

نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس

« ۸ »

کلیات

فصل ششم

صفات اصلی نظم اداره و انتفاع و وحدت اموال

زناشوئی در حقوق مدنی اروپا دارای اثرات مالی خاصی است. دارائی شخص بمجرد عروسی اوصاف و تقسیماتی سپیدبرد. مهمترین اقسام دارائی گردآورده زن است. قانون در دو رژیم مورد بحث گرد آورده را به اداره و انتفاع شوهر میسپرد. باین ترتیب رکن اعظم دارائی زوجه بسود مرد که مدیر و منتفع آن است، مقید به قیود و محدود به حدودی میگردد. و این معنا به « بستگی هینی گرد آورده » (۱) تعبیر میشود. محدودیت زن در دخل و تصرف در گرد آورده خود، همچنین الزام او در جلب موافقت شوهر نسبت به انتقالات راجع به این مال بازتاب همین بستگی است. این مراتب در دین و مسئولیت زوجین نیز بنحو همه جانبه ای تأثیر میکند و قواعدی مخصوص بوجود میآورد. تقسیمات مالی نکاح (مال حفظی یا اختصاصی، گرد آورده، ثروت زناشوئی و مکتسبات موهضه) همچنین اصول و قواعد اداره و تصرف و انتقال و انتفاع و دین و مسئولیت در سباحت پیش به تفصیل بیان گردید. اینک در تکمیل فایده میبایست دستگاه مالی نکاح را طوری بررسی نمود تا تحصیل نظر کلی در حدود مسلمات علمی میسر گردد.

۱ - شکل

ق. م. آلمان عنوان ششم از کتاب چهارم در حقوق خانواده را به روابط مالی نکاح تخصیص داده بود؛ نخست احکام کلی رژیم مالی زناشوئی و سپس مقررات اختصاصی رژیم اداره و انتفاع را بیان مینمود، مواد ۱۳۶۳ تا ۱۳۷۳، مواد ۱۳۷۳ تا ۱۴۲۵ پیشین. روابط مالی نکاح پس از بحث در اثرات عمومی نکاح عنوان شده بود.

ق. م. سوئیس نیز همین تقسیمات را پذیرفته است؛ مناسبات مالی زوجین متعاقب

(۱) - Dingliche Gebundenheit des Eingebachten

آثار عمومی نکاح زیر عنوان ششم از بخش دوم در حقوق خانواده طرح گردیده است؛ فصل اول از عنوان ناه برده در احکام کلی و فصل دوم در نظم وحدت اموال میباشد، مواد ۱۷۸ تا ۱۹۴، مواد ۱۹۴ تا ۲۱۴.

باین ترتیب مقررات عمومی نظم مالی نکاح درق. م. آلمان ده ماده و درق. م. سویس شانزده ماده را اشغال نموده است. رژیم اداره و انتفاع پنجاه و سه ماده و نظم وحدت - اموال بیست و یک ماده دارد. بنابراین فصل بندی احکام در دو قانون یکسان است، ولی تعداد مواد فرق میکند. علت این اختلاف آن است که ق. م. آلمان تعریف برخی از اقسام مال یا مواردی را که یک طرف حق اقامه دعوی الغاء نظم مالی را داشت، در هر رژیمی موافق طبع و مقتضیات آن نظم جداگانه بیان میکرد. ق. م. سویس مقررات نظیر را تنها یکبار برای همه رژیمها در خلال همان احکام کلی راجع به روابط مالی زوجین تنظیم نموده است.

از این مفایسه سه نتیجه زیر حاصل میشود:

اول - عناوین و فصول روابط مالی زوجین و نظم مالی نکاح (رژیم قانونی) در دو قانون مشابه یکدیگر است.

دوم - هر دو قانون راغباند از اصل و پایه شروع کنند؛ نخست دستوره‌های کلی و قواعد عمومی - سپس فروع هر یک، تا آنجا که اسر دائر بر شکل و صورت است.

سوم - رژیم وحدت اموال متن کوتاهتری دارد و همین «ایجاز در وضع و صرفه جوئی در کلام» یکی از مزایای انکارناپذیر ق. م. سویس است (۱). در عین حال نباید فراموش کرد که این اختصار منشاء پاره‌ای اشکالات نظری و عملی است که شمه‌ای از آنها را پیشتر دیدیم.

۲ - مالکیت

مالکیت بانظم مالی نکاح رابطه معینی دارد. معمولاً نسخ و صنف مالکیت در جامعه - زناشوئی معرف نوع رژیم مالی زوجین میباشد. همچنین مالکیت در افاده ذهنی و اعتباری خاص بمشابه محور اصلی احکام، و مبدا فکری واضع در تنظیم مقررات مالی نکاح است.

الف - نظام اصلی جدائی مالکیت است (۲)

مقصود از «جدائی مالکیت» آنست که هر یک از زوجین مالک دارائی خود باقی میماند و برقراری رژیم اداره و انتفاع یا وحدت اموال در این اصل نفوذ نمیکند. هنگام انحلال نظم نیز هر یک مایملک خود را باز میستاند.

فکر جدائی در هر دو رژیم پایه اصلی است. قانون «وحدت حقوقی» از قبیل شرکت

(۱) - همچنین M. Scherer ص ۱۲.

(۲) - System der Getrenntheit von Eigentum.

مالی زوجین را داخل در نظم قانونی خود ننموده است ، بلکه تنها از «وحدت اقتصادی» آندو جانبداری میکند .

در حقیقت با آنکه ق . م . آلمان در نظم اداره و انتفاع آن گونه «واحد اقتصادی زناشویی» را که ق . م . سویس مطرح مینماید ، پیش بینی نکرده بود ، با اینهمه از اندیشه «وحدت اقتصادی اموال زناشویی» (۱) نیز غافل نبود . نهایت آنرا بصورت یکطرفه ، تنها از سوی مرد ظاهر میساخت . قانون گرد آورده زن را بمنظور اداره و انتفاع به دست شوهر داده بود . این عمل نوعی مرکزیت اقتصادی را در حلقه زناشویی ایجاد مینمود که چون یکجانبه بود ، توجیه فلسفی و حقوقی واجتماعی آن بتدریج در شمار مسائل جنجالی درآمد .

ق . م . سویس نیز در «نهی وحدت حقوقی زوجین و ایجاد یگانگی اقتصادی آنها» در نظم وحدت اموال نظر موافق داده و در تحقق آن پیشتر رفته است . در این رژیم دارائی طرفین (باستثنای اموال اختصاصی آندو) به واحد اقتصادی مخصوصی بنام «ثروت زناشویی» تبدیل میگردد . انگیزه این ابتکار تقویت بنیه اقتصادی زوجین و از یک دریچه نظر غبطه بحال زوجه است ، چه هر گاه در لحظه ختم رژیم «ثروت متعده زناشویی» (۲) افزایشی نشان دهد ، به نسبت معلوم میان زن و مرد تقسیم میگردد . با اینهمه ایجاد مرکزیت اقتصادی نکاح را نباید با شرکت یا وحدت مالی زوجین اشتباه نمود . ق . م . سویس هیچگاه اندیشه جدائی دارائی را در پی ریزی احکام نظم وحدت اموال از ذهن دور نمیدارد . و از حیث فن وضع این خود هنری است که بتوان در عین جدائی مالکیت زوجین با استفاده از خصوصیات نکاح وحدت اقتصادی آن دورا باین طرز مبنای تقریر قرارداد .

ب - دامنه اصل جدائی مالکیت

جدائی مالکیت زوجین در رژیم اداره و انتفاع مفهوم وسیعی بود . کلیه دارائی شوهر ، مال حفظی و گرد آورده زوجه و همچنین مکتسبات مدت زوجیت مشمول این اصل بود . این اصل تنها در یک مورد استثناء میپذیرفت و آن منافع گرد آورده زن بود . مرد بموجب حق انتفاع کلیه منافع گرد آورده همسر خود را تملک مینمود . منافع مزبور پس از زوال رژیم نیز همچنان در ملکیت شوهر باقی میماند .

اصل جدائی مالکیت در نظم وحدت اموال نیز بهمین نحو تخصیص مییابد . ق . م . آلمان غیر از انتقال منافع به شوهر هیچ نوع قاعده دیگری که استثناء بر اصل جدائی مالکیت زوجین باشد ، وضع ننموده بود . برخلاف ق . م . سویس که حکم به «تسهیم فزونی حاصل از مکتسبات ، معوض مدت زوجیت» بین دو طرف میدهد . مکتسبات معوضه چنانکه دیده ایم ، مالک شوهر است و اعطای حصه ای از منافع ناشی از آن به زن در لحظه ختم رژیم ، شاهد دیگری است از تخصیص اصل جدائی مالکیت .

(۱) - Wirtschaftliche Vereinigung der Ehegüter .

(۲) - Das vereinigte Vermögen der Ehe .

ج - فرض مالکیت (۱)

نکاح از یک نقطه نظر مشارکت دوجنس در زندگی یکدیگر است. این نوع «شرکت حیاتی زوجین» نباید با شرکت مدنی یا شرکتهای مالی زناشویی اشتباه شود.

(۱) - Eigentumsvermutung .

در حقوق مدنی ایران تحقیق دقیق و کاملی درباره احکام احتمالی نشده است. تعریفها و اصطلاحات سالیان اخیر پراکنده و از یکدیگر دور، و ارزش هر یک به تنهایی محل تردید است. از اینرو مطالعه دستورههای تخمینی خاصه از جنبه تطبیقی بایست با احتیاط فراوان صورت گیرد. اشکال تنها در معادلات لفظی نیست، بلکه گاهی از اختلاف فکر و نیت و احتمال واضح ناشی میشود.

از نظر پیشینه حقوقی ایران میتوان گفت که تمایل اصلی در بیان احتمال یا جعل و اختراع تشریحی به ظاهرو نشانده های خارجی است. چنانکه در مورد قاعده ذوالید مناط اولی امر ظاهر و تصرف است که نوعی اماره شرعی است. و بر همین قیاس سایر احکام احتمالی ظاهری از قبیل الولد للمفراش. این طرز تشریح در فکر بلند دانشمندان عظیم شیعه نیز انعکاس موافقی یافته است و اصولیین در کشف علم و احراز قطع و ظن، تقسیمات و تعاریف دقیقی آورده و در حجیت هر یک به درجات و انواعی قائل گردیده اند. در موارد ضعف احتمال و شک و تردید، اصول عقلیه مکلف را در کنه پیچیده ترین روابط آن عصر راهنمایی مینمود. باین ترتیب بحث نظری از قطع آغاز میگردد و در مقام عمل حکم تقریبی وقتی بدست میآید که رابطه یقین و احتمال و درجه احتمال از ترجیح یک طرف یا تساوی طرفین روشن گردیده باشد. چنانچه احتمال تا آن خفیفی تنزل مییافت، باز هم به حدوهم نمیرسید.

اما در حقوق مدنی اروپای مرکزی قانونگذار در حیطه احتمالات خود اغلب حاصل فکری و منطقی اماره (Zeichen, Anzeichen = Symptom) را برشته تقریر میکشد. حتی گاهی در حدس و اعتبار رابطه با امر خارجی یا واقع ظاهری را میگذارد و این روش را ناجانی ادامه میدهد که زمانی با وجود علم از یقین از دایره تصور فراتر رفته بجهتی امری را توهم میکند. باین طریق وهم جانشین قطع میگردد.

بهر تقدیر در فارسی حقوقی امروزی نمیتوان اصل، قاعده، فرض، اماره و دلیل را با ملاحظه نحوه تدوین و لحن ق. م. ایران و توجه به دلالت عام و خاص و اصطلاحی هر یک در هر موردی به ترادف بکار برد، چنانکه بعضی بکار برده اند. فرض اماره نیست. اماره دلیل اثبات دعوی نیست، بلکه مطابق ق. م. ایران اوضاع و احوالی است که رهنمون برامری باشد. عبارت دیگر امر ظاهری قطعی است که دلالت بر امر باطنی احتمالی کند و باین افاده از معنای لغوی خود «علامت - نشان یا نشانه» دور نیست. پس اماره با آنکه خود وجود یقینی است، همیشه کاشف از یقین نیست، چون اوضاع و احوالی است (بقیه پاورقی در صفحه بعد)

شرکت باین معنا ناشی از مناسبات روانی، اخلاقی و اجتماعی است و میتواند در رابطه بین زوجین نظم را بازچرخ سازد. مثل اینکه قانون برای دارائی زوجه تقسیماتی قائل است، بخشی از ثروت زن را به اداره و انتفاع مرد میسپارد و در تحقق این اصل اختیاراتی بوی میدهد. حال

(بقیه پاورقی از صفحه قبل)

که هادی به احتمالی باشد. این احتمال مدلول و نتیجه اماره است و فرض نامیده میشود. چنانکه اماره قانونی بمعنای ماده ۳۰ ق. م. ایران همان وضع ذوالید بودن است که فی نفسه بمعنای مالکیت نیست. فاصله این دو فاصله ید و سلطه ذهنی است. تصرف نشانه ای است که میتوان در برهه اول به آن مالک را شناخت. اعتبار این شناخت از ناحیه قانون فرض است؛ فرضی قانونی است که ممکن است در عمل کاشف از قطع باشد یا نباشد. بهمین جهت آنچه که مورد تردید قرار میگیرد تصرف نیست؛ مالکیت است. و آنچه محتاج به فرض و احتمال است مالکیت است نه تصرف. تصرف اماره ظاهری است در هر حال و قابل فرض نیست. اما چون دلالت بر احتمال دارد، نمیتواند دلیل مثبت دعوی باشد. حتی اماره قضائی نیز دلیل اثبات مدعانیست، بلکه متمم دلیل است. ق. م. ایران از امارات قطعیه نیز نامی میبرد که نباید اختلال در تمیز بین فرض و اماره و دلیل کند. سیر حقوق ایران نیز در جهت تفکیک موارد استعمال اماره و دلیل و جدا ساختن فرض و اماره از یکدیگر است و از جمله شواهد آن میتوان ماده ۷ ق. شهادت و امارات مورخ مرداد ۳۰۸ را نام برد. و حق نیز همین است. و یککاش که در هر حال دقایق کار پیشینیان را از یاد نمی بردیم و اختلاف ظریف دلیل، بینه، برهان، حجت و قیاس را فراموش نمی نمودیم. یا در ارزیابی احتمال و سنجش انواع ظنون و طرز استفاده از وسائل رفع تردید و غیره دست کم از آنها سرمشق می گرفتیم. چه عیب میداشت که اگر برای مثال ظن را نمی پسندیدیم، باقتضای زمان در بیان طرفین احتمال از «گمان» کمک می گرفتیم و زبان وضع را غنی می ساختیم، چنانکه بعضی از استادان گرامی ما باین گونه نکته ها توجه فرموده اند (نگاه به تقریرات اصول، ص ۱۱۸ بعد، استاد محمود شهابی).

اما معنای لغوی فرض در فارسی کنونی، از جنبه احتمالی و تخمینی بسیار وسیع و اعم است از حدس، گمان، پندار، پنداشت، خیال، وهم و دیگر مثل و حالت. و اقسامی دارد که اهم آنها فرض دینی، فلسفی، ریاضی، علمی و حقوقی است. فرض به معنای مثل و حالت که اغلب به اشتباه در غیر مورد استعمال میشود، و همچنین فرض منطقی تقریباً در همه علوم بکار میرود. فرض در دلالت حدس و گمان، پندار و وهم نوعی دریافت قبلی از روی فراست و علم تخمینی به امری است که احتمال آن رود.

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس احکامی را که قانون از روی گمان و حدس و خیال وضع میکنند، فرض مینامند.

(بقیه پاورقی در صفحه بعد)

ممکن است زوجین روی هماهنگی و همزیستی موصوف، خود را جمع المال دانسته اموال خویش را بر خلاف ترتیب قانونی به دست یکدیگر دهند و این امر سبب آمیختگی دارائی آنها گردد. در این شرایط چنانچه اختلافی بروز کند و تردید شود که مال معین در تصرف و ملکیت (بقیه پاورقی از صفحه قبل)

فرض (Präsumption = Vermutung) اسم معنی و در لاتین از مصدر praesumo یعنی پیشاپیش چیزی را احساس یا تصور یا شرط نمودن یا امری را از قبل انگاشتن است؛ در آلمانی از مصدر (vermuten) بمعنای ممکن یا محتمل شمردن چیزی یا گمان کردن میباشد. فرض در اصطلاح حقوق مدنی از احکام انتزاعی احتمالی است؛ «قانون در صورت وجود واقعه یا عمل حقوقی یا رابطه حقوقی ای حدس میزند که واقعه دیگر یا عمل حقوقی دیگر یا رابطه حقوقی دیگری نیز موجود است مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد» (تعریف پروفیسور هومبرگر ص ۲۵ بعد).

باین ترتیب فرض قانونی (gesetzliche Vermutung) را اقسامی است باجمال زیرین: فرض واقعی (präsumptio facti = tatsächliche Vermutung) - قانون «وجود واقعه» ای را اعتبار میکنند. مثل فرض موت، چنانکه ماده ۳ ق. م. سوئیس در اماره موت (اوضاع و احوالی که ظهور در مرگ غائب دارد) میگوید:

«همانکه شخص در اوضاع و احوالی غائب شده باشد که مرگ او را بمنزله یقین جلوه گر سازد، میتوان موت آن شخص را ثابت تلقی نمود هر چند هیچکس نیز جنازه را ندیده باشد.»

یا مثل «فرض نزدیکی زن و شوهر» که خود اساس «فرض ابوت» است. فرض حق (präsumptio juris) - قانون گمان میبرد که حقی موجود است. مثل اینکه میگوید متصرف شیء منقول مالک آن نیز هست. مالکیت در اینجا فرض است و هر کس بر خلاف آن ادعائی دارد، باید به ثبوت رساند.

یا گاهی قانون حکم میکند که رفتار معینی بمنزله بیان اراده و دارای مضمون خاصی است. بند ۱ ماده ۲۱۰۱ ق. م. آلمان میگوید:

«هرگاه شخصی که در لحظه وراثت هنوز ایجاد نشده بعنوان وارث منصوب گردیده باشد، در صورت تردید بایست چنین انگاشت که او بعنوان وارث تالی نصب گردیده است. چنانچه این امر که شخص منصوب وارث تالی شود موافق اراده مورث نباشد، نصب مزبور غیر نافذ خواهد بود.»

همین ترتیب در مورد نصب شخص حقوقی که پس از تحقق ارث به وجود میاید، صادق میباشد. حکم ماده ۸۴ بجای خود محفوظ است.

مترجمه: «مورث میتواند وارثی را باین طریق منصوب نماید که وی تنها (بقیه پاورقی در صفحه بعد)

کدامیک از زوجین است ، و آن مال چگونه بدست آمده ، آیا زوج آنرا اکتساب نموده یا زوجه و بحساب کدامیک تحصیل شده است ، احراز قطع دشوار میگردد . یا داین (شخص ثالث) می‌خواهد مالی را توقیف کند ، ولی نمیداند که آن شیء از آن کیست : زن یا شوهر .

(بقیه پاورقی از صفحه قبل)

وقتی وارث گردد که قبلاً دیگری وارث شده باشد (وارث نالی) « ، ماده ۲۱۰۰ ق. م. آلمان - در پیرامون نصب وارث نگاه به پاورقی ص ۱۸ شماره ۸۲ همین مجله - تعبیر وارث نالی به «نامزد وراثت» آنطور که در حقوق ترکیه دیده میشود ، زیباست ، ولی برحسب اصطلاح دقیق نیست .

فرض غیر قابل رد (*präsumptio juris et de jure*) - قانون امری را احتمال میدهد و بر خلاف احتمال او نمیتوان چیزی گفت . اهمیت این فرض در حقوق مدنی آلمان در کشف اراده معلوم میشود و مثال بارز آن «فرض تمدید ضمنی اجاره» است :

«چنانچه پس از انقضای مدت اجاره استعمال شیء بوسیله مستأجر ادامه یابد ، رابطه استیجاری برای مدت نامعینی تمدید شده تلقی میگردد ، بشرط آنکه موجر یا مستأجر اراده مخالف خود را در ظرف مهلت دو هفته به طرف دیگر اعلام ننماید . مهلت مزبور در مورد مستأجر با ادامه استعمال و در مورد موجر از لحظه‌ای آغاز میگردد که از ادامه اطلاع یابد ، ماده ۵۶۸ ق. م. آلمان .

فرض غیر قابل رد از حیث عدم قابلیت رفع شبیه وهم یا پندار است .

پنداره (*Fiktion*) - در لغت نوعی خیال و اختراع و در علم عبارت از قضیه احتمالی مفروضی است که مبتنی بر خطا یا تعارض با نفس باشد تا با این روش بتوان به نتیجه درست و مطلوب رسید . در علم حقوق مدنی عبارتست از اعمال قاعده‌ای بر واقع‌های و رای آن واقع‌های که برای آن قاعده بوده است . پنداره فرض موهومی است که از حیثی در جعل و اختراع ظاهر میشود . چنانکه قانون می‌پندارد واقعه یا عمل حقوقی غیر موجود بمنزله موجود است و باین وسیله همان آثاری را که در صورت تحقق آن واقعه یا عمل حقوقی وجود - مییافت ، بر این واقعه یا عمل حقوقی موهوم نیز بار میکند . پنداره در حقوق مدنی سویس در آن موردی نیز جاری است که خلاف آن بطور قطع موجود باشد . برای مثال ماده ۱۰۲ ق. ت. سویس اشعار میدارد :

« مشتری بایست بمحض آنکه برحسب جریان معمولی داد و ستد ممکن باشد ، وضع شیء دریافتی را بیازماید ، و در صورتیکه عیوبی حاصل شود که بایست برای آنها ضمانت دهد ، فوراً بمشارالیه اعلام نماید .

چنانچه مشتری از این امر غفلت نماید ، شیء ابتیاعی تا حدی که مربوط به عیوبی نباشد که در حین بررسی معمول غیر قابل تشخیص بوده ، قبول شده تلقی میگردد .

(بقیه پاورقی در صفحه بعد)

ق. م. آلمان در این گونه موارد بمنظور تسهیل روابط مدنی و فصل خصومت و تحکیم امنیت مدنی «وضع فرض» (۱) را لازم میدید. قانون مالکیت یک طرف را فرض میکرد؛ مالکیت مرد یا مالکیت زن.

فرض مالکیت شوهر

ق. م. آلمان « بسود داین مرد وبضرر زوجه » فرض مینمود که «اشیاء منقولی» که در تصرف یکی از زوجین یا هر دوی آنهاست، متعلق به شوهر میباشد.

این فرض قانونی با اتکاء به تصرف تدوین شده بود، ولی ملازمه با «فرض تصرف» نداشت. یعنی فرض نمیشد که هر شیء منقول موجود در مسکن زوجیت در تصرف مرد است (۲). بنابراین تصرف احد زوجین اسری واقعی بود و بمجرد ظهور آن مالکیت شوهر خود بخود و بحکم قانون فرض میشد.

قانون اهمیت فرض را بخصوص در مورد سه دسته از اشیاء منقول تأیید مینمود: «بسود دائنین مرد فرض میشود که اشیاء منقولی که در تصرف یکی از زوجین یا هر دوی زوجین است، به مرد تعلق دارد. و این خاصه در مورد برگهای بهادار بی نام و حواله جاتی که ظهر نویسی بی نام شده باشد، جاری خواهد بود» ، بند ۱ ماده ۱۳۶۲ پیشین ق. م. آلمان.

قانون فرض مالکیت شوهر را در ردیف آثار عمومی نکاح آورده بود. در نتیجه میان فرض و نوع رژیم مالی زناشویی نمیتوانست رابطه خاصی برقرار باشد؛ زوجین در هر رژیمی که میزیستند، فرض مالکیت مرد بهمین صورت و مضمون اعتبار داشت. و دائن شوهر نیز شامل هر کسی که بعنوانی دائن مرد بود، میگردد. مثل اینکه اگر شوهر شی ای را به

(بقیه پاورقی از صفحه قبل)

چنانچه این گونه عیوب بعداً حاصل شود، باید فوری پس از کشف اعلام گردد، و گرنه شیء مزبور بلحاظ این عیوب نیز قبول شده تلقی میگردد.

پس غفلت مشتری از ایراد عیب در حکم قبول اوست مبیع را. و کلیه اثرات قبول مشتری در این مورد جاری میشود. هر چند بعداً ثابت شود که مشتری واقعاً اراده قبول را نداشته است. و هم خلاف یقین هم که باشد، قابل رفع نیست. بند ۲ ماده ۱۹۲۳ ق. م. آلمان میگوید:

«کسی که در زمان وراثت هنوز زنده نبوده ولی قبلاً بوجود آمده باشد، بمنزله متولد پیش از وراثت است.»

(۱) - Die Aufstellung einer Präsumtion

(۲) - Achilles - Greiff, 13. Aufl. - ماده ۱۳۶۲

وثیقه یا تضمین کسی داده بود و حال این شخص مطالبه حق خود را مینمود یا طلبی در ورشکستگی مورد توجه قرار نمیگرفت، این فرض نیز در واقعه جاری میگشت (۱).

با وجود این قلمرو این فرض دارای حدودی بود؛ فرض نامبرده در برابر زن یا دائن او نمیتوانست مورد استفاده شوهر قرار گیرد، چه احتمال مالکیت وی در این قبیل موارد به حقوق بستانکاران زوجه لطمه میزد. همچنین این فرض به نفع دائن زن در قبال مرد نیز جاری نمیگشت. چنانکه هرگاه زوجه به کسی بدهی داشت و شوهر او مسئول همین دین بود، این فرض نمیتوانست برای داین مفید واقع شود (۲).

تعارض فرضهای قانونی - چنانچه بین فرض مالکیت مرد و فرض مالکیت متصرف (۳) در رابطه با دائنین تعارضی رخ میداد، تقدم با فرض اول بود و فرض عمومی دوم مورد توجه قرار نمیگرفت. مثل اینکه بستانکار زن میگفت شیء در تصرف زوجه است. بنا بر این مالک اوست و میتوانم طلب خود را از آن وصول کنم. و داین شوهر دفاع مینمود چون تصرف زن بر آن شیء ثابت است، بنا بر فرض قانون مرد مالک میباشد و طلب دائن زوجه از آن شیء قابل وصول نیست.

پس فرض مالکیت شوهر از یک حیث مخصوص نیز بود. و با این وصف و با آنکه شامل هر شخص و هر شیء ای نمیگردید، در شمار احکام کلی نکاح بود و با شرایط یاد شده در هر نظامی حکومت داشت.

ق. م. سویس فرضی باین درجه از عمومیت ندارد. با اینهمه در رژیمهای گوناگون مالی زناشویی ممکن است «شرایط مشابهی» پیش آید که اثبات واقع دشوار گردد. در این شرایط لزوم فرض احساس میشود. قانون در هر نظامی موافق شالوده آن با ملاحظه همین مشابهت حکمی خاص بدست میدهد. هر حکم ظهور در «تکلیف اثبات» دارد و در عین پابندی به

(۱) - رویه قضائی آلمان: RGZ. 80, 62; RGZ. 120, 107.

(۲) - همچنین Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۳۶۲.

(۳) - ماده ۱۰۰۶ ق. م. آلمان در فرض مالکیت متصرف میگوید:

« به نفع متصرف شیء منقول فرض میشود که او مالک شیء است. ولی این امر در قبال متصرف سابق که شیء از او دزدیده یا گم شده یا بنحو دیگر مفقود گردیده باشد، معتبر نخواهد بود، مگر اینکه امر دائر برپول یا برگهای بهادار بی نام باشد. به نفع متصرف سابق فرض میشود که او در خلال مدت تصرف خود مالک شیء بوده است.

در مورد تصرف بواسطه این فرض به نفع متصرف بواسطه خواهد بود. »

خصائص رژیم مربوطه خود «قرینه دستور نظیر» در نظم مالی دیگر را تشکیل میدهد (۱). از اینرو مجموعه آنها را «گروه دستورهای موافق» مینامند، زیرا معرف «مواضع موازی قانون» (۲) است (۳). و با آنکه احکام مزبور صریح در تکلیف اثبات است، لکن خطاب هر یک فرض جداگانه ای میباشد. باین ترتیب فرض مالکیت در رژیمهای مالی زناشوئی ق. م. سویس و از جمله در نظم وحدت اموال صراحت نیافته، نوعی مفهوم است. و از این حیث آنرا «فرض غیر مستقیم مالکیت مرد» (۴) خوانده اند.

فرض مالکیت شوهر در رژیم وحدت اموال از دو حکم زیر استفاده میشود:

بند ۲ ماده ۱۹۵ ق. م. سویس:

«شوهر مالک مالی که خود گرد آورده و همچنین کلیه ثروت زناشوئی است که دارائی زن نباشد.»

- و بند ۱ ماده ۱۹۶ ق. م. سویس:

«هرگاه یکی از زوجین ادعا کند که مالی جزء دارائی زن میباشد، مکلف به اثبات آن است.»

بنا بر این در موارد تردید میتوان به استناد این دو حکم به مالکیت مرد داد، چه با آنکه اولی در حد مالکیت شوهر و دومی در تکلیف اثبات ادعاست، ولی جمع آندو حدس واضح را روشن میکند که تمام ثروت زناشوئی ملک شوهر است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

فرض مالکیت مرد در رژیم وحدت اموال قلمرو پهنآوری دارد و بر تمام دارائی زوجین، حتی اموال اختصاصی زوجه نیز حکومت دارد (۵).

نتایج مطالعه تطبیقی فرض مالکیت شوهر در دو نظم مالی نکاح باین شرح است:

- فرض مالکیت مرد در دو رژیم شبیه است؛ این فرض در هر دو قانون تنها

(۱) - برای مثال بند ۱ ماده ۱۹۶ ق. م. سویس (در رژیم وحدت اموال):

«چنانچه یکی از زوجین ادعا کند که مالی جزء دارائی زن است، مکلف به اثبات آن میباشد.»

و بند ۳ ماده ۲۱۵ ق. م. سویس (در رژیم شرکت در اموال):

«چنانچه یکی از زوجین ادعا کند که مالی جز دارائی مشترک است، مکلف به

آن میباشد.»

(۲) - Gruppen von Parallelstellen des Gesetzes.

(۳) - نگاهی نیز به H. Kuhn ص ۹۷.

(۴) - Die indirekte Präsumtion für Manneselgentum.

(۵) - همچنین Egger و Gmür ماده ۱۹۶.

نسبت به اشیاء منقول معتبر است. مالکیت ملک یا حق امر قطعی است و فرض در این گونه موارد ضرورت ندارد، چون «ارتباط واقعی» (۱) از قبیل ثبت یا سند و غیره هر نوع احتمالی را طرد میکند (۲).

- فرض مالکیت مرد در نظم اداره و انتفاع «قائم به تصرف» بود. شرط جریان فرض ثبوت تصرف یکی از زوجین بر شیء منقول بود. ولی این فرض در رژیم وحدت اموال «مستقل از تصرف» است. ممکن است مال معین اساساً در دست زن نباشد یا در تصرف شخص ثالثی باشد. فرض مالکیت در اینجا رابطه‌ای با تصرف ندارد (۳). قانون علاقه تصرف و فرض مالکیت راقطع و فرض را به صورت نوعی «حکم احتمالی استقلالی» تنظیم نموده است.

دیگر آنکه فرض مالکیت شوهر در نظم اداره و انتفاع تنها در رابطه خارجی اعتبار داشت. فرضی بود بشفع دائین مرد. بستانکاران وی میتوانستند از این فرض بسود خود بزیان زوجه استفاده کنند. فرض نامبرده در رابطه خارجی جاری نمیکشت و شوهر نمیتوانست بسود خود در قبال همسر خویش بآن استناد جوید. بعلاوه این فرض بواسطه زن به خارج نفوذ نمیکرد و مرد نمیتوانست آنرا مقابل داین همسر خود دلیل آورد، در صورتیکه در رژیم وحدت اموال فرض مالکیت شوهر بنا بر قولی در برابر دائین زوجه نیز معتبر است (۴). ولی جریان فرض در نظم وحدت اموال در رابطه بین خود زوجین بی اشکال نیست؛ چنانچه مرد تکلیف خود را در تسلیم گزارش دارائی زن ترک کند و شیء منقولی در میان باشد و شوهر در تعلق آن بخود یا همسر خویش چیزی نگوید، این مال در مالکیت کدامیک خواهد بود؟ آیا مشترک بین زوجین است؟ خیر. چون رژیم وحدت اموال بر بنیاد مالکیت فردی افزای استوار است و فرض قانونی منافی با شرکت یا مناصفه است. پس در این موارد بایستی نظر به مالکیت مرد داد. نهایت چون دارائی وی در «ثروت زناشویی» بردو قسم است؛ گردآورده و مکتسبات معوضه- و زوجه در صورت انحلال رژیم از منافع حاصل از «مکتسبات معوضه» سهمی میبرد- موافق روح نظم وحدت اموال و جهان بینی قانونگذار سوئیس میبایستی گفت که فرض قانونی در مورد مانحن فیه پس از توجه به مالکیت شوهر به سود مکتسبات معوضه جریان خواهد یافت. این تغییر مسیر فرضی بسوی یک قسم مال مرد و دوری از قسم دیگر واقعه‌ای احتیاطی و لازمه انصاف و به صلاح زن است. باوجود این عده‌ای اصولاً سرایت فرض مالکیت شوهر را به رابطه داخلی از جنبه‌های تاریک نظم وحدت اموال می‌شمرند (۵).

(۱) - Der tatsächliche Zusammenhang

(۲) - Egger و Gmür ماده ۱۹۶ .

(۳) - Egger و Gmür ماده ۱۹۶ و Friedleben ص ۲۶ بعد .

(۴) - Egger ماده ۱۹۶ و Elchhorn ص ۵۰ - همچنین نگاه به :

. SJZ. Jahr. 52 (1959), s. 49.

(۵) - Egger و Gmür ماده ۱۹۶ .

رد فرض مالکیت شوهر - ق. م. آلمان فرض مالکیت مرد را قابل رد میدانست.
 رد فرض (۱) بدو طریق امکان داشت :
 اثبات خلاف فرض مالکیت با دلایل مثبت دعوی.
 استناد به فرض مخصص قانونی (فرض مالکیت زوجه).
 بنابراین رفع فرض به صرف استناد به « ثبت مالی زناشوئی » (۲) ممکن نمیگردد ،
 چرا که فایده ثبت مالی زناشوئی این نبود که وسیله رفع فروض قانونی باشد (۳). همچنین
 ابراز « صورت اسوال گردآورده » (۴) نیز کافی در اثبات دعوی ورد فرض نبود (۵).
 رد فرض مالکیت مرد در نظم وحدت اسوال نیز بهمین نحو صورت میگیرد ؛ مدعی
 باید یکی از دلایل اثبات دعوی (ثبت ، سند ، وسایر وسایل) ثابت نماید که مال معین
 گردآورده زن است نه شوهر . یا اینکه مال متعلق یکی نیست ، مشترک میان آندواست
 و از این قبیل . یا اینکه از فرض مخصص قانونی استفاده کند .

فرض مالکیت زن

فرض مالکیت مرد بیک اعتبار « فرض اصلی » بود ، چه این فرض در شرایط خاص
 « هر نوع شیء منقولی » را دربر میگرفت . اما ق. م. آلمان در مواردی قائل به استثناء
 میگردید و اشیائی را که « منحصرأ مقدر در استعمال شخص زوجه » بود از قلمرو شمول اصل
 خارج میساخت . این استثناء خود فرض جداگانه ای بود ، فرض مالکیت زن .
 بند ۲ ماده ۱۳۶۲ پیشین ق. م. آلمان میگفت :
 « نسبت به اشیائی که منحصر به استعمال شخصی زن است ، بخصوص البسه و
 جواهرات و افزارهای کار ، در رابطه زوجین با یکدیگر و یا دائنین فرض این است که آن
 اشیاء به زن تعلق دارد » (۶) .

- (۱) - Widerlegung der Vermutung .
 (۲) - در پیرامون ثبت مالی زناشوئی نگاه به ص. ۹ شماره ۸۰ همین مجله .
 (۳) - رویه قضائی آلمان : RGZ. 32, 176 .
 (۴) - ماده ۱۳۷۲ پیشین ق. م. آلمان در تنظیم صورت اشعار میداشت :
 « هر یک از زوجین میتواند درخواست کند که موجودی مال گرد آورده از طریق
 تنظیم صورت با همکاری طرف دیگر تعیین گردد . در مورد تنظیم صورت احکام انتفاع در ماده
 ۱۰۳۵ مجری خواهد بود .
 هر یک از زوجین میتواند وضع اشیاء جزء دارائی گرد آورده را بخرج خود بوسیله
 کارشناس تعیین نماید . »
 (۵) - همچنین 13. Aufl. و Achilles - Greiff ماده ۱۳۶۲ .
 (۶) - در پیرامون اشیائی که مقدر در استعمال شخصی زوجه میباشد نگاه به ص ۱۲
 شماره ۸۲ همین مجله .

فرض مالکیت زوجه بر اشیاء منقول متکی به وصف «استعمال شخصی انحصاری» بود. بنابراین زن میبایست ثابت کند که اشیاء نامبرده فقط برای استعمال شخص اوست (۱). تعیین در استعمال شخصی شیء اغلب به آسانی ثابت میگردد، چه در مورد اشیائی مانند زیور و جواهر زنانه یا دندان عاریه و کلاه گیس و اشباه آن حقیقت زود کشف میشود. قانون نیز خود سه طبقه از اشیاء (لباس، جواهر و افزار کار) را مثال میزد تا مفهوم و شرایط فرض هر چه بیشتر متجلی شود.

همینکه ثابت میشود شیء ای مخصوص به استعمال شخصی زوجه است، فرض قانونی بر مالکیت مشارالیه جاری میگشت. ولی از آنجا که در رژیم اداره و انتفاع دارائی زن قاعده "گردآورده بشمار میرفت، قانونگذار در تحکیم اثرات فرض مالکیت زن و برای آنکه مبادا اشیائی که بمقتضود رفع حوائج زوجه است در اداره و انتفاع مرد قرار گیرد، اشیاء نامبرده را از گردآورده استثناء مینمود و میگفت:

«مال حفظی اشیائی است که منحصر به استعمال شخصی زن باشد، بخصوص البسه، جواهرات و افزارهای کار»، ماده ۱۳۶۶ پیشین ق. م. آلمان.

پس از ختم رژیم اداره و انتفاع نیز تا وقتی که علقه زوجیت باقی بود، فرض مالکیت زوجه بر اشیاء نامبرده دوام مییافت، چون فرض مالکیت زن از احکام عمومی نکاح بود و ربطی به نوع رژیم نداشت (۲).

از سوی دیگر فرض مالکیت زوجه در عین آنکه در «ترتیب فروض قانونی» موقعیت استثنائی داشت، نفوذ آن از خود اصل بیشتر بود؛ چه فرض مالکیت شوهر تنها در رابطه خارجی، در قبال دائین خود وی جاری میشد. ولی فرض مالکیت زن هم در مناسبات داخلی و هم خارجی، به عبارت دیگر هم در برابر مرد و هم دائین طرفین معتبر بود. چنانچه مرد در لحظه انحلال رژیم ادعا مینمود که جواهر معینی مال اوست، میبایست مالکیت خود را به ثبوت رساند. یا هرگاه داین شوهر البسه زوجه را توقیف میکرد، مشارالیه میتواند از فرض قانونی مالکیت خود استفاده و مال را آزاد نماید (۳).

فرض مالکیت زن نیز مثل فرض اصلی مالکیت زوج قابل رد بود، ولی دادگاههای آلمان رد آنرا برای حمایت از زوجه به آسانی نمیپذیرفتند؛ چنانچه مرد هنگام ختم رژیم ادعا مینمود که اشیاء یادشده در مدت زوجیت به او به ارث رسیده است، ثبوت این مدعا به تنهایی نمیتوانست فرض مالکیت زن را بر طرف سازد (۴).

ق. م. سویس فرضی مشابه فرض مالکیت زوجه را بمعنای موصوف در احکام خود نیاورده و وجود چنین فرضی محل خلاف است. یک عقیده اشاره به مراتب فرض در رژیم

(۱) - رویه قضائی آلمان: RG. LZ. 1922, 291.

(۲) - همچنین Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۳۶۲.

(۳) - نگاهی نیز به Wolff شماره ۴ و Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۳۶۲.

(۴) - رویه قضائی آلمان: RGZ. 99, 152.

وحدت اموال میکند و میگوید فرض قانون در بادی امر بر مالکیت مرد جاری است و هرآینه خلاف آن به ثبوت رسد، فرض میشود که آن مال جزء گردآورده زن میباشد، بند ۱ ماده ۱۹۶ + ماده ۱۹۳ ق. م. س. سویس. اینک در این شرایط میتوان « بطور ثانوی » قائل به « فرض واقعی » گردید. در اینجا روابط زوجین بلحاظ فرض مالکیت تابع « ارتباط واقعی قضایا » میشود. هرگاه اشیائی بر حسب طبیعت آنها و بموجب قانون مال اختصاصی تلقی شود، مثل اشیائی که منحصرآ جهت استعمال شخصی یکی از زوجین باشد یا اشیائی از دارائی زوجه که مشارالیه با آن پیشه یا صنعتی را تصدی میکند (شماره ۱ و ۲ ماده ۱۹۱ ق. م. س. سویس)، در صورت تردید فرض میشود که این اشیاء به زن تعلق دارد (۱).

اما قول مخالف وجود این نوع « فرض واقعی ثانوی » را انکار میکند، چه این فرض محاسبه و احتمال قانونگذار را در هم میریزد و حال آنکه درجات فرض و تقسیمات مالی دارای هدف و غرضی است. شبهه آن است که در این زمینه با توجه به اندیشه و سیره اصلی واضح بسادگی گفته شود که فرض اولی بر مالکیت شوهر است، چه « هرگاه یکی از زوجین ادعا کند که مالی جزء دارائی زن است، مکلف به اثبات آن میباشد »، بند ۱ ماده ۱۹۶. پس از ثبوت مالکیت زوجه فرض میشود که آن مال گردآورده اوست، بدلیل آنکه « هرگاه یکی از زوجین ادعا کند که مالی جزء دارائی اختصاصی میباشد، مکلف به اثبات آن است »، ماده ۱۹۳ ق. م. س. سویس. حال در این مرحله ارتباط واقعی امور میتواند « در حکم دلیل » (۲) باشد و در اثبات وصف اختصاصی بودن مال مفید واقع گردد. قانون نیز خود به صراحت میگوید اشیائی که منحصرآ بمنظور استعمال شخصی احد زوجین است یا اموالی که وسیله تصدی حرفه یا صنعت زن میباشد، مال اختصاصی است، شماره ۱ و ۲ ماده ۱۹۱ ق. م. س. سویس (۳).

بهر حال هر دو رژیم در بنای فروض قانونی خود و سلسله مراتب آنها حق تقدم را به مرد میدهند و این تبعیض مقتضای شناسائی حق اداره و انتفاع شوهر بر گرد آورده زوجه است.

فرض مالکیت زن بر اعواض گردآورده

بند ۲ ماده ۱۹۶ ق. م. س. سویس میگوید:

« چنانچه در مدت زوجیت در عوض اموال زوجه تحصیلاتی شود، فرض میشود که به دارائی زن تعلق دارد » (۴). فرض تملک باین معنا مبتنی بر اصل عوض است؛ کافی -

(۱) - نگاه به Egger ماده ۱۹۶.

(۲) - Der tatsächliche Zusammenhang als ein Beweis

(۳) - نگاهی نیز به Gmür ماده ۱۹۶ - در پیرامون « فرض متمم فروض مالکیت »

(فرض رضای زن) و رابطه آنها بایکدیگر نگاه به ص ۳۸ شماره ۸۴ همین مجله.

(۴) - درباره رابطه فرض مالکیت و اصل عوض نگاه به ص ۲۷ بعد شماره ۸۱

همین مجله.

است که موجودیت سابق مال گرد آورده به ثبوت رسد تا مالکیت مرد بر این محصولات رفع و مالکیت زوجه فرض شود. موضوع این فرض ممکن است هر مالی اعم از منقول و غیر منقول و توابع و حق باشد.

ق. م. آلمان از «آمیختن فرض مالکیت با اصل عوض» احتراز مینمود و فقط درباره اثاثیه خانه در خلال قواعد اصلی رژیم اداره و انتفاع میگفت:

«اثاثیه خانه را که مرد بجای قطعاتی که زن گردآورده است و دیگر موجود نیست یابی ارزش گردیده تحصیل مینماید، مال گردآورده میشود» ، ماده ۱۳۸۲ پیشین ق. م. آلمان.

بر طبق این حکم اثاثیه خانه میبایست گردآورده بوده باشد تا پس از فرسودگی و از دست دادن ارزش خود عوض آن داخل در گردآورده شود. بنابراین زوجه میتواند بانحاء مختلف (۱) اسباب و اثاثیه بخانه شوهر خود بیاورد. این اسباب بمجرد تحصیل گردآورده زن تلقی میشود و در اداره و انتفاع مرد قرار میگیرد. چنانچه اثاثیه نامبرده در مدت زوجیت و بقای رژیم اداره و انتفاع فرسوده میگشت یا از ارزش میافتاد، این استهلاک به حساب زوجه گذاشته میشود، ولی آنچه را که شوهر بجای اثاثیه کهنه و فرسوده تحصیل مینمود، باز هم گردآورده میگردد. مالکیت زن متکی به اصل عوض بود و مرد نمیتوانست در جبران آن برای خود چیزی مطالبه کند. بعلاوه توجه نمیشد که اعواض اثاثیه از چه محلی و به حساب کدامیک از زوجین تحصیل شده است.

گذشته از اصل عوض اثاثیه خانه ق. م. آلمان «اصل عوض عینی نسبت به سایر اشیاء منقول» را نیز در شمار احکام اساسی رژیم اداره و انتفاع آورده بود. ماده ۱۳۸۱ پیشین ق. م. آلمان اشعار میداشت:

«چنانچه مرد بوسیله دارائی گردآورده اشیاء منقولی تحصیل کند، بمجرد تحصیل مالکیت به زن انتقال مییابد، مگر آنکه مرد نخواهد بحساب مال گردآورده تحصیل نماید. و این نیز خاصه در مورد برگهای بهاداری نام و حواله جاتی نیز معتبر است که پشت نویسی بی نام شده باشد.

احکام بند ۱ و ۲ وقتیکه مرد بوسیله دارائی گردآورده حقی بر اشیاء از نوع موصوف یا حق دیگری که جهت انتقال آن عقد انتقال کافی است تحصیل نماید، بر حسب مقتضی جاری خواهد گشت.»

اصل عوض در این موارد با اصل عوض اثاثیه خانه از حیث شرایط و درجه شمول اختلاف داشت و پیشتر در این باره اشاره نموده ایم (۲).

۳ - فروع مالکیت

اداره و انتفاع از مراتب مالکیت است. ولی در دو نظم اداره و انتفاع و وحدت -

(۱) - مثل مواد ۱۶۲، ۱۶۴، ۱۹۳۲ و ۱۹۶۹ ق. م. آلمان.

(۲) - ص ۲۷ بعد شماره ۸۱ همین مجله.

اموال این دو نوع حق از مالک گرد آورده سلب و به شوهر واگذار میشود. انگیزه این عمل و فکر قانونگذار در این باره چه بوده است؟ بحث در این مسئله برمیگردد به آنکه در عالم وضع چه امکاناتی موجود بوده، شرایط فکری و نوع منطق حقوقی چه بوده، آیا چنین حکمی امری ابداعی است یا تاسیسی نبوده، بلکه امضائی است. خلاصه «امکانات بنا» (۱) و وضع دستور چیست و پدیده «حق انتفاعی مرد» دارای چه اثر و خاصیت و سرشتی است؟ هنگام اعطای حق اداره و انتفاع به شوهر ممکن است در نظر قانونگذار دو امکان زیر موجود بوده باشد:

- حق انتفاع مرد از پدیده‌های حقوق مالی است.
- حق انتفاع مرد از پدیده‌های حقوق خانواده است.

الف - حق انتفاع شوهر حق مالی است

حق مرد در انتفاع از گرد آورده زوجه حقی است عینی که از «قلمرو اموال» سرچشمه میگیرد و این امر نبایستی بعید جلوه کند؛ زیرا گاهی ممکن است در روابط حقوقی خانواده حقی پدیدار شود که صرفاً جنبه مالی - عینی داشته باشد. حق شوهر شاهد صادق این فکر است. و گرنه چه داعی دارد که قانون در سبب مالی نکاح آشکارا به قواعد انتفاع بمعنای اخص اشاره نماید؟ «شیوه احاله حکمی» (۲) قرینه ایست که نشان میدهد قانونگذار در پی ریزی حق انتفاع مرد چه فکری مینموده است. مثل اینکه ق. م. آلمان نحوه تملک منافع گرد آورده و حدود انتفاع شوهر را در نظم مالی نکاح تعیین نمیکرد، بلکه مقرر میداشت که «مرد منافع مال گرد آورده را بهمان نحو و بهمان حدی تحصیل میکند که صاحب حق انتفاع»، ماده ۳۸۳ پیشین؛ یا در مورد مخارج چنین حکم مینمود که «مرد میبایستی علاوه بر مخارجی که بواسطه تحصیل منافع ایجاد میشود، مخارج نگهداری اشیاء جز گرد آورده را بر حسب احکام جاری حق انتفاع بپردازد»، ماده ۳۸۴ پیشین. و دیگر در مورد حقوق و تکالیف شوهر نسبت به متعلقات ملک دستور میداد که «چنانچه ملک با توابعی جزء گرد آورده باشد، حقوق و وظایف مرد بملاحظه توابع برطبق احکام بند ۱ ماده ۱۰۴۸ که در مورد حق انتفاع جاری است، تعیین میشود»، ماده ۳۷۸ پیشین.

بر همین نسق ق. م. سویس که در بند ۱ ماده ۲۰۱ میگوید:

«شوهر گرد آورده زن را در انتفاع دارد و از این بابت مثل صاحب حق انتفاع

(۷۵۲) مسئول است.»

پس از این قرائن میتوان به اندیشه واضع پی برد که گاه ممکن است در میان احکام خانواده حقی ساطع شود که در عرصه اموال ریشه داشته باشد.

(۱) - Konstruktionsmöglichkeiten

(۲) - در پیرامون روش احاله حکمی و اشاره به قواعد انتفاع بمعنای خاص نگاه

به ص ۲۷ شماره ۸۶ همین مجله.

در کنار پیروان فکر عینی بودن حق انتفاع مرد یک دسته نیز « نظریه انتفاع انتقالی » (۱) را وسیله اثبات دعوی خویش قرار میدهند. موافق استدلال آنها « انتفاع انتقالی » یکی از فروع انتفاع بمعنای اخص است. حق انتفاع شوهر نظیر حق انتفاع انتقالی است، چه بر طبق شماره ۱ ماده ۱۳۷۶ پیشین ق. م. آلمان مرد میتواند بی اجازه همسر خود در مورد « پول و سایر اشیاء قابل مصرف زن » انتقالی دهد. باین ترتیب شوهر میتواند در مورد بعضی اموال همسر خود مثل صاحب حق انتفاع انتقالی دخل و تصرف کند و نقل و انتقال دهد. و این مدرک گویائی است که حق انتفاع مرد نزد قانونگذار از جمله حقوق مالی - عینی بشمار میرفته است (۲).

حتی در حقوق سویس تمایل قانونگذار به وصف مالیت و عینیت حق انتفاع شوهر قوی تر است، چه بر طبق بند ۳ ماده ۲۰۱ ق. م. سویس « پول و سایر اشیاء مثلی و برگهای در وجه حامل که بر حسب نوع تعیین گردیده است، ب مالکیت شوهر انتقال مییابد، و زوجه بمیزان ارزش آنها صاحب طلب عوض میگردد. » - دعاوی عوض نامبرده بنوبه خود در اداره و انتفاع مرد قرار میگیرد. بنابراین انتفاع شوهر در این مورد با « حق شبه انتفاع » (۳) فرقی ندارد و قانون با وضع دستور نامبرده در حقیقت احکام « حق شبه انتفاع » را در نظم وحدت - اموال تجویز نموده است. و حق مرد حقی عینی مالی است و گرنه قانون نقل مالکیت را به این شکل و مضمون حکم نمیکرد.

ب - حق انتفاع شوهر حقی خانوادگی است

طرفداران این نظریه منطق اصحاب عینی بودن حق انتفاع مرد را سست میدانند و میگویند که آنها به صرف برخی نشانه ها یا شباهتهای جزئی بین احکام خاص نتیجه میگیرند که حق شوهر از حقوق عینی خالص یا در حکم آن است. و این حرف بمعنای انکار آثار حقوقی نکاح در احکام مالی زناشویی است. چنانچه بین انتفاع بمعنای خاص و حق انتفاع مرد شباهتهائی دیده شود، وجوه افتراقی نیز وجود دارد و آن نظریه این نکات را نادیده - میگیرد. بین حق انتفاع شوهر با فروع و اشباه حق انتفاع نیز انطباق کامل موجود نیست؛ حق انتفاع مرد را با نظریه انتفاع انتقالی نمیتوان تعلیل نمود، چه اختلاف میان این دو از حیث « کمیت اختار انتقال » بشدت محسوس است. صاحب حق انتفاع انتقالی قاعده مثل

(۱) - Theorie des Dispositionsnlessbrauches. نگاه به پاورقی ص ۲۵ شماره ۸۶

همین مجله.

(۲) - نظریه انتفاع انتقالی و ربط آن با حق انتفاع شوهر در حقوق مدنی سویس

نیز مورد بحث قرار گرفته است.

پیروان این نظریه در حقوق آلمان: Schilling و Kohler.

و در حقوق مدنی سویس: Gmlr ماده ۲۰۰ Trüb، ص ۱۵۰ بعد و Lotz ص ۴۰۱.

(۳) - نگاه به پاورقی ص ۲۵ شماره ۸۶ همین مجله.

مالک حق هر نوع انتقالی را بر مال دارد و فقط مالک نیست. اما حق انتفاع شوهر بر گردآورده بر طبق ق. م. آلمان اصولاً محدود و آزادی وی امری استثنائی و مقرون بشرایط معین بود (۱).

شبهات حق انتفاع مرد با حق شبهه انتفاع در مورد پول و غیره نیز امری استثنائی است و نمیتواند ملاک تفسیر ماهیت حق انتفاع شوهر قرار گیرد.

در حقیقت حق انتفاع مرد از جمله حقوق خانواده و دارای خصلت همین نوع از حقوق است. این حق زائیده روابط مخصوص خانوادگی است و فی نفسه قدرتی است که قانون بمجرد ازدواج و برقراری رژیم مالی زناشویی مورد بحث به شوهر تفویض میکند. حق باین معنا نمیتواند پدیده مالی محض و از صنف حقوق عینی ناب باشد. بعلاوه قبول و صف عینیت حق انتفاع مرد با نظام عمومی ق. م. برخوردار میکند.

در حقوق مدنی آلمان گفته میشود که حق شوهر در نظم اداره و انتفاع «کلیه گردآورده» زن را اعم از آنچه که حین نکاح موجود بود یا بعد در مدت زوجیت و رژیم مالی زناشویی تحصیل میشود، در بر میگرفت و حال آنکه تصور چنین حقی با اصول و قواعد عمومی خود ق. م. آلمان منافات داشت، چه گردآورده بمعنای اصطلاحی نظم اداره و انتفاع نوعی خاص از دارائی تلقی میگردد. از طرفی دارائی موافق ق. م. آلمان عبارت بود از شکلی وحدت، مفهومی کلی جهت مجموعه‌ای از اشیاء و حقوق. دارائی باین معنا نمیتوانست موضوع حق غیر قرار گیرد. قانون اعمال حقوقی افراد را در مورد دارائی مقرون به شرایطی میساخت. بعلاوه هر نوع دخل و تصرفی را نسبت به آن نمیپذیرفت (۲). حال وقتی قانون چیزی را برای مکلف پسندید یا نپسندید، نباید در مقام بیان اراده خود انحراف نشان دهد، چه اگر این عمل بمعنای تغییر مبنای وضع و ملاک بناء حکم باشد، به یکپارچگی دستگاه قانون آسیب میرساند. از اینرو با توجه به روح احکام کلی ق. م. آلمان میبایست نتیجه گرفت که «دارائی زوجه» نمیتوانست موضوع حق ثالث قرار گیرد تا در تأمل واضح «از این راه یکباره» به انتفاع مرد برسد. حق شوهر در انتفاع از گردآورده همسر خود حقی شخصی است که در میان احکام خانواده بطرز خاص بروز نموده است. باین معنا که ازدواج زن را

(۱) - مادتهین ۱۳۷۵ و ۱۳۷۷ پیشین ق. م. آلمان؛ نگاهی نیز به ص ۲۸ بعد

شماره ۸۴ همین مجله - همچنین Lotz ص ۳۹۵ بعد و ۴. ۴ و Denzler ص ۱۸ بعد.

(۲) - ماده ۳۱ ق. م. آلمان در پیرامون «دارائی آینده» میگوید:

«عقدی که ضمن آن یکطرف تعهد نماید که دارائی آینده یا سهمی از دارائی آینده

خود را به انتقال یا انتفاع دهد، باطل است.»

ماده ۳۱ ق. م. آلمان درباره «دارائی حاضر» اشعار میدهد:

«عقدی که ضمن آن یکطرف متعهد گردد که دارائی حاضر یا سهمی از دارائی

حاضر خود را به انتقال یا انتفاع دهد، محتاج به تنظیم سند دادگاهی یا محضری است.»

مقصود از انتفاع در دو ماده نامبرده انتفاع بمعنای اخص (Niesbrauch) است.

منفاد و مطیع مرد میسازد. شوهر از این لحظه صاحب اختیار همسر خود میگردد. این کیفیت از سوی مرد نوعی حاکمیت بر شخص زوجه و از جانب زن تسلیم به اقتدار شوهر و انقیاد شخصی (۱) است. حال وقتی زوجه بواسطه زناشویی بحکم قانون مقهور وجود مرد میگردد، دارائی او نیز به مشابه مجموعه مالی در پی این تبدیل بطور کلی و یکجا در اداره و انتفاع شوهر قرار میگیرد و قویترین دلیل آنکه حق مرد حقی است مطلق و نامحدود.

بر طبق این نظریه موضوع حق انتفاع شوهر در وهله نخست شخص زن است نه دارائی او. و در نتیجه حق انتفاع مرد در بدو امر دارای خصیلت شخصی است و سپس مالی. این حق ناشی از اختیار شوهری و کاشف از قیمت مرد بر شخص زوجه است که زن را بطور مطلق و بی هر واسطه ای بمنزله موضوع در بر میگیرد (۲). حق با این اوصاف فقط میتواند از قبیل حقوق خانواده باشد و بس (۳). و اندیشه سرپرستی شوهر از زوجه باین طرز از این حیث در نظر قانونگذار صواب آمده است که زن حفظ و حمایت شود. زوجه در رژیمی که مرد اداره و انتفاع گردآورده او را داشته باشد از مصونیت، بیشتری برخوردار است تا در «نظم جدائی اسوال» (۴).

در حقوق مدنی سویس عینی نبودن حق انتفاع مرد بدان ثابت نیست که موضوع آن کلیه دارائی زن میباشد. انتفاع از دارائی در حقوق مدنی سویس دارای عنوان قانونی است (۵) و بنظر میرسد وصف عینیت مطلق حق شوهر از این حیث قابل رد نباشد. حق انتفاع مرد بر دارائی گردآورده همسر خود عاری از جنبه تفرد است. این حق بر تک تک اشیاء و حقوق معین نیست. بلکه بر سراسر دارائی نامبرده بصورت وحدت کلی است. از سوی دیگر با آنکه متوقف بر وجود یا عدم مال نیست و بحکم قانون از لحظه عروسی و برقراری رژیم وجود مییابد، با اینهمه در صورتی و تا زمانی باقی است که زوجه بتواند اصولاً این قسم دارائی را داشته باشد. تا این شرایط هست، مرد نیز صاحب قدرت است. و در نفس تکالیف و حقوق وی توجه نمیشود که اساساً گردآورده ای هست یا نیست و آیا گردآورده منافی

۱) Eheherrliche Gewalt des Mannes über die Subjet der Frau

= persönliche Unterwerfung der Frau unter die Gewalt des Ehemannes

Ein absolutes, unmittelbar die Person der Frau als Objekt ergreifendes Recht. (۲)

(۳) - مدافعین این نظریه در حقوق آلمان خاصه: Bühl, Schröder. نگاهی نیز به Heinsheimer ص ۹۳ بعد.

(۴) - نگاهی نیز به M. Neustadt مدخل کتاب. و برای رفع هرگونه توهمی توضیح میدهم که این قول در مقام تفسیر واقع و طرز فکر مقنن ابراز گردیده است و عقیده صاحب آن نیست؛ نامبرده خود از طرفداران اصلاح ق.م. آلمان بود.

(۵) - نگاهی نیز به بقیه پاورقی ص ۲۵ درص ۲۶ شماره ۸۶ همین مجله.

میدهد یا نمیدهد. این اوصاف مانع از مطابقت کامل حق انتفاع شوهر با حقوق عینی از قبیل حق انتفاع، انتفاع انتقالی و غیره است.

بنابر عقیده بعضی دیگر از حقوقدانان سویس حق انتفاع مرد «نتیجه موقعیت ممتاز رئیس خانواده و از آثار مطلق حقوق خانواده» نمیباشد. این گروه میان روی را نزدیک به احتیاط میدانند و از اعتقاد به اینکه حق انتفاع شوهر حق شخصی مطلق است، احتراز میکنند. بنظر آنها در حقوق قدیم سویس و حتی حقوق کانتونها فکر «قیمومت مرد بر زن» دیده میشود. شوهر بنا بر این طرز تفکر آقا و حامی زوجه بود. ولی این عقیده با موقعیت امروزی زن دیگر سازش ندارد. از دریچه نظر ق. م. سویس زوجه دارای «اهلیت عمل حقوقی» است. بنابراین پذیرش اندیشه قیمومت مرد بر همسر خود امکان پذیر نیست. این حق زائیده «مقام حقوقی شوهر» و شکل خاصی از «تکلیف معاضدت زن» است. مرد در رژیم وحدت اموال موقعیت حقوقی مخصوصی دارد: یک سو حق اداره انتفاعی او خودنمایی میکند که زوجین را در «حالت معارضه منافع» روبروی یکدیگر قرار میدهد، چه مالک گردآورده مصاحبتی دارد و منتفع نیز مصاحبتی. و سوی دیگر خیر جامعه زناشویی که حاکم بر سرنوشت هر دو است و آندو را در کفه مساوی میگذارد. لازمه این برابری آن است که برای زن نیز در اداره مایماتک خود حقی قائل شد. به همین جهت ق. م. سویس حق اداره ثروت زناشویی را برای زوجه پذیرفته است. پس با توجه باین مقدمات حق اداره انتفاعی شوهر برگرد آورده «نوعی خاص از حق استیلاء است که عینی نیست، و بطور حتم دارای طبع مطلق است» (۱). بعلاوه فلسفه شناسائی حق اداره انتفاعی مرد ملازمه با غایت تشکیل ثروت زناشویی دارد: زوجین موافق نظم وحدت اموال میبایست در تقویت اتحاد اقتصادی خود بکوشند. حق اداره انتفاعی شوهر «برای منفعت شخصی نیست، بلکه بخاطر هدف زندگی زناشویی و تحکیم خانه داری و وفاداری» (۲) است. اگر در لحظه ختم رژیم از وحدت اقتصادی طرفین افزایشی حاصل آمده باشد، زن میبایست در آن سهیم گردد، بند ۱ ماده ۴۱۴ ق. م. سویس.

این نظریه در حقوق مدنی سویس پیروانی دارد. ولی آنها تغییراتی را در تعاریف وارکان نظریه لازم میدانند. بر حسب استدلال آنان در زمان وضع ق. م. سویس دو اندیشه میبایست روبروی یکدیگر برخاسته باشد:

آنکه حق شوهر نوعی قدرت مالی است:

و آنکه حق شوهر نوعی اختیار خانوادگی است.

حق انتفاع مرد را در این ترکیب متعارض نمیتوان آنچنان مقید به خصائص خانواده پنداشت که نتوان به آن خصلت مالی بخشید. حقوق مالی نکاح همان حقوق مالی

(۱) Ein Herrschaftsrecht eigener Art, nicht von dinglicher, aber doch absoluter Natur.

(۲) Bluntschli - شماره ۱۴۳.

بمعنای مصطلح کلمه است که زیر تأثیر عوامل اخلاقی تهذیب میشود. از اینرو باید گفت که حق شوهر دارای وجهه مضاعف است:

یکبار تابع قواعد خانواده و بار دیگر مطیع احکام مربوط به اموال میباشد. این حق بر مبنای «موقعیت مرد در خانواده» باو اعطاء میشود و در همانحال که شبیه انتفاع به معنای اخص و دارای اوصاف عینی است، پایه آن بر نوعی قدرت خانوادگی استوار میباشد. بهمین جهت حقی است عینی، مطلق، انحصاری و غیر قابل انتقال. حق شوهر از حیث موضوع و حدود مشتق از حقوق خود زوجه است و هرگز نمیتواند از آن تجاوز کند. این حق میبایست منطبق بر حقوق زن باشد. مرد باستناد آن حقوق معین همسر خود را استیفاء میکند (۱).

نظریه حد وسط این طور میگوید که با توجیه داعی بعضی قواعد اختصاصی رژیم وحدت - اموال میتوان «از شدت اصل اداره و انتفاع شوهر» کاست. ولی احتمال کامیابی این فکر ضعیف است، چون با آنکه اهلیت معامله زوجه پس از استقرار نظم وحدت اموال از اوسلب نمیشود، اما شناسائی حق اداره انتفاعی مرد بطور اجتناب ناپذیری از حدود اختیار انتقال زن میکاهد. و اگر قانون زوجه را در اداره ثروت زناشویی معیر نموده قدرت او را مستقل و نامحدود ندانسته است تا گفته شود که اصل سلطه خلی پذیرفته، بلکه نوعی استثناء و تابعی از وضع حقوقی خود شوهر است (۲).

و بنا بر قولی حق اداره انتفاع مرد امر بسیط و خلق الساعه نیست، بلکه پدیده‌ای است زائیده قرون؛ نمیتوان انکار نمود که «مقام ممتاز پدر خانواده» (۳) در احکام و قواعد مالی نکاح تأثیر یکجانبه‌ای نموده و در پی آن حق تمتع مالی شوهر بتدریج بر حسب مقتضیات زمان و مکان در نظمهای مالی نکاح به اشکال و کیفیات مختلف ریشه نموده و تکامل یافته است و آنطور که یکی از محققان سویس اظهار میکند این حق درید و امر «تنها بمنزله قدرتی بسود مرد» ظهور مییابد. و از آنجا که با پیشرفت تمدن شناسائی حقی به این اوصاف دیگر ممکن نیست، اینطور توجیه میشود که در «دوران اقتصاد و تجارت» زندگی اجتماعی و روابط حقوقی به منتهای بفرجه می‌رسد و تا این شرایط هست و نفوذ پول تهدید میکند، زن نیز محتاج به حمایت است. حق اداره و انتفاع شوهر بمنظور صیانت زوجه است. ق. م. سویس در ایجاد «ثروت زناشویی» و تحکیم وحدت اقتصادی زوجین جز حفاظت زن مقصودی نداشته است. مرد در مقام ریاست جامعه زناشویی و نماینده اصلی آن با آن حقوق و تکالیفی که قانون به وی تفویض نموده است، قیم زوجه میباشد (۴). و البته هر چند این فلسفه نقطه نظر قانونگذار را

(۱) - نگاهی نیز به Trüb ص ۱۵۶ بعد و ص ۱۶۱ و Lotz ص ۸۰ بعد.

(۲) - تکرار ماده ۳. ۲. ق. م. سویس؛ «تا حدودی که نمایندگی جامعه زناشویی اجازه دهد، زوجه اختیار انتقال درباره ثروت زناشویی را خواهد داشت.» - نگاهی نیز به ص ۲. بعد شماره ۸۵ همین مجله.

(۳) - paterfamilias. در پیرامون موقعیت حقوقی پدر خانواده نگاه به ص ۷۹ بعد شماره ۸. همین مجله.

(۴) - Lotz ص ۳۸۷ بعد.

در این زمینه تا اندازه‌ای روشن میکند، با اینهمه امروزه دیگر در آن کشور مورد اتفاق نیست و اکثر دانشمندان حقوق سویس نظریه «سرپرستی زن بقصد صیانت او» را فکر پوسیده و فرتوتی دانسته و رأی بر آزادی فردی و استقلال زوجه و رجحان برقراری نظم جدائی اموال بمنزله رژیم مالی قانونی زناشویی داده‌اند. و بعضی نیز در صراحت و حقیقت گوئی پیشی جسته و اظهار نموده‌اند که ماهیت حق اداره و انتفاع شوهر در دو رژیم یکی است؛ نه تنها نظم اداره و انتفاع به طرق مختلف خصائص قیمومت را از خود آشکار میسازد، بلکه رژیم وحدت اسوال نیز با اصل کلی تشکیل ثروت واحد زناشویی قیود فراوانی برای زن بوجود می‌آورد (۱).

ترکیب حق اداره و انتفاع - حق اداره و انتفاع شوهر نوعی «مجموعه حقوقی» (۲) و ترکیبی جامع و کلی است. اتحاد و ترکیب باین معنا خاصه از دو جنبه زیر دیده میشود: حتی است تکلیفی. و اداره‌ای است انتفاعی.

حق در این دلالت خاص قابل تجزیه نیست؛ «حتی از طریق قرارداد مالی زناشویی نیز نبایستی وحدت حق و تکلیف خللی پذیرد یا تفکیک شود» (۳). چنانکه اداره و انتفاع نیز در این پدیده واحد اسری ناگسستنی و بمنزله «دو اختیار هم قدر و بهم پیوسته‌ای است که بواسطه حق انتقال توسعه مییابد» (۴). عدم قابلیت تفکیک حق ناسبرده برتری اداره بر انتفاع یا برعکس را غیر ممکن میسازد (۵).

هدف حق اداره انتفاع شوهر و تحکیم آن - حق انتفاع مرد تنها به منفعت خود وی نیست و تابع غرضی است؛ شوهر باید در اندیشه هدفهای همزیستی باشد. او مرد خانه است و عمل او حسابی دارد. شوهر میبایست نوعی در گردآورده انتفاع یابد که اصل دارائی در معرض خطر و زوال و عیب قرار نگیرد و در این مهم همان غبطه‌ای را بکار بندد که در امور شخصی خویش روا میدارد. مسئولیت مرد در نظم وحدت اسوال باز هم شدیدتر است، چه او گذشته از حفاظت گرد آورده مثل منتفع بمعنای اخص مسئول هر گونه تقصیری است. مالی را که زوجه گردآورده است، شوهر باید نگهداری و اداره کند. و چنانچه از منافع آن برخوردار میشود، باید در بهتر و ثمربخش تر ساختن اصل بکوشد. و همین خود سرچشمه تکالیفی است؛ مرد باید منافع را صرف اصل کند و به زندگی خانواده سر و صورتی دهد. باین اعتبار حق اداره انتفاعی شوهر بر طبق توجیه حقوقدانان آلمان میبایست

(۱) - Egger مجله حقوقی سویس سال ۱۹۰۴ ص ۲۱.

(۲) - Rechtskomplex.

(۳) - Wolff شماره ۴۷.

(۴) - Gmür ماده ۲۰۰ و Egger مادتين ۱۷۹ و ۲۰۰.

(۵) - نگاهی نیز به Lehmann در پیرامون ماهیت حقوقی حق اداره انتفاعی شوهر.

« نیروی اقتصادی » لازم را جهت انجام وظایف مربوطه به اداره و انتفاع گردآورده و نیز تأمین مخارج زوجیت برای مرد فراهم سازد (۱). ق. م. سویس نیز از این فکر پیروی نموده است. حقوقدانان سویس شوهر را در هر حال ملزم به ادای مخارج و دیون نامبرده میدانند. نفس تکلیف قائم به وجود منافع گردآورده نیست. چنانچه منافع تکافوی مخارج را نکند، سرد باید دارائی خود را پیش بکشد :

نخست از مکشبات معوضه خرج خواهد نمود، و اگر آنها هم نرسید از گردآورده خود، گردآورده شوهر (۲).



(۱) - نگاه به Staudinger ماده ۱۳۸۳.

(۲) - Trüb ص ۱۱۸.