کفایت و احراز آن نمیتوانست از مسائل مرحله اجرائی باشد. نگاهی نیز به Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۴۱۷.

۳ - نگاه به Opet ماده ۱۴۱۷.

کرده و مشارالیه نیز بجای آنکه بدهی را از گرد آورده بپردازد، از دارائی شخصی خود تأدیه نموده است. یا زن تقاضای صدور اجرائیه نسبت به گرد آورده مینمود. شوهر برای آنکه از موضوع حق اداره و انتفاع وی چیزی کاسته نشود، از «حق فک» (۱) استفاده میکرد و با ادای دین از کیسه خود گرد آورده را از توقیف خارج مینمود. در این قبیل موارد مرد از همسر خود طلبکار میشد و این طلب نیز نوع دیگری از دعاوی عوض بود. تکلیف زوجه در رد این گونه اعواض از دستور کلی مربوط به «عوض مخارج» نتیجه میشد:

«چنانچه مرد بمنظور اداره گرد آورده مخارجی نماید که محاز باشد آنرا بر حسب اوضاع و احوال لازم بداند، میتواند تاحدی که این مخارج بر عهده او نباشد، از زن تقاضای عوض کند»، ماده ۱۳۹۰ پیشین ق. م. آلمان.

چنانچه زوجه از تسلیم عوض امتناع میکرد، مرد میتواند طلب مزبور را بسی اجازه مشارالیها بسمت مدیر گرد آورده و بموجب اختیارات قانونی از راه انتقال وجه یا تهاتر و غیره برداشت و حساب را تصفیه نماید (۲).

دو - تصفیه بین اموال در رژیم وحدت اموال

«ثروت زناشویی» در رژیم وحدت اموال بمنظور نوعی وحدت اقتصادی زوجین است؛ از جنبه اقتصادی دارائی واحد و یکپارچه، و از نظر حقوقی حدود مالکیت زن و شوهر در آن معلوم و جداست. مقصود از این ترکیب تمرکز دارائی طرفین در دست رئیس جامعه زناشویی است که در عین حال مدیر و منتفع اموال میباشد. ثروت زناشویی مرکب از سه قسم دارائی است:

گرد آورده زن، گرد آورده مرد و مکتسبات معوضه. خارج از ثروت زناشویی هر یک از زوجین میتواند مال اختصاصی داشته باشد. با توجه باین مقدمه هر گاه دین از مال غیر مسئول اداء شود و در نتیجه از تصفیه بین اموال سخنی رود، بایستی باقتضای آن وحدت اقتصادی پیش از هر چیز رابطه بین ثروت زناشویی و دارائی اختصاصی را در نظر آورد و باصطلاح حقوقدانان سویس تصفیه و رد عوض را «در داخل و خارج ثروت زناشویی» مجسم نمود. و البته این عمل به ذهن دشوارتر میاید تا آنچه که در نظم اداره و انتفاع دیدیم و علت این

۱ - Ablösungsrecht - ماده ۲۶۸ ق. م. آلمان در حق فک میگوید:

«چنانچه داین مبادرت به اجراء نسبت به شیء متعلق به مدیون نماید، هر کس که بواسطه اجراء در معرض خطر نفوت حقی بر آن شیء باشد، حق دارد داین را ارضاء کند. همین حق از آن متصرف شیء ای خواهد بود که بواسطه اجرائیه در معرض خطر نفوت تصرف باشد. ارضاء ممکن است از طریق تودیع یا تهاتر بعمل آید.

تاحدودی که ثاث داین را ارضاء میکند، طلب باو منتقل میشود. از این انتقال نمیتوان به زیان داین استفاده کرد.»

۲ - درباره اختیارات شوهر در انتقال وجوه و تهاتر و ایفاء و غیره نگاه به ص ۲۹۰ بعد شماره ۸۴ همین مجله.

پیچیدگی آنست که در رژیم وحدت اموال سویس مال اقسام بیشتری دارد .
 ق . م . سویس در تحلیل نهائی مسئولیت کلیه شقوق تصفیه را بدست نمیدهد و تنها به ذکر بعضی دعاوی عوض بسبب پرداخت دین از « دارائی غیر مسئول » (۱) اکتفاء میکند . این قانون فقط میگوید که « شرایط تصفیه و تاریخ تکوین این نوع دعاوی عوض » کدام است . بنابراین مقررات تصفیه بین اموال در این نظم « بمیزان ناچیز و تنها در یک قسمت » میتواند تکلیف مسئولیت نهائی داخلی و نحوه جبران و رد عوض را معلوم سازد (۲) .
 ولی این مراتب را نمیتوان دلیل بر سهو دانست ، چون در اینجا امر روی شیوه وضع دور میزند ؛ قانونگذار در مبحث دین و مسئولیت در روابط خارجی زوجین از تقریر اصولی روی گردانیده و شمارش بعضی موارد را کافی دانسته است . اینکه در مناسبات داخلی زوجین نیز توسل به روش احصائی اصلح بنظر میرسد . و در این شرایط نمیتوان از حکم بیان هر نکته‌ای را توقع داشت .

تصفیه دیون در داخل ثروت زناشوئی - بند ۱ ماده ۹ . ق . م . سویس میگوید:
 « چنانچه دیونی که مال گردآورده زن مسئول آنست ، از مال مرد یا دیون مرد از مال گردآورده تأدیه شده باشد ، در اینصورت دعوی عوض وجود مییابد که در عین حال با حفظ استثنای قانونی فقط با لغو وحدت اموال (۲۱۲ و ۲۱۳) حال خواهد گشت . »

پس وقتی شوهر دین کامله همسر خود را از مال خویش اداء نموده ، یا برعکس گردآورده زوجه دین مرد (مثل مخارج اداره ثروت زناشوئی) را پرداخته باشد ، در صورت اول دارائی شوهر و در شق دوم گردآورده زن مستحق عوض است . اما این دعاوی برخلاف سیره حقوقی آلمان که دعوی عوض را قائم بر وجود رژیم میدانست ، حال نمیباشد . حقوقدان سویسی در این مورد تکوین حق و حالیت آنرا از یکدیگر جدا میکند ؛ « حق تصفیه مطالبات اموال از یکدیگر » بمجرد وفای دین بوسیله مال غیر مسئول بوجود میاید ، ولی استیفاء آن فوری نیست . حالیت این حق و کول به ختم نظام وحدت اموال است . علت شرطیت زوال رژیم در حالیت این طلب آنست که تصفیه در این گونه موارد در داخل ثروت زناشوئی انجام میپذیرد . و چون ثروت زناشوئی در دست مرد جمع است ، رد عوض باین نحو نمیتواند همیشه منشاء تغییری در مجموعه کل دارائی باشد و قانونگذار نیز چنین تغییری را برای جلوگیری از تزلزل در مالیه نکاح نمیخواهد . ولی زوجین میتوانند خود ضمن قرارداد مالی زناشوئی خلاف آنرا تراضی کنند (۳) ، یا در مدت بقای نظم بطور مسالمت آمیز مبادرت به تصفیه و رد عوض نمایند . بعلاوه قاعده عدم حالیت دعاوی عوض در مدت رژیم نیز بنوبه خود مطلق نیست و قانون بنا بر پاره‌ای ملاحظات مواردی را استثناء میکند . از جمله : یکی حال شدن اعواض گردآورده زوجه در زمان ورشکستگی مرد و توقیف اموال وی مییابد . بر طبق ماده ۲۱۰ ق . م . سویس

۱ - Die nicht pflichtige Masse .

۲ - Egger ماده ۹ . ۲ .

۳ - Gmür ماده ۹ . ۲ .

« در ورشکستگی و موقع توقیف اسوال شوهر زوجه میتواند عوض دارائی گردآورده و غیر موجود خود را استیفاء کند .

مطالبات متقابل شوهر وضع میگردد .

اسوالی را که هنوز وجود است ، زوجه میتواند بعنوان مالک پس بگیرد . «
و گاهی نیز فوریت در حالیت نه بخاطر منافع زن ، بلکه بمنظور حمایت از ثالث میباشد . چنانکه ماده ۱۷۵ ق . م . سویس حاکی است :
« هرگاه دائنین یکی از زوجین هنگام مبادرت به توقیف خسارتی ببینند ، مطالبات مشارالیه از همسر خود حال گشته میتواند توقیف شود .

چنانچه در مورد یکی از زوجین ورشکستگی آغاز گردد ، مطالبات مشارالیه از همسر خود به مال غرما ریخته میشود . «
باین ترتیب حالیت در این گونه دعاوی (۱) تابع مقررات خاصی میگردد و مذاقه در شرایط و تاریخ آن یکی از فوارق دو رژیم رابدمست میدهد .

تصفیه خارج از ثروت زناشویی - بند ۲ ماده ۹ . ق . م . سویس میگوید :
« چنانچه دیون مال اختصاصی زوجه از ثروت زناشویی یا دیونی که ثروت زناشویی مسئول آنهاست ، از مال اختصاصی پرداخته شده باشد ، میتوان تصفیه را در همان مدت زوجیت درخواست نمود . «

مطابق این دستور هرگاه دیون اختصاصی زن از گردآورده او یا گردآورده شوهر یا مکتسبات معوضه تأدیه شده باشد ، یا برعکس دیون کاماه زوجه یا دیون گردآورده مرد یا مکتسبات معوضه از مال اختصاصی پرداخته شود ، در شق اول گرد آورده زن یا گردآورده شوهر یا مکتسبات معوضه و در صورت دوم مال اختصاصی سزاوار عوض خواهد بود .

اما دعاوی عوض در این حکم حال است و ضابطه در تحقق و حالیت آن همان تاریخ وفای دین از مال غیر مسئول میباشد و از این حیث بین مقررات دو رژیم حقوق مدنی آلمان و سویس اختلافی نیست .

دعوی عوض بمعنای یاد شده بنا بر تشریح حقوقدانان سویس قابل انتقال و ابراء و توقیف است . اختیار انتقال این نوع دعاوی با صاحب مال محق در عوض است ، ولی انتقال مزبور نیز تابع مقررات و شرایط و حدودی است که در بحث انتقالات از آن سخن رفت . در مورد ابراء هرگاه ابراء کننده خود زوجه و موضوع آن اسقاط دعوی گردآورده از شوهر باشد ، عمل محتاج به عقد قرارداد مالی زناشویی و موافقت اداره سرپرستی خواهد بود ، بند ۲ ماده ۱۷۷ ق . م . سویس (۲) . ولی تها تر طلب مزبور در هر شرایطی ممکن نیست . چنانکه

۱ - دعاوی مزبور در حقوق مدنی سویس (Vindikationsanspruch der Frau)

نامیده میشود . نگاهی نیز به Gmür مادتین ۲۱۰ و ۲۰۹ و Egger ماده ۲۰۹ .

۲ - در پیرامون متن و تفسیر ماده ۱۷۷ ق . م . سویس نگاه به ص . ۴ بعد

شماره ۸۵ همین مجله .

اگر مرد دین اختصاصی همسر خود را پرداخته باشد، تهاتر تنها با همان مال اختصاصی مشارالیه امکان پذیر تواند بود نه با گردآورده. و اگر بعداً ملزم به ردعوض به مال اختصاصی زن گردد، تهاتر نیز ممکن خواهد شد. بهر حال شرط امکان تهاتر حالت هر دو طلب است (۱).

طرز تصفیه و ردعوض در رژیم وحدت اموال چندان روشن نیست. اشکال از اینجا ناشی میشود که ق. م. سویس اجرائیه بین زوجین را مادام که علقه زوجیت باقی است، جز در موارد استثنائی منع میکند، ماده ۱۷۳. و بعضی قاعده مزبور را با توجه به خاموشی واضح از جنبه اخلاقی نکاح در این مورد تأیید میکنند. بر طبق این عقیده این نوع دعاوی تصفیه نایستی منجر به صدور اجرائیه گردد، چون رابطه زناشویی در معرض انهدام قرار میگیرد. تصفیه بایستی از راه مسالمت یا تهاتر انجام شود (۲). و البته اثرات حقوقی این فکر چنانچه گفتیم، به یقین معلوم نیست.

گذشته از این موضوع تصفیه این اموال در مورد طلاق معمای سردرگمی بنظر میرسد. از یک سو ماده ۲۰۹ ق. م. سویس تصفیه در داخل و خارج ثروت زناشویی را مشمول احکام خاصی میسازد. و از سوی دیگر بند ۱ ماده ۱۵۴ همان قانون میگوید:

« چنانچه نکاح بواسطه طلاق ملغی گردد، ثروت زناشویی بی اتکاء به نظم مالی زوجین به مال خود مرد و مال خود زن تجزیه میشود. »

از جمع این دو ماده چنین برمیآید که قواعد تصفیه اموال در مورد طلاق بایستی هم حاکم باشد و هم نباشد... بر حسب یک قول احکام تصفیه و ردعوض بمعنای اصطلاحی یاد شده را میتوان بر مورد انحلال نکاح بواسطه طلاق انتقال داد، ولی نه از آنجهت که رژیم الغائبی وحدت اموال بوده و تبعاً بایستی قواعد تصفیه آن مناط باشد، بلکه باین علت که این نوع تصفیه از نفس قواعد طلاق نتیجه میشود (۳). بموجب این فکر استفاده از شیوه آنالوژی در این مورد و سرایت دادن حکم ماده ۲۰۹ بر مورد طلاق، با استنباط روح دستور راجع به انحلال بموجب طلاق (ماده ۱۵۴) از حیث نتیجه یکسان خواهد بود.

در علم حقوق مدنی سویس نظر داده اند که بطور کلی قواعد دین و مسئولیت در نظم وحدت اموال برای زوجه زیان بخش تر از احکام مربوطه رژیم اداره و انتفاع میباشد. قطع نظر از موقعیت و آزادی فراوانی که ق. م. سویس به شوهر اعطاء و در مقابل مسئولیت سنگینتری بر او تحمیل نموده و این ترتیب باعث تضییقاتی بر حقوق زن شده است، میتوان از جمله باین حقیقت توجه داشت که مرد در نظم وحدت اموال میتواند دیون شخصی خود را از مکتسبات معوضه پردازد و چنانچه ملزم به تصفیه باشد، عوض را از همین مجموعه مالی بردارد و

۱ - Egger ماده ۲۰۹.

۲ - G. Otto, Zeitschrift f. schweiz. Recht, 1918, s. 307.

۳ - J. Huber ص ۴۴ بعد.

گردآورده خود را دست نخورده نگهدارد. نتیجه چیست؟ درست است که این دونوع مال هر دو در ملکیت شوهر و وی در تصرفات خویش آزاد است، ولی قانون تفکیک بین دو بخش از دارائی ویرا از روی انگیزه، و بنا بر غرض خاصی لازم دیده است. زوجه میبایستی هنگام انحلال رژیم از منافع زوجیت که حاصل همین مکتسبات معوض است، سهمی ببرد. ولی عمل مرد در تصفیه دیون بنحوی که ذکر شد، با این نیت قانونگذار سازگار نمیباشد و دستوری هم که او را در این موارد از کرژوی باز دارد، در دست نیست. در حالیکه دیون پیش از عروسی ومدت زوجیت زن ممکن است گردآورده ویرا بکلی تمام کند بی آنکه مشارالیهها محق در طلب یا مآذون در مطالبه عوض باشد (۱).

یا دیون حاصله از کلیدداری که در رژیم اداره و انتفاع در رابطه داخلی موجب مسئولیت زوجه نمیگردید. چون زن در تمسیت امور حقوقی همسر خود در قلمرو خانه و زندگی و حوائج روزانه نماینده شوهر خود بود که میبایستی این بار را بر سر منزل مقصود برساند. ولی بر طبق ق. م. سویس دیون ناشی از خانه داری مشترک بر ذمه مرد است؛ و هرگاه او در قبال ثالث توانائی پرداخت نداشته باشد، بر عهده زوجه خواهد بود. این گونه دیون زن از نوع «کامله ثانوی» است. یعنی در مرحله تالی میبایستی با تمام دارائی خود جوابگوی داین باشد. اما آیا زوجه پس از وفای دیون مزبور حق رجوع به همسر خود را دارد؟ آیا میتواند از عنوان تصفیه استفاده و از مرد مطالبه عوض نماید؟ ق. م. سویس پاسخی نمیدهد و حقوقدانان بر سر این مسئله بشدت نزاع دارند. رویه قضائی سویس متمایل به شناسائی «حق رجوع زن به شوهر» میباشد و بعضی از حقوقدانان آن کشور این تصمیم را رد نموده اند (۲).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱ - Heggin ص ۴۶.

۲ - رویه قضائی سویس: BGE 52/2, 426; 57/2, 139 - نگاهی نیز به Kappeler