

# فزونى و كاستى

بىحى نو  
از حقوق مدنى سويس

دكتور تقى لطفى  
وكيل دادگستري

۲

## تصفیه مالی نکاح

هرچند زندگى در خانواده نیز حساب و کتابى دارد، ولى معنای این سخن آن نیست که هرزن و شوهرى قلم و دفتر بمیان نهاده هر واقعه مالی را روزانه ثبت کنند. و اگر هم امروزه این گونه افراد در روى زمین زندگى کنند، وجود آنها معیار همگان نیست، چراکه پیوند اخلاقى نکاح مانع يك چنان ضبط و ربط مادی است. ولى این طرز زیستن نیز گاه بى تالى فاسد نیست، چه در هنگام انحلال و تصفیه امور مالی نکاح غامض اصلی آنکه دارایی دو طرف چه وضعى دارد. و البته وضع دارایی زن و شوهر در این لحظه معلوم نمى شود، مگر با رسیدگى بحساب گذشته. بهمین دلیل هر انحلال نکاح یا نظم مالی آن بحکم «منطق حقوقى» نوعى تصفیه امور مالی نکاح را در پی دارد. غرض آنست که ختم یا تغییر رابطه موجب فوت حق

### 1) Die güterrechtliche Auseinandersetzung.

Auseinandersetzung در لغت بمعنای «مباحثه، جر و بحث نزاع، دعوى» و مجازاً «توضیح، بیان، اعلام» است، ولى در حقوق آلمان و سويس در موقع زوال رابطه چون انحلال شرکت و «تقسیم مال شرکت»، یا وفات و تنظیم امور ارث و وصیت و «ترکيه و تقسیم ترکه»، همچنین در پایان نظم مالی نکاح و تمشیت روابط حقوقى زن و مرد، اصطلاحاً بتقریب معنای دوم بمفهومی نزدیک به «تصفیه» بکار مى رود. - در انگلیسى با اندك مسامحه به «تصفیه حساب»، در عربى به «تسویه، ترتیب» و در حقوق ترکیه به «تصفیه»

و مالی از زن یا مرد نگردد.

ولی تصفیة مالی نکاح در حقوق سویس<sup>۲</sup> هدف بسیار مهم دیگری نیز دارد: تا زمانی که علقه زوجیت یا نظم مالی نکاح باقی است، سود یا زیانی که زن و شوی در طی سالهای همزیستی برده یا دیده‌اند، بخودی خود و برحسب نتیجه پیدا نیست و علت آنهم در بالا گذشت. اکنون در زمان انحلال و با تعیین موقع مالی هر يك معلوم می‌شود که زناشویی از جنبه اقتصادی ثمربخش بوده یا نه. و اگر ناکام گردیده، علت و مسئول آن کیست، زن یا شوهر. بنابراین فایده دوم «تصفیة مالی نکاح» در این است که «افزودگی ثروت زناشویی» را پیدا کند تا به هر کدام از زن و مرد باندازه‌ای که سزااست، سهمی داده شود؛ و اگر این مجموعه مالی «کاهش» یافته، به آنکه بیگناه است، تحمیلی نشود.

ق. م. سویس «تصفیة مالی نکاح» را بطور کلی تعریف نمی‌کند. این قانون در مناسبات مالی زناشویی نظمهای گوناگونی پیش‌بینی نموده و هر نوع نظم از جنبه انحلال نیز دارای بنای مخصوصی است. به پیروی از این اسلوب قانونی دانشمندان سویس نیز از جستجوی يك شکل کلی تصفیة و تعریف جامعی که در هر نظمی بکار آید، چشم پوشیده‌اند. ولی این سنت علمی که اقامه يك اصل یا قاعده کلی را ناممکن می‌بیند، بی‌معارض نمانده و گروه کوچکی کوشیده است تا با کشف پدیده عام تصفیة، موضوع را به قلمرو کلیات بکشاند و باین مقصود تعریفی آورده که «در تصفیة مالی نکاح نوعی عمل انحلالی مربوط به حقوق مالی دیده می‌شود که هدف آن استرداد مال و توزیع فزونی بمثابة نتیجه احتمالی نظم مالی نکاح است» یا اینکه تصفیة بمعنای «انحلال روابط مالی زناشویی برطبق ضابطه‌های نظم مالی نکاح یا سبب انحلال بشکل تفکیک گروههای مالی ثروت زناشویی برحسب منشا آنها یا بشکل تقسیم حصه‌ای ثروت زناشویی» است.<sup>۳</sup> ولی این‌گونه توصیفها ناقص است و جامع نیست و بنابراین در هر نظمی صدق نمی‌کند. برای مثال اولی تنها «فزونی» را در نظر می‌گیرد، از کاستی نامی نمی‌برد؛ و دومی نیز «تقسیم حصه‌ای» را ملاک قرار می‌دهد، و حال آنکه تقسیم حصه‌ای مسبوق بشرکت است، و در «وحدت اموال» شرکت وجود ندارد؛ در مورد طلاق نیز «تفکیک اموال برحسب منشا» تمام‌کار تصفیة نیست، چه قانون خود دستور توزیع فزونی یا

۲) در حقوق آلمان پس از جنگ دوم جهانی نیز به‌همچنین، نهایت از راهی دیگر.

۳) مونس، ص ۱۰.

ترجمه شده است. - در مقررات ایران نیز واژه حقوقی تصفیة از این اصطلاح چندان دور نیست: ماده ۲۶۰ قانون امور حسبی تصفیة را در رابطه با ترکه بمعنای «تعیین دیون و حقوق برعهده متوفی و پرداخت آنها و خارج کردن مورد وصیت از ماترک» می‌داند؛ و دیگر «تصفیة امور ورشکستگی» و جز آنها.

تحمیل کاستی را می‌دهد که در این صورت توجه به منشا کفایت نمی‌کند، بلکه چگونگی این افزایش و کاهش در لحظه طلاق نیز اهمیت خواهد داشت.

بهر حال مسیر اصلی قانون و سنت علم چنین بوده و چنین است که وقوع هر نکاح نوعی نظم مالی را میان زن و مرد برقرار می‌سازد و این نظمها مجموعه‌ای از اصول و قواعد مخصوص است؛ بهمین ترتیب زوال رابطه زناشویی نیز موجب «انحلال مالی نکاح» می‌گردد که در هر نظامی به گونه‌ای رخ می‌دهد، درخور سرشت آن: هرگاه زن و شوهر بطریق «شرکت در اموال» می‌زیسته‌اند، تصفیه مالی نکاح نیز از دیدگاه وضع زیر تأثیر قواعد «تقسیم مال شرکت» قرار می‌گیرد. و برعکس آنچه در انحلال نظم «جدایی اموال» مورد توجه نیست، قواعد شرکت است. - در مورد انحلال «نظم وحدت اموال» که نظم مالی قانونی نکاح ق.م. سویس است، هیچیک از این دو ضابطه به تنهایی فایده نمی‌کند، چون در اینجا وحدت بمعنای شرکت در اموال نیست و مالکیت دوطرف در «ثروت زناشویی» جداست. از اینرو انحلال چنین نظامی با ملاک «تقسیم» سنجیده نمی‌شود؛ از سویی وحدت اموال بخودی‌خود زاینده نوعی بستگی اقتصادی و آمیختگی دارایی زن و شوهر است، چون قانون ثروت زناشویی را به تصدی شوهر سپرده و بچند دلیل ارتفاع از گرد آورده زن را بوی واگذار کرده است و این حقیقت «اندیشه جدایی مطلق اموال زن و شوهر» را منتفی می‌سازد. بنابراین «انحلال نظم وحدت اموال» نه می‌تواند تابع فکر «تقسیم در شرکت» باشد و نه فارغ از هرگونه تفکیک و تصفیه، بلکه اصول و قواعد خاصی را می‌طلبد. باجمال می‌توان گفت که انحلال نظم وحدت اموال مبدا اعمالی چون تجزیه ثروت زناشویی (تفکیک و خارج کردن اموال از مجموعه)، تفریق دیون، استرداد اموال بمالک و سرانجام احراز نتیجه از افزایش یا کاهش ثروت زناشویی است و این جریان رویهم در اصطلاح تصفیه مالی نکاح خلاصه می‌شود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
\*  
\*  
رتال جامع علوم انسانی

ق.م. سویس چگونگی «تصفیه مالی نکاح» را گذشته از نوع نظم، با سبب انحلال نظم مالی نیز مربوط می‌داند. نظم وحدت اموال بیکی از سببهای سه‌گانه: فوت، طلاق، تغییر نظم مالی نکاح انحلال می‌پذیرد. در هر یک از این سه واقعه تصفیه بشکلی تحقق می‌یابد. بنابراین در نظم وحدت اموال نیز این سه شکل نمی‌تواند تابع اصول و قواعد ثابت و همسان باشد. باین جهت ق.م. سویس سه نوع تصفیه را در سه مبحث گوناگون ذکر می‌کند:

۱. تصفیه مالی نکاح بسبب وفات در خود نظم وحدت اموال، ضمن مقررات تجزیه ثروت زناشویی آمده، باین دلیل که مرگ مهمترین سبب زوال رابطه حقوقی میان زن و شوهر است و هرگاه تصفیه مالی نکاح با

توجه به احکام ارث در «پایان» خود نظم وحدت اموال بیان شود، با طبیعت آن سازگارتر است، باین ترتیب:

تجزیه هرگاه زن فوت کند، ماده ۲۱۲؛

تجزیه هرگاه شوهر فوت کند، ماده ۲۱۳؛

نتیجه تفکیک دارایی زن و مرد، یعنی تسهیم فزونی یا

تحمیل کاستی، ماده ۲۱۴.

در مورد انحلال نظم وحدت اموال بفوت زن یا شوهر درحقیقت دونوع تصفیة متوالی وقوع می پذیرد: یکی همین «تصفیة مالی نکاح» و دیگر تصفیة ارث ۴. در تصفیة مالی نکاح باید معلوم ساخت، حقوق و دعاوی دوطرف چیست. بعبارت دیگر چه چیزی در نتیجه انحلال نظم وحدت اموال به ترکه همسر در گذشته (زن یا شوهر) تعلق می یابد، و چه چیزی به خود همسر با مانده (شوهر یا زن). تا این لحظه نتیجه تصفیة مالی نکاح از سوی متوفی جزو ترکه است؛ اکنون در «تصفیة ارث» روشن می شود که هر یک از وارثان متوفی، و در کنار آنها همسر با مانده، چه حق یا دعوایی بر این ارثیه دارد. بنابراین «حقوق و دعاوی مالی نکاح» را باید بخوبی از حقوق و دعاوی ارثی تمیز داد و جدا نمود، چون احکام مربوط به «تصفیة مالی نکاح بسبب وفات» بجای خود معتبر است، و قواعد ارث نیز در وهله نهایی جریان می یابد.

این هر دو گونه تصفیة زیر نفوذ «اصل آزادی قراردادهاست»؛ برای اینکه احکام تصفیة مالی نکاح مندرج در ماده ۲۱۴ ق.م.سویس تفسیری است و نامزدها می توانند پیش از عروسی، و زن و شوهر در خلال زوجیت در ضمن «قرارداد مالی زناشویی» بمیل خود مقررات دیگری و رای این ماده پیش بینی و در نتیجه جریان تصفیة را آن گونه که می خواهند،

#### 4) Die erbrechtliche Auseinandersetzung.

البته آمیزش دو گونه تصفیة مالی نکاح و تصفیة ارث در حقوق ایران نیز زمینه کهنه ای دارد؛ نخست آنکه ق.م. ایران تنها «ترتیب حقوق و دیون ترکه» را عنوان کرده آنرا امری می داند، ماده ۸۶۸، ۸۶۹ و ۸۷۰؛ و هر چند پس از آن ق. امورحسبی ترتیب و توالی مزبور را مغشوش نموده، در عوض «تصفیة ترکه» را مورد بحث قراردادده است. رویهم می توان «جریان تصفیة» را در سه مرحله پیایی در نظر آورد: پرداخت هزینه متوفی و ترکه، ادای دیون و حقوق متوفی (از جمله نفقه و مهر زن بعنوان دیون با حق تقدم در طبقه چهارم) و اخراج مورد وصیت از ترکه، و سرانجام تقسیم ترکه، ماده ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۶۰، ۲۶۷ ق. امورحسبی. - و دیگر این حقیقت واقع که قواعد تصفیة و طرز و ترتیب آن در فقه شیعه بنحو اکمل موجود است.

تنظیم کنند و به حاکمیت اراده خویش تحقق بخشند.

۲. تصفیه مالی نکاح بسبب طلاق وابسته به گروه قواعد طلاق است؛ و بر حسب منطقی نیز می باید چنین باشد، زیرا طلاق در گرو تصمیم قضایی، و تصفیه مالی مخصوص نیز از لوازم آنست، بنابراین در ماده ۱۵۴ ق.م.سویس زیر عنوان طلاق در حقوق خانواده مورد بحث قرار می گیرد، نه در خود نظم وحدت اموال، چنانکه در مورد وفات دیدیم. - گذشته از این جمع چند حکم از نوع مختلف در یک مبحث ترکیبی ناساز و بی منطقی دستور هاست. و «قواعد تصفیه مالی طلاق» برخلاف مورد وفات امری است. بدین معنا که «در مورد تفکیک اموال زن و شوهر در اثر طلاق مقررات مالی قانونی و قراردادی هر دو از هم می باشد و اصول حقوقی الزامی ۵ جانشین آنها می شود» ۶. قانون بلجن آمرانه دستور تصفیه می دهد. در مورد تصفیه مالی طلاق فرض می شود که اصولاً نکاح وجود نداشته و در پی آن نظم مالی نکاح نیز در میان نبوده است. سپس در این حالت مبادرت به تصفیه می شود. این اصل را «عدم اتکای تصفیه به نظم مالی نکاح» می نامند و آمده بودن آن یک خصیصه دیگر اخلاقی ق.م.سویس است که چگونگی آنرا خواهیم دید.

۳. تصفیه بسبب تغییر نظم مالی نکاح یک تفاوت اساسی با دو گونه تصفیه پیشین دارد: در مورد وفات و طلاق، علقه زوجیت و با آن نظم مالی نکاح هر دو از میان می رود، و حال آنکه در تغییر نظم مالی نفس نکاح باقی است. مثل اینکه زن و شوهر تاکنون در نظم وحدت اموال می زیسته اند، و اینک به نظم دیگری مانند جدایی اموال یا شرکت در اموال انتقال می یابند. در اینجا تنها «وحدت اموال» زوال یافته، جدایی یا شرکت در دارایی جای آنرا گرفته است. بعلاوه چون در تغییر نظم مالی، رابطه زوجیت هنوز باقی است، برای تحقق تصفیه نمی توان به اجرا توسل جست ۷ و منع صدور اجرائیه میان زن و شوهر، قطع نظر از استثناءها، در اینجا نیز همچنان اعتبار خواهد داشت.

\*

\*\*

طرز تصفیه چگونه است؟ آیا تصفیه مالی نکاح یک عمل فرضی است یا واقعی؟ در «تصفیه واقعی» ۸ اول مطالبات و دیون وصول و ادا می شود و مناسبات

5) Zwingende Rechtssätze.

(۶) لانگ، پایان نامه، ص ۲۴.

(۷) همچنین کاپلر، ص ۳۹ ببعده.

8) Die objektive, effektive Auseinandersetzung.

مالی و مالکیت زن و شوهر بصورت عینی فیصله می‌یابد. برعکس آن «تصفیه فرضی»<sup>۹</sup> در هر حال مبتنی بر حساب و یک روش ریاضی است؛ بدین معنا که «ثروت زناشویی» در حال ترکیب موجود، و مطلوب فزونی یا کاستی آنست. چون در این طریقه «فزونی یا کاستی ثروت زناشویی» حاصل عمل محاسبه است، پس تصفیه خود یک عمل حساب (با ارقام و ارزشها) بوده و برسبیل تبادل وضع دارایی باید در آغاز بطور ذهنی روشن گردد.

ق.م. سویس طرز معینی را شرط نکرده و هر دو راه را برای تصفیه باز گذارده است. در حقیقت تقدم یکی از این دو بردگیری نیز ثابت نیست و لزومی ندارد که تصفیه در هر حال واقعی باشد یا پیوسته فرضی. با این همه در عمل غلبه با تصفیه فرضی است، بدلیل سودمندی آن. باین ترتیب که در آغاز حساب دارایی بطور ذهنی معلوم و سپس به نتیجه عمل می‌شود.

بنابر آنچه گذشت، هر تصفیه می‌باید در دو مرحله پیاپی انجام پذیرد: نخست تعیین روابط مالکیت زن و شوهر، تفکیک اموال آن دو، تمیز و تفریق دیون از اموال مربوط، رد اموال هر یک. این تصفیه مقدماتی چندان دشوار نیست و در مورد وفات زن یا شوهر یکسان بوقوع می‌پیوندد؛ ولی مرحله دوم پیچیده‌تر است، چه در اینجا نتیجه که همان فزونی یا کاستی است، باید پیدا شود. برای پیدا کردن چنین نتیجه‌ای می‌باید دید که در ترکیب اموال چه تغییری رخ داده است، و آیا ارزش «ثروت زناشویی» افزایش نشان می‌دهد یا کاهش. حکم این دو یکی نیست، چون فزونی میان زن و مرد تسهیم می‌شود و هر یک حصه خود را می‌برد؛ ولی کاستی را قانون بردوش مرد نهاده، مسئولیت زن استثنایی است<sup>۱۰</sup>.

پایان مقدمه

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

9) Die fiktive, rechnerische Auseinandersetzung.

۱۰) نگاهی نیز به اگر، ماده ۲۱۴ ش ۶؛ تواور، بخش ۲۶، ش ۳؛ دنتسلر، ص ۷۲ و ۱۰۲.