

فزونى و كاستى

بىشى نو

از حقوق مدنى سويس

دكتور تقى لطفى

وكيل دادگستري

مقدمه

عروسى وسيله ايست كه زن و مرد را وارد اتحاد زناشويى مى كند. از ماده ۱۵۹ ق. م. سويس چنين بر مى آيد. و اين تعريف بى سابقه هم نيست. آنچه در زبان امروزي ما پيوند زناشويى و زندگى زناشويى مى ناميم و در عصر حكومت فقهي «علقه زوجيت» خوانده مى شد و در حقوق باستانى ايران ريشه چند هزار ساله دارد، ريشهها در مرحله بعدى تكامل و با طرز فكر خود نوعى «پيوستگى همه جانبه حياتى»^۱ زن و مرد مى گفتند؛ در حقوق مدنى آلمان و سويس بنام مشاركت يا «اتحاد حياتى»^۲ شناخته شده، بديهى است كه با شركت مدنى يا تجارتي يا شركت مالى زناشويى فرق دارد، چون پيوستگى (با هم بودن و با هم زيستن) زن و مرد در اين معنا داراى ويژگيهاى روانى، اخلاقى و اجتماعى است. نخستين هدف طبيعى دو جنس از مشاركت در زندگى يكدیگر توليد و تربيت فرزند است.

بارى اين پيوستگى و همزيستى زن و شوى در هردين و آيينى به گونه اى تقديس مى شود. هرچه بعصر مانزديك مى شويم، قانون

1) Consortium omnis vitae.

2) Lebensgemeinschaft.

ق. م. سويس اين واژه تركيبى را بندرت استعمال مى كند، ماده ۱۲۰ ش ۴، بلكه بيشتر از تركيب «جامعه زناشويى» يا «اتحاد زناشويى» استفاده مى كند: (eheliche Gemeinschaft).

از اتحاد دو جنس در این حلقه بیشتر حمایت می‌کند. ق. م. سویس حمایت از پیوند زناشویی را از راه «آمیختن دو نوع قاعده اخلاقی و قاعده حقوقی»^۳ عملی می‌سازد. بدین طرز که نکاح را منشا دوگونه اثر می‌داند: اثر شخصی، اثر مالی. آثار شخصی نکاح بطور کلی در بخش دوم، عنوان پنجم قانون بیان شده است. ساختمان بیشتر این احکام چنانست که گویی از يك «مجموعه قوانین اخلاقی»^۴ سرچشمه می‌گیرد. و براین قیاس می‌گوید که از اتحاد زناشویی حقوق و تکالیفی پدید می‌آید. بعضی این حقوق و تکالیف خاص مرد، برخی برای زن و گروهی مشترک هر دو است. مانند وفاداری زن و شوهر بیکدیگر، معاضدت در اتحاد زناشویی، پرستاری و مراقبت از طفل و علقه زوجیت و تشریک مساعی در این باره، تکلیف زن در کمک بشوهر با تمام وجود بخاطر یگانگی زناشویی، ریاست یا نمایندگی اتحاد زناشویی، ماده ۱۵۹ تا ۱۶۳؛ و دیگر احکامی که گاه سرشت آمیخته و گاه حقوقی دارد. چه به اقتضای همین خصیصه اخلاقی قانونگذار به جنبه دیگر موضوع، یعنی جلوگیری از تندروی در حمایت قانون و گسترش بیجای آن، عنایت نموده و قواعد تکمیلی دیگری بدست داده است. از جمله آنکه در مورد تکالیف یادشده نمی‌توان به صدور اجراییه متوسل شد. قانون صدور اجراییه زن و شوهر را بطرفیت یکدیگر ممنوع می‌سازد و این اصل از حکم منفی بند يك ماده ۱۷۳ فهمیده می‌شود که می‌گوید، «در خلال زوجیت بین زوجین اجرای مربوط به دعاوی تنها در موارد متصف در قانون (۱۷۴/۶) جایز است.» و این موارد استثنایی راجع به اجراییه ثالث بطرفیت همسری است که بدهی دارد، و ورود همسر دیگر در توقیف مال، یا ورشکستگی زن یا شوهر و حالت مطالبه‌های او و گرمایی شدن آن... و «نکاح اخلاقی» نیز همین را می‌طلبد. برای مثال شوهر خواننده ابراست، حال اگر سر از تکلیف باز زند و صیانت از حلقه زناشویی خود را فراموش کند، چگونه

۳) این تدبیر در تاریخ حقوق ایران نیز آشناست، چه در دوران باستانی و میانه و چه در عصر اسلامی که بزرگان فقه جعفری تحکیم مزاجت را بیرون از قلمرو قاعده فقهی به ایمان و اخلاق واگذار می‌فرمودند، چنانکه نکاح را باعتباری از جمله عقود عبادی تلقی و همچنین پیوسته استناد به کلام حق و حدیث می‌نمودند: ابغض الاشياء عندی الطلاق.

4) Moralkodex.

می‌توان برای او اجراییه صادر کرد که در صحنه آواز بخواند؟! یا به‌کدام مردی می‌توان اختیار داد که برای تحقق یکی از تکلیف‌های یادشده زن را بازداشت کند؟! از سوی دیگر ق. م. سویس برای کاهش سختی‌های احتمالی «اصل منع صدور اجراییه» بشرحی که گذشت، حل مشکل را به قاضی محول می‌سازد تا به همسری که تکلیف خود را نسبت به اتحاد زناشویی فراموش نموده یا رفتار او موجب خطریا ننگ یا خسارت طرف دیگر است، یاد آوری کند، و اگر این اخطار هم فایده نکرده، بیکی از اقداماتی که در قانون پیش‌بینی شده، توسل جوید، ماده ۱۶۹. این اقدامها ممکن است بعنوان «آخرین وسیله»^۵ در موارد شدت نقض تکلیف یا ادامه آن اجازه جدایی یا طلاق باشد؛ در کنار آنها اهمال در انفاق نیز ضمانت اجرای کیفری دارد.

اما آثار مالی نکاح در عنوان ششم همین بخش بنام حقوق مالی زوجین از ماده ۱۷۸ تا ۲۵۱ طرح شده است. بدیهی است، وقتی قانون از نکاح نام می‌برد، حال سلامت آنرا اراده می‌کند. نکاح سالم آنست که برحسب تأمل وضعی (اصول و قواعد) و عملی در ارکان آن نتوان رخنه کرد. و از ارکان یکی همین مقررات مالی زوجیت است که احکام آن به کلیات و گروه‌های مختلف تقسیم و هرگروه در یک نظم مالی نکاح خلاصه می‌شود:

نظم مالی نکاح نشان می‌دهد که مناسبات مالی زوجین را چگونه باید تنظیم کرد تا در محیط زناشویی امنیت اقتصادی برقرار شود و دوام یابد؛ و دیگر اینکه حقی یا مالی از یک طرف فوت نشود؛ همچنین اصل عدالت و انصاف در رابطه مالی زن و شوهر بچه‌شکلی تحقق‌پذیرد. گواينکه بعض حقوقدانان سویس می‌پرسند که آیا اصولاً شناسایی چنین نظمی درست و بجاست یا نه، و می‌گویند که برقراری نظم مالی نکاح را می‌بایست به اراده خود زن و شوهر واگذار کرد، باین شکل که قانون «اصل آزادی قرارداد مالی زناشویی» را بشناسد و درباره دیگر چیزها خاموش بماند. ولی گروه دیگر حقوقدانان سویس این اندیشه را کافی ندانسته، بلکه ضروری هم تشخیص داده‌اند و می‌خواهند، تمشیت امور مالی زناشویی به قانونگذار سپرده شود تا با «تقریر رشته‌ای از احکام امری» حتی در جزئیات راه حل الزامی را پیش‌بینی کند. پیداست که برحسب این طرز تفکر عنصر «اراده خصوصی و حاکمیت آن» منتفی می‌شود.

ق. م. سویس از جذب کامل به یکی از این دو قطب فکری احتراز جسته بطرزی آموزنده میان جبر و اختیار را گرفته است. این قانون در هر شرایطی نظم مالی ثابت

5) Ultima ratio.

خاصی را بر زن و شوهر تحمیل نمی‌کند، ولی آندو را در این امر خطیر نیز تنها و بطور مطلق آزاد نمی‌گذارد: در ق. م. سویس اصل در روابط مالی زن و شوهر آزادی قراردادهاست. نامزدها یا زن و شوهر می‌توانند مناسبات مالی خود را در قراردادی بنام قرارداد مالی زناشویی تنظیم کنند؛ ولی این آزادی بی‌حد و حصر نیست، چون حاکمیت مطلق اراده ممکن است گاه متضمن فساد و ضرر باشد، مثل اینکه به سوء استفاده از خامی زن یا شوهر و تاراج دارایی او، یا تبانی این دو بقصد زیان ثالث (بستانکاران) و مانند اینها میدان دهد. ازاینرو قانون به‌ذکر شرایط و حدودی می‌پردازد: نامزدها یا زن و شوهر مکلفند در قرارداد مالی زناشویی یکی از نظمهایی را برگزینند که ق. م. سویس معین کرده است. قرارداد مالی زناشویی از حیث شکل تابع تشریفات خاص است؛ باید نوشته و رسمی باشد، برای کسب اعتبار در برابر ثالث در ثبت مالی زناشویی به‌ثبت رسیده انتشار یابد، ماده ۱۷۹ تا ۱۸۱ و ماده ۲۴۸ ق. م. سویس. و محتوای قرارداد نباید به «مسئولیت دارایی» در برابر شخص ثالث لطمه بزند.

ق. م. سویس چند نوع نظم مالی نکاح پیش‌بینی و در پی‌ریزی آنها در وهله اول به‌دوخصلت اساسی توجه کرده است: جدایی باعتبار رابطه مالکیت، شرکت به اعتبار رابطه مالکیت. نظمهای مالی نکاح ممکن است بریکی از این دوپایه استوار باشند یا در میان آندو نوسان کنند. قانون بااین شیوه سه نمونه اساسی بدست می‌دهد: جدایی اموال، شرکت در اموال، وحدت اموال. دیگر نظمها از همین سه نمونه سرچشمه می‌گیرند و عبارتند از نظم جهاز با جدایی اموال، شرکت محدود در اموال، شرکت در مکتسبات، نظم نقل اموال^۶.

ولی چه‌بسا داوطلبان زناشویی که بنا بر مقتضیاتی نظم مالی خود را تعیین نمی‌کنند. چنانکه زن و مرد مکتبی ندارند و زندگی زناشویی را با دست تهری آغاز می‌کنند، یا میل و رغبتی به‌گفتگو درباره‌ی مادیات از خود نشان نمی‌دهند و به‌احساس خود دل بسته‌اند، یا آنکه بی‌تجربه‌اند و نمی‌دانند روابط مالی خود را چگونه تنظیم کنند. ازاینرو قانون دخالت و تقریر را در این شرایط لازم می‌بیند. این دخالت را اصل عدالت و انصاف نیز توجیه می‌نماید. دخالت قانون بصورت نظم مالی قانونی نکاح که نسبت به اصل حاکمیت اراده زوجین جنبه ثانوی دارد، بظهور می‌رسد؛ یعنی هرگاه قرارداد مالی زناشویی در میان نباشد، یا بنا بر ملاحظاتی نظم فوق‌العاده جدایی اموال برقرار نشده باشد، برطبق قانون نظم وحدت اموال بر روابط مالی زوجین مستولی می‌شود، ماده ۱۷۸ ق. م. سویس. «نظم مالی قانونی زناشویی» ق. م. سویس نظم وحدت اموال است^۷.

۶) توضیح بیشتر درباره‌ی نظمهای مالی نکاح در همین مجله ش ۸۰ ص ۷۸ تا ۱۰۳.

۷) توضیح بیشتر درباره‌ی نمونه‌های اصلی و فرعی نظم مالی نکاح در شماره ۸۰ همین مجله ص ۷۸ تا ۱۰۳ و ش ۸۲ ص ۳۹ ببعد.

با وجود این قانون این نظم و هیچ نظم دیگر را الزامی نساخته است. حتی گاهی در خلال مقررات بعضی نظمها به پاره‌ای احکام جنبه تفسیری داده و راه را برای میل و اراده و دخل و تصرف زوجین بازگذارده است. **انعطاف ق. م. سویس** از همین جا بخوبی حس می‌شود که چگونه پس از ذکر محدودیتها باردیگر به «آزادی قراردادهای» بازمی‌گردد.

از حیث مالکیت اصل در نظم وحدت اموال جدایی اموال زن و شوهر بوده و در عین حال اتحاد اقتصادی این دو پیوسته در مدنظر است. نظم وحدت بمعنای شرکت نیست، چون مالکیت هر یک از دو طرف جداست؛ ولی جدایی مطلق اموال هم نمی‌تواند مطرح باشد، زیرا قانون بلحاظی ثروت زن و مرد را بیکدیگر پیوسته می‌سازد^۸. جمع این دو وصف گوناگون جدایی و پیوستگی دارایی زن و شوهر یکی از وجه تمایزهای نظم وحدت اموال، بلکه تازگی است در علم حقوق اروپا.

نظم وحدت اموال همه دارایی زن و شوهر را، اعم از آنچه در لحظه وقوع نکاح به آنها تعلق دارد یا در طی زوجیت تحصیل می‌کنند، بهم پیوسته واحد اقتصادی خاصی بنام **ثروت زناشویی** بوجود می‌آورد، بند ۱ ماده ۱۹۴ ق. م. سویس. ثروت زناشویی نه در ملکیت زن یا شوهر است، نه موضوع شرکت میان آن دو؛ بلکه هر طرف مالک مال خود در این توده اموال است. بیرون از این مجموعه تنها اموال اختصاصی زن یا شوهر می‌تواند وجود داشته باشد.

ثروت زناشویی تشکیل می‌شود از گردآورده زن، گردآورده مرد و بقیه ثروت مزبور که متعلق به زن نیست (مکتسبات معوض):

گردآورده زن بخشی از ثروت زناشویی است که در حین وقوع نکاح در مالکیت اوست یا در طی زوجیت بوراثت یا از راه دیگر بی‌عوض تحصیل می‌کند، بند ۱ ماده ۱۹۵ ق. م. سویس.

گردآورده شوهر بصراحت تعریف نشده، ولی قانون بدان اشاره می‌کند (بند ۲ ماده ۱۹۵، بند ۱ ماده ۲۱۴، برحسب مورد بند ۱ ماده ۱۵۴ و ۱۸۹)؛ و در نظر و عمل یقین کرده‌اند که بخش دیگری از ثروت زناشویی است و وجود آن از روی قاعده همانندی (آنالوژی) گردآورده زن و شوهر ظاهر می‌شود. براین تأویل گردآورده مرد نیز اموالی است که وی در لحظه وقوع نکاح در ملکیت خود دارد یا در خلال زناشویی به ارث یا جزآن (هبه) بی‌عوض به او می‌رسد.

«باقی ثروت زناشویی»، یعنی آنچه پس از وضع گردآورده زن و گردآورده مرد می‌ماند، **مکتسبات معوض** است؛ چه با توجه با تعریفهایی که در بالا گذشت، هرگاه محصولات دوران زوجیت «غیر معوض» باشد، برحسب قاعده در گردآورده زن یا شوهر

۸) این رفتار با طریقه «جمع‌المالی» که زبانزد عرف مردم ماست، خویشی و بستگی دارد. - از معانی «جمع» در فارسی یکی نیز پیوستگی و اتحاد است.

سرازیر می‌شود. ولی اگر «معوض» باشد، دیگر گردآورده نیست، بلکه نوع خاصی از دارایی است. بعبارت دیگر چنانچه گردآورده‌های زن و شوهر را کنار بگذاریم، آنچه از ثروت زناشویی باقی می‌ماند، اموالی است که در خلال زناشویی و نظم وحدت اموال در برابر عوض اکتساب شده. از اینرو دامنه گردآورده‌ها حدود مکتسبات معوض را معلوم می‌سازد. مکتسبات معوض در ملکیت زن نیست، بلکه مالک آن شوهر است.^۹ معلوم است که زن و شوهر هر یک نیازهای شخصی نیز دارند و گاهی بعلتی به استقلال اقتصادی خود اهمیت می‌دهند. از اینرو مصلحت اقتضا می‌کند که مال مخصوصی در سلطه و نقل و تصرف استقلالی هر طرف باشد. قانون مال اختصاصی را بهمین منظور عنوان کرده است. اموال اختصاصی جزو ثروت زناشویی نیست، بلکه مجموعه‌ای مستقل در بیرون و کنار آنست، ماده ۱۹۴ بند ۲. «مال اختصاصی بطور کلی و بخصوص باتوجه به تکلیف زوجه در دادن سهمی بمنظور تأمین مخارج زوجیت، مشمول قواعد جدایی اموال (۲۴۱/۷) است»، بند ۱ ماده ۱۹۲ ق. م. سویس. و از این حکم نتیجه می‌شود که مال اختصاصی هر کس در اختیار و اداره و انتفاع مالک آن، یعنی زن یا شوهر، است و می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بکند. مال اختصاصی باین اعتبار نوعی مفهوم مخالف ثروت زناشویی است.

منشا این مال در بخش کلیات روابط مالی نکاح ذکر شده است: «مال اختصاصی از طریق قرارداد مالی زناشویی (۱۷۹/۸۱)، از طریق دهش ثالث و بموجب قانون (۲۳۰ و ۱۹۱) بوجود می‌آید»، بند ۱ ماده ۱۹۰ ق. م. سویس. «مال اختصاصی بموجب قانون» را خود قانون در ماده ۱۹۱ بر شمرده است:

۱. اشیایی که منحصرأ جهت استعمال شخصی همسر است،
۲. ارزشهای مالی دارایی زن که زوجه با آن به حرفه یا صناعتی اشتغال دارد (۱۶۷)،
۳. درآمد زوجه از کار مستقل.

«آنچه همسری بعنوان فرض (۴۷۱/۲) از اقربای خود می‌تواند مطالبه کند، نمی‌توان بعنوان مال اختصاصی باو داد»، بند ۲ ماده ۱۹۰ ق. م. سویس. از آنچه گذشت، معلوم می‌شود که در نظم وحدت اموال پنج نوع مال متصور است: گردآورده زن، گردآورده مرد، مکتسبات معوض، مال اختصاصی زن، مال اختصاصی شوهر. و سه گروه اول (گردآورده‌ها باضافه مکتسبات معوض) ثروت زناشویی را تشکیل می‌دهد.

آمیختگی دارایی زن و شوهر بی‌تالی فاسد نیست. گاه درباره تصرف و مالکیت یک دست‌برشی معین اختلاف می‌شود؛ یا چه بسیار که آندو منشا مال را بمرور زوجیت فراموش یا در تعلق آن به یکی از گروههای پنج‌گانه تردید می‌کنند؛ از این گذشته

۹) درباره تقسیم پنج‌گانه اموال، طبیعت مکتسبات معوض و مصادیق آن، همچنین گردآورده و مال اختصاصی نگاه به همین مجله ش ۸۱ ص ۲۵ تا ۳۶ و ش ۸۲ ص ۱۲ تا ۳۹.

خود ثروت زناشویی نیز وجود ثابتی ندارد و موجودیت و ارزش هر مالی در این مجموعه پیوسته در تغییر و تبدیل یا نقل و انتقال است. بنابراین گاه احراز قطع دشوار می‌گردد که مال معینی چگونه بدست آمده، چه کسی اکتساب کرده، بحساب کدام نوع مال تحصیل شده، اکنون در تصرف و مالکیت کیست؛ بخصوص اگر بستانکار بخواهد مالی را بازداشت کند و نداند از آن چه کسی است، زن یا شوهر. دلیل اثبات هم در رابطه زن و شوهر و ثالث موجود نیست یا دسترسی به آن دشوار است. مقابله با این مشکلها وجود فرض را لازم می‌سازد، «فرض مالکیت، نوع و وصف مال».

ق. م. سویس بصراحت فرضی اقامه نمی‌کند، بلکه آنرا بصورت مفهوم در رابطه با «تکلیف اثبات» موافق با شالوده نظم وحدت اموال عنوان می‌کند؛ حکمی که قانون می‌دهد، صریح در «عهدۀ اثبات» است، ولی لحن کلام آن مفهوم فرض را ایجاد می‌کند. باین اعتبار آنرا «فرض غیرمستقیم مالکیت» نیز خوانده‌اند.

فرض نخستین در مناسبات زن و شوی فرض مالکیت مرد است، یعنی در مورد تردید شوهر مالک مال تلقی می‌شود. این فرض از دو حکم زیر بدست می‌آید: «شوهر مالک مالی که خود گردآورده، و همچنین کلیۀ ثروت زناشویی است که دارایی زن نباشد»، بند ۲ ماده ۱۹۵. و «اگر همسری ادعا کند که مال جزو دارایی زن می‌باشد، مکلف به اثبات آنست (۲۱۵ و ۱۹۳)» بند ۱ ماده ۱۹۶ ق. م. سویس. این دو قاعده که اولی در حد مالکیت و دومی در تکلیف اثبات ادعاست، در حال ترکیب نظر قانونگذار را روشن می‌کند که در حالت تردید همه ثروت زناشویی ملک شوهر است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. این فرض مالکیت قایم به تصرف نیست، حتی ممکن است مال در دست سومی باشد. اهمیت این فرض در رابطه با طلبکاران، بویژه طلبکاران زن، بخوبی پیدا می‌شود. اما در رابطه زن و شوهر بایکدیگر در مرتبه اول فرض بر مالکیت شوهر جاری می‌شود، ولی نه بسود گردآورده مرد، بلکه بسود بقیۀ ثروت زناشویی. باین معنا که پس از فرض مالکیت شوهر می‌گویند این مال جزو مکتسبات معوض است، نه گردآورده او. این «تغییر مسیر داخلی فرض» از یک نوع مال به نوع دیگر مال واقعه احتیاطی، لازمه انصاف و بصلاح زن است.

رد فرض مالکیت مرد از راه ادله اثبات و دیگر استناد به فرض مخصص (فرض مالکیت زن) ممکن است. پس از رد مالکیت مرد، یعنی ثبوت مالکیت زن، فرض می‌شود که آن مال گردآورده زن است، چنانکه ماده ۱۹۳ می‌گوید، «اگر همسری ادعا کند که مالی جزو دارایی اختصاصی است، مکلف به اثبات آنست (۲۱۵ و ۱۹۶)». برای اثبات اختصاصی بودن مال می‌توان بطور ثانوی قایل به «فرض واقعی» شد. در این گونه فرض باید از ارتباط واقعی امور که در حکم دلیل است، استفاده کرد یا بیان قانون را که چه مالی بلحاظ آنکه منحصر در استعمال شخصی زن یا شوهر یا وسیله تصدی پیشه یا صنعت او (ماده ۱۹۱) و از این جهت اختصاصی است، مناط قرارداد، ماده ۱۹۶ + ۱۹۳ + ش ۱ و ۲ ماده ۱۹۱ ق. م. سویس.

نوع دیگر فرض عبارتست از فرض مالکیت زن بر معوض گردآورده. این فرض

مبتنی بر اصل عوض و کافی است که موجودیت پیشین مال گردآورده به ثبوت رسد تا مالکیت مرد بر این محصولات رفع و مالکیت زوجه فرض شود. بند ۲ ماده ۱۹۶ می‌گوید، «چنانچه در خلال زوجیت در عوض اموال زوجه تحصیلاتی شود، فرض می‌شود که به دارایی زن تعلق دارد.»

رشته فرضها از خطر پراکندگی و فنای ثروت زناشویی جلوگیری و تحقق هدفهای اصل اداره و انتفاع شوهر را تسهیل می‌کند، بعلاوه تکلیف دارایی دوطرف را در وهله نهایی روشن می‌سازد.^{۱۰}

از آنجا که مرد رئیس و نماینده اتحاد زناشویی (جامعه زناشویی) و در این موقع خاص بار سنگینی بردوش اوست که زن و فرزند را بطرزی شایسته نگهداری و نفقه آنان را تأمین کند (ماده ۱۶۲/۱۶۰ ق. م. سوئیس)، صلاح خانواده ایجاب می‌کند که اداره ثروت زناشویی نیز در دست او تمرکز یابد. بند ۱ و ۲ ماده ۲۰۰ ق. م. سوئیس می‌گوید:

«شوهر ثروت زناشویی را اداره می‌کند.

او مخارج اداره را تأمین می‌نماید.»

و برای آنکه تکلیف شوهر یک جانبه نباشد، قانون بوی مزیتی می‌دهد، بی‌آنکه بگذارد به قدرت نامحدود برسد:

«شوهر انتفاع از دارایی گردآورده زن را داراست و از اینجا مانند یک

منتفع (۷۵۲) مستول است»، بند ۱ ماده ۲۰۱ ق. م. سوئیس.

ولی زن نیز در کشاکش زندگی کنار همسر خود گام برمی‌دارد و از او، و از خانواده در گفتار و کردار حمایت می‌کند. گذشته از این در «حقوق شخصی نکاح» نمی‌توان اصولی را نادیده گرفت که اقتضای آن آزادی زن در اداره دارایی است. بنابراین قانون مدنی سوئیس بوی نیز در این باره اختیار می‌دهد:

«اداره تا حدودی با زوجه خواهد بود که در نمایندگی از اتحاد زناشویی محق

باشد (۱۶۳/۶)»، بند ۳ ماده ۲۰۰ ق. م. سوئیس. این نوع خاص نمایندگی از آثار

شخصی نکاح است و در حقوق اروپای مرکزی کلیدداری نامیده می‌شود.^{۱۱}

اداره در نظم وحدت اموال جامع تصدی و انتقال است، چه اداره ثروت

زناشویی اختیار انتقال را نیز لازم دارد. و اندیشه هماهنگی اقتصادی زن و شوهر

برای بیشترین بهره‌برداری از ثروت زناشویی ایجاب می‌کند که حق انتقال نیز مانند

اداره در یک دست متمرکز باشد. با این همه دانشمندان حقوق سوئیس بچند جهت

فرق گذاشته‌اند میان اداره و انتقال و در نفس انتقال نیز باین دلیل که وضع حقوقی

۱۰ توضیح بیشتر درباره فرضها در همین مجله ش ۸۹ ص ۳۲ تا ۴۳.

۱۱ درباره فروع مالکیت از اداره و انتفاع و پدیده کلیدداری نگاه به

همین مجله ش ۸۹ ص ۴۳ تا ۵۱.

دوقطب زناشویی یکسان نیست و مرد حق اداره ثروت زناشویی و انتفاع از گردآورده را دارد و زن تنها مالک است، بعلاوه آن تمرکز اقتصادی موصوف در اینجا نیز سودمند تواند بود، تقسیمی روا داشته‌اند که هرگاه امر دایر بر اداره عادی باشد، مرد از هرگونه اختیار انتقال برخوردار است؛ ولی همینکه اداره از حد معمولی فراتر رود، مرد باید در هرانتقال از زن اجازه بگیرد. و بر همین قیاس بند ۱ ماده ۲۰۲ ق. م. سوئیس می‌گوید، «همینکه موضوع پیش از اداره معمولی باشد، شوهر جهت انتقال ارزشهای مالی دارایی گردآورده زن که به مالکیت وی انتقال نیافته (۲۰۱ بند ۳)، محتاج به رضای زوجه است.» اگر این قاعده مضاعف نبود، یعنی همه انتقالهای شوهر درباره گردآورده زن محتاج به اذن و رضای او می‌بود، شوهر در تصدی آزادی نمی‌داشت و از حکم نقض غرض می‌شد. ولی باین دستور چنانچه انتقال از حد عادی فراتر رود، رضایت زوجه شرط است.

از طرفی این قاعده بخودی‌خود در رابطه با شخص سوم تولید اشکال می‌کند، چه اگر معامله با شوهر پیش از اندازه اداره معمولی باشد و سومی نداند که طرف از همسر خود اذن دارد یا نه، حقوق وی در معرض تهدید است، چراکه قانون اجازه زن را شرط دانسته. باین علت بند ۲ همین ماده می‌گوید: «باوجود این ثالث اجازه دارد، این رضایت را تا آنجا که از فقد آن آگاه نباشد یا نمی‌بایست آگاه بوده باشد، یا تا آنجا که تعلق اموال به زوجه برای هرکس قابل تشخیص نباشد، فرض کند.»

حق انتقال زن نیز از دیده واضح پنهان نمانده است. و با آنکه در نظم وحدت اموال گردآورده زن در تصدی و انتفاع شوهر است که ناگزیر محدودیت در مراتب مالکیت زن و از جمله حق انتقال او ایجاد می‌کند، با اینهمه چون زن در کنار همسر خویش نماینده اتحاد زناشویی است، می‌تواند برای سامان دادن به خانه و زندگی از اختیار کلیدداری استفاده کند و در رفع نیازهای روزانه به حل و عقد امور بپردازد؛ خارج از این اندازه باید از شوهر اجازه بگیرد، چنانکه در حکم ماده ۲۰۳ ق. م. سوئیس راه آن نموده شده است: «تا حدودی که نمایندگی از اتحاد زناشویی اجازه دهد (۱۶۳/۶)، زوجه اختیار انتقال ثروت زناشویی را دارد» ۱۲.

در نظم وحدت اموال مالکیت زن و مرد از یکدیگر جداست؛ بموازات این اصل دین و مسئولیت هر یک نیز باید جدا باشد. ولی از آنجا که با استقرار نظم مالی قانونی گردآورده زن در اداره و انتفاع شوهر قرار می‌گیرد، بتبع آن گاه شوهر مسئول دیون همسر خود می‌گردد و گاه زن نمی‌تواند مال گردآورده خود را موضوع مسئولیت خویش سازد. در نتیجه حق تمسک داین حدود و اوصافی می‌پذیرد (جنبه شخصی دین و مسئولیت).

از «حیث واقعی» این مطلب را به‌گونه دیگری نیز می‌توان بیان کرد: ثروت

(۱۲) درباره حق انتقال زن و شوهر در همین مجله ش ۸۴ ص ۲۵ تا ۴۲

و ش ۸۵ ص ۱۹ تا ۴۱.

زناشویی، چنانکه دیدیم، نه معرف شرکت است یا اشاعه، و نه دارایی بسیط و یک پارچه؛ بلکه مجموعه ایست مرکب از سه نوع مال (گردآورده دوطرف و مکتسبات معوض)؛ در بیرون آن هر طرف مال اختصاصی دارد. هر یک از این پنج گونه مال تعریف و تکلیف مخصوصی دارد. پیداست که وقتی در این شرایط مالک (زن یا شوهر) دینی واقع می‌سازد، هر مالی نمی‌تواند بطور مطلق «ماده ناقل مسئولیت»^{۱۳} باشد، چراکه سه شخص از زن و شوهر و ثالث در سه وضع حقوقی متفاوت، و در این میان پنج نوع مال مشمول قواعد و احکام گوناگون هستند و همینکه موضوع ادای دینی پیش آید، اوصاف و حقوقی که بر این اموال عارض است، خود را ظاهر می‌سازد. برای مثال گردآورده زن در اداره و انتفاع شوهر است و در اثر تلاقی این حق با سلطه زن فروع و مراتب مالکیت وی (حق انتقال، عهده دین) محدودیت‌هایی می‌پذیرد. بنابراین در هنگام انطباق مسئولیت بر مال صفت مال روشن می‌شود و بستانکار نمی‌تواند هر مالی را بعنوان موضوع مسئولیت مستمسک وصول طلب خود سازد و ناگزیر حق تمسک داین به مانع برمی‌خورد.

اگر زن با اجازه شوهر ایجاد دین می‌کند و گردآورده را در دسترس داین می‌گذاشت، حق تمسک ثالث نیز حدودی نمی‌داشت، و می‌توانست طلب خود را بمیل خود از همه دارایی زن، خواه گردآورده یا اختصاصی، دریافت کند. ولی اگر شوهر رضایت نمی‌داد، تنها مال اختصاصی زن در برابر بستانکار قرار می‌گرفت و شناسایی پنج‌گونه مال قیدی می‌بود بزبان طلبکار. از اینرو قانونگذار برای رهایی از عسر و حرج و کاهش دشواریها راه ساده‌ای را برگزیده است که از آن به عهده و مسئولیت خود مال تعبیر می‌کنند. در هر عهده می‌باید مال مسئول را نیز شناخت. این کشف «مسئولیت مال از نوع معین»، بعبارت دیگر احراز «مسئولیت نهایی دین» انصراف توجه از جنبه شخصی به جنبه عینی دین و مسئولیت است. قانون دیگر «عهده شخصی» را برای ادای مقصود کافی نمی‌بیند، «عهده خود مال» را نیز به لفظ می‌آورد؛ چنانکه برای نمونه می‌گوید، گردآورده مسئول فلان دین هست یا نیست، یا داین می‌تواند از گردآورده درخواست ارضای طلب کند یا نه...

باقتضای این فکر ق. م. سویس در نظم وحدت اموال از وضع اصول و قواعد کلی در قلمرو دین سر یاز زده و به‌ذکر اهم «موارد مسئولیت»^{۱۴} اکتفا نموده است؛ می‌گوید شوهر مسئول است، مسئول کدام دین و با کدام دارایی؛ زن مسئول است، مسئول کدام دین و با کدام دارایی؛ گردآورده زن مسئول است برای کدام دین تا آخر... بنابراین آنچه گذشت، می‌توان رابطه دین و مسئولیت را از لحاظ «وحدت اموال زن و شوهر» به دو گونه تقسیم نمود:

۱- وقتی که شخص مناط باشد:

دین و مسئولیت زن و شوهر در برابر ثالث (رابطه خارجی)،

13) Haftungssubstrat.

14) Haftungsfälle.

دین و مسئولیت زن و شوهر در برابر یکدیگر (رابطه داخلی):

— وقتی که زمان ملحوظ باشد:

دیون پیش از زواج،

دیونی که در خلال زوجیت واقع می‌گردد.

و این تقسیم، چنانکه گفتیم، از دریچه دید واقعی دین و مسئولیت.

در رابطه خارجی اصل بر جدایی دین و مسئولیت زن و شوهر است، همچنانکه مالکیت آنها از یکدیگر جداست. ثروت زناشویی بمعنای وحدت حقوقی زن و مرد نیست، بلکه شکلی اتحاد اقتصادی آندوست. بنابراین «سرایت مسئولیت» یا «توالی مسئولیت»، باین معنا که بطور کلی شوهر جانشین زن در دیون او گردد یا برعکس، ممکن نیست، مگر اینکه علقه زوجیت استثنایی ایجاد کند که در بالا گذشت.

ق. م. سویس موارد مسئولیت شوهر را در نظم وحدت اموال یکایک برمی‌شمرد:

«شوهر مسئول:

۱. دیون پیش از زواج خود،

۲. دیونی که در طی نکاح واقع می‌سازد

۳. و دیونی است که از نمایندگی اتحاد زناشویی بوسیله زوجه

ناشی می‌شود (۱۶۳/۶)، ماده ۲۰۶.

دیون ناشی از نمایندگی زن از اتحاد زناشویی (= دیون کلیدداری) در حقیقت اصل جدایی دین و مسئولیت را باعتباری نقض می‌کند، چه هر دینی که زن در زیر عنوان کلیدداری ایجاد کند، عهده شوهر را مشغول می‌سازد؛ هر چند این از جمله دیون شخصی شوهر نیست و زن در این مورد بسمت نماینده اتحاد زناشویی استفاده از حق و قیام به تکلیف می‌کند، نه نماینده شوهر خود.

دواستثنای دیگر بر اصل جدایی دین و مسئولیت چنین است:

دیون ناشی از «نمایندگی فوق‌العاده زن» که بیرون از حدود کلیدداری به نمایندگی از اتحاد زناشویی باستناد اختیار تفویضی همسر خود واقع می‌سازد؛ در اینجا مسئول شوهر است، استنباط از ش ۳ ماده ۲۰۶ + ماده ۱۶۶ ق. م. سویس.

دیگر دیونی که زن برای «خانه‌داری مشترک»، یعنی دیون خانه و زندگی، نیازهای مشترک منزل و گذران مثل خوراک و پوشاک و بهداشت ایجاد می‌کند. این‌گونه دین رأساً بر عهده شوهر است و «مسئولیت بدوی» دارد. ولی اگر توانایی پرداخت نداشته باشد، زن نیز «مسئولیت ثانوی» خواهد داشت، بند ۲ ماده ۲۰۷ ق. م. سویس. و این مسئولیت زن در عین آنکه فرعی است، نامحدود نیز هست.

مسئولیت شوهر نامحدود و انحصاری است؛ نامحدود باین وصف که با تمام دارایی خود جوابگوست و درجه‌بندی اموال وی به گردآورده، مکتسبات معوض و اختصاصی تأثیری در مسئولیت او ندارد، چون گردآورده مرد در انتفاع زن نیست و مرد دین اختصاصی نیز نمی‌تواند داشته باشد؛ و انحصاری برای آنکه بنا بر اصل تنها دارایی خود شوهر مأخوذ دیون اوست، نه اموال زن و بستانکار نمی‌تواند برای

وصول طلب خود به دارایی زن چنگ بزند.

در مورد دین و مسئولیت زن می‌باید دانست که موافق «اصل جدایی دین و مسئولیت زوجین» زن نیز مسئول تعهدات همسر خود نیست، مگر در مورد دیون خانه‌داری که مسئولیت ثانوی دارد و چگونگی آن گذشت. ولی در مورد تعهدات شخصی خود برخلاف این اصل تمامی دارایی زن همیشه وسیله ارضا و تمسک داین و قابل توقیف نیست، چه مسئولیت گردآورده نسبی است. ق. م. سویس با توجه به نسبت مسئولیت مال، یعنی میزان مسئولیت زن در رابطه بانوع دین و سبب تکوینی آن، مانند نفقه و کلیدداری یا پیشه و کسب یا اعمال حقوقی یا خلاف قانون یا جرایم و پرداخت حق الوکاله و هزینه دادرسی، و نیز کیفیت مسئولیت از حیث زمان وقوع دین - خلاصه با عنایت به منشا و چگونگی ایجاد و ظهور دین و در شرایطی نیز اصل انصاف - دیون زوجه را طبقه‌بندی می‌کند، دو طبقه اصلی می‌شناسد، بی‌آنکه به آن دو نامی بدهد. علم حقوق این دورا به اعتبار مسئولیت زن کامل و اختصاصی اصطلاح کرده است:

دین کامل موجود مسئولیت نامحدود زن است، یعنی همه دارایی او از گردآورده و اختصاصی در دسترس داین قرار می‌گیرد. حتی حقوق انتفاعی شوهر مانع مسئولیت تام زن نیست. در استیفای طلب حق انتخاب با خود بستانکار است که بچه مالی تمسک جوید، به گردآورده یا اختصاصی. این طبقه دیون را ماده ۲۰۷ ق. م. سویس يك بيبك می‌شمارد:

«زوجه با تمام دارایی خود، بی‌توجه به حقوق ناشی از نظم مالی که از آن شوهر است، مسئول:

۱. دیون پیش از عروسی خود،
۲. دیونی که با رضایت شوهر یا در تعهدات بنفع‌وی با اجازه اداره سرپرستی واقع می‌سازد (۱۷۷)،
۳. دیونی که از بهره‌برداری منظم پیشه یا تجارت او (۱۶۷) حاصل می‌شود،
۴. دیون ناشی از ارثیایی که باو می‌رسد.
۵. دیون ناشی از اعمال نامجاز (ق. تعهدات ۴۱ ببعد) می‌باشد.

در مورد دیونی که بوسیله او یا شوهر جهت خانه‌داری مشترك واقع می‌گردد، تاحدودی مسئول است که مرد قادر به پرداخت نباشد (۲۲۰ و ۲۴۳).

دین اختصاصی تنها اموال اختصاصی زن را مأخوذ ثالث می‌سازد. منشا و سبب دین اختصاصی ممکن است قرارداد مالی زناشویی، تراضی با ثالث، اعمال حقوقی زن و فقدرضای شوهر، تجاوز از حدود کلیدداری باشد.

در دین اختصاصی آنچه محدود است، دین نیست، مسئولیت است. بستانکار

به تمام طلب خود می‌رسد، ولی موضوع تمسک او تنها اموال اختصاصی زوجه است، نه گردآورده. دین اختصاصی بعهده مال اختصاصی است و داین چنین دینی نیز همیشه به مال اختصاصی هدایت می‌شود، حتی پس از انحلال نظم مالی یا نفس نکاح.

ق.م. سوئیس در تقریر احکام دین اختصاصی از بیان اصولی چشم‌پوشیده و هم بدان «شیوه احصای افراد طبقه دین و مصداقهای مسئولیت» اکتفا کرده است. اهم دیون اختصاصی در ماده ۲۰۸ ق.م. سوئیس آمده است:

«زوجه در خلال نکاح و بعد از آن تنها با ارزش مال اختصاصی خود متعهد

۱. دیونی که بعنوان دیون مال اختصاصی واقع می‌سازد،

۲. دیونی که بی‌رضایت شوهر واقع می‌سازد

۳. و دیونی است که در تجاوز از اختیارات خود جهت

نمایندگی (۱۶۳/۶) اتحاد زناشویی واقع می‌سازد.

دعاوی ناشی از دریافت من غیر حق بجای خود محفوظ است (ق.ت. ۶۲/۷).»

دین و مسئولیت در رابطه داخلی، یعنی میان زن و شوهر تابع ضابطه‌های دیگریست. در واقع ادای دین و رفع عهده همیشه برطبق قواعد دین و مسئولیت بشرحی که گذشت، صورت نمی‌پذیرد. درست است که طلبکار در طبقه دیون کامل حق تمسک مطلق و آزادی انتخاب هر نوع مال از گرد آورده و اختصاصی برای وصول طلب دارد، ولی او دیگر نمی‌تواند برای زن و شوهر تعیین تکلیف کند و بگوید که آن دو در مناسبات داخلی خود دین پرداختی را چگونه تصفیه کنند و از چه مالی بردارند. بنابراین ادای دین ثالث بمعنای برائت قطعی شخص و مال مدیون نیست و در رابطه زن و شوهر اغلب ذمه همچنان باقی می‌ماند. - از سوی دیگر اموال زن و شوهر برپنج نوع است. گاه دین از مالی ادا شده که عهده‌دار آن نمی‌باشد یا مالی یا حقی از يك گروه داخل در گروه دیگر می‌شود و از این راه میان پنج‌گونه دارایی زن و شوی خواه ناخواه روابطی پدید می‌آید که از جمله یکی دعوی عوض است تا اگر مال غیر مسئول دین مال مسئول را پرداخته تعدیل و جبران شود. باین ترتیب در مورد دین و مسئولیت در مناسبات میان زن و شوهر نمی‌توان اصل ثابتی اقامه کرد که برای مثال يك طبقه از دیون پیوسته برعهده يك بخش از دارایی باشد، مثل اینکه گردآورده مسئول دیون کامل باشد و ق.م. سوئیس هم چنین راهی نپیموده و برای دین و مسئولیت در رابطه داخلی راه حل اصولی عرضه ننموده بحث در آن را به علم واگذار کرده است:

دانشمندان سوئیس در این‌گونه روابط داخلی زن و شوهر با توجه به انواع

مال و مناسبات میان آنها «سرنوشت و فرجام مسئولیت» یا «تعلق‌نهایی دین به یکی از مجموعه‌های مالی»^{۱۵} را مورد توجه قرار داده‌اند. اهل نظر گفته‌اند که بررسی

۱۵) حقوق آلمان «اصل مسئولیت نهایی گرد آورده» را مطرح کرده بود،

دین و مسئولیت زن و شوهر در رابطه داخلی ناگزیر به «تحمیل نهایی ذمه بر مال مسئول» می‌انجامد. و از اینرو تحقق مسئولیت نهایی، بعبارت دیگر «تحمیل نهایی عهده بردارایی هر یک از زن و شوهر» ۱۶ با توجه به مجموعه‌های مالی شکل خاص تسویه میان اموال را ضرور می‌سازد. حال اگر کار به دادگاه کشید، برقاضی است که با الهام از همان «روش احصایی» که دیدیم، مسئله ذمه قطعی و نهایی و انتساب آنرا بیک بخش از دارایی حل‌کند، و اگر دینی بمیل شخصی، از روی خودسری یا برخلاف حقانیت ادا شده، عهده نهایی را با توجه به «اصل انصاف» احراز کند. ولی گروه دیگر این اندازه را کافی ندانسته تأکید در احتیاط می‌کنند و می‌پرسند، پس «ملاك تعلق نهایی دین» چیست؟ این دسته در جستجوی چنین ضابطه‌ای بستگی درونی دین با دارایی معین را وجهه نظر قرار داده آنرا در مورد يك يك اقسام دین می‌آزمایند. بنظر آنها بستگی درونی دین و دارایی از چگونگی وقوع و ظهور دین، همچنین جهت و مضمون آن آشکار می‌شود. براین مبنا آن دارایی بایست دینی را بپردازد که دین مزبور برحسب منشأ و محتوا و غایت «مرجوحا» به آن تعلق دارد. هرگاه از این راه تعلق قطعی دین به نوع معین مال معلوم نگردید، باید دعوی دوطرف برطبق اصل اعمال قانون ۱۷ فیصله یابد.

با اینهمه «ملاك بستگی درونی دین» در مورد دیون پیش‌از عروسی بکار نمی‌آید، چه در آن زمان دارایی زن و مرد انواعی نداشته است. ولی اکنون پس‌از وقوع نکاح و برقراری نظم وحدت اموال می‌توان دیون پیش‌از عروسی را به «نسبت ارزشی که دونوع مال خالص مزبور در بدو زناشویی داشته»، میان آن دو قسمت نمود. برای مثال زن قبل‌از ازدواج ده‌هزار ریال قرض و یکصد هزار ریال دارایی داشته است. بمجرد وقوع نکاح و استقرار نظم وحدت اموال دارایی او بفرض برطبق قاعده تقسیم می‌شود به هشتاد هزار ریال گردآورده و بیست هزار ریال مال اختصاصی، بهمین نسبت نیز دین. مطابق مطالبات فرعی

در مورد سایر دیون می‌توان «ملاك بستگی درونی دین و دارایی» را بکار برد و مسئولیت نهایی را احراز نمود، ولی در اینجا نیز «حیثیت اقوی» مناط خواهد بود:

باین ترتیب که ذمه مال حفظی استثنا باشد، نگاه به همین مجله
ش ۸۸ ص ۳۸ ببعد.

16) Die definitive interne Belastung der Vermögen.

(۱۷) ماده يك ق. م. سويس درباره اصل اعمال قانون می‌گوید:

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

چنانچه نتوان از قانون حکمی بدست آورد، قاضی بایست برطبق حقوق عادت، و هرگاه این نیز موجود نباشد، برطبق قاعده‌ای تصمیم بگیرد که خود بسمت قانونگذار وضع می‌نمود.

او در این باره از نظر و سنت مسلم پیروی می‌کند.

دیونی که زوجه در خلال زناشویی «با موافقت شوهر» واقع ساخته ذمه مالی خواهد بود که «عوض دین» نصیب آن گردیده است. چنانچه ورود عوض باین معنا در یکی از انواع دارایی ثابت نباشد یا نشود و زن و مرد تراضی در امر نکنند، برطبق فرض قانونی عوض نامبرده گردآورده بشمار می‌رود، بند ۲ ماده ۱۹۶ ق.م.سویس. و در نتیجه دینی که باین منظور ایجاد شده بود، در رابطه زن و شوهر با یکدیگر بطور نهایی به گردآورده تعلق خواهد گرفت.

در مورد «دیون ناشی از تعهدات یکطرفه» زوجه مانند ضمانت بنفع ثالث یا وعده هبه بایست دید که این تعهد بسود اتحاد زناشویی بوده یا صرفاً بنفع خود زن. اوضاع و احوال روشن می‌کند که مسئولیت نهایی با گردآورده است یا مال اختصاصی.

«دیون حرفه و کسب» در وهله آخر برعهده مال اختصاصی است، چون وسایل اشتغال به آن اختصاص به زوجه دارد، ش ۲ ماده ۱۹۱ + ش ۳ بند ۱ ماده ۲۰۷ ق.م.سویس.

تعلق نهایی «دیون ارثی» مورد اختلاف است؛ قوی که از انصاف دور نیست، باتوجه بفرضهای ماده ۱۹۵ و ۲۰۴ ق.م.سویس مسئولیت نهایی گردآورده را بهتر می‌داند، مگر اینکه دین بعلت دیگری به مال اختصاصی اصابت کند. «دیون ناشی از اعمال خلاف قانون زن» گردآورده را تا حدی مسئول می‌سازد که مال اختصاصی تکافوی آنرا نکند و منحصرأ برعهده خود زن نباشد. یا در «موارد عدم تقصیر» نیز می‌توان از اوضاع و احوال حکم قضیه را دریافت. هرگاه خسارت ناشی از حیوان یا ماشین باشد، نخست باید دید که حیوان یا شی جزو گردآورده است یا مال اختصاصی. خسارت ناشی از اتومبیل گردآورده زن در وهله نهایی نیز برعهده همین مال است.

در مورد «دریافت من غیرحق» دین برعهده دارایی است که با دریافت آن مال افزایش یافته است.

«واجبات مال»، مالیات بردرآمد، هزینه دادرسی نیز برعهده همان شخص و مال مربوط است برطبق ملاک بستگی درونی دین و دارایی.

پس از کشف مسئولیت نهایی دین در مناسبات مالی زن و شوی، مسئله تحقق مسئولیت طرح می‌شود. اهمیت مسئولیت نهایی مال نیز در همین است که مال مسئول جبران ایفای مال غیر مسئول را بکند. این عمل در ضمن یک نوع تسویه میان اموال گوناگون انجام می‌پذیرد. اگر این تصفیه و تسویه نباشد، انحلال نظم مالی نکاح، خاصه انحلال نظم وحدت اموال و تجزیه ثروت زناشویی و استرداد هر مالی به مالک آن (زن یا شوهر) بدرستی و کمال، آنچنانکه قانونگذار اندیشیده، صورت نخواهد گرفت. اصول و قواعدی که برانحلال مالی نکاح، بر تجزیه ثروت زناشویی و رد اموال و سرانجام تصفیه حساب مالی زناشویی حکومت می‌کند، کدام است؟

هدف «نظم مالی نکاح» ایجاد امنیت اقتصادی و دوام آن در حلقه زناشویی است. وجود چنین نظمی بنحودی خود ایجاب می‌کند که «انحلال نظم مالی نکاح» نیز مشمول ضابطه‌ها و دستورهایی باشد تا فایده نظم تا سرحد امکان مرعی گردد، چه احتمال آنکه همسر بازمانده یا طلاق یافته در لحظه انحلال زینانی به‌بیند، اندک نیست. احکام انحلال اقتصادی نکاح بدین مقصود است که از تضییع حق و بیعدالتی جلوگیری شود.

حق و عدالت در این مقام از دیدگاه ق.م. سوئیس بمعنای محدود مصطلح گذشته نیست. اصل کهنه حقوقی اروپای مرکزی در انحلال مالی نکاح این بود که «دارایی زن نه می‌تواند افزایش یابد و نه کاهش پذیرد.» قانونگذار سوئیس بروفق وجدان عصر خود کوشیده است که اگر سود یا زیانی در حلقه زناشویی بهم‌رسیده، چگونگی آن روشن شود و طرفی که استحقاق دارد، بی‌نصیب و بی‌دفاع نماند. باین اعتبار اصل تازه‌ای را وارد قانون کرده است که «دارایی زن می‌تواند افزایش یابد، ولی اصولاً کاهش نمی‌پذیرد.»

انحلال نظم وحدت اموال و تصفیه حساب میان زن و شوهر می‌باید یکی از سه نتیجه زیر را نشان دهد: یا اتحاد زناشویی از جنبه اقتصادی به پیشرفتی نایل شده، یا تغییری در پی نداشته یا به اضمحلال گراییده است. صورت دوم نادر است و نیازی هم به بررسی ندارد، چون زن و شوی چیزی نداشته‌اند و در نقطه پایان نظم چیزی از دست نمی‌دهند، یا یک‌طرف یا هر دو طرف ثروتی داشته و اکنون پس گرفته‌اند. مهم حالت اول و سوم است که ثروت زناشویی افزوده شده یا کاهش پذیرفته است:

فزوننی که ثروت زناشویی حاصل نموده، بدین معناست که زن وجود خود را سالیان دراز وقف زناشویی و خانواده نموده و باکار شبانه‌روز پیروزی همسر خود را تأمین یا تسهیل کرده است. در سایه این معاضدت و همگامی مرد توانسته است در کار گردآوری ثروت توفیق یابد؛ گردآورده زن نیز در انتفاع وی بوده و باین هدف کمک کرده است. بنابراین «منافع زوجیت» زاییده پیوستگی، همزیستی و همکاری هر دو سوی زناشویی است، هم زن و هم مرد. باین دلیل فزوننی دارایی در لحظه انحلال نمی‌تواند حق انحصاری یک‌طرف شناخته شود. زن باید از فزوننی حصه‌ای ببرد، بند ۱ ماده ۲۱۴ ق.م. سوئیس.

در مورد عکس، یعنی کاستی، چنانچه در موقع انحلال معلوم شود که نکاح از جنبه اقتصادی نافرجام و ناسامان بوده، زن و شوهر در ازدواج زیان برده‌اند، و نتیجه کاستی است، باید این امر نیز روشن شود. قانون به‌زن پناه می‌دهد و برطبق قاعده مرد را مسئول می‌شمرد، چون اختیار بیشتری داشته، رئیس اتحاد زناشویی و مدیر ثروت زناشویی و منتفع از گردآورده همسر خود بوده، بنابراین اکنون مسئولیت او شدت می‌یابد؛ زن در صورتی مسئول خواهد بود که خود علت کاستی

بوده باشد، بند ۲ ماده ۲۱۴ ق. م. سوئیس.

حقوق اروپای مرکزی از سده نوزدهم باین سو باین موضوع خطیر توجه کرده که آیا زن بایست از منافع دوران زوجیت، از برکت نکاح، از میوه پیوند زناشویی برخوردار شود. آیا زن می‌تواند مسئول کاستی دوران زوجیت باشد؟ فکر تسهیم زن در منافع دوران زناشویی در آغاز در حقوق مجارستان سرمایه‌داری ظاهر شد. سوئیس نخستین کشوری است که این حق را برونق اصل عدالت و انصاف و بفرخور دستگاه حقوقی خویش برای زن برسمیت شناخته است. ق. م. سوئیس با پذیرش اصل تسهیم فزونی و کاستی زمینه را برای تحقق این آرمان و برقراری ایمنی اقتصادی در حیطه زناشویی فراهم ساخته، برگ زرین دیگری بر دفتر عدالت انسان افزوده است. آلمان نیز باین ندا پاسخ مثبت داده و غامض «توزیع منافع دوران زناشویی» را در موقع انحلال نظم مالی نکاح در قانون اصلاحی پس از جنگ دوم جهانی بر پایه برابری زن و مرد حل کرده است. و این اندیشه از آن پس در قاره آمریکای جنوبی در حال گسترش است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

کنگره بین‌المللی وکلای دادگستری کشورهای آسیایی

کنگره بین‌المللی حقوق دانان و وکلای دادگستری کشورهای آسیایی و ممالک باختر اقیانوس کبیر روز ۲۵ تیرماه ۱۳۵۲ در جاकारتا تشکیل خواهد شد و از طرف ایران آقایان جلالی نائینی رئیس کانون و دکتر عبدالکریم انواری عضو هیئت‌مدیره برای شرکت در کنگره مذکور به جاकारتا عزیمت نمودند.