

فزونی و کاستی

بحثی نو
از حقوق مدنی سویس

تقی لطفی
وکیل دادگستری

۱

فزونی سهام قراردادی فزونی

«سهام نابرابر فزونی» گاه با شرایط واقعی زندگی زناشویی وفق نمی‌دهد. چنانکه اگر در موردی زن پیش از حد وسط که مورد نظر قانونگذار بوده، فعالیت و در کشیدن بار زندگی معاضدت و همکاری نموده باشد، نسبت یک سوم و دوسوم در توزیع فزونی میان زن و شوهر (بند یکم ماده ۲۱۴ ق.م. سویس) مقرون به عدالت نیست. از اینرو قانونگذار برای تعدیل سهم دو طرف و تطبیق طرز توزیع فزونی با روابط حاد زندگی آن دو و حمایت از همسری که در معرض خطر سهم نابرابرست، «سهام قانونی فزونی» را در شمار «احکام تفسیری» عنوان نموده بدان وصف اختیاری بخشوده است، چون بموجب حکم تکمیلی بند سوم همین ماده ۲۱۴ «با قرارداد مالی زناشویی می‌توان توافق به تسهیم دیگری در فزونی یا کاستی نمود.» این همان «سهام قراردادی فزونی» مورد بحث ماست.

در عین حال «طبیعت اختیاری» حکم یاد شده از انتقاد حقوقی مصون نمانده است، چه می‌گویند، اگر ملاک «تغییر سهم قانونی فزونی» میزان همکاری و معاضدت زن در خانه و زندگی باشد، این مطلب را در لحظه انعقاد «قرارداد مالی زناشویی» که اغلب پیش از وقوع یا مقارن با وقوع نکاح است، نمی‌توان به یقین دانست. و از احتیاط بدورست که تغییر سهم قانونی تابع حدس و گمان باشد. در خلال زناشویی نیز هرگاه میان دو طرف اصطکاک منافع باشد، آن طرفی که در فزونی سهم بیشتری دارد، به سادگی از «حداعلای فزونی» صرف نظر نمی‌کند. از اینرو جلب رضای او به قبول سهم کمتر و امضای قرارداد دشوار بنظر می‌رسد.

شکل توافق

آزادی زن و شوهر در تغییر قواعد فزونی^۱ از حیث شکل نامحدود نیست: نخست آنکه هرگونه تغییر سهم فزونی باید خصلت مالی زناشویی داشته باشد. زن و مرد نمی‌توانند بصرف تراضی (توافق ساده شفاهی یا کتبی) ترتیب توزیع فزونی را تغییر دهند. این عمل اثر زیانبخشی در اتحاد زناشویی دارد. هر توافقی برای تغییر نسبت فزونی باید در ضمن یک قرارداد مالی زناشویی واقع گردد.

دیگر آنکه برطبق بند دوم ماده ۱۷۹ ق. م. سویس زن و شوهر بایست در قرارداد مالی زناشویی یکی از نظمهای مالی نکاح که قانون پیش‌بینی نموده، بپذیرند که در این بحث همان نظم وحدت اموال است.

همچنین «حاکمیت اراده» زن و شوی مقید به «حکم شکلی» بند یکم و دوم ماده ۱۸۱ ق. م. سویس می‌باشد:

«انمقاد، تغییر و لغو قرارداد مالی زناشویی جهت اعتبار خود محتاج به تنظیم سند رسمی، همچنین امضای متعاقدان و نمایندگان قانونی آنهاست. بعلاوه قراردادهای مالی زناشویی که در طی نکاح منعقد می‌گردد، محتاج به اجازه اداره سرپرستی است»^۲.

از طرفی بند سوم ماده ۱۸۱ ق. م. سویس نفوذ قرارداد مالی زناشویی را در برابر شخص سوم باعنایت به ماده ۲۴۸ تا ۲۵۱ همان قانون منوط به ثبت در ثبت مالی زناشویی می‌سازد. فلسفه این حکم «حفظ منافع طلبکاران» است که با توافق ویاتبانی زن و مره حق و دعوی آنان به خطر نیفتد. ولی آیا «تغییر سهم قانونی فزونی» ممکن است موجب مخاطره منافع بستانکاران باشد؟ آیا رعایت این حکم در مورد تغییر سهم قانونی فزونی هم الزامی است؟

باید دانست که فزونی وقتی حاصل می‌شود که تصفیه مالی نکاح پایان رسیده باشد. و تصفیه مالی نکاح وقتی پایان می‌رسد که دیون زن و شوهر به اشخاص ثالث ادا و پاک شده باشد. از اینرو فرض وجود داین پس از کشف فزونی و ادامه «مسئولیت فزونی» در برابر بستانکار ممکن نیست. هرگاه تصفیه مالی نکاح وقوع یافته، فزونی توزیع شده، ولی بعضی دیون شوهر پرداخته نشده یا آن

۱) مصداق دیگری از «آزادی قراردادها».

۲) «قید اجازه سرپرستی» در حقوق سویس بشدت مورد انتقاد است، بدین خلاصه که محدودیت مزبور با استقلال مدنی زن و شوهر تناقض دارد و نه تنها حمایت از زن نیست، حکایت از میل به قیومت بر اهل نکاح نیز می‌کند! از طرفی نفس حکم طرح موضوع را در اداره سرپرستی مشکل می‌سازد، زیرا در مواردی زن و مرد برای فرار از مالیات از طرح قرارداد در مرجع رسمی خودداری می‌کنند. وضع این حکم زائیده بی‌اعتمادی است، ولی این بی‌اعتمادی موجه بنظر نمی‌رسد...

چنان که حقوقدانی^۲ مثال می‌زند، نادیده گرفته شده یا فراموش شده باشد، این بدان معناست که تصفیه مالی نکاح در حقیقت به تمامیت خود نرسیده و هنوز دینی باقی است، و تصفیه ناقص و ناتمام نمی‌تواند منشأ فزونی باشد. آنچه در اینجا مسئول است، همان «مکتوبات معوض»^۳ است، نه فزونی، آن‌گونه که پیشتر به رشته سخن در آمد.

همچنین اگر زن و مرد میان خود قرار بگذارند که سهم دیگری و رای سهم قانونی، مانند یک دوم، یک چهارم، یک پنجم ملک توزیع فزونی باشد، ولی در برابر طلبکاران همان سهم قانونی بقوت خود باقی بماند، آیا بستانکار می‌تواند به این قرارداد اعتراض کند؟ نه. چون فزونی مازاد ثروت است. و مازاد ثروت زمانی بهم می‌رسد که دیگر طلبکاری در میان نباشد. باین ترتیب دیگر کسی نمی‌ماند که به تفویض حصه بیشتر فزونی به زن اعتراض کند...

محتوای توافق

تغییر ترتیب توزیع فزونی قانونی از راههای گوناگون میسر است: زن و شوهر می‌توانند قلمرو قاعده (شمول حکم) را تغییر دهند. برای مثال دایره فزونی بر آن^۵ را گسترش یا کاهش دهند. مثل اینکه توافق کنند که تنها احفاد شوهر یا وارثان زن فزونی ببرند (عکس حکم قانون). ممکن است قرارداد مالی زناشویی شرطی باشد، یعنی زن و شوهر در ضمن «توافق مشروط» عهد کنند که اگر نکاح آنان به طلاق کشید، بجای یک سوم حصه هر طرف نصف فزونی باشد...

توافق بر کل فزونی

بر طبق بند سوم ماده ۲۱۴ ق.م. سوئیس زن و مرد می‌توانند بجای سهم قانونی «هر سهمی» که بخواهند، حاکم بر روابط خویش سازند. تا این اندازه اشکالی بنظر نمی‌رسد. ولی آزادی زن و شوهر در عقد قرارداد وقتی محل تردید قرار می‌گیرد که آن دو توافق به «تعلق تمام فزونی» بیک طرف نمایند، چه در اینجا هرگونه تسهیمی منتفی است، از اینرو در نهایت امر تعارض حادث می‌گردد میان اراده قانونگذار که در خلال حکم تفسیری بالا دیده می‌شود از یک سو، و

(۳) هکلین، ص ۷۲.

(۴) و «احکام حفاظی» ماده ۱۷۹ بند سوم و ماده ۱۸۸ ق.م. سوئیس تأمین لازم برای رفع ضرر داین و یا رفع خطر تبانی زن و مرد برای فرار از دین از طریق تصفیه مالی نکاح یا تبدیل نظم وحدت اموال به جدایی اموال را بدست می‌دهد. در این احکام قانون همان اصطلاح معروف «مسئولیت دارایی» را بکار می‌برد تا وثیقه دین در هر حال در چنگ بستانکار باقی بماند.

5) Die Vorschlagsberechtigten.

حاکمیت اراده فردی که در قرارداد مالی زناشویی بظهور می‌رسد از سوی دیگر. آیا چنین توافق از دریچه اصول نافذ هست یا نیست؟

قولی که منکر نفوذ این‌گونه قرارداد است، استدلال می‌کند که برطبق بند دوم ماده ۱۷۹ ق.م. سوئیس زن و مرد مکلفند در موقع انعقاد هرگونه قرارداد مالی زناشویی یکی از نظمهای مالی نکاح که در قانون پیش‌بینی شده، برگزینند. این یک حکم امری است. حال زن و شوهر نظم وحدت اموال را پذیرفته‌اند و در همان حال می‌خواهند نیازهای اقتصادی و اخلاقی خود را با تغییر حصه فزونی برآورند. آن دو می‌توانند برای مثال یک دوم، یک پنجم، یک ششم را جانشین یک سوم کنند. تا این حد با قانون معارضه‌ای نیست. ولی اگر بخواهند «تمام فزونی» را نصیب یک طرف سازند، این اقدام حکم امری بند دوم ماده ۱۷۹ را نقض می‌کند، چون زن و مرد نظم وحدت اموال را پذیرفته‌اند و توزیع و تسهیم فزونی هم جزو این نظم است. پس «تفویض تمام فزونی» ممکن نیست.^۶

ولی این نظر مورد قبول قرار نگرفته و عقیده اکثریت نزدیک به اتفاق حقوقدانان این است که پس از بند دوم ماده ۱۷۹ قانونگذار در نظم وحدت اموال (بند سوم ماده ۲۱۴) به زن و شوهر آزادی داده و دست آن‌ها در تغییر چگونگی توزیع فزونی باز گذارده و بر این آزادی در این نظم حدی ننهاده است. و این آزادی نیز یک قاعده حقوقی و جزو بنای نظم وحدت اموال است. از اینرو توافق دو طرف برکل فزونی درست و نافذ است.

رویه قضایی سوئیس نیز این‌گونه توافق را معتبر شمرده و از «تعبیر لفظی» ماده ۲۱۴ خودداری نموده، با «تفسیر موسع» باین دستور بسط کافی داده است. و در این انصراف از منطوق به مفهوم بزعم دانشمندان سوئیس خطر اختلاط نظمهای مالی نکاح وجود ندارد. در حقیقت زن و شوهر با تراخی به تعلق کل فزونی به یک طرف و قطع نظر از توزیع آن هرگونه «تقسیم فزونی» را منتفی ساخته به «وحدت مطلق اموال» یا «جمع‌المالی یکدیگر» باز می‌گردند.

تفویض تمام فزونی بیک طرف بردوگونه است: دهش تمام فزونی به همسر معین و دهش تمام فزونی برهمسر بازمانده (یا نامعین):

دهش فزونی به همسر معین

زن و مرد در ضمن قرارداد مالی زناشویی توافق می‌کنند که تمام فزونی به همسر معین (زن یا شوهر) تعلق یابد. حقوق سوئیس در صحت این عمل تردید نمی‌کند.

(۶) اش (Aesch)، روزنامه حقوقی سوئیس ۴۹، سال ۱۹۵۳، ص ۱۸۹ پیوسته، پاورقی ۱ و ۳.

کند. نهایت بحث در ماهیت آنست.

بعضی آنرا نوعی کمک^۷ دانسته‌اند. ولی این نظر اشتباهست، زیرا کمک بمعنای خاص با قرارداد مالی زناشویی از جهت‌های بسیار قابل جمع نیست. قرارداد مالی زناشویی ناظر بر روابط مالی در خلال نکاح یا لحظه تصفیه مالی نکاح است. و حال آنکه «قرارداد کمک» در موضوع سهم فزونی^۸ اغلب پس از انحلال نظم مالی نکاح منشأ اثر می‌گردد. و اگر زن و شوهری در مورد فزونی احتمالی آینده دارایی خود در صدد کمک بیکدیگرند، می‌توانند از مجرای احکام ارث زوجین اقدام کنند. در نظم وحدت اموال محلی برای کمک بمعنای خاص وجود ندارد و توافق زن و مرد در تعلق کل فزونی به همسر معین «طبیعت حقوقی فزونی» را عوض نمی‌کند. شرط واگذاری تمام فزونی به همسر معین این است که از راه قواعد مالی زناشویی و در ضمن «قرارداد مالی زناشویی» صورت پذیرد.^۹

در ضمن «قرارداد مالی زناشویی» صورت پذیرد.

تصحیح

راجع به اشتباه چاپی در شماره ۱۳۷-۱۳۶ همین مجله، صفحه ۶۹، سطر ۲۷:

صحیح
برگشت

اشتباه
برگشت

ژوئیه گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۷) «کمک» بمعنای اصطلاحی ق.م. سوئیس نوعی رجحان منافع یک یا چند نفر در میان عده‌ای مافند اجتماع ورثه است. مثال: واگذاری انتفاع بر میراث به زوجه با وجود احفاد مشترك (بند اول ماده ۴۷۳ ق.م. سوئیس)؛ این گونه کمک از راه «انتقال بلحاظ مات» صورت می‌پذیرد. - توضیح بیشتر در این موضوع در همین مجله، ش ۱۲۸ - ۱۲۹، ص ۳۹ بیعد.

8) Begünstigungsvertrag über den Vorschlagsanteil.

۹) منابع این شماره: گمور، ماده ۱۸۱، ش ۱۲. ماده ۲۱۴ ش ۳۲ و ۳۴. - اگر، ماده ۱۸۱، ش ۴. - هگلین، ص ۶۸ بیعد. ص ۷۲، ص ۱۲۶. دنتسلا، ص ۱۰ بیعد. ص ۱۰۳ بیعد، ص ۱۰۹. - دینر، ص ۴۵ بیعد. ص ۵۲، ص ۵۹ بیعد. - رویه دیوان کشور سوئیس، ۵۸ دوم، ص ۱ بیعد.