

نظم مالی نکاح

در حقوق مدنی آلمان و سوئیس

« ۹ »

کلیات

فصل هفتم

نظارت مالی نکاح

قانون با توجه به سنت بخشی از دارائی زن را به اداره و انتفاع شوهر میدهد. پذیرش این اصل اثراتی دارد. از جمله اختیارات مالکیت زوجه ناگزیر کاهش میپذیرد و سرد به لحاظ گردآورده همسر خود صاحب قدرت حقوقی از نوع خاص میگردد. در چنین وضعی قانونگذار میباید به عواقب دستور خود اندیشیده و نظم مالی نکاح را آن چنان پی ریزی نموده باشد که تا حد امکان کثر روی هر طرف پیشگیری شود و شخص ذینفع بتواند با اطمینان در حفظ حقوق خود اقدام کند.

« احکام حفاظی » که قانون باین منظور وضع نموده است، قدرت لازم را بدست میدهد. این قدرت باعتبار خاص « حقوق نظارت » (۱) نامیده میشود. حقوق نظارت برای زن متصور است، و برای شوهر و بندرت نیز شخص ثالث.

۱ - حقوق نظارت زوجه

مهمترین حقوق نظارت مالی زن در دو نظم مورد بحث عبارتست از: حق استخبار، درخواست تضمین، ایداع، بکار انداختن پول و دعوی الغاء نظم مالی نکاح.

الف - حق استخبار زوجه (۲)

سرد در رژیم اداره و انتفاع مکلف بود که « درباره وضع اداره به زن در صورت درخواست خبر بدهد »، جمله ۲ ماده ۱۳۷۴ پیشین ق. م. آلمان.

۱ - Kontrollrechte

۲ - یا « حق خبرگیری » بر حسب دلالت اصطلاحی ترکیب زیر:

Auskunftsrecht der Frau

زوجه میتواندست هر لحظه از همسر خود استفسار کند که تصدی گردآورده در چه حالی است و شوهر نیز ملزم بود اخبار درخواستی را بوی بدهد و خطری را که متوجه دارائی زن بود، بر او روشن سازد. همچنین نتایج اقدامات خود را در تاریخی که باید وضع اداره آشکار گردد، اعلام نماید. ولی اخبار از وضع اداره در صورتی اسکان پذیر بود که سرد نخست در پیرامون «سجودیت گردآورده» اطلاعاتی در اختیار زوجه، گذاشته باشد. و گرنه معلوم نمیشد که اداره چگونه صورت گرفته است. بنابراین « تکلیف اخبار از وضع اداره » ملازمه با « تکلیف اخبار از سجودیت گرد آورده » داشت (۱).

تکلیف شوهر در اخبار از وضع اداره فقط راجع به اصل و عیون گردآورده بود (۲)، چه منافع ملک خود وی بود و ناسپرده الزامی به توضیح در پیرامون آن نداشت. تکلیف سرد در اخبار از وضع اداره گردآورده موافق با احکام «اسر» (۳) تنظیم شده بود و قانونگذار در این مقام از آن سرچشمه الهام میگرفت.

در نظم وحدت اسوال نیز «شوهر بایست به زوجه در هر موقع در صورت تقاضا راجع به وضع دارائی گردآورده او خبر بدهد»، بند ۱ ماده ۲۰۵ ق. م. س. سویس. سرد گرد آورده زن را در تصرف و اداره خود دارد، اخبار از وضع دارائی نیز باید بر عهده او باشد. «حکم انصاف» چنین است. و قانون چنانچه شوهر را رئیس جامعه زناشویی

۱ - ولی در طرز اثبات ارتباط این دو نوع تکلیف شوهراتفاق نبود. قولی استناد به قواعد کلی قانون مینمود و جریان احکام مربوط به «مجموعه اشیاء» (ماده ۲۶ ق. م. آلمان) را در این موضوع لازم میدید. طریقه اخبار بر حسب این عقیده عبارت بود از فهرست و سوگند. چنانکه ماده ۲۶ نامبرده در پیرامون «مجموعه اشیاء» میگوید:

«کسی که متعهد به استرداد مجموعه ای از اشیاء یا اخبار از موجودی چنین مجموعه ای میباشد، بایست به ذیحق فهرست موجودی ارائه کند. چنانچه دلیلی بر این گمان باشد که فهرست با دقت لازم تنظیم نگردیده، متعهد بایست بنا بدرخواست سوگند یاد کند:

که او موجودی را با علم تام و باندازه ای که قادر میباشد، کاملاً باطلاع رسانیده است. حکم بند ۳ ماده ۲۵۹ اعمال میشود. « نگاه به Achilles - Greiff, 13. Aufl.

Staudinger ماده ۱۳۷۴.

و نظردیگر مقررات مالی نکاح را در این زمینه کافی میدانست و به ماده ۱۳۷۲ پیشین ق. م. آلمان اشاره مینمود. نگاه به Planck ماده ۱۳۷۴.

۲ - رویه قضائی آلمان: RGZ. 87, 106.

۳ - ماده ۶۶۶ ق. م. آلمان درباره تکلیف اخبار عامل چنین اشعار میدارد:

« مأمور مکلف است به آسر گزارشهای لازم را بدهد، و در صورت درخواست درباره وضع عمل خبر دهد و پس از انجام اسر حساب پس بدهد. »

دانسته، ویرا مکلف به نگهداری از زن و فرزند نیز ساخته است، ماده ۱۶۰ ق. م. سوئیس. و نتیجه منطقی این احکام در نظم مالی نکاح همین است که مرد ملزم به دادن خبر در پیرامون وضع گرد آورده باشد (۱). بعلاوه مناسبات مالی زوجین خود نوعی تنظیم گردیده که حق استخبار زوج را واجب میسازد. و شاهد آن حکمی است که قانون در رژیم وحدت اسواول درباره «تهیه فهرست دارائی هر یک از زوجین» (ماده ۱۹۷) وضع نموده است. البته صورت برداری وقتی دقیق تواند بود که مالک از مایملک خود خبر داشته باشد. و شاهد دیگر آنکه قانون اداره ثروت زناشویی را به دو نوع منقسم میسازد: اداره عادی و اداره غیر معمولی، ماده ۲۰۳ ق. م. سوئیس. شوهر در هر نوع اداره عادی آزاد است، ولی همینقدر که جنبه غیر معمولی پیدا کرد، باید از زن اجازه بگیرد. و زوجه نیز در حدود اداره عادی که از سوی او تعبیر به کلید داری یا نمایندگی از جامعه زناشویی میشود، دارای آزادی عمل است، بند ۱ ماده ۲۰۰ + ماده ۲۰۳ ق. م. سوئیس. ولی برای مثال مأذون در رد ارث نیست و در اینجا سیباید از همسر خود استیذان کند، بند ۱ ماده ۲۰۴ ق. م. سوئیس. حال تمیز انواع اداره و حدود اختیارات هر یک موقوف باین است که وضع دارائی زن بر او روشن باشد. و این بنوبه خود باعث شناسائی «تکلیف اخبار سرد» (۲) میگردد.

زوجه به این وسیله میتواند همیشه از وضع دارائی خود که موجودی چیست، چه تغییراتی در اسواول حادث گردیده، آیا مال بکار افتاده است و دعاوی عوض چگونه و چه اندازه میباشد، آگاهی یابد و بداند که دارائی او چه سرنوشت و چه تأسینی دارد و به اصطلاح «ارتباط حقوقی اجزاء گرد آورده بایکدیگر و با سایر اسواول» از چه قرار است (۳).

با این حال تکلیف اخبار شوهر در رژیم وحدت اسواول گاه محل اشکال است. چه حق استخبار متکی بر مالکیت است، در حالیکه زن بمجرد استقرار نظم یاد شده مالکیت خود را بر «پول نقد و سایر اشیاء مثلی و بر گهای بهادار بی نام که فقط بر حسب نوع تعیین شده است»، از دست میدهد. این نوع اسواول داخل در مالکیت مرد میشود و معادل قیمت آنها ذمه وی مشغول میگردد، بند ۳ ماده ۲۰۱ ق. م. سوئیس. این اعواض از مهمترین مطالبات زوجه بشمار میرود. اینکه نفس اطلاع زن از وضع دعاوی عوض یاد شده منوط بر آن است که از موجودیت اسواولی که به نقل شوهر درآمده واقف شود. از طرفی سرد مالک گردیده است و نمیتوان او را الزام باخبار از مایملک خود نمود، چون مبنای قانونی وجود ندارد. این محفلور حل نشدنی است و در پی تجویز «اصل شبه انتفاع» خواه ناخواه در روابط مالکیت زوجین پدیدار میشود.

دعوی استخبار (۴) - چنانچه شوهر در رژیم اداره و انتفاع از اعطای اطلاعات

۱ - همچنین Egger ماده ۲۰۵.

۲ - Auskunftspflicht des Mannes.

۳ - نگاهی به Egger و Gmür ماده ۲۰۵.

۴ - Anspruch auf Auskunftserteilung.

مربوط به وضع اداره گردآورده امتناع مینمود، زوجه بی هرگونه محدودیتی میتواندست بر ضد او اقامه دعوی نماید و الزام او را به اخبار در این باره بخواهد، مستنبط از ماده ۱۳۷۴ پیشین ق. م. آلمان. ولی دعوی مزبور بر حسب زمان مقرون به قیدی بود، چه این دعوی «ناشی از اداره و انتفاع» تلقی میشد و هر دعوی ناشی از اداره و انتفاع را زن میتواندست قاعده پس از ختم نظم مالی نکاح استیفاء نماید، ماده ۱۳۹۴ پیشین ق. م. آلمان. تنها در یک حالت زوجه حق داشت در همان مدت بقای رژیم اداره و انتفاع مبادرت به طرح چنین دعوائی بر همسر خود کند و آن وقتی بود که بر اثر رفتار مرد بیم مخاطره حقوق زن برگرد آورده در میان باشد، بطوریکه بتوان از او درخواست تضمین نمود. در چنین شرایطی زوجه میتواندست تقاضای الزام شوهر را به اخبار از وضع اداره گرد آورده نماید و هم از او تضمین بخواهد. چنانچه مرد در عناد خود باقی میماند و از دادن خبر و تضمین مضایقه مینمود، زن میتواندست دعوی الغاء نظم اداره و انتفاع را اقامه کند، مواد ۱۳۷۴ + ۱۳۹۱ + ۱۳۹۴ + شماره ۲ ماده ۱۴۱۸ پیشین ق. م. آلمان (۱).

در حقوق سویس هنوز این مسئله بحث میشود که دعوی استخبار زوجه قابلیت اجرائی دارد یا نه. زن دعوی نزد قاضی میبرد که شوهر وظایف خود را در برابر جامعه زناشوئی از یاد برده یا رفتار او باعث خطر یا ضرر یا بدنامی او شده است و هیچگونه خبری در پیرامون وضع گرد آورده نمیدهد. قاضی نیز به سرد فراموشکار اخطار میکند و اگر فایده ننمود، اقدامات قانونی پیش بینی شده را معمول میدارد، ماده ۱۶۹ ق. م. سویس. حال اگر زوجه در این میان خسارتی دیده باشد، میتواند آنرا بر طبق اصل خسارت از همسر خود مطالبه کند.

با وجود این احکام حفاظی ناسپرده در نفس تکلیف اخبار شوهر و اثرات حقوقی آن تغییری نمیدهد، زیرا تا زمانی که علقه زوجیت باقی است، قاعده صدور اجرائیه زوجین بر ضد یکدیگر ممنوع خواهد بود، ماده ۱۷۳ ق. م. سویس. بنا بر این اگر حکمی نیز بر الزام سرد باعطای خبر صادر شود، اجراء نخواهد شد. از اینرو گفته اند که قانون که تنها حرف از تکلیف شوهر میزند و ضمانت اجرائی بدست نمیدهد، میخواسته به صرف بیان چنین مؤسسه ای در نظم مالی نکاح باعث عبرت گردیده باشد. و بهمین دلیل حکم تکلیف مرد در اخبار از وضع گرد آورده در نظم وحدت اموال دارای «خصلت افلاطونی» است.

ب - دعوی ضمانت

شوهر مدیر و منتفع گردآورده است و در این سمت اختیاراتی دارد. بنا بر این رفتار او بطور قطع موثر در وضع دارائی زن خواهد بود. قانون سرد را سکلف به حفظ گرد آورده میکند و در تکمیل این دستور به زوجه حق میدهد تا درباره موجودیت و چگونگی گرد آورده از او استخبار نماید، چنانچه شوهر با زهم دیده بینائی نگشود و دارائی زن در معرض خطر قرار گرفت، باید قدرت دیگری باشد که سرد را وادار به اعتدال کند.

این قدرت در رژیم اداره و انتفاع بصورت «دعوی ضمانت» (۱) ظهور یافته بود. قانون به زوجه حق میداد که در شرایط معین از شوهر درخواست تضمین نماید. متن حکم چنین بود:

«چنانچه بواسطه رفتار مرد بیم آن برانگیخته شود که حقوق زن به طریزی که دارائی گردآورده را به مخاطره مهم افکند نقض گردد، زن میتواند از مرد درخواست تضمین کند. همچنین است وقتی که دعاوی زن ناشی از اداره و انتفاع مرد به عوض ارزش اشیاء قابل مصرف در مخاطره مهمی قرار گرفته باشد»، ماده ۱۳۹۱ پیشین ق.م. آلمان. موافق این اسلوب حکم تضمین به دو بند انقسام مییافت:

وقتی که دعوی به «احتمال نقض حقی در آینده» پدید میآید.

و دیگر وقتی که بعلت «وقوع خطر» موجود می‌شد.

در بند اول قانونگذار توجه به موارد تضمین بواسطه نقض احتمالی حقوق زوجه بر گردآورده در آینده داشت (۲). دعوی ضمانت در این گونه موارد نمیتوانست سبب بر اصل خسارت باشد، چه هنوز نقض حقی حدوث نیافته بود. بهمین جهت در تحتق این دعوی ثبوت خسارت شرط نبود.

زن در مدت بقای رژیم میتواند از همسر خود درخواست تضمین کند، مشروط بر اینکه بر اثر رفتار وی احتمال نقض مهم حقوق زوجه بر گرد آورده در میان باشد. مقصود از رفتار در این قاعده «رفتار عمومی شوهر» (۳) بود، بدو معنا:

یکبار طرز رفتار در اداره گرد آورده زن و پس از آن نحوه تصدی دارائی خود و دارائی حفظی زوجه (۴). همچنین سجایای شخصی او و چگونگی رفتار وی با همسر خویش.

۱ - Sicherheitsanspruch

۲ - قواعد تضمین مالی نکاح بمعنای بند ۱ ماده ۱۳۹۱ پیشین موافق با مقررات مربوطه انتفاع بمعنای اخص وضع شده بود؛ ماده ۱۰۵۱ ق.م. آلمان در تضمین صاحب حق انتفاع میگوید:

«چنانچه بواسطه رفتار منتفع بیم نقض خطیر حقوق مالک برانگیخته شود، مالک میتواند درخواست تضمین کند.»

۳ - Das gesamte Verhalten des Mannes

۴ - همانطور که پیشتر گفته شد، دارائی حفظی زن در دست خود او بود و با آنکه شخص زن بطبع مقررات رژیم اداره و انتفاع بود، دارائی حفظی وی تابع نظم جدائی اسوال بود. اما زوجه میتواند دارائی حفظی خود را به تراضی به اداره شوهر واگذار کند. ماده ۱۴۳۰ پیشین ق.م. آلمان در این باره میگفت:

«چنانچه زن دارائی خود را کلاً یا جزئاً به اداره مرد واگذار کند، مرد میتواند عوایدی را که در خلال اداره خود دریافت مینماید، تا اندازه‌ای که صرف آن جهت تأدیه مخارج اداره منظم و اجرای آن گونه تکالیف زن که در صورت اداره منظم از عواید دارائی پرداخت میشود لازم نباشد، آزادانه مصرف نماید. زن میتواند دستور دیگری بدهد.»

رفتار خالی از محبت به تنهایی سناط اعتبار نبود. و نیز تقصیر سرد یا قصد اضرار او شرط دانسته نمیشد. رفتار شوهر سیباید فقط سبتنی بر بی لیاقتی، بی تجربگی، نداشتن بصیرت یا مهارت و از این قبیل باشد.

و بار دیگر هر نوع فعل یا ترکمی. مانند انتقال گرد آورده بی اجازه لازم زن یا عدم ایفاء یا ایفاء ناماء تکلیف مربوط به اداره و انتفاع گرد آورده. مثل خودداری از تنظیم فهرست اسوال یا کوتاهی در آن، امتناع از اخبار درباره وضع اداره گرد آورده یا طفره روی در تأدیه واجبات مالی گرد آورده، مسامحه در حراست گرد آورده و نظایر آن.

رفتار شوهر سیباید سوجد احتمال خطر نقض آتی حقوق زوجه بوده باشد. و این خطر سیباید مهم باشد. معاطره وقتی مهم بود که « خطر ایراد زیان اساسی به گرد آورده قریب الوقوع باشد. »

شرط اخیر شدت سورد انتقاد بود. گروهی « اهمیت خطر » را تنها سوجب تقویت موقعیت سرد سیدانستند، چه این قید پیشرفت دعوی تضمین را کند و دشوار سینمود. ولی عده دیگر در دفاع از این شرط میگفتند کم شوهری میتواند دارائی همسر خود را نوعی اداره کند که از هر جهت سورد قبول او باشد و این حقیقت تشدید شرایط دعوی را ایجاب سینماید. عمل نیز برای این جاری بود که اگر برای مثال سردی بی اذن همسر خود گاهی در مواردی درباره گرد آورده انتقالاتی دهد، ولی در عین حال همیشه توانائی و آمادگی جبران کرده خود و نسلم عوض را داشته باشد، نباید وی را ملزم به دادن تضمین نمود؛ این اعمال دال بر رفتار عمومی او نیست و خطر و خسارتی که دارائی زن را تهدید میکند، مهم نمیشد. ولی اگر شوهر بخواهد در کلیه دارائی زوجه دخل و تصرف نماید و آنرا به سستی مطالبات عادی و یا دعوی عوض سبدل سازد، آنوقت احتمال خطر خواهد بود و خطر نیز با اهمیت است (۱).

« نوع و میزان ضمانت » در نظم مالی نکاح تعیین نشده بود. بنابراین لازم بود اوضاع و احوال را در نظر آورد و ارزش گرد آورده را معلوم نمود و دید خطر چیست و اهمیت آن تا چه درجه ای است و سپس بر طبق « قواعد کلی تضمین » (۲) تصمیم گرفت. دادگاه سیباید از انواع تضمین مصرح در کلیات قانون یک یا چندی را بر حسب سورد برگزیند. اما تضمینی که سرد سیداد، لازم نبود که از ارزش خود گرد آورده تجاوز کند. زن نیز نمیتوانست

۱- نگاهی نیز به Achilles - Greiff 13. Aufl., Planck, Staudinger ماده ۱۳۹۱-۱۰۰

رویه قضائی آلمان: RGZ. 126, 103.

۲- ق. م. آلمان در کتاب اول (کلیات) فصلی را اختصاص به احکام تضمین داده است؛ انواع ضمانت عبارتست از ایداع پول یا برگهای بهادار، وثیقه گذاردن مطالباتی که در بانکهای دولتی سوجد وثبت است، وثیقه منقول، رهن کشتی ثبت شده، رهن سلک، وثیقه مطالبات بر سلک و در صورت عدم اسکان تضمینات ناسبرده، ضمانت شخصی. هر قسم ضمانت دارای تعریف و شرایط و آثار مخصوصی است، سواد ۲۳۲ تا ۲۴۰ ق. م. آلمان.

از عنوان «رهن قانونی» یا «رهن قانونی بردارائی شوهر» استفاده نماید. دائنین قاعده حق ابطال ضمانت را نداشتند، به استثنای موردی که در قانون ورشکستگی صراحت یافته بود. در بند دوم تضمین رابطه با اصل عوض داشت؛ بعضی دعاوی زوجه در «عوض نقل و صرف اموال» او نهفته بود (۱) و اشیاء قابل مصرف زن بر حسب قاعده جزء گردآورده او و در اداره و انتفاع مرد بود. شوهر حق انتقال این نوع اموال را داشت و از این حیث پابند رضای زوجه نبود. ولی مکلف بود که در صورت انتقال آنرا صرف اداره منظم گردآورده کند و چنانچه حاضر داشتن پول زن برای ادای مخارج ضرور نبود، بر طبق قواعد بکار انداختن پول محجور آنرا به فرع دهد. هر گاه به این ترتیب عمل نمیکرد و اموال قابل مصرف را برای خود به انتقال میداد یا صرف مینمود، ملزم بود پس از ختم نظم اداره و انتفاع از عهده قیمت آن برآید، مگر اینکه اداره منظم گردآورده رد فوری عوض را (پیش از انحلال رژیم) ایجاب نماید، ماده ۱۳۷۷ پیشین ق. م. آلمان.

نتیجه رسوخ «اصل انتفاع انتقالی» در قلمرو مالی نکاح این بود که مرد دارائی قابل مصرف زوجه را به سستی مطالبات عادی تبدیل نماید. البته این تالی فاسدی بود و قانونگذار در اجتناب از آن «اصل عوض صرف و نقل اموال» را به «قاعده تضمین» مربوط مینمود (۲). باین معنا که هر گاه زن بر اثر اداره و انتفاع شوهر در عوض اشیاء قابل مصرف خود طلبکار میشد و این مطالبات در مخاطره مهم قرار میگرفت، میتوانست در همان مدت بقای نظم از مرد درخواست تضمین کند، بند ۲ ماده ۱۳۹۱، ماده ۱۳۹۴ پیشین ق. م. آلمان. خطر مهم در اینجا نیز دارای همان اوصاف بند یک بود، ولی بر خلاف آن لزوم نداشت که سبب بر رفتار شوهر باشد. «مخاطره واقعی» مثل سقوط مالی مرد نیز بحساب میآید. و دعاوی زوجه نیز بطور حتم لازم نبود که در هنگام خطر موجود باشد. طلب ممکن بود در آینده ایجاد شود و دعوی ضمانت برای این نوع مطالبات احتمالی باشد. تحقق فعلی یا آتی دعوی هر یک به تنهایی با وقوع خطر قابل جمع بود. فایده نرسش دستور در مورد میزان تضمین معلوم میگردد:

هر گاه دعوی عوض بوجود آمده بود، مقدار تضمین تابع «میزان خود عوض» میگشت.

- ۱ - و پیشتر چگونگی پیدایش این گونه عوضها را دیدیم، نگاه به ص ۳۳ بعد شماره ۸۱ و ص ۲۹ بعد شماره ۸۴ همین مجله.
 - ۲ - ولی این تدبیر تازگی نداشت. چون با آنکه قانون اصل شبه انتفاع را در مناسبات مالی زوجین نفی و طرد کرده بود، با اینهمه در مورد تضمین اعواض این قبیل اشیاء قابل مصرف از مقررات حق انتفاع سرسقی میگرفت. بند ۲ ماده ۶۷، ق. م. آلمان میگوید: انتفاع دهنده «میتواند، چنانچه دعوی عوض ارزش به مخاطره افتاده باشد، درخواست تضمین کند.»
- و از مقایسه این احکام شباهت «حق انتفاع انتقالی شوهر و تکلیف تضمین او» با «حق شبه انتفاع و تکلیف تضمین منتفع» آشکار میگردد.

پس نخست میباید دید ارزش مال مصرف شده یا انتقال یافته چیست تا در پی آن مبلغ تضمین خود بخود معلوم گردد.

و چنانچه دعوی عوض در آینده ظهور سیافیت و خطر حاضر بود، میباید در اوضاع و احوال اسر غور نمود. دادگاه ناگزیر بود در پیشگیری نقض حقوق زوجه به همان راهی برود که بر طبق بند یک می پیمود (۱).

دعوی ضمانت در رژیم اداره و انتفاع اهمیت بسزائی داشت. قانون در تأسیس آن سمارست و ظرافت خاصی بخرج داده بود و حقوقدانان آلمان در اهمیت آن تأکید فراوان مینمودند. تا آنجا که تراضی زوجین را که برای مثال زن در آن نظم برخلاف روح قانون حق تقاضای تضمین نداشته باشد، مخالف اخلاق حسنه و چنین عقدی را باطل میدانستند (۲).

دعوی ضمانت از جنبه شکلی تابع قواعد عمومی آئین دادرسی مدنی بود و از نوع دعاوی معمولی بشمار میرفت. رسیدگی آن عادی بود. درخواست تضمین بستگی با استرداد گرد آورده نداشت. گرد آورده همچنان در دست مرد میماند و شوهر فقط ضمانت میداد. ولی اگر زوجه گرد آورده را در دست خود داشت، میتوانست از تسلیم آن خود داری کند تا مرد تضمین بدهد (۳).

بهر حال بمجرد بروز شرایط تضمین قانون زن را مخیر در انتخاب یکی از دو راه زیر مینمود:

اقامه دعوی تضمین در خلال بقاء رژیم بر ضد شوهر، مادتهای ۱۳۹۱ + ۱۳۹۴ پیشین ق. م. آلمان. و چنانچه وی تضمین نمیداد، صدور اجرائیه بطرفیت او (۴). در این موارد زوجه حق درخواست استرداد گرد آورده را نداشت.

یا اقامه دعوی الغاء نظم اداره انتفاع و استرداد گرد آورده بشرط آنکه قبلاً دعوی تضمین طرح نموده باشد، شماره ۱ ماده ۱۴۱۸ پیشین ق. م. آلمان. هر گاه پس از تضمین معلوم میشد که ضمانت کافی نیست، زن میتوانست جهت الغاء نظم اداره و انتفاع اقامه دعوی کند (۵).

برعکس در نظم وحدت اموال «زوجه میتواند در هر لحظه درخواست تضمین کند»، بند ۲ ماده ۵. ق. م. سویس. قانونگذار سویس در مقابل حقوقی که به مرد اعطاء نموده، به زوجه نیز حق مطلق درخواست تضمین را داده است. دعوی ضمانت باین معنا نوعی تحدید حقوق شوهری است (۶). ق. م. سویس دعوی ضمانت را مقرون به هیچ قید و شرطی نمیسازد.

۱ - Achilles - Greiff 13. Aufl. و Staudinger ماده ۱۳۹۱.

۲ - نگاهی نیز به Staudinger ماده ۱۳۹۱.

۳ - رویه قضائی آلمان: RGZ. 84, 48.

۴ - اما سدید اجراء اجازه توقیف یا اداره گرد آورده رانداشت.

۵ - Staudinger ماده ۱۴۱۸.

۶ - Homberger ص ۸۶.

از این رو در این رژیم به علت و سوجبات تقاضای تضمین و ادعای خطر آتی یا اثبات خطر موجود هیچگونه توجهی نمیشود. بزعم حقوقدانان سویس شرایطی مانند احتمال خطر آتی یا اهمیت مخاطره نباید در راه تأمین حقوق زن مانعی ایجاد کند. زوجه نباید ملزم به اثبات خطر و غیره باشد، بلکه باید با وامکان داد که «هروقت» اراده نمود، بتواند برای «کلیه دارائی گردآورده» خود «تضمین کامل» بخواهد. مراد قانون نیز تضمینی است که متوجه تمام دارائی زن باشد نه بعضی آن. ولی ممکن است نسبت به قسمتی از دارائی زائد بنظر رسد. مثل وقتی که ملک بنام زوجه به ثبت رسیده یا برگهای بهادار باسم او درحفاظ بانک باشد و مرد هم قطع نظر از اداره معمولی هیچ نوعی اختیار کتبی در نقل و انتقال آنها نداشته باشد. و در مورد اداره و انتقال غیر معمولی نیز که رضایت زن در هر حال ضرور است. با وجود این تضمین در موارد یاد شده نیز گاهی لازم میشود، چون رضای زوجه از نظر شخص ثالث قابل فرض است. در نتیجه دست شوهر در تصرفات گرد آورده باز خواهد بود. و در مورد غیر منقول مرد میتواند ملک را به ویرانی سوق دهد، یا آنرا از ارزش بیاندازد. پس زن باید در اینجا هم از جواز قانونی درخواست تضمین برخوردار باشد. بهمین علت با آنکه حکم هیئت تفسیری اختیاری دارد، باید از احکام آمره قانون شمرده شود. زوجه نمیتواند یکباره، برای همیشه از این حق انصراف یابد. انصراف از تضمین تنها در موارد معین و ضمانتهای مشخص ممکن میباشد.

نوع تضمین در نظم وحدت اسوال نیز تعیین نگردیده و بر حسب کمیت و کیفیت مال مختلف است، مثل وثیقه ملکی یا سپردن برگهای بهادار بانک باین شرط که استرداد آن تنها با رضایت زوجه امکان پذیر باشد یا ضمانت شخصی و نظایر آن (۱). تضمین اسوال زن قاعده^۲ ابطال پذیر نیست، ولی بند ۳ ماده ۲۰۵ ق. م. سویس میگوید:

« دعوی ابطال بر طبق مقررات وصول دین و ورشکستگی مستثنی خواهد بود

(ماده ۲۸۷ ق. وصول دین و ورشکستگی) . »

با تمام تأکیدی که حقوقدانان سویس در مورد حق تضمین زوجه میکنند، این دعوی فاقد قدرت اجرایی است. هرگاه مرد به درخواست همسر خود وقتی نگذارد و بگوید من نمیتوانم یا نمیخواهم تضمین بدهم، یا تضمین بدهد، ولی کافی نباشد، زن ناگزیر به دادگاه مراجعه میکند. قاضی نیز فقط خواهد گفت که نوع و میزان و حدود تضمین چه باید باشد. همین دیگر کاری از کسی ساخته نیست. چون منع صدور اجرائیه زوجین بطرفیت یکدیگر در این مورد بقوت خود باقی است و تصمیم دادگاه در همان برگ قضائی محبوس خواهد ماند. واضعین ق. م. سویس قابل اجراء دانستن حکم تضمین دارائی زوجه را امر بیهوده ای میدانند، چه بعقیده آنان زن از این حق خود اغلب خیلی دیراستفاده میکند، وقتی که دیگر چیزی برای تضمین باقی نمانده است (۲). ولی بنظر آنها میتوان از «نفس وجود قاعده تضمین

۱ - نگاهی نیز به Egger و Gmür ماده ۲۰۵.

۲ - نگاه به E. Huber, Erl. ص ۱۹۹.

در خلال مقررات مالی نکاح» بهره برداری کرد و باین وسیله به شوهر متخلف هشدار داد، شاید به راه راست برود.

این فکر در واقع نوعی استفاده روانی از وجود قاعده حقوقی است و هنگامی سودمند خواهد بود که قواعد دیگر اثرات آن را تحکیم نماید. و حال آنکه در رژیم وحدت اسوال «قواعد تکمیلی تضمین» نوعی است که فلسفه واضع را در بنای نظم مختل میسازد. چون هرگاه مرد از تضمین گردآورده زوجه استناع ورزد، زن باید درخواست «استقرار نظم جدائی اسوال» را بنماید و قاضی نیز مکلف است حکم دهد. حال این در این شرایط تصمیم دادگاه قابل اجراء میباشد، شماره ۲ ماده ۱۸۳ + بند ۱ ماده ۱۷۶ ق. م. س. سویس. اما بالغاه نظم وحدت اسوال مزایائی که قانون در تقسیم فزونی حاصل از مکتسبات معوضه مدت زوجیت بین زوجین اندیشیده است، در آینده از میان میرود. و زوجه با تن دادن به رژیم جدائی اسوال از برکت سوعود قانون محروم میگردد. و از اینجاست که گفته اند قاعده تضمین در نظم وحدت اسوال «طبیعت افلاطونی» دارد؛ امر مجرد معنوی است که چون الزام آور نیست، بخواهش آن نمیآرزد.

ج - ودیعه

برای تسهیل نظارت مالی میتوان شوهر را ملزم به ایداع نمود. اما وضع چنین تکلیفی برای مرد نباید بطور یکجانبه و بی قید و شرط صورت پذیرد. در رژیم اداره و انتفاع چنانچه شرایطی پیش میآید که شوهر ناگزیر از دادن تضمین میگردد، قانون زن را مخیر در انتخاب یکی از دو راه زیر مینماید:

یا از مرد درخواست تضمین کند که چگونه آن گذشت.

یا از او ایداع مال گردآورده را باین صورت بخواهد که تقاضای استرداد آن تنها با رضایت زوجه ممکن باشد، بند ۱ ماده ۱۳۹۲ پیشین ق. م. آلمان.

هر مالی قابل ایداع نبود. قانون فقط بر گهای بهادار بی نام بانضمام برگهای تجدیدی و دیگر حواله هائی را که پشت نویسی بی نام شده بود، مشمول قاعده ودیعه میساخت و ایداع بعض اسوال را به صراحت منع مینمود. از آن جمله بود برگهای بهادار بی نام که بر طبق ماده ۹۲ جزء اشیاء قابل مصرف شمرده میشد، بند ۱ ماده ۱۳۹۲ پیشین + ماده ۹۳ ق. م. آلمان. و دیگر اوراق بهره و عایدی و سود. مرجع قبول ودیعه نیز در حکم تعیین شده بود و عبارت بود از بعض بانگها، صندوقها و سرکزه های ظهن نویسی و غیره.

شوهر بر طبق این احکام ملزم بود تنها یکی از دو کار را بکند: یا تضمین بدهد یا مال را به ودیعه گذارد. زن در صورتی میتواند این هردو را از همسر خود بخواهد که گذشته از برگهای بهادار سایر اجزاء دارائی گردآورده در مخاطره باشد (۱).

اثر ودیعه دو چیز بود :

- استرداد ودیعه موقوف به اذن زوجه بود و درخواست سرد به تنهایی کافی نبود ،

بند ۱ ماده ۳۹۲ پیشین ق. م. آلمان. معنا و آثار رضای زن از احکام کلی قانون (مادتین ۱۸۲ و ۱۸۳ ق. م. آلمان) بدست میآید و زوال رابطه حقوقی ودیعه گذار (شوهر) و ودیعه گیر متوقف بر اجازه زوجه میگردد و او نیز میتواند در شرایطی از اذن خود رجوع کند .

- سرد اختیار انتقال را در مورد اشیاء سپرده ازدست میداد ؛ شوهر در پاره ای موارد

آزادی در انتقال گرد آورده داشت ، ماده ۳۷۶ پیشین ق. م. آلمان . او میتواند اسوال قابل مصرف را بی اجازه همسر خود انتقال دهد . حال سلب حق انتقال استقلالی از او با وجود این دستور محتاج به نص بود و چنین نصی نیز وجود داشت :

« انتقالی را نیز که سرد راجع به برگهای سپرده بر طبق ماده ۳۷۶ ، مازون در آن

است ، تنها با رضای زن میتواند واقع سازد » ، بند ۲ ماده ۳۹۲ پیشین ق. م. آلمان .

باین ترتیب قانون در تحکیم آثار ودیعه آزادی استثنائی شوهر را در انتقالات

گرد آورده از او میگرفت و به اصل استیذان باز میگشت .

تراضی زوجین بر رفع حق درخواست ودیعه برخلاف اخلاق محسوب و چنین عقدی

باطل دانسته میشود . حمایت از زوجه در این مورد بکمک قواعد کلی قانون (ماده ۳۸ ق. م. آلمان) انجام میگرفت (۱) .

ق. م. سویس از ودیعه گذاردن اموال زن در رژیم وحدت اسوال چیزی نمیگوید .

رای غالب آن است که تضمین عنوان عام دارد و از جمله طرق آن یکی همین ودیعه میباشد . برگهای بهادار زوجه را میتوان به ودیعه گذاشت . در این صورت مرجع سپرده باید بانگ باشد . پس از ایداع زن حق انحصاری انتقال آن را کسب خواهد نمود .

د - نامی ساختن برگهای بهادار یا تبدیل

ودیعه گذاردن برگهای بهادار بی نام زوجه برای سرد همیشه باسانی ممکن نمیشد .

گاه شوهر بجهاتی مایل به ودیعه گذاردن مال نیست ، قانون باید به او نیز فرصت انتخاب بدهد .

در رژیم اداره و انتفاع سرد حق «انتخاب بین الاثنین» (۲) داشت :

- او میتواند برگهای بهادار بی نام زوجه را به ودیعه سپارد .

- یا « بجای ودیعه » برگ را نقل به نام زن دهد (۳) یا اگر بوسیله دولت صادر

شده بود ، به مطالبات ثبتی عهده دولت تبدیل نماید ، ماده ۳۹۳ پیشین ق. م. آلمان .

۱ - Staudinger ماده ۳۹۲ .

۲ - facultas alternativa .

۳ - ق. م. آلمان در کلیات تعهدات چگونگی نقل به نام را بدست میدهد :

« نقل برگ بهادار در وجه حاصل به نام ذیحق معین تنها بوسیله صادر کننده

میتواند وقوع یابد . صادر کننده ملزم به نقل نیست » : ماده ۸۰۶ .

قواعد تضمین ، ودیعه و نقل به نام یا تبدیل بمعنائی که گذشت ، از جمله « قواعد جنبی تکمیلی » (۱) بودند ، چه هر یک در جوار دیگری مقام داشت و برطبق قاعده اول و دوم زوجه ، و برطبق قاعده دوم و سوم شوهر حق انتخاب یکی از دو راه را داشت . پس باین ترتیب مکمل یکدیگر نیز بودند .

ق. م. سوئیس بحث از ناسی ساختن یا تبدیل ثبت بر گهای بهاداری نام زن را زائد میداند .

۵ - بکار انداختن پول

سرد در رژیم اداره و انتفاع مکلف بود که پول گردآورده همسر خود را بر طبق مقررات « بکار انداختن پول محجور » به منفعت دهد ، بند ۲ ماده ۱۳۷۷ پیشین ق. م. آلمان . ولی این تکلیف اول مشروط به آن بود که آماده نگاهداشتن پول ناسبرده جهت ادای مخارج لازم نباشد . دوم اگر ترك میشد ، برای مثال با آن معامله میکرد یا بمصرف خود میرساند ، بهمان مبلغ مدیون زوجه میگردد . این طلب باز هم جزء گردآورده زن بشمار سیرفت و به اداره و انتفاع شوهر میرسید تا لحظه ای که رژیم پایان پذیرد و مطالبات مزبور تصفیه شود ، شماره ۱ ماده ۱۳۷۶ + بند ماده ۲ ۱۳۷۷ + ماده ۱۳۹۴ پیشین ق. م. آلمان .

از این جهت گفته میشد که تکلیف سرد باین کیفیت نوعی « حکم انتظامی محض » (۲) است و میباید او را به نظم و ترتیب سوق دهد . نفوذ این دستور از این حد تجاوز نمی نمود . و ثالث نیز اگر میدانست که پول معامله برای مخارج تصدی گرد آورده لازم است و نباید به فرع داده شود ، باز هم عقد صحیح و نافذ بود و خللی در ارکان آن راه نمی یافت . ولی همینقدر که امر دائر بر آماده نگاهداشتن پول میگردد ، وظیفه به فرع دادن آن ساقط میشد . سرمایه کسب را همیشه میباید برای اداره منظم بنگاه و غیره حاضر نگاهداشت . در این مورد به منفعت دادن پول مفهومی نداشت (۳) .

قاعده حفاظی ربیع گذاری پول نمیتواند در نظم وحدت اسوا ل مورد توجه قرار گیرد . چون پولهای نقد زوجه بمجرد برقراری رژیم ناسبرده به مالکیت شوهر انتقال میباید و برای وی تکلیفی در بکار انداختن پول زن باقی نمی ماند . ولی زوجه در عوض پول طلبکار همسر خود میگردد و برای این نوع مطالبات میتواند از او درخواست تضمین کند ، بند ۳ ماده ۲۰۱ + بند ۲ ماده ۲۰۵ ق. م. سوئیس .

و - دعوی الغاء نظم مالی نکاح

زن در هر شرایطی نمیتواند حق اداره و انتفاع سرد را تحمل کند . قانون به او حق میدهد که در صورت بروز اوضاع و احوال خاص خود را بموجب حکم دادگاه از قید آن

۱ - Ergänzungsnormen mit Nebenstellung .

۲ - Blosse Ordnungsvorschrift .

۳ - Planck و Staudinger ماده ۱۳۷۷ .

رها سازد. تا این حد و در این هدف هردو رژیم شریک‌اند. ولی در طرح و تصویر موضوع هر یک شیوه‌ای دارد. یکی از «الغاء نظم اداره و انتفاع» و دیگری از «استقرار رژیم جدائی اسوال» سخن می‌گوید. این اختلاف کاشف از انگیزه‌های روانی - حقوقی است.

ق. م. آلمان در سواردی چند به زوجه «حق اقامه دعوی الغاء نظم» (۱) را میداد: «زن وقتی میتواند جهت الغاء اداره و انتفاع دعوی نماید که:

۱ - شرایطی موجود باشد که زن بتواند بر طبق ماده ۱۳۹۱ درخواست تضمین کند؛
 ۲ - مرد تکلیف خود را در تسلیم نفقه به زن و اخلاف مشترک نقض نموده و در آینده نیز بیم مخاطره مهم اتفاق باشد. نقض تکلیف اتفاق وقتی حاصل است که به زن و اخلاف مشترک حداقل نفقه‌ای که در صورت اداره و انتفاع منظم دارائی گردآورده به آنها میرسد، داده نشود؛

۳ - مرد معجزور باشد؛

۴ - مرد بر طبق ماده ۱۹۱ جهت انجام امور مالی خود سرپرستی گرفته باشد؛
 ۵ - برای مرد سرپرست غیبت تعیین گردیده باشد و الغاء سریع سرپرستی انتظار نرود» ، بند ۱ ماده ۱۴۱۸ پیشین ق. م. آلمان.
 بنابراین اسباب الغاء نظم اداره و انتفاع چند چیز بود:

- استحقاق زوجه در مطالبه تضمین از شوهر. سناط در تشخیص و احراز دعوی تاریخ صدور حکم بود، چه پس از تقدیم دادخواست ممکن بود مرد رفتار خود را تغییر دهد. در این صورت دعوی زن بواسطه رفع سبب منتفی می‌گردید (۲).

- نقض تکلیف اتفاق از ناحیه شوهر یا احتمال مخاطره اتفاق در آینده. نقض تکلیف اتفاق در خود حکم تعریف شده بود (۳). نفقه شامل «پول عایدی» (۴) نیز می‌گردد. عدم تأدیه پول عایدی در مدت «تفرقه مجاز» از موجبات دعوی الغاء تلقی میشد. در تحقق نقض تکلیف مرد تقاضای اتفاق بوسیله زوجه ضرورت نداشت. همچنین تقصیر شوهر شرط نبود. ولی زن نیز نمیتوانست خود مانع از اتفاق گردد تا سپس ترک آنرا بهانه دعوی الغاء سازد. چنانکه اگر زوجین در تفرقه مجاز بسر میبردند و زن بچه را به مرد نمیداد تا او هم نفقه طفل را ندهد، رفتار زوج نقض تکلیف شناخته نمیشد (۵).

حجر شوهر. ق. م. آلمان در مورد حجر مرد نیز شیوه «انتخاب بین الاثنین» را پیشنهاد مینمود. زوجه مخیر بود: بخواسته الغاء رژیم اداره و انتفاع اقامه دعوی نماید، شماره

۱ - که دعوی الغائی نیز نامیده میشد: Aufhebungsklage.

۲ - Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۴۱۸.

۳ - درباره نفقه و نقض تکلیف اتفاق نگاهی نیز به ص ۳۳ بعد شماره ۸۶ همین مجله.

۴ - در پیرامون اصطلاحات پول عایدی و تفرقه مجاز نگاه به ص ۲۴ شماره ۸۶ همین مجله.

۵ - Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۴۱۸.

۳ ماده ۱۴۱۸ پیشین ق. م. آلمان. «حجر موقت» (۱) سوجد حق اقامه دعوی الغاء بشمار نمیرفت. یا به آداسه نظم اداره و انتفاع تن در دهد. در این صورت ماده ۱۴۰۹ پیشین همان قانون میگفت:

«چنانچه مرد در تحت قیمومت باشد، قیم بایست از او در حقوق و تکالیفی که از اداره و انتفاع دارائی گرد آورده حاصل میشود، نمایندگی کند. همچنین است وقتی که زن قیم مرد باشد.»

حجر بمعنای این دستور شامل حجر دائم و موقت میگردد. دادگاه سرپرستی بر فعالیت قیم به لحاظ دارائی گردآورده محجور نظارت مینمود و قیم مکلف به دادن اطلاعات و صورت حساب راجع به منافع گردآورده بود.

چنانچه زوجه قیم همسر خود میشد، میتوانست قاعده هنگام تقبل و اجرای اعمال حقوقی و تصدی محاکمات اجازه لازم شوهر را بجای وی به شخص خود اعطا کند (۲).

- همچنین تعیین سرپرست برای انجام امور مالی مرد که اغلب در زمان پیری یا شکستگی وی پیش میآمد. قانون ترتیب «نصب سرپرست» را تابع مقررات سرپرستی عاجز (۳) میساخت.

- و سرانجام نصب سرپرست غیبت (۴).

۱ - حجر موقت بر طبق ماده ۱۹۰۶ ق. م. آلمان چنین تعریف شده است:

«کبیری که درخواست حجر او شده وقتی ممکن است تحت قیمومت موقت درآید که دادگاه قیمومت آنرا جهت جلوگیری از مخاطره سهم شخص یا دارائی کبیر لازم به بیند.»

۲ - Achilles - Greiff, 13. Aufl., ماده ۱۴۰۹.

۳ - ماده ۱۹۱۰ ق. م. آلمان میگوید:

«کبیری که تحت قیمومت نباشد، وقتی میتواند برای شخص و دارائی خود سرپرست بگیرد که در نتیجه عیب جسمی، خاصه از آنجهت که کر، کور یا لال است، قادر به انجام دادن امور خود نباشد.»

چنانچه کبیری که تحت قیمومت نیست، در نتیجه عیب روحی یا جسمی قادر به انجام دادن چندی از امور خود یا قسمت معینی از امور خود، خاصه امور مالی خود نباشد، میتواند جهت این امور سرپرست بگیرد.

امر به سرپرستی فقط باذن عاجز میسر است، مگر اینکه تفاهم با او ممکن نباشد.

۴ - ماده ۱۹۱۱ ق. م. آلمان در باره سرپرست غیبت چنین اشعار میدارد:

«کبیر غایبی که مسکن او نامعلوم است، برای امور مالی خود تا حدی که محتاج به مواظبت باشد، سرپرست غیبت خواهد گرفت. یکچنین سرپرستی را بایست خاصه وقتی نیز برای او تعیین نمود که از طریق اعطاء اسر یا وکالت توجه نموده، ولی اوضاع و احوالی پیش آمده باشد که باعث استرداد اسر یا وکالت گردد.»

همچنین است در مورد غایبی که مسکن او معلوم، ولی در مراجعت و انجام دادن امور مالی خود دچار مانع باشد.

(بقیه پاورقی در صفحه بعد)

« دعوی الغائی » از جمله دعاوی نکاح نبود ، دعوی عادی بود . در نتیجه حکم غیابی نیز در این دعوی معمول بود . چنانچه در جریان این دعوی نکاح منحل میشد ، دعوی الغائی نیز در ضمن آن خاتمه مییافت . از آنجا که اسباب الغاء نظم اداره و انتفاع مختلف بود ، تغییر سبب موجب تغییر دعوی میگردد . در قبال درخواست زن بر الغاء رژیم شوهر میتواند آمادگی خود را برای توافق و انعقاد قرارداد مالی زناشوئی بمنظور ایجاد نظم جدائی اسوال اعلام دارد . ولی زوجه میتواند به تقاضای صدور حکم بر الغاء نظم باقی بماند . و تفاوت در این بود که در صورت اول نظم جدائی اسوال جنبه عقدی داشت و مبتنی بر تراضی آندو بود و در صورت دوم قضائی و مطیع مقررات قانون .

اعطای حق اقامه دعوی الغائی به زن منشاء آثاری در رابطه داخلی و خارجی زوجین بود . از این جهت قانون بحکم احتیاط و بمنظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص رعایت تشریفاتی را لازم میدید :

اول - با اتکاء به قواعد عمومی آئین دادرسی مدنی میگفت :

« الغاء اداره و انتفاع با قطعیت حکم حاصل میشود » ، بند ۲ ماده ۱۴۱۸ پیشین

ق . م . آلمان .

دوم - برقراری رژیم جدائی اسوال را وقتی در قبال اشخاص ثالث نافذ میدانست که در « ثبت مالی زناشوئی » به ثبت برسد ، بند ۱ ماده ۱۴۳۱ + ماده ۱۴۳۵ پیشین ق . م . آلمان (۱) .

سوم - در صورت زوال سبب الغاء نظم به سرد حق میداد که اعاده حقوق خود را درخواست کند . این دعوی را « دعوی اعاده » (۲) مینامیدند :

« چنانکه حجر یا سرپرستی که بسبب آن الغاء اداره و انتفاع وقوع یافته دوباره ملغی یا قرار حاکی از حجر ابطال شود ، سرد میتواند جهت اعاده حقوق خود دعوی کند .

(بقیه پاورقی صفحه قبل)

ماده ۱۹۲۱ ق . م . آلمان در الغاء سرپرستی میگوید :

« سرپرستی غایب وقتی باید بوسیله داد گاه سرپرستی لغو گردد که غایب در انجام دادن اسور دارائی خود دیگر دچار مانع نباشد .

چنانچه غایب بمیرد ، سرپرستی پس از الغاء بوسیله داد گاه سرپرستی خاتمه مییابد . داد گاه سرپرستی وقتی ملزم به الغاء سرپرستی است که فوت غایب بر او معلوم گردد .

چنانچه غایب متوفی اعلام شود ، سرپرستی با صدور حکم حاکی از اعلام وفات خاتمه میپذیرد . »

۱ - بند ۱ ماده ۱۴۳۱ پیشین ق . م . آلمان میگفت :

« جدائی اسوال در مقابل ثالث فقط بر طبق ماده ۱۴۳۵ نافذ است . »

همچنین است وقتی که سردی که متوفی اعلام گردیده هنوز زنده باشد» ، بند ۱ ماده ۱۴۳۰ پیشین ق. م. آلمان .

استقرار مجدد نظم اداره و انتفاع سیری در جهت عکس الغاء رژیم نامبرده داشت .
قانون میگفت :

« اعاده حقوق مرد با قطعیت حکم حاصل میشود » ، جمله ۱ بند ۲ ماده ۱۴۳۰ پیشین ق. م. آلمان .

و در صورتی که الغاء اداره و انتفاع در ثبت مالی زناشوئی به ثبت رسیده بود ، اعاده آن نیز میباید در همانجا به ثبت رسد تا در مقابل اشخاص ثالث معتبر باشد ، بند ۲ ماده ۱۴۳۱ + ماده ۱۴۳۰ پیشین ق. م. آلمان .

پس از اعاده نظم زوجه مکلف بود گرد آورده را دوباره به اداره و انتفاع شوهر بدهد ، جمله ۲ بند ۲ ماده ۱۴۳۰ پیشین ق. م. آلمان . ولی برای آنکه اسوالی که زن در فاصله الغاء و اعاده رژیم اداره و انتفاع بازحمت بازو بدست آورده و چنانچه رژیم برقرار سیبود مال حفظی و در دست خود او بود و حال که نظم باز میگردد ، باقتضای اصل که هر مالی از جمله اندوخته پیش از حلول نظم گرد آورده و داخل در تصدی انتفاعی مرد میشود ، از اختیار زوجه بیرون نرود ، حکم حفاظتی خاصی را عرضه میداشت باین شرح :

« در مورد اعاده آن چیزی دارائی حفظی میشود که بی الغاء حقوق مرد دارائی حفظی باقی میماند یا میگردد » ، بند ۳ ماده ۱۴۳۰ پیشین ق. م. آلمان .
« اعاده نظم » و « استرداد گرد آورده » دو دعوی جداگانه بود که ممکن بود با هم اقامه و رسیدگی شود (۱) .

ق. م. سویس از روش « احصاء موارد و اسباب الغاء رژیم مالی زناشوئی » چشم پوشیده است . ق. م. سویس به « الغاء نظم وحدت اسوال » توجه مستقیم ندارد ، بلکه « استقرار نظم جدائی اسوال » مورد نظر اوست . باین اعتبار نفس تهدید قانون به برقراری « نظم جدائی اسوال » انگیزه ای است که همسر متخلف را بیدار میکند و دیگر آنکه این نظم در اوضاع و احوال خاص برای جامعه زناشوئی بمراتب سودمندتر است (۲) . باین تأویل زن در رژیم وحدت اسوال در شرایط معین « حق تقاضای جدائی اسوال » خواهد داشت . ماده ۱۸۳ ق. م. سویس اوضاع و احوال و شرایط منظور را بدست میدهد :

۱ - و قتیکه شوهر مطابق تکلیف توجه به انفاق زن و فرزند نکند (۱۶۰) ،

۲ - و قتیکه وی ضمانت درخواست شده برای دارائی گرد آورده زن را ندهد (۲۰۵) ،

۳ - و قتیکه شوهر یا دارائی مشترک را پامقروض باشد .

بنابراین ق. م. سویس بار اثبات زوجه را سبک میکند ، چه او ملزم نیست که « مخاطره مستقیم گرد آورده » را به ثبوت رساند . تقصیر مرد نیز شرط نیست . حتی در مورد مقروض

۱ - نگاهی نیز به Staudinger و Achilles - Greiff, 13. Aufl. ماده ۱۴۳۰ .

۲ - همچنین Egger ماده ۱۸۳ .

شدن شوهر نیز اثبات مخاطره مالی یا استناد به تقصیر وی زائد بنظر می‌رسد. تنها یک تضمین اقتصادی باید ضرورت یابد و این بیشتر در مورد عدم مواظبت در انفاق زن و فرزند عارض می‌گردد. در موردی که مرد از تضمین ابا می‌کند، زوجه فقط باید نفع خود را در تضمین وعدم موفقیت در مطالبه تضمین را ثابت نماید (۱). در این شرایط قاضی مجبور است به درخواست زن حکم بر جدائی اموال دهد. این حکم قابل اجراء و این نظم دارای جنبه «فوق العاده قضائی» است، صدر ماده ۱۸۳ + بند ۱ ماده ۱۷۶ ق. م. سوئیس.

اما در مورد حجر شوهر ق. م. سوئیس برای زوجه حق درخواست استقرار رژیم جدائی اموال را برسمیت نشناخته و این مسئله سهم را به سکوت برگزار نموده است. راه حل انتخاب بین الاثنین، آنطور که در رژیم اداره و انتفاع سابقه داشت، بکار ق. م. سوئیس نمی‌آید، چون زن در صورت حجر مرد و الغاء نظم اداره و انتفاع چیزی از دست نمیداد، بلکه رژیم جدائی اموال در این شرایط به او اطمینان بیشتری نیز میداد. و حال آنکه نظم وحدت اموال در صورت انحلال به زوجه سهمی از منافع دوران زناشویی را تفویض می‌کند و چنانچه نظم جدائی اموال برقرار شود، زن از فزونی احتمالی مزبور محروم خواهد شد (۲). از اینرو حق انتخاب بین الاثنین در این نظم خالی از فساد نخواهد بود. ق. م. سوئیس با توجه به فکر قدیمی حجر شوهر را در شمار اسباب استقرار نظم جدائی اموال نیاورده است. قیم مرد دارائی وی و گردآورده همسرا را اداره و به این مقصود از اختیارات مالی محجور استفاده می‌کند؛ به زوجه اجازه بعضی انتقالات را میدهد و اگر زن از قیم اطلاعاتی درباره وضع گرد آورده خود خواست، در اختیار او می‌گذارد. قیم در این حالت دارای مسئولیت دوگانه است:

در قبال زوجه که مالک گردآورده میباشد، بر طبق اصول عمومی قانون (۳) مسئول است.

در برابر شوهر که دارای حق اداره و انتفاع گردآورده زن و محجور است، مطابق «اصل کلی مسئولیت قیم و اداره سرپرستی» جوابگو میباشد؛ زوجه نیز میتواند خود بسمت قیم مرد تعیین گردد، مادتهین ۴۲۶ و ۳۸۰ ق. م. سوئیس.

ولی استفاده از این قواعد در نظم وحدت اموال مورد انتقاد قرار گرفته است. ایراد اصلی این است که نکاح باعتبار «رضای زناشویی» (۴) با انواع عقود این وجه تشابه را دارد که فقط به رضایت واقع میشود. ولی رضای زوجه تنها به شخص زوج اعطاء می‌گردد و حق اداره شوهر نیز مبتنی بر همین رضای زناشویی است. پس قانون در اعطاء حق اداره به مرد به وحدت آن، به تعلق حق انحصاری این حق به شخص شوهر توجه بینماید. در حالیکه

۱ - Egger و Gmür - ماده ۱۸۳.

۲ - نگاهی نیز به Bachtler ص ۱۸.

۳ - اصل خسارت ناشی از اعمال خلاف قانون، مواد ۱۴ بعد ق. ت. سوئیس.

۴ - Ehekonsens.

در شرایط حجر یگانگی اداره از میان بیرون رود. و دیگر محلی برای نیابت ثالث باقی نماند. پس تحدید اختیارات زن به سود قیم از پایه غلط است. در این مورد قیاس حق اداره شوهر با وکالت شبه است. و به تمثیل میتوان گفت با آنکه حجر سرد در اصل نکاح رخنه ایجاد نمیکند، با این حال حق اداره انتفاعی موصوف باید از میان بیرون رود. دخالت ثالث و حق تصمیم او دلیلی ندارد (۱).

و البته این اقوال با وجود اصابت منطقی مؤثر در حال نیست، چه ق. م. سویس «اسباب استقرار نظم جدائی اسوال» را بطور انحصاری تنظیم نموده است و در آن میان حجر شوهر دیده نمیشود.

ز - الغاء یا ابقاء نظم مالی نکاح

در زمان تفرقه بوسیله دادگاه

در خلال زوجیت سه نوع جدائی ممکن است رخ دهد:

جدائی واقعی (۲)، جدائی قضائی یا تفرقه (۳) و جدائی اسوال (۴).

جدائی واقعی حالتی است که زوجین به سبب اراده خود، نه بموجب حکم دوازده یکدیگر بسر برند. این نوع جدائی اسری واقعی است، و از نظر ق. م. سویس نمیتواند تابع قاعده حقوقی خاصی باشد، مگر آنکه شرایطی پیش آید که الغاء خانه داری مشترک ممکن گردد (۵).

تفرقه وقتی است که حکم بر جدائی زوجین صادر شده باشد. تفرقه دارای معنا و اثرات خاص و تابع تشریفات معینی است.

ق. م. سویس بین دو قسم اول جدائی رابطه مستقیمی برقرار ننموده است. ولی

۱ - Gmür و Egger ماده ۱۸۳، Bachtler ص ۱۸.

۲ - Faktische Trennung.

۳ - Trennung der Ehegatten.

۴ - Gütertrennung که نوعی رژیم مالی زناشویی است. نگاه به ص ۹۹ به بعد.

شماره ۸ همین مجله.

۵ - ماده ۱۷۰ ق. م. سویس در الغاء مسکن زناشویی میگوید:

« چنانچه سلامت، حسن شهرت یا توام اقتصادی همسر بواسطه همزیستی جدآ به مخاطره افتد، وی مأذون است تا زمانی که مخاطره دوام دارد، خانه داری مشترک را برطرف سازد.

پس از تقدیم دعوی طلاق یا جدائی هر همسری در مدت اختلاف مأذون در الغاء خانه داری مشترک میباشد (۱۴۵).

قاضی بایست به درخواست همسر، چنانچه شرایط الغاء خانه داری مشترک موجود باشد، مقرریهای همسر را در انفاق دیگری تعیین نماید. »

تفرقه وجدائی اموال را طوری بیکدیگر مربوط میسازد که همسر بی تقصیر بتواند در موقع اختلاف در صیانت دارائی خود از وسائل قانونی استفاده کند؛ بموجب بند ۱ ماده ۱۵۵ ق. م. م. سوئیس « چنانچه زوجین جدا شوند، قاضی با توجه به مدت جدائی و روابط زوجین درباره الغاء یا دوام نظم مالی موجود تصمیم میگیرد.

چنانچه همسری درخواست جدائی اموال کند (۴/۱۸۳)، نباید رد شود.»
این احکام در نظم اداره و انتفاع وجود نداشت.

۲ - حق نظارت شوهر

ق. م. سوئیس در نظارت مالی نکاح گام دیگری نیز رو بجلو رفته است. بر حسب فکر طراحان این قانون ممکن است مرد گاه در وضعی قرار گیرد که نتواند تکالیف مالی خود را بسمت مدیر و منتفع گرد آورده بخوبی انجام بدهد. او نیز میباید در این اوضاع و احوال قدرت لازم را برای حفظ خود داشته باشد. قانون دو وسیله در اختیار او میگذارد:

اول - درخواست جدائی اموال در همین بقاء جامعه زناشویی. بر طبق ماده ۱۸۴ ق. م. سوئیس « قاضی بایست به تقاضای شوهر وقتی حکم بر جدائی اموال دهد که:

- ۱ - زوجه سراپا مقروض باشد،
- ۲ - زوجه بطور ناموجه از موافقت لازم بر طبق قانون یا نظم مالی نکاح (۲۰۲ و ۲۱۷) با انتقالات شوهر درباره ثروت زناشویی استناع نماید،
- ۳ - زوجه درخواست تضمین دارائی گرد آورده خود را نموده باشد (۲۰۵). «
البته وقتی زن سراپا مقروض شود یا رضایت به انتقالات همسر خود در موضوع ثروت زناشویی ندهد یا از وی درخواست تضمین گرد آورده خویش را بنماید، در این شرایط سرد نمیتواند تکالیفی را که قانون بوی محول داشته بطور رضایت بخشی انجام دهد (۱).

ق. م. آلمان در رژیم اداره و انتفاع چنین حقی برای شوهر برسمیت نشناخته بود.
دوم - درخواست جدائی اموال در زمان تفرقه - چنانچه سلاست، حسن شهرت یا پیشرفت اقتصادی مرد بواسطه همزیستی یا زوجه بطور جدی در خطر افتد، شوهر حق الغاء خانه داری مشترک را خواهد داشت. و همین حق در مورد تقدیم دعوی طلاق یا جدائی نیز موجود خواهد گشت، مستنبط از ماده ۱۷۰ ق. م. سوئیس. چنانچه زوجین جدا شوند، دادگاه با توجه به مدت جدائی و روابط زوجین یا یکدیگر درباره الغاء یا بقاء نظم وحدت - اموال تصمیم خواهد گرفت. و اگر سرد درخواست جدائی اموال کند، تقاضای او نباید رد شود، مستنبط از ماده ۱۵۵ ق. م. سوئیس.

۳ - حق نظارت ثالث

در صدور اجرائیه بطرفیت یکی از زوجین و توقیف مال احتمال آن هست که بحقوق دائنین دیگر لطمه وارد آید. در این وضع وجود نظم وحدت اموال باعث تضییع حقوق

دیگران خواهد شد. از این جهت ق. م. سویس به ثالث حق دخالت میدهد و میگوید:

« قاضی بایست به درخواست دائن، چنانچه وی در موقع وصول اجرائی از یکی از زوجین در توقیف کسری دیده باشد، امر برجدائی اموال دهد (۱۱۵، ۱۴۹ ق. وصول دین و ورشکستگی) »، ماده ۱۸۵ ق. م. سویس.

این حکم نیز در نظم اداره و انتفاع سابقه نداشت.

فصل هشتم

انحلال نظم مالی نکاح

انحلال نظم مالی نکاح (۱) شامل دو مرحله زیر است:

ختم نظم مالی نکاح (۲)؛

تصفیه مالی نکاح (۳).

بعبارت دیگر واقعه انحلال دارای سبب و اثری است.

۱. ختم نظم مالی نکاح

رژیم مالی زناشویی چنانکه بارها اشاره نموده ایم، از آثار مالی نکاح و متوقف بر آن است. از اینرو انحلال نظم مالی نکاح اغلب مقارن با قطع علقه زوجیت میباشد. با این حال میان آندو ملازمه نیست و گاه در خلال مدت زناشویی نیز ممکن است نظم موجود تغییر یابد. ق. م. آلمان بعضی اسباب و موارد انحلال یا الفاء نظم اداره و انتفاع را در طی احکام مخصوص به دقت و تفصیل بیان مینمود. ق. م. سویس از شیوه احصائی و ذکر موجبات انحلال نظم مالی نکاح پرهیز و بیشتر به استقرار نظم «جدائی اموال» توجه میکند. علت این اختلاف بیشتر گفته شد. گاه عدم انسانی و مطامع فرنگی

نظم « اداره و انتفاع » یا « وحدت اموال » یکی از چند سبب زیر پایان سپیدبرد :

فوت یکی از زوجین ، طلاق ، اراده قانون ، حکم دادگاه و تراضی زن و شوی .

- فوت هریک از زوجین سبب طبیعی انحلال نظم مالی نکاح است . چون بدیهی است هیچیک از دو قانون بر آن صراحت ندارد .

« موت فرضی » دارای قواعد خاصی است . ماده ۱۴۳ پیشین ق. م. آلمان میگفت :

« اداره و انتفاع ، در صورتی که مرد متوفی اعلام شود ، در تاریخی پایان میرسد که تاریخ وفات تلقی میشود . »

موت فرضی زوج مشمول احکام و قواعد عمومی ق. م. بود .

۱ - Auflösung des ehelichen Güterstandes

۲ - Beendigung des ehelichen Güterstandes

۳ - Ehegüterrechtliche Auseinandersetzung

از نظر ق. م. سویس موت فرضی هر دو زوجین تابع احکام عمومی قانون است. با احراز موت نظم مالی نیز از میان خواهد رفت.

- طلاق از اسباب قانونی انحلال نظم مالی نکاح و این معنا بدیهی است.

- اراده قانون وقتی بر انحلال رژیم مالی زناشویی تعلق میگیرد که بقاء آن به لحاظی دیگر صواب نباشد یا اوضاع و احوال خاص وجود چنین نظمی را ضرری سازد. مثل مواردی که یکطرف حق اقامه دعوی الغاء نظم را داشته باشد که شرح آن در فصل نظارت گذشت. دیگر ورشکستگی.

ماده ۱۴۱۹ پیشین ق. م. آلمان درباره « ورشکستگی شوهر » چنین اشعار پیدا داشت:

« اداره و انتفاع با اعتبار قانونی تصمیمی که بوسیله آن ورشکستگی دارائی مرد

آغاز میگردد ، خاتمه مییابد. »

ورشکستگی زن تأثیری در وجود نظم اداره و انتفاع نداشت.

ق. م. سویس صرف ورشکستگی را موجب انحلال نظم نمیداند ، بلکه در سببیت آن دو تغییر روا میدارد :

اول تأثیر ورشکستگی را در رژیم مالی زناشویی منوط به مصلحت شخص ثالث میسازد. ماده ۱۸۲ ق. م. سویس میگوید :

« چنانچه دائنین در ورشکستگی همسری کسری بینند (۲۶۵ ق. وصول دین و ورشکستگی) ، بموجب قانون جدائی اموال تحقق مییابد .

چنانچه در تاریخ ازدواج دائنینی که گواهی کسری دارند موجود باشند ، هریک از نامزدها میتواند جدائی اموال را از آن طریق بوجود آورد که این نظم را قبل از عروسی در ثبت مالی (۲۴۸/۵۱) به ثبت رساند . »

دوم در ورشکستگی زوجین تبعیضی قائل نمیشود . بر طبق ماده ۱۸۶ ق. م. سویس :

« جدائی اموال در نتیجه ورشکستگی (۱۸۲) با صدور گواهینامه های کسری (۲۶۵ ق. وصول دین و ورشکستگی) آغاز میگردد ، ولی به لحاظ دارائی که زوجین پس از شروع ورشکستگی بوراثت یا از طریق دیگر تحصیل نموده اند ، به زمان تحصیل باز میگردد .

جدائی دادگاهی اموال (۱۸۳/۵) به زمان تسلیم درخواست باز میگردد . تحقق جدائی اموال در مورد ورشکستگی یا حکم دادگاه جهت ثبت در ثبت مالی (۲۴۸/۵۱) بموجب تکلیف اعلام میگردد . »

- تراضی زوجین به انحلال نظم مالی نکاح محتاج به بحث نیست . حاکمیت اراده

طرفین مقتضای اصل آزادی قراردادها در قلمرو مالی نکاح است ، ماده ۳۴۲ پیشین ق . م . آلمان - ماده ۱۷۸ ق . م . سویس (۱) .

پس از الغاء یا زوال نظم اداره و انتفاع در غیر مورد فوت یا طلاق رژیم جدائی برقرار میگردد ، بند ۱ ماده ۱۴۲۶ پیشین ق . م . آلمان .

برطبق ق . م . سویس استقرار نظم جدائی اسوال الغاء یا انحلال رژیم وحدت اسوال را نیز متضمن است ، مواد ۱۸۲ ، ۱۸۳ ، ۱۸۴ ، ۱۸۵ ، ۱۸۶ و ۱۸۷ ق . م . سویس . این نظم از نوع « فوق العاده قضائی » است .

۲ - رد گرد آورده

اثر حقوقی ختم نظم مالی نکاح استرداد گرد آورده است . شوهر مدیر ، متصرف و منتفع گرد آورده بوده است ، اینک ملزم است با زوال این رابطه حقوقی دارائی را پس بدهد .

ق . م . آلمان استرداد گرد آورده را تابع یک قاعده کلی و چند حکم خاص سینمود .

« قاعده کلی استرداد » این بود که « پس از ختم اداره و انتفاع مرد بایست دارائی

گرد آورده را به زن مسترد نماید و باو درباره اداره حساب پس بدهد » ، جمله ۱ ماده ۱۴۳۱ پیشین ق . م . آلمان .

استرداد گرد آورده لازم بود در درجه اول بصورت عینی (۲) انجام پذیرد و هرگاه رد اص یا عین ممکن نبود ، برطبق قواعد عوض از طریق تسلیم بدل یا مثل یا قیمت اسوال مختلف صورت پذیرد . در صورت تقصیر نیز اصل خسارت حاکم بود . منافع گرد آورده ملک شوهر بود و پس داده نمیشد . ولی افزایش ارزش گرد آورده به زوجه تعلق داشت و اینک نصیب او میگردد . استرداد مهلت نداشت و فوری بود (۳) .

« احکام اختصاصی استرداد » فلسفه و جهات مختلف داشت و بشرح زیر بود :

اول - « چنانچه اداره و انتفاع بموجب ماده ۱۴۱۸ بواسطه حکم ملغی شود ، مرد در استرداد دارائی گرد آورده آنطور مکلف است که دعوی استرداد با اقامه دعوی الغاء اداره و انتفاع معلق گردیده باشد » ، ماده ۱۴۲۲ پیشین ق . م . آلمان . این دستور برای آن لازم بود که شوهر نتواند با اطاله دادرسی به حقوق مالی زوجه لطمه وارد آورد . از اینرو قانون تاریخ استرداد و اقامه دعوی را بهم ربط میداد .

۱ - در موردی که زوجین در قرارداد مالی زناشوئی توافق بر الغاء نظم مالی قانونی زناشوئی نمایند ، ولی قرارداد مزبور بجهتی باطل باشد ، نمیتوان در پیرامون نوع رژیمی که باید در این شرایط برقرار باشد ، به یقین نتیجه تطبیقی گرفت . نگاهی نیز به Fuchs ص ۳۹ که مایل به ابراز عقیده قطعی تطبیقی است .

۲ - In Natur .

۳ - Staudinger ماده ۱۴۳۱ .

دوم - استرداد زمین زراعتی و ملک از حیث جبران مخارج استحصال زراعتی و واگذاری محصولات لازم جهت ادامه کشت و کار تابع مقررات مربوطه به اجاره بود، جمله ماده ۱۴۲۱ پیشین + مادتين ۵۹۲ و ۵۹۳ ق. م. آلمان.

سوم - سرانجام برای آنکه روابط حقوقی موجود منطبق بر اصل حاکمیت اراده باشد، با استفاده از شیوه‌احاله حکمی برخی از قواعد انتفاع بمعنای اخص را در سورد استرداد بعضی اموال جاری میساخت :

« چنانچه مرد زمین یا کشتی ثبت شده جزء دارائی گرد آورده را به اجاره دهد ، اگر رابطه استیجاری در زمان ختم اداره و انتفاع هنوز باقی باشد ، احکام ماده ۱۰۵۶ پس از وفق اعمال میشود » ، ماده ۱۴۲۳ پیشین ق. م. آلمان. شرط تحقق این حکم دو چیز بود : شوهر عقد اجاره را بنام خود بسته باشد. و دیگر در لحظه ختم رژیم سلک را به اجاره قبض داده باشد.

چهارم - ممکن بود که مرد از ختم نظم اداره و انتفاع بی اطلاع باشد و قصوری هم در این امر ننموده باشد. قانون در این گونه موارد از او حمایت مینمود و مقرر میداشت :

« مرد پس از ختم اداره و انتفاع نیز مأذون در ادامه اداره میباشد تا آنکه برختم وقوف یابد یا باید وقوف داشته باشد. ثالث ، اگر در موقع اجرای عمل حقوقی برختم اداره و انتفاع وقوف داشته یا باید وقوف داشته باشد ، نمیتواند به این اذن استناد نماید » ، بند ۱ ماده ۱۴۲۴ پیشین ق. م. آلمان.

پنجم - هرگاه نظم مالی نکاح به فوت زن خاتمه ییافت ، ممکن بود تا تعیین وارث اسوری که مربوط به اداره گرد آورده بود ، مختل گردد. از این جهت لازم بود که مرد بطور موقت تا زمان تعیین وارث همچنان باین امور رسیدگی کند. قانون او را مکلف میساخت : « چنانچه اداره و انتفاع در نتیجه فوت زن خاتمه یابد ، مرد بایست آن گونه اعمال اداره را که تأخیر در آنها مستلزم خطر است ، انجام دهد تا وارث بتواند بنحو دیگری توجه نماید » ، بند ۲ ماده ۱۴۲۴ پیشین ق. م. آلمان.

این حکم از روی احکام مربوط « امر » تدوین شده بود (۱). و برطبق آن شوهر تنها حق اداره داشت نه انتفاع و در طی این مدت تا زمان تعیین وارث مسئولیت وی مطیع مقررات عمومی نکاح (ماده ۱۳۵۹ پیشین ق. م. آلمان) بود و میتوانست عوض مخارج این مدت را برطبق احکام رژیم اداره و انتفاع (بموجب ماده ۱۳۹۰) پیشین ق. م. آلمان مطالبه نماید (۲).

ق. م. سویس همانطور که گفتیم برای ختم و تصفیه مالی نکاح اهمیت کلی قائل است. در این قانون موجبات ، موارد و نحوه انحلال بطور انفرادی و تفصیلی بیان نشده ، بلکه

۱ - مادتين ۶۷۴ و ۶۷۲ ق. م. آلمان.

۲ - نگاهی نیز به Achilles - Greiff 13. Aufl. ماده ۱۴۲۴.

در مواضع گوناگون برحسب شرایط و با توجه به اسباب ختم رژیم از فوت، طلاق، تراضی زوجین و اراده قانون « قواعد پراکنده انحلال » (۱) طرح گردیده است.

در نظم وحدت اسوال دارائی طرفین ترکیب اقتصادی خاصی بنام « ثروت زناشوئی » است. انحلال نظم مالی نکاح بمعنای تجزیه این وحدت است. این نوع تجزیه تصفیه مخصوصی را ایجاب میکند: سرد گرد آورده زن را با و رد میکند و گرد آورده خود را نیز برمیدارد. باقی مکتسبات معوضه دوران زناشوئی است. تصفیه زیر تأثیر سبب انحلال میباشد.

از این مقدمه میتوان نتیجه گرفت که ق. م. سویس تصفیه مالی زناشوئی را بطور ضمنی به دو نوع اساسی تقسیم مینماید (۲):

یکی « تصفیه مالی متکی به رژیم زناشوئی » (۳) که تنها در مورد عادی فوت احد زوجین عمل میشود. این نوع تصفیه تابع مقررات نظم وحدت اسوال است و تکلیف آن نیز « بطور کلی » در همانجا تعیین گردیده:

« هرگاه زوجه فوت کند، دارائی گرد آورده زن با حفظ دعاوی ارثی شوهر (۴/۶۲) به ورثه زن میرسد.

برای کسری شوهر بایست تا حدی که سسٹول (۱/۲۰) میباشد و با محاسبه آنچه که حق دارد از زوجه مطالبه کند، عوض بدهد، ماده ۲۱۲ ق. م. سویس. در این حالت طرفین تصفیه عبارتند از سرد و ورثه زن.

« چنانچه شوهر فوت کند، زوجه دارائی گرد آورده موجود خود را مسترد میدارد و میتواند از ورثه برای کسری مطالبه عوض نماید، ماده ۲۱۳ ق. م. سویس. طرفین در این حالت عبارتند از زن و ورثه سرد.

و دیگر « تصفیه مالی مستقل از رژیم » (۴) که سهمتر از همه در دوسورد زیر عمل میشود:

طلاق. « هرگاه نکاح به طلاق لغو گردد، ثروت زناشوئی بی اتکاء به نظم مالی زوجین به دارائی خود سرد و دارائی خود زن تجزیه میشود، بند ۱ ماده ۱۵۴ ق. م. سویس.

جدائی اسوال. « چنانچه در خلال نکاح جدائی اسوال (۵/۱۸۲) تحقق یابد، ثروت زناشوئی با حفظ حقوق دائنین به دارائی خود سرد و دارائی خود زن تجزیه میشود، بند ۱ ماده ۱۸۹ ق. م. سویس.

۱ - از جمله مواد ۱۵۴، ۱۸۹، ۲۱۲ و بعد ق. م. سویس که نمونه دیگری از « وضع احکام مشابه در مواضع ستوازی قانون » است. نگاه به ص ۳۷ بعد شماره ۸۹ همین مجله.

۲ - نگاهی نیز به Egger مادتین ۲۱۳ - ۲۱۲ و همچنین Denzler ص ۱۱ که بحق چنین تقسیمی را روا میدارد.

۳ - Güterstandsmässige Auseinandersetzung

۴ - Die vom bestehenden Güterstand unabhängige Auseinandersetzung

بهر حال زوجه پس از انحلال گرد آورده خود را باز بیستاند. همینطور آنچه به عوض گرد آورده او تحصیل شده بدو باز میگردد. اسوال قابل مصرف چنانچه مصرف شده باشد، عوض آنها باید به زن برگردد. آنچه که بموجب قانون به مالکیت مرد انتقال یافته، همچنین پول و سایر اسوالی مثلی و برگهای بهاداری نام که بر حسب نوع تعیین میشود، باید بالفعل جبران شود. بهمین منوال مطالبات زن از مرد و اشخاص ثالث وصول میگردد. ترقی ارزش گرد آورده، هرگاه اتفاقی محض باشد و متکی بر فعالیت شوهر نباشد، جزء گرد آورده است. کاهش ارزش، چنانچه مرد تقصیری در آن نداشته، ملول اوضاع عمومی باشد یا بر اثر استعمال متعارف مال پدید آمده باشد، متوجه خود گرد آورده میگردد. استرداد زمین مزروعی، بنگاه صنعتی یا تجارتی نیز تابع همین مقررات است (۱). ق. م. سویس در انحلال ثروت زناشوئی احکام تکمیلی حفاظی به هیئتی که در نظم اداره و انتفاع وجود داشت، ارائه نمیکند. البته مرد ملزم است که در غیر مورد فوت به زن صورت حساب پس بدهد و اطلاعات لازم را درباره عملیات گذشته خود باو تسلیم نماید، چه او مدیر و حافظ ثروت زناشوئی بوده و حراست آن با تنظیم صورت حساب و تهیه و نگهداری مدارک امکان داشته است، مستنبط از مواد ۲۰۰، ۲۰۵، ۶۰۷ و ۶۱۰ ق. م. سویس. حقوقدانان سویس توصیه میکنند که در همان آغاز زناشوئی فهرست جامعی از دارائی گرد آورده بصورت سند رسمی تهیه شود تا در لحظه ختم مالی نکاح پیش نیاید. قانون نیز پیمودن این راه را آسان نموده و گفته است:

« هم شوهر و هم زوجه میتوانند در هر موقع درخواست کنند که درباره دارائی گرد آورده خود فهرستی با سند رسمی (الفاهه) تنظیم شود، بند ۱ ماده ۱۹۷ ق. م. سویس. و برای آنکه زوجین به تنظیم فهرست ترغیب شوند و حساب ثروت زناشوئی را روشن نگهدارند، به سود آنها فرضی آورده و اعتبار فهرست را مقرون به شرط زمانی نموده است:

« هرگاه چنین فهرستی در مدت شش ماه پس از گردآوری تنظیم شده باشد، فرض میشود که صحیح است » بند ۲ ماده ۱۹۷ ق. م. سویس. هر کس خلاف این فرض را ادعا کند و بگوید که صورت صحیح نیست، باید آنرا به ثبوت رساند (۲). و پیشاپیش این احکام قانون دستور اختصاصی دیگری نیز در زمره احکام کلی مالی نکاح در موقعی که نظم آینده جدائی اموال باشد، وضع نموده است که بر طبق آن:

« چنانچه شوهر در مدت تصفیه دارائی زن را در قدرت انتقال خود گیرد، بایست به درخواست زوجه ضمانت بدهد (۳). » بند ۳ ماده ۱۸۹ ق. م. سویس.

۱ - مواد ۹۳۹، ۷۵۶، ۱۹۵ و ۲۰ ق. م. سویس - نگاهی نیز به Egger

مادتین ۲۱۲ و ۲۱۳ و Fuchs ص ۴۰.

۲ - Homberger ص ۸۵.

فصل نهم

اختلاف اصلی دو نظم مالی نکاح

از مقایسه رژیم وحدت اسوال بانظم اداره و انتفاع چنین برمیآید که اختلاف آنها یا انحرافات آندو از یکدیگر بیشتر مربوط به رهناست، وگرنه اصل اولی در هر دو رژیم همان «اداره و انتفاع مرد» است که بستگی با «جدائی مالکیت و دین و مسئولیت» دارد. از اینرو ق. م. سویس بر حسب این اصل در حقیقت با مقررات پیشین ق. م. آلمان انطباق دارد (۱).

حق اداره و انتفاع شوهر در حقوق مدنی دو کشور موضوع انتقاد بوده است و چنین بحث و مجادله‌ای در سویس هنوز هم ادامه دارد.

در حقوق آلمان گفته میشود که تفویض حق اداره انتفاعی بخشی از دارائی زوجه به زوج محل آزادیهای فردی و سایر بااصل استقلال اقتصادی و برابری زوجین است، چه این نوع تسلط حقوقی مرد منشاء پاره‌ای قیود و حدود زن از حیث تصرف، اداره و انتقال میباشد و این مراتب در اصل جدائی دین و مسئولیت طرفین نیز اثراتی میگذارد که برای زوجه زیانبخش است. و از این گذشته عیب بزرگی در این رژیم محسوس است؛ زن در هنگام انحلال نظم مالی نکاح از برکات دوران زناشوئی بی نصیب میماند. نکاح باعتباری موجد نوعی معاوضت است. شوهر در مدت زوجیت با خاطری آسوده پی کسب و کار و پیشه یا فعالیت اجتماعی خود می‌رود و از حیث زندگی داخلی دغدغه‌ای بخوبیش راه نمیدهد، چه میداند همسر او پشتیبان اوست و رفاه وی را در خانه تأمین میکند. پس باید «انصاف» داد که این زوجه است که پیشرفتهای اقتصادی سرد را ممکن میسازد. و شوهر که گردآورده زن را نیز در تصدی و انتفاع خویش دارد، بهمان اتکاء موصوف مال و منالی بهم میرساند. چه بسا ازدواجی که سالها دوام یافته، منافی تحصیل نموده باشد و این منافع اکثر بدست نماید مگر بازحمت و تلاش و گاه جانفشانی زوجه. اینک لحظه انحلال نظم مالی نکاح فرا- میرسد، بی آنکه زن از این مکتوبات دوران زناشوئی بهره‌مند شود.

انحلال نظم اداره و انتفاع تابع «اصل قدیمی» است که «دارائی زن نه میتواند افزایش یابد و نه کاهش پذیرد» (۲)، ولی این اصل از چند سوره‌خنه سپیدبرد:

نخست آنکه خلاف عدالت و انصاف است. دیگر آنکه حکومت مطلق هم ندارد. چه گردآورده زوجه ممکن است در زمان ختم نظم مالی نکاح نقصان پذیرفته باشد. برای مثال جزء گردآورده اسوال قابل مصرف نیز بوده و مصرف شده، یا مال دیگری موجود بوده که بر اثر اداره عادی سرد ازارزش افتاده یا کسر قیمت یافته است. بعلاوه گاهی زن در قبال اقارب

۱ - Egger, ehevertraglichen Vereinbarungen über den Vorschlag, S. 165.

R. Speiser Zeit. f. Schweiz R. 1929, S. 186.

۲ - Weibergut kann nicht wachsen und nicht schwinden

یا بموجب قانون ملزم به انفاق است و شوهر در اوضاع و احوال خاص مکلف است نفقه را از اصل گردآورده به پردازد. در این موارد گردآورده کاهش یافته است و مرد نیز ملزم به تسلیم عوض نیست. از این جهت «رد گردآورده» و بطور کلی انحلال مالی نکاح نمیتواند تابع اصل بالا باشد. دارائی زوجه میتواند کسری پیدا کند.

افزایش نیافتن دارائی زن در هنگام ختم مالی نکاح نیز درست نیست، چون این امر بمعنای محروم ساختن زوجه از منافع احتمالی دوران زوجیت است و متکی به دلیل محکمی نمیباشد. فساد آن خاصه وقتی ظاهر میشود که نکاح به فوت یا طلاق از میان برود. قانون در این شرایط بیوه را بی نصیب میگذارد و حال آنکه بیوه باید حمایت شود (۱).

نظم اداره و انتفاع در حقوق آلمان سال ۱۹۵۲ از درجه «رژیم قانونی» تنزل نمود و پس از وضع «قانون برابری زن و مرد در قلمرو حقوق خانواده» «در شمار نظمهای مالی انتخابی نکاح» درآمد (۲).

حقوقدانان سویس نیز نسبت به نظم وحدت اسوال خوشبین نیستند. برحسب اقوال آنان حق اداره انتفاعی شوهر پدیده انتزاعی نیست تا در فهم آن بتوان از توجه به «نظم عمومی زناشوئی» ق. م. سویس بی نیاز بود. مرد رئیس جامعه زناشوئی است، بند ۱ ماده ۱۶۰. مفهوم این حکم چیست؟ مفهوم این است که زن عضو اجتماع زوجیت است و بواسطه ریاست شوهر ناگزیر از قبول محدودیتهائی میباشد. ولی امروزه دیگر نمیتوان این نوع حاکمیت شخصی را در محیط زناشوئی اجازه نمود. یا اینکه قانون بگوید «زوجه نام خانوادگی و تابعیت شهری زوج را تحصیل میکند»، بند ۱ ماده ۱۶۱ ق. م. سویس. در حالیکه امروزه «اصل تابعیت مستقل زن» دارای اهمیت است. دیگر آنکه «اقامتگاه شوهر اقامتگاه زوجه، اقامتگاه پدر و مادر اقامتگاه اولاد تحت حضانت آنها (۲۷۳)، مقر اداره قیمومت (۳۶۱) اقامتگاه شخص معجور میباشد.

چنانچه اقامتگاه شوهر معلوم نباشد، یا چنانچه زوجه حق داشته باشد جدا زندگی کند (۱۷۰)، اشاراتی میتواند اقامتگاه مستقلی داشته باشد» ماده ۲۵ ق. م. سویس. بعلاوه زن حق تعیین مسکن زوجیت را ندارد، مستنبط از بند ۲ ماده ۱۶۰ ق. م. سویس. و از لحاظ اقامتگاه نیز در ردیف «اشخاص غیر مستقل» است.

۱ - در پیرامون مهمترین اقوال انتقادی مزبور نگاه به: Heinsheimer، مجله حقوقی آلمان، ۱۹۲۴ ص ۶۶۷ بعد، M. Neustadt، ص ۳۷۵ بعد، ۳۸۲ و ۳۹۳ و Theodor Kipp، مجله حقوقی آلمان، ۱۹۳۱، ص ۲۷۳.

۲ - حال اگر زن بخواهد و شوهر نیز رضا بدهد، میتوانند با استفاده از اصل آزادی قرارداد هاضم قرارداد مالی زناشوئی تراضی بر استقرار نظم اداره و انتفاع سرد کنند. این نظم قراردادی یا انتخابی خواهد بود. در پیرامون تعریف نظم انتخابی یا قراردادی نگاه به ص ۸۹ بعد شماره ۸ همین سجده.

یا برطبق ماده ۱۶۷ ق. م. س. « با رضایت صریح یا ضمنی شوهر زوجه در هر نظم مالی نکاح محق است که به حرفه یا صنعتی اشتغال ورزد. چنانچه شوهر از اجازه امتناع نماید، زوجه در صورتی میتواند بوسیله قاضی مأذون در اشتغال گردد که ثابت نماید این امر به نفع جامعه زناشویی یا خانواده و لازم است.

منع شوهر در صورتی در قبال اشخاص ثالث دارای حسن نیت نافذ است که بوسیله اداره صلاحیتدار ائتشار یافته باشد. « ولی چگونه میتوان امروزه زنی را که پیشه یا صنعت یا کار و کسب مستقلی دارد، مقید به این احکام نمود؟ اگر زوجه هنرمند و صاحب نام و شهرتی باشد، تحمیل این قیود بر او صحیح نیست. و چنانچه زن استقلال هم میداشت، جای دیگر سرنوشت او در گرو اراده سرد بود، چه اگر زوجه برای گرداندن حرفه یا صنعت یا پیشه استقلالی خود احتیاج به گردآورده پیدا کند، شوهر میتواند خواهش او را برآورد. ولی مکلف به این عمل هم نمیشد. حکمی که او را وادار به واگذاری گردآورده به زن نماید، موجود نیست.

این احکام موقعیت سرد را در جامعه زناشویی معلوم میسازد. نظم وحدت اسوال منطبق بر موقعیت حقوقی شوهر است. قانونگذار در وضع مقررات مالی نکاح پیوسته این هم - آهنگی را در نظر داشته است. زوجه در نظم وحدت اسوال به لحاظ تصرفات مالی بطبع قدرت شوهر است. درست است که قانون سرد را در انتقالات گرد آورده پای بند اجازه زن نموده، ولی باندازه کافی در صیانت حقوق زوجه مواظبت نشده است. چون در مورد « انتقال غیر معمولی » رضای زن را فرض میکنند. با وجود این فرض دیگر به سختی نمیتوان گفت که زوجه را در نظم وحدت اسوال اسنیتی است. البته اهلیت معامله زن بجای خود محفوظ میباشد و تنها حق انتقال او محدود میشود، ولی زوجه در هر حال بواسطه حق اداره انتفاعی شوهر متحمل محدودیت مضاعفی میگردد:

اول - در تصرفات در گرد آورده باید با مرد همکاری کند و چنانچه عمل و انتقال وی از حدود کلید داری خارج باشد، از همسر خود اجازه بگیرد، مستنبط از ماده ۳. ۲ ق. م. س. دوم - هر گاه بی اجازه شوهر دینی واقع سازد یا حدود کلید داری را نقض کند و از سرد هم اختیار فوق العاده ای نداشته باشد، مسئولیت او محدود به دارائی اختصاصی او خواهد بود، شماره ۲ بند ۱ ماده ۲. ۸؛ بند ۱ ماده ۱۶۳ + شماره ۳ بند ۱ ماده ۲. ۸ ق. م. س.

از اینجا چنین نتیجه میشود که موقعیت زن در رژیم وحدت اسوال از لحاظ قدرت انتقال همانند وضع حقوقی « صغیر ممیز » (ماده ۱۹ ق. م. س.) است. از حیث اداره و انتفاع دارائی نیز شباهت فراوانی به موقعیت حقوقی صغیر (مادتهین ۲۹ و ۲۹۲ ق. م. س.) دارد، چون زوجه قاعده حقی در اداره ثروت زناشویی و از جمله گرد آورده خود ندارد و اختیار نمایندگی او از جامعه زناشویی (کلید داری) اسری استثنائی و فرع بر مقام و منزلت حقوقی شوهر است، بند ۱ ماده ۲. ۰ + ماده ۲. ۳ ق. م. س.

احکام تضمینی نظم وحدت اسوال نیز قوت واقعی ندارد، چون دستور تضمین

(بند ۲ ماده ۵۰۰) بعلت منع اجرا بین زوجین بمرحله عمل نمیرسد. از اینرو خاصیت پیشگیری حکم تضمین بسیار ضعیف است. گذشته از این بعضی قواعد ق. م. سویس در موضوع دادرسی نیز آمیخته به ابهام است. معلوم نیست که سرد در اختلافات مربوط به گرد آورده باید بنام خود محاکمه کند یا بنمایندگی از همسر خود. این مسئله رویه قضائی سویس را خاصه بواسطه منع صدور اجرائیه دچار اشکالات تفسیری نموده است. «اهلیت دادرسی و اجرائی» زن باید با «حقوق ماهوی» هماهنگ باشد، در حالیکه قانون خود صدور اجرائیه را بین زوجین ممنوع ساخته است، بند ۱ ماده ۱۷۳ ق. م. سویس. «منع اجرا» ارزش بعضی «احکام منفرد» را از قبیل آنکه «زوجه در هر نظم مالی دارای اهلیت دادرسی است» (۱)، «از میان میبرد» (۲). و این نتیجه نباید غیرطبیعی جلوه کند، زیرا اصل اداره و انتفاع شوهر سبب نوعی «بستگی عینی گردآورده» و دقیقتر گفته باشیم، قید شخصی - مالی زن میگردد. و با آنکه پذیرش این اصل را در مناسبات مالی زناشویی آن زمان نمیتوان از «تأسیسات ضرری و عیب اصلی قانون» دانست - چون قانونگذار معضلات عظیمی در برابر خویش میدیده و در مقابل با آنها و بیخاطر حفظ وحدت حقوقی «رعایت سنت و احتیاط» را لازم دانسته و در عین امضا قواعد موجود بفرخور حال تا حد امکان به تهذیب حکم پرداخته است (۳)، و این اتباع و اصلاح منکی بر وجدان حقوقی عصر بوده که زوجه تصدی گردآورده را به سرد واگذار کند، چه او در اداره دارائی مناسب تر از زن است - با وجود این موقعیت اسروزی زوجین مستعد قبول چنین حقی نیست. اصل اداره انتفاع شوهر اصلی سودجو یا نه و بر طبق انتقادهای دانشمندان سویس ناشی از خودخواهی سرد است. چون او با تمتع از اموال زوجه بر سرمایه خود سیافزاید. قاعده حقوقی نیز حرص و آزار را تسکین میدهد. این حق بمنظور تزئید قدرت اقتصادی رئیس جامعه زناشویی و پدر خانواده است. حق اداره و انتفاع تنها وضع شوهر را تحکیم میکند. این حق در واقع قدرت «پدر خانواده» (۴) را در ذهن بیدار میکند. زن زیر سایه سرد زندگی میکند. بنابراین نظم وحدت اموال نظم است سنتی بر «فکر نیاسالاری» (۵) که چون یکی از اغراض آن حفظ دارائی زوجه است، دارای «وصف قیمومت شوهری» نیز میباشد. مقصود قانون از شناسائی این حق یکی همین «سرپرستی اقتصادی زن» بوده است که در تاریخ حقوق مدنی اروپا بی سابقه نیست. ولی این فکر از اصل استقلال و برابری دو

۱ - بند ۲ ماده ۱۶۸ ق. م. سویس.

۲ - درباره اقوال انتقادی سویسیها نگاه به :

Speiser, Zeit. f. Schweiz. R., 1929, S. 188, 192 u. 195, Egger, über Betreibung gegen die Ehefrau, S. 3., Lang, Diss., S. 23, Georg Leuch Zeit., f. Schweiz R. 1957, S. 660 ff.

۳ - در پیرامون بعضی موارد تهذیب نگاه به ص ۲۸ شماره ۸۴ همین مجله.

۴ - paterfamilias بمعنائی که در حقوق خانواده فرمانروائی میکرد. نگاهی نیز

به ص ۷۹ شماره ۸۰ همین مجله.

۵ - Patriarchalischer Gedanke

جنس و آزادی فردی آنها بسیار دور است. زوجه امروز اغلب ناگزیر در پی نان از خانه بیرون می‌رود، همین واقعه بمعنای خروج از سرپرستی است. زن از این تاریخ آزادیهای کسب نموده است. وجدان حقوقی این عصر در همین زمینه جولان میکند و اقتضاء دارد که زوجه در اداره دارائی خویش مستقل باشد یا اگر مایل بود تصدی آنرا به همسر خود واگذار نماید. بهمین دلیل منافع دارائی زن نیز نباید به شوهر تعلق یابد.

و دیگر گفته‌اند که رژیم وحدت اسوال از نظر فن قانون نیز خالی از عیب نیست. تشکیل « ثروت زناشوئی » برای خودشاکاری است. این پدیده مبتنی بر استقلال حقوقی (جدائی مالکیت، دین و مسئولیت) از یکطرف و وحدت اقتصادی از طرف دیگر است. چیزی که هست در تعمیم و پرورش آن دقت کافی نشده است؛ برای مثال در رژیم موصوف نمیتوان دستوری یافت که زوجین را وادار به صورت برداری از گردآورده و دارائی اختصاصی خود کند. و چون ثروت زناشوئی متشکل از اقسام گوناگون مال است، « حرکت و تغییر و مبادله » اجزاء این دارائی و رابطه حقوقی آن با خارج (با دارائی اختصاصی هر یک از زوجین) در خلال زوجیت بطور کامل معلوم نمیشود. عواقب این امر در هنگام انحلال نظم مالی نکاح آشکار میگردد، چه در این لحظه هر یک میباید مال خود را از مجموعه بردارد و « باقی » نیز معرف منافع احتمالی دوران زناشوئی است. ولی بواسطه نبودن فهرست این کار دشوار میباشد. بعلاوه بسیاری از موضوعهای اصلی در نظم ناسبرده تعریف نشده و قانون از این حیث گرفتار خلاء حکمی است و در فصلهای گذشته نمونه‌هایی از آنرا دیدیم.

نظم وحدت اسوال نیز در عمل بتدریج رو بافول می‌رود. شاید ایجاد سرکریم اقتصادی در محیط زناشوئی در آنجا که مرد صاحب شغل آزاد یا حرفه‌ای است، صواب باشد. ولی وقتی شوهر مستخدم یا کارمند دولت باشد (۱)، این فکر عملی نیست، چون یگانه راه تأمین نفقه برای او همان خدمت و کار اوست و اشتغال انتفاعی وی در این شرایط ثمربخش نخواهد بود (۲).

۱ - برطبق آماری که صاحب این قول (Spelser) ابراز میکند، سرشماری سال ۱۹۲۰ سوئیس نشان میدهد که ۲۸٫۱٪ مردان سوئیس صاحب حرفه مستقل میباشند. ۷۱٫۹٪ باقی کارمند دولت، مستخدم و کارگر، خلاصه کسانی هستند که سرمایه منظور را ندارند. شاید با توجه بهمین ارقام است که یکی از تفسیر نویسان سوئیس (Egger) در سالیان اخیر چنین بیان عقیده نموده که نظم وحدت اسوال در حقیقت « رژیم مالی زناشوئی قشرهای کاسب متوسط » است. ناگفته نماند که آمار در علم حقوق مدنی دلیل بریقین نیست. چون احتمال صحت یا سقم آن وجود دارد و کاشفیت آن نیز مختلف است و ممکن است از آن نتایج گوناگونی گرفت. منابع اقوال آماری در پاورقی آینده.

۲ - نگاه به : Spelser, Zeit. f. Schweiz R., 1929, S. 187 f. u 196 f.

Egger, ehevertraglichen Vereinbarungen über den Vorschlag, S. 165, Alfred Billeter, S. 641 a f., Otto K. Kaufmann, S. 648 a. Georg Leuch, S. 650 ff. Zeit. f. Schweiz. R., 1957 u. Lang, Diss., S. 61.

بزعم حقوقدانان سویس امروزه در جامعه آنها « دوخواست متقابل » وجود دارد؛ - میل به استقلال مالی زوجین . « نمونه کمال زناشوئی فردی » (۱) این است که دارائی و مسئولیت زن و شوهر جدا باشد . این اندیشه بستگی مالی زوجین را سست میکند .

- میل بشرکت مالی زوجین . «نمونه کمال زناشوئی نیائی » (۲) این چنین است که زن در قید مالی و شخصی باشد . سرد حافظ وحاسی زن و فرزند است . تکلیف زوجه در تمکین به رئیس جامعه زناشوئی قانونی طبیعی است . و همین روح در نظم وحدت اموال دیده است . و حال آنکه « احساس حقوقی جامعه » بسوی جدائی اموال سوچ میزند . نظم وحدت اموال در عمل قدرت خود را بمشابه رژیم قانونی مالی زناشوئی رفته رفته از دست میدهد و رژیم جدائی اموال « بطور نسبی ولی روز افزون » غلبه مینماید (۳) .

ق.م. سویس در عصر خود یک گام بزرگ در مناسبات مالی زوجین رو به پیش رفته است . اختلاف اصلی دو رژیم در همین است .

برطبق جهان بینی قانونگذار سویس امروز در زمان انحلال مالی نکاح این است که تکلیف سود و زیان دوران زوجیت معلوم شود . اگر جامعه زناشوئی نفعی برده باشد ، دلیلی نیست که زن از آن حصه ای نبرد . عکس آن نیز متصور است ، چه شاید ازدواج معین در طول بقاء خود به مزایائی که قانون اندیشیده نائل نشده و حتی از جنبه اقتصادی رو بقیه رفته باشد . در این حالت قانون باید به زن پناه دهد . همچنین در مورد سایر اسباب انحلال مالی نکاح و طلاق با شرایط معین .

- ۱ - Individualistisches Eheideal
- ۲ - Patriarchalistisches Eheideal

۳ - مدرك این قول « آمار قراردادهای مالی زناشوئی » است . ولی آمار را بطور گوناگونی میتوان استنباط نمود . مخالفان نظر نامبرده میگویند که خشنودی یا پرهیز اجتماع از نظم مالی نکاح نمیتواند در این آمارها انعکاس یافته باشد . قرارداد مالی زناشوئی به تراضی منعقد میشود ، وقتی که هر نوع اختلافی حل شده باشد .

انجمن حقوقدانان سویس در سال ۱۹۲۸ به بحث در پیرامون مناسبات مالی زوجین میپردازد . اکثریت حقوقدانان در این سال اشکالات نظم « وحدت اموال » را گوشزد و از رژیم « جدائی اموال » جانبداری میکنند ولی هیچیک از دو جناح درخواست اخذ رأی نمینماید .

انجمن بار دیگر بسال ۱۹۵۷ در باره همین مسئله به بحث و انتقاد میپردازد؛ اغلب حقوقدانان در این دوره ق.م. سویس ، خاصه نظم وحدت اموال را محتاج به اصلاح میدانند . اختلاف آنان تنها در این است که آیا این اصلاح باید کلی باشد و شامل همه مقررات یا جزئی . نگاه به صورت جلسه مذاکرات انجمن حقوقدانان سویس سال ۱۹۵۷ و ۱۹۲۸ .

بنابراین « فلسفه نوینی حقوقی » اقتضاء دارد که « لزونی حاصل از مکتوبات معوض دوران زناشوئی » به نسبت معلوم در لحظه انحلال بین زن و مرد تقسیم شود. این امر ضرورت دارد و حق اداره انتفاعی شوهر محتاج به مکمل است : مرد مدیر و منتفع گردآورده همسر خود میباشد و اگر ازدواج او ثمربخش بود و بعد بعلتی اصل نکاح یا نظم وحدت اسوال از میان رفت ، منافع احتمالی سزبورین زن و مرد قسمت میشود. و هرگاه کاستی پدید آمده باشد، قاعده تحمیل بر مرد خواهد گردید ، ماده ۲۱۴ ق. م. سوئیس .

باین ترتیب « اصل قدیمی انحلال نظم مالی نکاح » اصلاح میشود. اینک در صورت انحلال رژیم وحدت اسوال « دارائی زن میتواند افزایش یابد ، ولی اصولاً کاهش نمیبپذیرد » (۱) . منظور از این قاعده در نظام عمومی زناشوئی ق. م. سوئیس اعطای « حق همزبانی » (۲) به زوجه میباشد (۳) .

محاسبه و تقسیم منافع زناشوئی دو حقوق مدنی نوین آلمان بر پایه آزادی فردی و باتکاء اصل استقلال مالی و برابری زن و مرد صورت پذیرفته است . اندیشه سهیم ساختن زوجین در منافع زناشوئی در لحظه انحلال مالی نکاح پدید آمده تازه حقوقی و پیشرفت فکر انسانی است .

پژوهشگاه عالی پایان کلیات فقهی
پرتال جامع علوم انسانی

۱ - Frauengut darf nun wachsen, aber prinzipiell nicht schwinden -

۲ - Mitsprachrecht

۳ - نگاه به : Gmür, Art. 178, Egger, Art. 212-213, Cohn, S. 26,

Schweizer, S. 93 a, 218 f., Egger, Zeit. f. Schweiz R., 1928, S. 231 af., Speiser, Zeit. f. Schweiz, R. 1929, S. 202 f., Egger, Zeit. f. Schweiz R., 1954, S. 21.

تصحیح و عذرخواهی

در شماره ۸۹ این مجله اشتباهاتی رخ داد که صورت صحیح آنها عبارت است از:

... است و در حال قابل فرض نیست.	۱۲	س	۳۳	ص
مثال	۲۶	س	۳۵	ص
معمولی	۳۲	س	۳۵	ص
دودسته	۱۲	س	۳۶	ص
،	۲۵	س	۳۶	ص
رابطه داخلی	۱۲	س	۳۹	ص
(داخلی) زائد است.	۲۱	س	۴۱	ص
تبعیض	۲۳	س	۴۲	ص
اختیار	۲۶	س	۴۵	ص
das Subjekt	۲۴	س	۴۷	ص
نوعی از گرد آورده	۲۱	س	۵۰	ص

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی