

فزونى و كاستى

بھنى نو

از حقوق مدنى سويس

تقى لطفى

وكيل دادگستري

۱

فزونى

تصفيه نهایی دين

يکي از حقوقدانان سويس مي گويد، در هنگام تصفيه مالي نکاح بهتر است بدهي زن در رابطه با دارايي گردآورده بحساب نياید، چه اگر اين گونه دينها تا لحظه تصفيه پرداخته نشده باشد، وضع دارايي تغيير ننموده؛ ولي اگر از گردآورده تأمين يا ادا شده باشد، خودمال گردآورده بهمين نسبت کاهش يافته است.

اين نظر مورد قبول قرار نگرفته است، چون زن گاه ديني دارد که در رابطه داخلي تنها شخص وي را بدين گونه مسئول مي سازد که بايد آنرا در مقام تصفيه بحساب مال اختصاصي وي گذاشت. و نيز در صورت فوت شوهر چه بسا دينهايي از دوران زناشويي باقي بماند که باعتبار منشأ، محتوا و غايت به خود گردآورده تعلق گيرد. بنا بر اين منطق حقوقي ايجاب مي کند که هر ديني از مال مربوطه پاك شود، خاصه آنکه دارايي زن و مرد تقسيماتي داشته، يك قسم مال شوهر زاینده فزونى شناخته شده، و حال آنکه قسم ديگر تهی از چنین خصلتي است، و تا هر ديني بطور کامل و بدقت از مال مسئول کم نشود، احراز فزونى يا کاستى نيز امکان

(۱) و از اينجا شناسايي «عده مال» و «تعيين مال مسئول و احراز مسئوليت نهایی دين» در مناسبات زن و شوي ضرورت پيدا مي کند. درباره جنبه واقعي دين و مسئوليت يا عده مال گردآورده نگاه بهمين مجله، ش ۱۲۲، ص ۳۴ ببعد.

نمی‌پذیرد.

با اینهمه از همین مقدمه، و از دیدگاهی دیگر بروشنی برمی‌آید که تصفیة نهایی دیون زن و مرد نمی‌تواند تابع اصل ثابتی باشد، و تنها ملاکی که در این زمینه پس از جستجوی فراوان یافته‌اند، همان بستگی درونی دین و دارایی است که پیشتر از آن سخن گفتیم^۲. این بستگی در نفس خود لوازمی دارد که می‌توان جزو عاملهای مؤثر در تصفیة نهایی برشمرد، از جمله: پیشینه حقوقی مال (کیفیت و قسم مال، دگرگونیهای مال یا تغییر ارزشهای مالی)، رابطه قسم مال با دین، نوع وثیقه دین، نوع دین (طبقه دین از کامل یا اختصاصی^۳)، سبب دین از عقد و ایقاع و ارث و جز آنها، سعه اختیار ایجاد دین (اختیار زن نسبت به مال و رضایت شوهر در سمت‌مدیر منتفع)، قلمرو دین (زمان وقوع دین، دین در رابطه داخلی و خارجی)، نوع انحلال نظم مالی نکاح و ارتباط آن با مسئولیت نهایی دین؛ و سرانجام قاعده حق و انصاف^۴، چه‌گاه شاید در وضع دین از دارایی یک طرف (زن یا شوهر)، قاعده یک چیز و انصاف چیز دیگری اقتضا کند. چنانکه «دین کامل» زن که او را در برابر ثالث (داین) با تمام دارایی از گردآورده و اختصاصی مسئول می‌سازد، در موقع انحلال نهایی نظم مالی نکاح باید به آن‌گونه پاک شود که در عین حفظ رابطه داخلی خود دین با دو قسم دارایی زن، گردآورده یا اموال اختصاصی وی یکباره پایان نرسد... قاضی به ندای «حق و انصاف» گوش فرامی‌دهد.

در تحقق مسئولیت نهایی دو حالت اصلی هست: یکی «تصفیه بین اموال» یا «تسویه دین»^۵ که در اصطلاح ق. م. سویس دینی را مال غیرمسئول ادا نموده، اینک دعوی تسویه یا استهلاك کند؛ و دیگر «وضع دین» که شخص و مال مسئول، خواه دین ادا شده یا نشده باشد، بطور نهایی معلوم و منخوذ گردد. در تسویه دین یا تصفیة بین اموال (یعنی تصفیة دین در داخل ثروت زناشویی، وقتی دین گردآورده زن را دارایی مرد پرداخته یا برعکس، یا تصفیة دین در خارج ثروت زناشویی، وقتی دین اختصاصی را مال گردآورده پرداخته باشد یا برعکس)، در واقع دین در رابطه خارجی (با ثالث) وفا شده، ولی در رابطه داخلی زوجین هنوز باقی است، ماده ۲۰۹ ق. م. سویس؛ بنابراین «انطباق حقیقی

۲) همین مجله، ش ۸۸، ص ۳۹ ببعد؛ ش ۱۲۲، ص ۳۹ ببعد.

۳) دیون اختصاصی (ماده ۲۰۸ ق. م. سویس) در موقع تصفیة نهایی مالی کمتر مورد بحث قرار می‌گیرد، زیرا دین اختصاصی اغلب در برابر مال اختصاصی نهاده می‌شود و مقابله دین و مال معمولاً بی‌اشکال انجام می‌پذیرد.
4) Recht und Billigkeit.

۵) توضیح بیشتر در همین مجله، ش ۸۸، ص ۴۸ ببعد؛ ش ۱۲۲، ص ۳۸ ببعد.

نهایی طلب و دین»، بعبارت دیگر فراغت قطعی از ذمه هنوز حاصل نشده، وقتی حاصل می‌شود که مال مسئول جبران استهلاك از مال غیرمسئول را بنماید. در دعوی تسویه امر دایر است بر مطالبه «عوض دین مستهلك». و فایده دعوی تسویه میان اموال گوناگون در باطن امر «تصحیح تغییرهای معینی است که در خلال زناشویی در مناسبات اموال و دیون» پدید آمده، بدین معنا وسیله استهلاك و وثیقه بالقوه دین که بملاحظه تقسیمات مالی جدایی یافته بودند، اینک (بالفعل) با عمل تسویه انطباق می‌پذیرند و رابطه دین محو می‌شود.

اما در وضع دین که تصفیة قطعی دین در رابطه داخلی (میان زن و شوهر) است، می‌باید توجه داشت که دین یا مربوط به زمان پیش از زناشویی است، یا در طی زوجیت واقع گردیده که اکنون احراز مسئولیت نهایی ناشی از آن مورد بحث است: بدیهی است که در زمان وقوع دین پیش از زناشویی نظم مالی نکاح وجود نداشته و مدیون فارغ از قید مالی زناشویی می‌زیسته؛ ولی در لحظه تصفیة مالی چون دارایی دوطرف هنوز از اثرات تقسیم مالی نکاح بری نشده، دین مزبور ناگزیر با همین تقسیمات روبروست. بنابراین پاك کردن بدهی پیش از زناشویی از هر مالی میسر نتواند بود. حال مسئله این است که این‌گونه دین از کدام مال کم شود. اختلاف عقیده شدیدست:

برطبق يك نظر (گمور) دین پیش از زناشویی که پرداخته شده، درحقیقت جزو «ثروت خالص زناشویی»^۶، یعنی ثروت زناشویی قطع نظر از دیون است. ولی این نظر مبهم است، چون نمی‌گوید دین مزبور جزو کدام بخش از ثروت زناشویی است. نظر دیگر حاکی است که این چنین دین خواه پرداخته شده یا نشده باشد، از «مقدار گرد آورده» کم شود.

توضیح اختلاف: فرض می‌کنیم پیش از زناشویی تحصیل یا تخصص در پیشه یا صنعت هزینه‌هایی برداشته، یا تأسیس بنگاه و تهیه لوازم و تأسیسات حرفه‌ای موجد مخارجی بوده و این بدهیها در طی زوجیت ادا شده باشد. قاضی اکنون، در لحظه تصفیة باید بررسی کند که چه کسی دین را واقع ساخته، ماهیت دین چیست، کدام قسمت از دارایی در عوض این دین بیشی یافته، و آیا این‌گونه دین در موقع تصفیة نهایی مالی نکاح به دارایی مرد تعلق می‌یابد یا می‌توان آنرا «پاك شده» دانست، آیا اصولاً «دعوی برائت» در این شرایط مسموع است؛ اگر مسموع است، چه دامنه‌ای دارد، آیا پاك کردن چنین دینی باید با میزان درآمد وفق دهد یا نه. در اینجا قاعده و قانون به تنهایی دردی دوا نمی‌کند، بلکه قاضی باید اصل انصاف را نیز در نظر گیرد. و نیز نکته‌ای هست که اگر دین پیش از زناشویی از آن مرد باشد، و از گردآورده او کم شود، در این صورت مکتسبات معوض

6) Eheliches Aktivvermögen.

که بخش دیگر دارایی او و مابقی ثروت زناشویی و زن در فزونی آن سهمیم است، دست نمی‌خورد و این بسود زن و بزیان مرد است. و چنانچه دین مزبور از مکتسبات معوض کسر شود، سهم زن در فزونی احتمالی کاهش می‌یابد، گوا اینکه در پاره‌ای موارد چاره‌ای نیست جز آنکه برای تصفیه دین پیش از زناشویی به مکتسبات معوض تمسک جست، برای مثال وقتی که گردآورده مرد برای تصفیه تمام دین پیش از زناشویی کفایت نکند. و از اینجاست نتیجه می‌شود که اگر میزان دیون پیش از زناشویی که در طی زوجیت ادا شده، از مقدار گردآورده مرد در لحظه تصفیه مالی بیشتر باشد، نظر دوم (بالا) عملی نیست و تا این حد نیاز به تصحیح دارد.

دیون دوران زوجیت نمی‌تواند بر طبق اصل واحد پاك شود، چون عاملهای خاص در تصفیه نهایی اثر می‌گذارد، و نیز نسبت امور درخور توجه است. چند مثال:
دین ارثیه: در طی زوجیت خانه‌ای به زن به ارث رسیده، زن و شوهر باهم در آن می‌زیسته‌اند. این خانه دیونی داشته که هنوز در موقع طلاق باقی است. اکنون اگر ماده ۲۰۷ ق. م. سویس را که در رابطه خارجی (میان مدیون (زن) و داین (ثالث)) حاکم است، در تصفیه مالی نهایی میان زن و شوی مناط قرار دهیم که قانون بصراحت مناط قرار نداده، برای زن ضرری است؛ زیرا ماده ۲۰۷ او را به تنهایی با تمام دارایی خود از گردآورده و اختصاصی مسئول می‌داند و تصفیه نهایی باین کیفیت برخلاف انصاف است.

یا اگر دین ناشی از بهره‌برداری منظم از کسب و تجارت زن که در رابطه خارجی او با داین (ثالث) از نوع کامل است و به تمام دارایی وی از گردآورده و اختصاصی تعلق می‌یابد (ماده ۲۰۷ ش ۳)، منشأ ارثی داشته؛ مثل آنکه مغازه‌ای از پدر خود به ارث برده و سر این مغازه قروض فراوان بوده، بعدها نیز خود زن آنرا نگهداری و تصدی نموده است، در اینجا چگونه می‌توان گردآورده را مأخوذ این‌گونه قروض مغازه دانست؟ چون اداره و انتفاع شوهر از مغازه مزبور در عمل نفی گردیده، دیون آن نیز باید بحکم انصاف از مال اختصاصی زن کسر شود تا دارایی گردآورده او دست نخورده بماند و از سویی مرد ناگزیر نشود که در موقع رد گردآورده به مالک (زن) و جبران کسری آن از دارایی خود، یعنی مکتسبات معوض که زاینده فزونی احتمالی است، بردارد.

دیون ناشی از نمایندگی زن از اتحاد زناشویی مورد نزاع است. در رابطه با داین (شخص ثالث) زن با تمام دارایی خود مسئول است (بند ۲ ماده ۲۰۷ ق. م. سویس).
آیا زن در مورد این‌گونه مخارج دوران زناشویی در موقع تصفیه مالی نکاح حق رجوع به مرد دارد؟ رویه قضایی سویس به زن حق رجوع می‌دهد. در علم حقوق نظرها مختلف است: يك‌عده حق زن را رد می‌کنند، ولی اکثریت آنها بدانجهت که مسئولیت مرد

اولی و مسئولیت زن در ادای این گونه دینهای مربوط به اتحاد زناشویی ثانوی (در صورت عدم استطاعت شوهر در تادیه) است، بدین گونه تجویز می‌کند که اگر شوهر نتوانست دینی از این نوع را بپردازد، زن بپردازد و در عوض بهمان میزان از شوهر طلبکار باشد. ولی راه حل وسط خاطر نشان می‌سازد که اگر شوهر بضاعت و قدرت تادیه نداشته، ولی زن توانایی مالی بیشتری داشته باشد، روا نیست که در هنگام تصفیه باری بربارهای دیگر مرد افزوده شود، بلکه این گونه دین را می‌توان از دارایی گرد آورده زن کسر نمود. و نتیجه این فکر در مورد تصفیه بسبب تغییر نظم مالی نکاح نیز صدق می‌کند.

نوع دیگر دین خسارت ناشی از تقصیر شوهر در انتفاع از گردآورده زن است؛ چه همانطور که گذشت، اگر مرد در اداره و انتفاع از گردآورده همسر خود تقصیری کند، بر طبق بند ۱ ماده ۲۰۱ و ماده ۷۵۲ ق. م. سویس مسئول است و در تصفیه نهایی ملزم به جبران خسارت زن می‌باشد. در اینجا می‌توان خسارت را از مکتسبات معوض داد، و به گردآورده شوهر دست نزد، هر چند این هر دو قسم مال از آن شوهرست، چه تا زمانی که از مکتسبات معوض دوران زناشویی چیزی باقی است، گردآورده مرد نباید کاهش یابد. و اگر خلاف این می‌بود، زن از فزونی ناشی از مکتسبات معوض سهم می‌گرفت، و حال آنکه مرد به عین مال گردآورده خود هم نمی‌رسید. ولی اگر مکتسباتی در میان نباشد، آنگاه می‌توان برای جبران خسارت زن گردآورده مرد را پیش کشید.^۷



(۷) منابع تصفیه دین در این شماره: گمور، ماده ۲۱۴، ش ۱۶ الف، ۱۲؛ اگر، ۲۰۹، ش ۳ و ماده ۲۱۴، ش ۶؛ تواور، ش ۲۶ سوم؛ مونش، ص ۵۴ ببعده، ۶۱ ببعده؛ دنتسلر، ص ۸۱ ببعده، ص ۸۴؛ کاپلر، ص ۳۰ ببعده؛ هگلین، ص ۳۷.