



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیهما صلوات

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

حقوق مدنی

نویسنده:
سید حسن امامی

جلد چهارم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حقوق مدنی

نویسنده:

حسن امامی

ناشر چاپی:

اسلامیه

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۳۷	حقوق مدنی جلد ۴
۳۷	مشخصات کتاب
۳۷	پیشگفتار
۳۷	مقدمه- در کلیات علم حقوق
۳۷	تعریف
۳۸	فصل اول- در حقوق فردی
۳۸	اشاره
۳۸	قسمت اول- در حق از نظر تحلیلی
۳۸	اشاره
۳۸	باب اول- در اقسام حق
۳۸	۱- تقسیم حق باعتبار ارزش مالی
۳۹	اشاره
۳۹	۱- حق بر دو نوع است: حق مالی، حق غیر مالی.
۳۹	اول- حق مالی-
۳۹	دوم- حق غیر مالی-
۳۹	حق مالی بر دو قسم است: حق عینی، حق دینی.
۳۹	الف- حق عینی-
۳۹	اشاره
۳۹	تبصره- حق عینی تبعی
۴۰	ب- حق دینی-
۴۰	اشاره
۴۰	حق تقدم و تعقیب-

۲- تقسیم حق باعتبار دایره وسعت ۴۰

اشاره ۴۰

اول- حق مطلق- ۴۰

دوم- حق نسبی ۴۰

۳- تقسیم حق باعتبار زمان پیدایش ۴۱

اشاره ۴۱

اول- حق منجز- ۴۱

دوم- حق معلق ۴۱

۴- تقسیم حق باعتبار مدت ۴۱

اشاره ۴۱

اول- حق موقت- ۴۱

دوم- حق دائم ۴۲

۵- تقسیم حق باعتبار زمان اجراء ۴۲

اشاره ۴۲

اول- حق حال- ۴۲

دوم- حق مؤجل- ۴۲

۶- تقسیم حق باعتبار قابلیت زوال ۴۲

اشاره ۴۲

اول- حق ثابت- ۴۲

دوم- حق متزلزل- ۴۳

باب دوم- در ارکان حق ۴۳

اشاره ۴۳

بنابراین حق دارای چهار رکن میباشد: ۴۳

اشاره ۴۳

- اول- برای مثال حق عینی حق مالکیت را که کاملترین حق عینی است متذکر می‌گردد. ۴۳
- اشاره ۴۳
- ۱- مالک یا دارنده حق- ۴۳
- ۲- ملک یا موضوع حق- ۴۳
- ۳- رابطه حقوقی- ۴۳
- ۴- جزاء ۴۴
- دوم- برای مثال حق دینی طلب شخص را از دیگری در نظر می‌گیریم ۴۴
- اشاره ۴۴
- ۱- متعهد له یا دارنده حق- ۴۴
- ۲- مورد تعهد یا موضوع حق- ۴۴
- ۳- تعهد یا رابطه حقوقی- ۴۴
- ۴- جزاء ۴۵
- تبصره- تکلیف ۴۵
- اقسام تکلیف- ۴۵
- اشاره ۴۵
- الف- تکلیف مثبت- ۴۶
- ب- تکلیف منفی- ۴۶
- ارکان تکلیف- ۴۶
- اشاره ۴۶
- ۱- مکلف- ۴۶
- ۲- مورد تکلیف- ۴۶
- ۳- رابطه حقوقی- ۴۶
- ۴- جزاء- ۴۶
- قسمت دوم- در اسباب پیدایش حقوق فردی ۴۶

- ۴۶ اشاره
- ۴۷ اموری که از اسباب پیدایش حق میباشد بر پنج قسم است
- ۴۷ اشاره
- ۴۷ ۱- عقد - Le contrat
- ۴۷ ۲- شبه عقد - Le quasi contrat
- ۴۷ ۳- جرم - Le delit
- ۴۷ ۴ شبه جرم - Le quasi delit
- ۴۸ ۵- قانون - La loi
- ۴۸ بنظر میرسد که ساده‌ترین تقسیمی که میتوان از اسباب پیدایش حقوق فردی نمود، تقسیم به وقایع قضائی و اعمال قضائی میباشد.
- ۴۸ ۱- وقایع قضائی - La faite juridique
- ۴۸ ۳- اعمال قضائی L acte juridique
- ۴۸ اشاره
- ۴۸ اختیار
- ۴۹ اراده
- ۴۹ اشاره
- ۵۰ آزادی اراده
- ۵۰ اقسام آزادیهای فردی
- ۵۰ اشاره
- ۵۰ ۱- آزادیهای فردی بمعنی خاص
- ۵۱ ۲- احترام بمالکیت فردی
- ۵۱ ۳- احترام بمنازل
- ۵۱ ۴- آزادی تجارت، کار، صنعت
- ۵۲ اراده - etnoloval
- ۵۲ اشاره

۵۲	قسم اول- اراده حقیقیه
۵۲	اشاره
۵۲	حاکمیت اراده
۵۴	رضایت
۵۴	اکراه
۵۴	اشاره
۵۴	برای تحقق اکراه سه شرط لازم است:
۵۴	۱- اکراه بوسیله اعمالی پیدا شود که مؤثر در هر شخص با شعوری باشد
۵۵	۲- اکراه در شخصی که مورد تهدید قرار گرفته تأثیر بنماید
۵۵	۳- تهدید باید بوسیله امر غیر قانونی باشد
۵۷	رضایت منتفع یا متضرر شرط تأثیر اراده میباشد
۵۸	متحد بودن موضوع اراده حقیقی با خارج
۵۸	تأثیر اشتباه در اراده در حقوق غرب
۵۸	اشاره
۵۹	اول- اشتباه
۵۹	اشاره
۵۹	۱- مواردی که اشتباه موجب بطلان عقد میگردد-
۵۹	۲- در مواردی که در اثر اشتباه عقد قابل ابطال میباشد-
۶۱	۳- اشتباهی که تأثیر در اراده نمینماید
۶۲	دوم- تدلیس
۶۲	سوم- اکراه
۶۳	چهارم- غبن
۶۳	اشاره
۶۳	۱- بعض از معاملات-

- ۶۳ ۲- معاملات صغیر
- ۶۳ تأثیر اشتباه در اراده در حقوق اسلام
- ۶۳ اشاره
- ۶۴ اول- اشتباه
- ۶۴ ۱- مواردی که اشتباه موجب بطلان عقد می‌گردد
- ۶۴ ۲- مواردی که در حقوق غرب در اثر اشتباه عقد قابل ابطال می‌باشد
- ۶۵ ۳- در مواردی که اشتباه تأثیر در اراده نمی‌نماید
- ۶۶ دوم- تدلیس
- ۶۶ سوم- اکراه
- ۶۶ چهارم- غبن
- ۶۶ تأثیر اشتباه در اراده در حقوق مدنی ایران
- ۶۶ اشاره
- ۶۷ اول- اشتباه در ماهیت موضوع معامله و اشتباه در شخص طرف
- ۶۷ اشاره
- ۶۷ الف- اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله
- ۶۷ ب- اشتباه در شخص طرف
- ۶۸ دوم- تدلیس
- ۶۸ سوم- غبن
- ۶۸ قسم دوم- اراده انشائیه
- ۶۹ اشاره
- ۶۹ الف- نقش اراده انشائی در عقد
- ۶۹ ب- نقش اراده انشائی در ایقاع
- ۷۰ شرائط اساسی تأثیر اراده
- ۷۰ اشاره

- ۱- قصد طرفین و رضای آنها- ۷۰
- ۲- اهلیت طرفین معامله- ۷۰
- اشاره ۷۰
- الف- اهلیت تمتع- ۷۱
- ب- اهلیت استیفاء- ۷۱
- ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد- ۷۱
- ۴- مشروعیت جهت معامله- ۷۱
- اقسام عقود ۷۱
- اشاره ۷۲
- الف- عقود معینه- ۷۲
- ب- عقود غیر معینه ۷۲
- شرایط عقود غیر معینه ۷۲
- اشاره ۷۲
- ۱- قرارداد باید دارای شرایط اساسی برای صحت معامله باشد ۷۲
- ۲- قرارداد باید مخالف صریح قانون نباشد- ۷۳
- ۳- قرارداد باید مخالف با اخلاق حسنه نباشد- ۷۳
- ۴- قرارداد باید مخالف با نظم عمومی نباشد- ۷۳
- اقسام عقد باعتبار صحت و فساد ۷۴
- ۱- عقد صحیح- ۷۴
- ۲- عقد غیر صحیح- ۷۴
- اشاره ۷۴
- الف- عقد غیر نافذ- ۷۴
- اشاره ۷۴
- یک عقد فضولی- ۷۴

- ۷۵ دو- عقدی که مبتنی بر اشتباه می‌باشد-
- ۷۵ سه- عقد مکره-
- ۷۵ ب- عقد باطل-
- ۷۵ ۳- عقد قابل فسخ-
- ۷۵ اشاره
- ۷۵ الف- عقد جایز
- ۷۶ ب- عقد لازم قابل فسخ
- ۷۶ تبصره- عقد غیر صحیح در حقوق مدنی فرانسه
- ۷۶ اشاره
- ۷۶ الف- بطلان ذاتی-
- ۷۷ ب- بطلان نسبی-
- ۷۷ ج- عقد غیر موجود- a, tnatsixenni etca
- ۷۷ اقسام عقود صحیحه
- ۷۷ اشاره
- ۷۸ ۱- عقد لازم و عقد جائز
- ۷۸ اشاره
- ۷۸ الف- عقد لازم-
- ۷۸ ب- عقد جائز
- ۷۸ اشاره
- ۷۹ تبصره- عقد خیاری
- ۷۹ ۲- عقد منجز و عقد معلق-
- ۷۹ اشاره
- ۷۹ الف- عقد منجز
- ۷۹ ب- عقد معلق-

- ۳- عقد معوض و عقد غیر معوض - ۸۰
- اشاره ۸۰
- الف- عقد معوض - ۸۰
- اشاره ۸۰
- اول- عقد معوض (بمعنی خاص) Le contrat commutatif ۸۰
- دوم- عقد اتفاقی - Le contrat aleatoire ۸۰
- ب- عقد غیر معوض - ۸۱
- ۴- عقد تملیکی و عقد عهدهی - ۸۱
- اشاره ۸۱
- الف- عقد تملیکی - ۸۱
- ب- عقد عهدهی - ۸۱
- ۵- عقد مطلق و عقد مشروط ۸۲
- اشاره ۸۲
- الف- عقد مطلق - ۸۲
- ب- عقد مشروط - ۸۲
- ۶- عقد تشریفاتی و عقد غیر تشریفاتی ۸۲
- اشاره ۸۲
- الف- عقد تشریفاتی - ۸۲
- ب- عقد غیر تشریفاتی - ۸۳
- ۷- عقد تجاری و عقد اجتماعی ۸۳
- اشاره ۸۳
- الف- عقد تجاری - ۸۳
- ب- عقد اجتماعی - ۸۳
- ۸- عقدی که بدون قبض محقق می‌گردد و عقدی که قبض شرط تحقق آنست ۸۴

الف- عقدی که بدون قبض محقق می‌گردد-	۸۴
ب- عقدی که قبض شرط تحقق آنست	۸۴
قسمت سوم- موجبات زوال حق	۸۴
اشاره	۸۴
۱- حقوق غیر مالی-	۸۴
۲- حقوق مالی-	۸۴
اشاره	۸۴
اقسام حقوق مالی-	۸۵
اشاره	۸۵
الف- حق عینی-	۸۵
اشاره	۸۵
یک- اعراض-	۸۵
دو- انتقال-	۸۵
ب- حق دینی-	۸۵
اشاره	۸۵
یک- ایفاء-	۸۵
دو- ابراء-	۸۶
فصل دوم- در حقوق	۸۶
باب اول	۸۶
۱- تعریف حقوق	۸۶
اشاره	۸۶
فرق بین حقوق، مذهب و اخلاق	۸۷
۲- پیدایش حقوق	۸۸
۳- قوه حاکمه	۸۹

- ۸۹ اشاره
- ۹۰ قوه مقننه بر دو قسم است:
- ۹۰ اشاره
- ۹۰ اول- قوه مقننه فوق العاده-
- ۹۱ دوم- قوه مقننه عادی-
- ۹۱ اشاره
- ۹۱ حقوق طبیعی-
- ۹۲ اموری که بر قوه مقننه رعایت آنها در وضع قانون لازم است عبارتند از:
- ۹۲ الف- عادات قومی-
- ۹۲ ب- دستورات مذهبی
- ۹۳ ج- قواعد اخلاقی-
- ۹۴ د- وضعیت اقتصادی
- ۹۴ ۴- انتشار قانون
- ۹۴ اشاره
- ۹۴ زمان لازم الاجرا بودن قوانین-
- ۹۵ ۵- تفسیر قانون
- ۹۵ اشاره
- ۹۶ الف- تفسیر قانونی-
- ۹۶ ب- تفسیر قضائی-
- ۹۷ تذکر- تفسیر شخصی-
- ۹۷ تبصره- جهل بقانون
- ۹۷ اشاره
- ۹۸ در حقوق مدنی احکام باعتبار مورد بر دو قسمند: احکام وضعی، احکام تکلیفی.
- ۹۸ ۱- حکم تکلیفی-

- ۹۹ ۲- حکم وضعی -
- ۹۹ اشاره -
- ۹۹ الف- سببیت -
- ۹۹ ب- شرطیت -
- ۱۰۰ ج- مانعیت -
- ۱۰۰ د- علیت -
- ۱۰۰ ه- صحت -
- ۱۰۰ - فساد -
- ۱۰۰ ز- عدم نفوذ -
- ۱۰۱ تذکر- جهل همگانی -
- ۱۰۱ باب دوم- اقسام حقوق -
- ۱۰۱ اشاره -
- ۱۰۱ اول- حقوق داخلی یا ملی -
- ۱۰۱ اشاره -
- ۱۰۲ ۱- حقوق خصوصی -
- ۱۰۲ اشاره -
- ۱۰۲ الف- حقوق مدنی -
- ۱۰۲ ب- حقوق آئین دادرسی مدنی -
- ۱۰۲ اشاره -
- ۱۰۳ یک- حقوق تجارت -
- ۱۰۳ دو- حقوق کشاورزی -
- ۱۰۳ سه- حقوق صنعتی -
- ۱۰۳ چهار- حقوق کار -
- ۱۰۳ ۲- حقوق عمومی -

- ۱۰۳ اشاره
- ۱۰۳ الف- حقوق اساسی -
- ۱۰۳ ب- حقوق اداری-
- ۱۰۳ اشاره
- ۱۰۴ حقوق کیفری
- ۱۰۴ دوم- حقوق بین المللی یا خارجی
- ۱۰۴ اشاره
- ۱۰۴ الف- حقوق بین الملل عمومی-
- ۱۰۴ ب- حقوق بین الملل خصوصی-
- ۱۰۴ باب سوم- آثار حقوقی قوانین
- ۱۰۴ اشاره
- ۱۰۴ ۱- حدود حکومت قانون در زمان
- ۱۰۴ اشاره
- ۱۰۵ الف- وضع قانون-
- ۱۰۵ ب- نسخ قانون-
- ۱۰۵ اشاره
- ۱۰۵ نسخ بر دو قسم است: صریح و ضمنی:
- ۱۰۵ یک- نسخ صریح-
- ۱۰۶ دو- نسخ ضمنی-
- ۱۰۶ قاعده عدم تأثیر قانون در ما قبل-
- ۱۰۷ حقوق مکتسبه
- ۱۰۷ ۲- حدود حکومت قانون در مکان
- ۱۰۸ اشاره
- ۱۰۸ الف- حکومت محلی قانون La territorialite du droit

- ب- حکومت شخصی قانون *La personnalite du droit* ۱۰۸
- اشاره ۱۰۸
- حقوقیین قرون وسطی دو دسته از قوانین را با یکدیگر فرق گذارده‌اند. ۱۰۸
- یک- قوانین عینی *Les status persoanelds* ۱۰۸
- دو- قوانین شخصی- *les status personnels* ۱۰۸
- مقننین ایران چنانکه ذیلا دیده میشود با نظریه *status* موافق هستند و بین دو قاعده شخصی بودن و محلی بودن قوانین تلفیق کرده‌اند
- الف- محلی بودن قوانین ۱۰۹
- اشاره ۱۰۹
- یک- قوانین راجع بحق حاکمیت ۱۰۹
- دو- قوانین راجع باشخاص ۱۰۹
- سه- قوانین راجع باموال ۱۱۴
- چهار- قوانین راجع بتعهدات ناشی از عقود ۱۱۵
- پنج- قوانین راجع بشکل اسناد ۱۱۵
- شش- قوانین راجع بآئین دادرسی ۱۱۶
- ب- شخصی بودن قوانین ۱۱۷
- تبصره- وظائف مأمورین دول خارجه در اجراء عقد نکاح ۱۱۸
- خاتمه- مقرراتی که در حکم قانون هستند ۱۱۸
- باب چهارم- حقوق از نظر تحلیلی ۱۱۹
- اشاره ۱۱۹
- قاعده حقوقی ۱۱۹
- اشاره ۱۱۹
- مثال مثبت- ۱۱۹
- مثال منفی- ۱۱۹
- مسأله حقوقی ۱۲۰

۱۲۱	جزاء
۱۲۱	اشاره
۱۲۱	اقسام جزاء-
۱۲۱	اشاره
۱۲۱	جزاء مدنی-
۱۲۱	اشاره
۱۲۱	الف- اجبار-
۱۲۱	ب- عودت دادن وضعیت اولیه-
۱۲۲	جزاء در موارد کیفری و اداری-
۱۲۲	باب پنجم- اقسام قوانین
۱۲۲	اول- تقسیم قوانین باعتبار موضوع-
۱۲۲	اشاره
۲	۱- تقسیم قوانین، بقوانین راجع باحوال شخصیه، قوانین راجع باموال، قوانین راجع بتعهدات، قوانین راجع بحق تألیف یا تصنیف و اختراع
۱۲۲	۲- تقسیم قوانین بقوانین ماهوی و قوانین شکلی
۱۲۳	دوم- تقسیم قوانین باعتبار حکم
۱۲۳	قوانین باعتبار نوع حکم بر سه دسته‌اند:
۱۲۳	۱- قوانین امری-
۱۲۳	۲- قوانین اختیاری-
۱۲۳	۳- قوانین نهی-
۱۲۳	قوانین باعتبار حکم از نظر دیگر بر دو قسمند: امری- تفسیری.
۱۲۴	۱- قوانین امری-
۱۲۴	۲- قوانین تفسیری-
۱۲۴	باب ششم- جهات مختلفه حقوق
۱۲۴	اشاره

- ۱- جهت تاریخی- ۱۲۵
- ۲- جهت حقوقی- ۱۲۶
- ۳- جهت تطبیقی- ۱۲۶
- ۴- جهت فلسفی- ۱۲۷
- ۵- جهت قضائی- ۱۲۷
- اشاره ۱۲۷
- اموری که دانستن آن در بررسی حقوقی و قضائی لازم است ۱۲۷
- ۱- زبان فارسی و آشنائی بدستور زبان- ۱۲۷
- ۲- زبان حقوقی- ۱۲۷
- ۳- تاریخ حقوق مدنی- ۱۲۸
- ۴- اقتصاد سیاسی- ۱۲۸
- ۵- علم اجتماع- ۱۲۸
- ۶- کلیات و اصول علم حقوق- ۱۲۹
- دادرسی ۱۲۹
- اشاره ۱۲۹
- ۱- موضوع قضیه La question de faite ۱۲۹
- ۲- موضوع حقوقی La question de droit ۱۳۰
- اشاره ۱۳۰
- اول- یافتن حکم قضیه- ۱۳۰
- اشاره ۱۳۰
- بنابراین قانون مدنی ایران نسبت به تمامی کسانی که در ایران هستند اجرا میگردد مگر در دو مورد زیر: ۱۳۱
- یک- در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت و حقوق ارثیه بیگانگان- ۱۳۱
- دو- در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و حقوق ارثیه ایرانیان غیر شیعه- ۱۳۱
- عمل طبق قوانین موضوعه کشوری- ۱۳۴

- ۱۳۴ اشاره
- ۱۳۴ الف- ماده صریحی در قانون یافت میشود که حکم مورد اختلاف را بیان میکند.
- ۱۳۵ ب- قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد و یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد.
- ۱۳۹ تفسیر
- ۱۴۳ دوم- صدور رأی-
- ۱۴۳ شرح جلد دوم قانون مدنی
- ۱۴۳ کتاب اول- در شخصیت
- ۱۴۳ اشاره
- ۱۴۳ فصل اول- شخص طبیعی
- ۱۴۳ اشاره
- ۱۴۴ ۱- اهلیت تمتع
- ۱۴۴ اشاره
- ۱۴۴ اهلیت تمتع در جنین-
- ۱۴۵ ۲- اهلیت استیفاء-
- ۱۴۷ ۳- حمایت از شخصیت-
- ۱۴۹ کتاب دوم- در تابعیت
- ۱۴۹ کلیات
- ۱۴۹ ۱- تعریف تابعیت
- ۱۵۰ ۲- اصول اساسی تابعیت
- ۱۵۱ مقررات تابعیت در ایران
- ۱۵۴ قبول تبعه خارجه بتابعیت ایران
- ۱۵۵ تابعیت تبعی
- ۱۵۵ تابعیت زن خارجی که با ایرانی ازدواج مینماید-
- ۱۵۶ تابعیت زن ایرانی که با تبعه خارجه ازدواج می‌کند

- ۱۵۶ سلب تابعیت از بعضی کسانی که بتابعیت ایران در آمده‌اند
- ۱۵۷ خارجی‌هایی که بتابعیت ایران در می‌آیند از حقوق ذیل محرومند
- ۱۵۷ طریق درخواست تابعیت ایران
- ۱۵۷ ترک تابعیت ایران
- ۱۵۸ کتاب سوم- در اسناد سجل احوال
- ۱۵۸ تعریف
- ۱۵۸ دفاتر سجل احوال-
- ۱۵۹ شناسنامه
- ۱۵۹ باب اول- در مقررات راجع بثبت وقایع چهارگانه
- ۱۵۹ اشاره
- ۱۵۹ فصل اول- در ثبت تولد
- ۱۵۹ مدت اعلام ولادت
- ۱۶۰ کسانی که باید ولادت را اعلام نمایند
- ۱۶۰ طفل پیدا شده-
- ۱۶۰ تشریفات اعلام تولد و ثبت آن-
- ۱۶۱ دفتر موالید-
- ۱۶۲ دفتر اظهارنامه-
- ۱۶۲ نام طفل در اسناد سجلی-
- ۱۶۲ اشاره
- ۱۶۲ اول- نام شخصی
- ۱۶۲ دوم- نام خانوادگی
- ۱۶۳ ثبت تولد در غیر حوزه‌ای که طفل متولد شده است-
- ۱۶۳ ثبت ولادت طفل در کشتی-
- ۱۶۳ ثبت ولادت طفل در دهات

- ۱۶۳ طفلی که مرده متولد میشود-
- ۱۶۳ اشاره
- ۱۶۴ تبصره-
- ۱۶۴ تکلیف مأمور ثبت باطلاع دادن طفلی که محتاج بقیم میباشد-
- ۱۶۴ فصل دوم- در ثبت وفات
- ۱۶۴ اشاره
- ۱۶۴ مدت اعلام فوت
- ۱۶۴ کسانی که باید فوت را اعلام دارند-
- ۱۶۷ ثبت فوت در دفتر متوفیات-
- ۱۶۷ فصل سوم- در ثبت ازدواج و طلاق
- ۱۶۸ فصل چهارم مقررات راجع باتباع ایران مقیمین خارجه
- ۱۶۸ فصل پنجم مقررات راجع باتباع خارجه مقیمین ایران
- ۱۶۸ اشاره
- ۱۶۸ تولد
- ۱۶۹ ازدواج و طلاق
- ۱۶۹ فوت-
- ۱۷۰ تبصره- مقررات راجع بزین تبعه ایران که با مرد تبعه خارجه ازدواج مینماید-
- ۱۷۰ باب دوم- در تنظیم اسناد سجلی
- ۱۷۰ فصل اول- تنظیم اظهارنامه و صدور شناسنامه
- ۱۷۱ فصل دوم- نام خانوادگی
- ۱۷۱ اشاره
- ۱۷۱ ۱- مالکیت نام خانوادگی
- ۱۷۲ ۲- تغییر نام خانوادگی
- ۱۷۳ اشاره

- نام خانوادگی زن و اولادانی که تحت ولایت هستند ۱۷۴
- نام خانوادگی در دوران زناشویی ۱۷۴
- نام خانوادگی شوهر برای زن پس از انحلال نکاح ۱۷۵
- وضعیت حقوقی نام خانوادگی ۱۷۵
- نام شخصی ۱۷۶
- فصل سوم- در اعتبار اسناد سجلی ۱۷۶
- اشاره ۱۷۶
- الف- اسناد سجلی که اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده و اشخاص ثالث است- ۱۷۷
- ب- اسناد سجلی که اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده است- ۱۷۷
- تذکر- اعتبار رو نوشت اسناد سجلی- ۱۷۸
- فصل چهارم- در تصحیح اسناد سجلی ۱۷۸
- اشاره ۱۷۸
- ۱- اشتباهاتی که ناشی از اظهار اعلام‌کننده باشد ۱۷۸
- ۲- اشتباهات مأمورین ثبت احوال ۱۸۰
- فصل پنجم- در کیفر ۱۸۰
- ۱- کیفر کسانی که وقایع تولد و فوت را اعلام ننمایند- ۱۸۰
- ۲- کیفر مامورینی که وظایف مربوطه به ثبت احوال را انجام دهند- ۱۸۰
- ۳- کیفر کسانی که شناسنامه مکرر بگیرند- ۱۸۱
- خاتمه ۱۸۱
- کتاب چهارم- در اقامتگاه ۱۸۱
- اشاره ۱۸۱
- محل سکونت- ۱۸۲
- هر شخص دارای یک اقامتگاه است ۱۸۲
- تغییر اقامتگاه- ۱۸۳

- ۱۸۳ اقسام اقامتگاه-
- ۱۸۳ اشاره
- ۱۸۳ ۱- اقامتگاه اختیاری یا حقیقی
- ۱۸۳ ۲- اقامتگاه اجباری
- ۱۸۳ اشاره
- ۱۸۳ الف- اقامتگاه زن شوهردار-
- ۱۸۴ ب- اقامتگاه محجورین-
- ۱۸۴ ج- اقامتگاه مأمورین دولت-
- ۱۸۴ اشاره
- ۱۸۵ یک- مأمورین ثابت-
- ۱۸۵ دو- مأمورین سیار-
- ۱۸۵ سه- اقامتگاه خدمه-
- ۱۸۵ ۳- اقامتگاه انتخابی یا قراردادی
- ۱۸۶ کتاب پنجم- در غایب مفقود الاثر
- ۱۸۶ اشاره
- ۱۸۶ قسمت اول- وضعیت دارائی غایب مفقود الاثر
- ۱۸۶ اشاره
- ۱۸۷ مبحث اول- تعیین امین
- ۱۸۷ اشاره
- ۱۸۷ ۱- دادگاه صالح برای تعیین امین
- ۱۸۸ ۲- درخواست‌کننده تعیین امین
- ۱۸۸ اشاره
- ۱۸۸ تبصره- نگاهداری دارائی غایب قبل از تعیین امین-
- ۱۸۸ ۳- طریق درخواست تعیین امین

- ۴- وظائف دادگاه ۱۸۹
- ۵- کسی که بسمت امانت منصوب میشود ۱۸۹
- اشاره ۱۸۹
- تعیین ناظر- ۱۹۰
- تعیین چندین امین و چندین ناظر- ۱۹۰
- ۶- وظیفهٔ مأمورین کنسولی در خارج از کشور ۱۹۱
- ۷- قبول از طرف امین و تسلیم اموال غایب ۱۹۱
- ۸- تقاضای ضامن از امین ۱۹۲
- ۹- وظایف امین ۱۹۲
- اشاره ۱۹۲
- فروش اموال ضایع شدنی- ۱۹۲
- فروش اموال منقول غایب- ۱۹۳
- دادن دیون و نفقهٔ زوجه و اقارب غایب ۱۹۳
- منع فروش و رهن اموال غیر منقول- ۱۹۳
- نمایندگی امین از طرف غائب در دعاوی- ۱۹۳
- ۱۰- حق الزحمهٔ امین ۱۹۳
- ۱۱- عزل امین ۱۹۴
- ۱۲- پایان سمت امین ۱۹۴
- مبحث دوم- تصرف موقت ورثه در اموال غایب ۱۹۴
- اشاره ۱۹۴
- ۱- درخواست ورثه بتصرف دادن اموال غایب ۱۹۵
- ۲- وظائف دادگاه ۱۹۵
- ۳- تقاضای ضامن از ورثه ۱۹۶
- ۴- وظایف ورثه ۱۹۷

- ۱۹۷ اشاره
- ۱۹۷ فروش اموال ضایع شدنی -
- ۱۹۷ فروش اموال منقول غائب -
- ۱۹۷ دادن دیون و نفقه اشخاص واجب النفقه -
- ۱۹۷ منع فروش و رهن اموال غیر منقول -
- ۱۹۸ نمایندگی ورثه در دعاوی از طرف غایب -
- ۱۹۸ ۵- حق الزحمه ورثه برای نگاهداری اموال -
- ۱۹۸ مبحث سوم - در حکم موت فرضی -
- ۱۹۸ اشاره
- ۱۹۸ ۱- کسانی که درخواست حکم موت فرضی مینمایند -
- ۱۹۹ ۲- طریق درخواست حکم موت فرضی -
- ۱۹۹ ۳- وظائف دادگاه -
- ۱۹۹ اشاره
- ۲۰۰ مدت‌هایی که پس از گذشتن آن حکم موت فرضی صادر میشود -
- ۲۰۰ اشاره
- ۲۰۱ حکم دادگاه -
- ۲۰۲ ۴- آثار حکم موت فرضی -
- ۲۰۲ ۵- معلوم شدن فوت و یا حیات غایب -
- ۲۰۲ اشاره
- ۲۰۲ یک- حیات غایب -
- ۲۰۳ دو- فوت حقیقی غایب -
- ۲۰۴ قسمت دوم- وضعیت زن غایب مفقود الاثر -
- ۲۰۴ اشاره
- ۲۰۴ باب اول- نفقه زن در مدت غیبت -

- باب دوم- وضعیت زوجیت زن غایب ۲۰۵
- اشاره ۲۰۵
- ۱- صدور حکم موت فرضی ۲۰۵
- ۲- طلاق بوسیله دادگاه ۲۰۵
- اشاره ۲۰۶
- وضعیت زن غایب مفقود الاثر در حقوق امامیه- ۲۰۶
- درخواست طلاق زن غایب از دادگاه در حقوق مدنی- ۲۰۶
- فصل دوم- در شخص حقوقی ۲۰۸
- ۱- تعریف شخص حقوقی ۲۰۹
- ۲- اقسام شخص حقوقی ۲۰۹
- اشاره ۲۰۹
- الف- اشخاص حقوقی در حقوق عمومی- ۲۰۹
- اشاره ۲۰۹
- ۱- دولت- ۲۰۹
- ۲- ایالات، ولایات و شهرداریها- ۲۰۹
- ۳- مؤسسات دولتی- ۲۱۰
- ب- اشخاص حقوقی در حقوق خصوصی- ۲۱۰
- اشاره ۲۱۰
- ۱- شرکتهای تجاری- ۲۱۰
- ۲- مؤسسات غیر تجاری- ۲۱۰
- ۳- حقوق و تکالیف و اقامتگاه شخص حقوقی ۲۱۱
- الف- حقوق و تکالیف شخص حقوقی- ۲۱۱
- ب- اقامتگاه شخص حقوقی- ۲۱۱
- ج- تابعیت شخص حقوقی- ۲۱۱

- ۲۱۲ کتاب ششم- در قرابت
- ۲۱۲ اشاره
- ۲۱۲ ۱- قرابت نسبی
- ۲۱۲ اشاره
- ۲۱۳ طبقات قرابت-
- ۲۱۳ درجات قرابت-
- ۲۱۳ اشاره
- ۲۱۳ تبصره- درجات قرابت در حقوق جدید-
- ۲۱۳ اشاره
- ۲۱۴ الف- درجات خویشاوندی در خط عمودی-
- ۲۱۴ ب- درجات خویشاوندی در خط اطراف-
- ۲۱۴ ۲- قرابت سببی
- ۲۱۵ ۳- قرابت رضاعی
- ۲۱۵ اشاره
- ۲۱۵ احکام قرابت بر پنج دسته‌اند:
- ۲۱۵ اشاره
- ۲۱۵ ۱- توارث-
- ۲۱۵ ۲- موانع نکاح-
- ۲۱۵ ۳- انفاق-
- ۲۱۶ ۴- تابعیت-
- ۲۱۶ ۵- نام خانوادگی-
- ۲۱۶ کتاب هفتم- در نکاح و انحلال آن
- ۲۱۶ تعریف نکاح
- ۲۱۷ باب اول- نکاح دائم و طلاق

- ۲۱۷ اشاره
- ۲۱۷ مبحث اول - در نکاح دائم -
- ۲۱۷ اشاره
- ۲۱۷ مقدمه - در خواستگاری -
- ۲۱۷ اشاره
- ۲۱۸ ۱- نامزدی
- ۲۱۸ ۲- بر هم زدن نامزدی و آثار آن -
- ۲۱۸ ۳- خسارات ناشیه از بر هم زدن نامزدی -
- ۲۱۹ اشاره
- ۲۱۹ الف- امتناع نامزد از وصلت علت موجهی دارد -
- ۲۱۹ ب- امتناع نامزد از وصلت علت موجهی ندارد -
- ۲۱۹ اشاره
- ۲۱۹ یک- کسانی که میتوانند مطالبه خسارت بنمایند -
- ۲۲۰ دو- خساراتی که میتوان مطالبه نمود -
- ۲۲۰ سه- استرداد هدایائی که در دوران نامزدی داده شده است -
- ۲۲۱ چهار- انحلال نامزدی در اثر فوت یکی از نامزدها -
- ۲۲۱ پنج- مرور زمان دعاوی ناشی از بهم خوردن وصلت -
- ۲۲۱ خاتمه- جلوگیری از وصلت کسانی که دارای بیماریهای واگیر میباشند -
- ۲۲۲ قسمت اول - در شرائط اساسی نکاح -
- ۲۲۲ اشاره
- ۲۲۲ ۱- شرایط زوجین -
- ۲۲۲ اشاره
- ۲۲۲ ۱- شرائط مثبت -
- ۲۲۲ اشاره

- ۲۲۲ فصل اول- دو جنس بودن زوجین
- ۲۲۳ فصل دوم- در قابلیت صحی برای ازدواج
- ۲۲۵ قسمت دوم- اجازه ولی در نکاح
- ۲۲۹ ۲- شرائط منفی-
- ۲۲۹ اشاره
- ۲۳۰ فصل اول- قرابت
- ۲۵۰ فصل دوم- شوهر داشتن زن یا در عده غیر بودن او
- ۲۵۲ فصل سوم- زناى با زن شوهردار یا زنى که در عده رجعیه است
- ۲۵۳ فصل چهارم- نکاح با مادر و خواهر یا دختر کسی که عمل شنیع با او کرده است
- ۲۵۴ فصل- پنجم لعان
- ۲۵۵ فصل ششم- احرام
- ۲۵۶ فصل هفتم- سه طلاق
- ۲۵۹ فصل هشتم- نه طلاق
- ۲۶۰ فصل نهم- کفر
- ۲۶۳ فصل دهم- جمع بیش از چهار زن دائمه
- ۲۶۴ فصل یازدهم- ازدواج ایرانیان با اتباع خارجه
- ۲۶۵ ۲- شرائط عقد نکاح
- ۲۶۵ اشاره
- ۲۶۶ الف- قصد انشاء نکاح
- ۲۶۶ اشاره
- ۲۶۶ نکاح مکره
- ۲۶۷ ب- صیغه عقد نکاح
- ۲۶۷ اشاره
- ۲۶۷ یک- ایجاب و قبول

- ۲۶۸ دو- منجز بودن عقد نکاح-
- ۲۶۸ سه- توالی ایجاب و قبول-
- ۲۷۰ چهار- شرایط عاقد-
- ۲۷۲ پنج- تعیین زن و شوهر در عقد نکاح-
- ۲۷۳ شش- شرط ضمن عقد نکاح-
- ۲۸۳ قسمت دوم- در مهر
- ۲۸۳ اشاره
- ۲۸۳ قسم اول- نکاحی که در آن مهر قرار داده شده است
- ۲۸۳ اشاره
- ۲۸۴ ۱- شرائط مهر المسمی
- ۲۸۴ اشاره
- ۲۸۴ الف- مالیت داشته باشد-
- ۲۸۴ ب- قابل تملک باشد-
- ۲۸۵ ج- منفعت عقلائی مشروع داشته باشد
- ۲۸۵ د- مهر باید معین باشد-
- ۲۸۵ ه- مهر باید معلوم باشد-
- ۲۸۶ و- قدرت بر تسلیم-
- ۲۸۷ ۲- مقدار مهر المسمی
- ۲۸۷ ۳- در بطلان مهر و آثار آن
- ۲۸۷ اشاره
- ۲۸۸ الف- در صورتی که سبب بطلان مهر المسمی مجهول یا مالیت نداشتن آن باشد
- ۲۸۸ ب- در صورتی که سبب بطلان مهر المسمی مالکیت غیر باشد-
- ۲۸۹ ۴- مهر زن بعهده شوهر است
- ۲۹۰ ۵- زن بوسیله عقد نکاح مالک مهر میگردد

- ۲۹۰ اشاره
- ۲۹۱ تذکره- نحوه مالکیت زن نسبت بمهر-
- ۲۹۱ ۶- شوهر ضامن مهر است تا آن را بزن تسلیم بنماید.
- ۲۹۱ اشاره
- ۲۹۲ الف- در صورتی که مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده است،
- ۲۹۲ ب- تلف مهر پس از عقد و قبل از تسلیم-
- ۲۹۳ ج- معیوب شدن مهر پس از عقد و قبل از تسلیم
- ۲۹۳ ۷- حق حبس
- ۲۹۳ اشاره
- ۲۹۵ مسأله- ۱- در صورتی که زن از ایفاء وظایف زوجیت امتناع نماید تا شوهر مهر را بدهد
- ۲۹۵ مسأله- ۲- هرگاه زن قبل از دریافت مهر خود، باکراه و اجبار تمکین از شوهر نمود،
- ۲۹۶ مسأله- ۳- هرگاه مهر در نکاح مؤجل بود،
- ۲۹۶ مسأله- ۴- در صورتی که قسمتی از مهر حال باشد و قسمت دیگر مؤجل،
- ۲۹۶ مسأله- ۵- در صورتی که زن از حق حبس خود استفاده ننماید و برای تمکین حاضر بشود،
- ۲۹۶ مهر المسمی در مورد طلاق
- ۲۹۶ اشاره
- ۲۹۶ قسمت اول- مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی
- ۳۰۴ قسمت دوم- مهر در طلاق بعد از نزدیکی
- ۳۰۵ مهر المسمی در مورد فسخ نکاح
- ۳۰۵ اشاره
- ۳۰۵ اول- مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی
- ۳۰۶ دوم- مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی
- ۳۰۸ مهر المسمی در مورد فوت
- ۳۰۸ قسم دوم- نکاحی که در آن مهر قرار داده نشده یا نکاح مفوض

- ۳۰۸ اشاره
- ۳۰۹ ۱- نکاح مفوضه البضع
- ۳۰۹ اشاره
- ۳۰۹ اول- مهر در نکاح مفوضه البضع بعد از نزدیکی
- ۳۱۱ دوم- مهر در انحلال نکاح مفوضه البضع قبل از نزدیکی
- ۳۱۲ ۲- نکاح مفوضه المهر
- ۳۱۲ اشاره
- ۳۱۳ مسئله- ۱- اسقاط مهر در نکاح مفوضه
- ۳۱۳ مسأله- ۲- حق خودداری زن از تمکین در نکاح مفوضه
- ۳۱۴ تبصره- مهر در نزدیکی بشبهه
- ۳۱۶ قسمت سوم- در حقوق و تکالیف زوجین نسبت بیکدیگر
- ۳۱۶ اشاره
- ۳۱۶ دسته اول- تکالیف مشترک زوجین نسبت بیکدیگر
- ۳۱۶ اشاره
- ۳۱۶ ۱- حسن معاشرت زوجین نسبت بیکدیگر
- ۳۱۷ ۲- معاضدت زوجین در تشیید مبانی خانواده
- ۳۱۷ ۳- معاضدت زوجین در تربیت اولاد
- ۳۱۸ دسته دوم- حقوق و تکالیف مختص هر یک از زوجین
- ۳۱۸ اشاره
- ۳۱۸ الف- تکالیف شوهر نسبت بزن
- ۳۱۸ ۱- ریاست خانواده
- ۳۱۸ ۲- انفاق
- ۳۲۶ ۳- قسم
- ۳۲۷ ۴- نزدیکی جنسی

- ب- تکالیف مختص زن نسبت بشوهر ۳۲۷
- اشاره ۳۲۷
- ۱- تمکین ۳۲۸
- ۲- سکونت زن در منزلی که شوهر تعیین میکند ۳۲۸
- خاتمه- ضمانت اجراء تکالیف هر یک از زوجین ۳۳۱
- اشاره ۳۳۱
- ۱- ضمانت اجرائی تکالیف شوهر- ۳۳۱
- ۲- ضمانت اجرائی تکالیف زن- ۳۳۱
- اشاره ۳۳۱
- وضعیت حقوقی نشوز نسبت بنفقه- ۳۳۳
- قسمت چهارم- استقلال زن در دارائی خود ۳۳۴
- اشاره ۳۳۴
- جهیزیه- ۳۳۴
- قسمت پنجم- در فسخ نکاح دائم ۳۳۴
- اشاره ۳۳۴
- اول- عیب ۳۳۵
- اشاره ۳۳۵
- ۱- عیوب مشترک ۳۳۵
- اشاره ۳۳۵
- جنون ۳۳۵
- ۲- عیوب مختص ۳۳۷
- اشاره ۳۳۷
- یک- عیوب مختص مرد ۳۳۷
- دو- عیوب مختص زن ۳۳۹

- دوم- تدلیس ۳۴۱
- اشاره - ۳۴۱
- ۱- عمل مثبت- ۳۴۱
- ۲- عمل منفی- ۳۴۲
- سوم- شرط صفت ۳۴۲
- اشاره - ۳۴۲
- فرع- ۱- در صورتی که هر یک از زوجین حق فسخ نکاح را بجهتی از جهات دارا باشد ۳۴۳
- فرع ۲- هرگاه یکی از زوجین در مدت عده طلاق باین بر عیب طرف دیگر آگاهی یافت، ۳۴۳
- فرع ۳- قیم و ولی مجنونی که جنونش متصل بزمان صغر باشد چنانچه مصلحت مولی علیه اقتضاء نماید، ۳۴۳
- فوریت خیار فسخ ۳۴۴
- سقوط خیار فسخ ۳۴۴
- اشاره ۳۴۴
- ۱- بوسیله اراده دارنده حق- ۳۴۴
- ۲- بوسیله قانون ۳۴۴
- جهل بحکم خیار و جهل بفوریت آن ۳۴۴
- اشاره ۳۴۴
- الف- جاهل بحکم خیار- ۳۴۵
- ب- جاهل بفوریت خیار- ۳۴۵
- فسخ ایقاع است ۳۴۶
- فسخ نکاح طلاق نمیباشد ۳۴۶
- درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان ۳۴۶

حقوق مدنی جلد ۴

مشخصات کتاب

- سرشناسه: امامی، حسن، ۱۲۸۳ - ۱۳۵۸
- عنوان و نام پدیدآور: حقوق مدنی / مولف حسن امامی.
- مشخصات نشر: تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۴۰ -
- مشخصات ظاهری: ج ۶.
- شابک: دوره: ۹۶۴-۴۸۱-۰۹۷-X؛ ج. ۹۶۴-۱-۴۸۱-۰۲۲-۸؛ ۴۵۰۰۰ ریال: ج. ۳ و ۲، چاپ هجدهم: ۹۶۴-۴۸۱-۰۲۳-۶؛ ۵۶۰۰۰ ریال: ج. ۴، چاپ هجدهم: ۹۶۴-۴۸۱-۰۱۸-X؛ ۱۵۰ ریال (جلد شومیزی)؛ ۱۸۰ ریال (جلد زرکوب): (ج. ۱، چاپ سوم) یادداشت: ج. ۴ و ۲ (چاپ هجدهم: ۱۳۸۴).
- یادداشت: ج. ۱ (چاپ سوم: ۱۳۴۷).
- یادداشت: کتابنامه.
- مندرجات: ج. ۱. در اموال، مالکیت، حق انتفاع... بیع و معاوضه. ج. ۲. در اجاره مزارعه مساقات... رهن و هبه. ج. ۳. در شفعه، وصایا، ارث. ج. ۴. در شخصیت، تابعیت، اسناد سجل احوال... ج. ۵. ج. ۶. در ادله اثبات دعوی، اقرار، اسناد، شهادت... موضوع: حقوق مدنی -- ایران.
- رده بندی کنگره: ۵۰۲/۴/KMH۵۰۲/الف ح ۷ ۱۳۴۰
- رده بندی دیویی: ۳۴۶/۵۵
- شماره کتابشناسی ملی: م ۵۰-۴۱۹۲

پیشگفتار

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و به نستعین جلد سوم حقوق مدنی که بطبع رسید، بر آن شدم که بنوشتن بقیه آن ادامه دهم و جلد چهارم را شروع کنم. جلد چهارم که قسمتی از احوال شخصیه را در بر دارد، چون مورد استفاده دانشجویان کلاس اول دانشکده حقوق قرار میگیرد مناسب دیدم مقدمه‌ای بر آن بنویسم که شامل کلیاتی از حقوق باشد تا بتواند راهنمای دانشجویان حقوق قرار گیرد بدین جهت بعضی قسمتهائی که مناسب با مقدمه مزبور بود با آنکه در مجلدات قبل بیان گردیده در این مقدمه نیز متذکر شدم. در نوشتن جلد چهارم روش تحلیلی را که در مجلدات دیگر پیروی نموده بودم، از نظر دور نداشتم و منتهی درجه کوشش خود را بکار بردم تا بزبانی ساده مسائل را تحلیل نمایم و نظریه قانون مدنی ایران را شرح دهم.

سید حسن امامی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ و به نستعین

مقدمه - در کلیات علم حقوق

تعریف

حقوق دارای دو معنی است:

۱- حقوق جمع حق است و آن اختیاری است که قانون برای فرد شناخته که بتواند عملی را انجام و یا آن را ترک نماید، چنانکه گفته میشود: حق نشستن، حق تصرف کردن، حق مالکیت و امثال آن. استعمال حق در این معنی در حقوق اسلامی سابقه دارد. حقوق مزبور را حقوق فردی نیز مینامند.

۲- حقوق بقواعدی گفته میشود که در روابط اجتماعی بین افراد حکومت مینماید که با آنها قوانین (بمعنی وسیع کلمه) نیز میگویند. استعمال حقوق در این معنی مجازی است و باعتبار آنکه قواعد مزبور حکایت از حقوق فردی مینماید با آنها حقوق گویند. چنانکه گفته میشود: حقوق ملل قدیمه، حقوق اسلام، حقوق ایران، حقوق مدنی و امثال آن.

حقوق در این معنی همیشه بصیغه جمع استعمال میشود. بحقوق بمعنی بالا حقوق ذاتی نیز میگویند. اینک شرح هر یک از آن دو: حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳

فصل اول - در حقوق فردی

اشاره

فصل مزبور در سه قسمت بیان میگردد.

قسمت اول - در حق از نظر تحلیلی

اشاره

چنانکه در بالا گفته شد حق فردی عبارت از اختیاری است که قانون برای فرد شناخته که میتواند عملی را انجام و یا آن را ترک نماید و افراد در اعمال و عدم اعمال حق کاملاً آزاد هستند. آزادی عمل در اعمال حق، رکن اساسی بشمار میرود. حق مانند اشیاء مادی در خارج موجود نیست، بلکه امری اعتباری میباشد که قوه حاکمه از نظر حفظ نظم جامعه آن را شناخته و از آن حمایت مینماید. افراد برای حق، حقیقتی غیر از اعتبار اجتماعی میشناسند و توجه ندارند که هرگاه قوه حاکمه آن را محترم نشمارد و از آن حمایت ننماید وجود حقوقی خود را از دست میدهد و بصورت یک قاعده اخلاقی جلوه گر میشود که مورد احترام افراد خواهد بود. هرگاه افراد هم در روابط اجتماعی خود احترام بآن نگذارند از صورت قاعده اخلاقی نیز خارج میگردد. قوه حاکمه برای آنکه امری را حق بداند باید بصورت قانون آن را معرفی نماید. این است که گفته میشود: هرچه را قانون حق بشناسد حق است.

بدین جهت است که امری در کشوری حق شناخته شده و از آن حمایت میگردد و در کشور دیگر جرم دانسته و مرتکب مجازات میشود، مانند تعدد زوجات که در ایران از آن حمایت میشود و در اروپا جرم و دارای کیفر خاصی است. همچنانکه در زمانی امری حق و مورد احترام بوده و در زمان دیگر جرم محسوب میگردد، مانند مالکیت بر اشخاص (بردگی) که زمانی از آن حمایت میشده و اکنون چنین حقی را قوانین نمیشناسند و کسی که انسانی را تملک کند و یا بفروشد مجرم و بکیفر میرسد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴

باب اول - در اقسام حق

۱- تقسیم حق باعتبار ارزش مالی

اشاره

حق باعتبارات مختلفه دارای اقسامی است که ذیلاً بیان میگردد.

۱- حق بر دو نوع است: حق مالی، حق غیر مالی.**اول- حق مالی-**

حق مالی آنست که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعتی نماید که قابل تقویم بپول باشد، مانند حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارنده آن ارزش پولی دارد و یا حق طلب که پس از اداء پول میباشد و یا چیزی است که بپول تقویم میگردد، مثلاً کسی که متعهد است پنج تن آهن ساختمانی بدیگری بدهد، آهنهای مزبور پس از تسلیم قابل تقویم بپول میباشد. حق مالی قابل اسقاط و انتقال بغیر است، مثلاً مالک میتواند حق مالکیت خود را بسببی از اسباب بغیر واگذار نماید و یا از آن اعراض کند و همچنین است طلب از دیگری که بستانکار میتواند بغیر واگذار نماید و یا مدیون را از آن ابراء کند.

دوم- حق غیر مالی-

حق غیر مالی آنست که اجرای آن، منفعتی که مستقیماً قابل تقویم بپول باشد ایجاد ننماید، مانند حق بنوت، حق زوجیت و امثال آن.

بعضی از حقوق غیر مالی هستند که غیر مستقیم ممکن است ایجاد حقی نمایند که قابل تقویم بپول باشد، ولی این امر آن را حق مالی نمیگرداند، مانند زوجیت که ایجاد حق نفقه برای زوجه، توارث برای زوجین مینماید که آن قابل تقویم بپول است. حقوق غیر مالی قابل واگذاری بغیر نمیشد و بعضی از آنان بسبب مخصوصی قابل زوال است مانند زوجیت که بوسیلهٔ فسخ نکاح و طلاق منحل میگردد و بعضی دیگر دائمی و غیر قابل زوال است، مانند بنوت که به هیچوجه پدر و مادر نمیتوانند نسبت مزبور را از خود سلب نمایند. همچنانکه بعضی از حقوق غیر مالی قابل اسقاط و بعضی غیر قابل اسقاط هستند.

حق مالی بر دو قسم است: حق عینی، حق دینی.**الف- حق عینی-****اشاره**

و آن حقی است که شخص نسبت بعین خارجی دارد، مانند حق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵

مالکیت نسبت بعین یا منفعت، حق انتفاع، حق تحجیر و امثال آن. کاملترین اقسام حق عینی مالکیت است که باعتبار مزبور و انحصاری بودن آن در عرف با مال متحد میباشد، چنانکه میگویند: خانهٔ من و نمیگویند من بر خانه حق مالکیت دارم، بر خلاف حقوق عینی دیگر که باعتبار کامل و انحصاری نبودن آن در عرف با مال متحد نمیشد، چنانکه میگویند فلان دارای حق ارتفاق، انتفاع، حق تحجیر و امثال آن میباشد.

تبصره- حق عینی تبعی

حق عینی تبعی حقی است که شخص نسبت بعین خارجی برای تأمین اجرای حق دینی خود دارد و آن در قانون مدنی ایران منحصر برهن و معامله با حق استرداد می‌باشد، زیرا راهن و ناقل در مقابل استقراض مبلغی از مرتهن و منتقل الیه مال معینی را نزد او بوثیقه میگذارد که هرگاه راهن یا ناقل در موعد مقرر دین خود را نپرداخت مرتهن و منتقل الیه بتواند از قیمت فروش مال مزبور طلب خود را استیفاء نماید. اصطلاح حق عینی تبعی از حقوق غرب اقتباس شده است و در حقوق اسلامی حق وثیقه نام دارد.

ب- حق دینی -

اشاره

و آن حقی است که شخص نسبت بدیگری دارد و میتواند ایفاء آن را از او بخواهد و مدیون مکلف است آن را انجام دهد، مانند آنکه کسی از دیگری یکصد هزار ریال طلب دارد که در اول فروردین ماه آینده باو بپردازد. طلبکار میتواند در سر موعد مقرر آن را از مدیون بخواهد و مدیون مکلف است یکصد هزار ریال را به بستانکار خود بدهد.

حق تقدم و تعقیب -

از آثار حق عینی (اصلی یا تبعی) تقدم آن بر حقوق دینی می‌باشد که صاحب حق میتواند نزد هر کس آن را بیابد استرداد آن را بخواهد. بنابراین هرگاه کسی که عین مال دیگری نزد او است ورشکست شود مالک آن مال را استرداد مینماید. بخلاف آنکه اگر کسی از دیگری یکصد هزار ریال طلبکار باشد و او ورشکسته شود، دارائی مدیون بنسبت طلب بستانکاران تقسیم میشود.

۲- تقسیم حق باعتبار دایره وسعت

اشاره

حق باعتبار دایره وسعت آن بر دو قسم است: حق مطلق حق نسبی.

اول - حق مطلق -

حق مطلق چنانکه از نام آن معلوم است حقی است که در مقابل تمامی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶

افراد می‌باشد، یعنی ایجاد تکلیف برای تمامی افراد مینماید که بحق مزبور احترام گذارند.

تمامی اقسام حقوق عینی از این قبیل هستند، حق مالکیت حقی است که تمامی افراد مکلفند رعایت آن را نموده و بآن تجاوز نکنند.

دوم - حق نسبی

حق نسبی چنانکه از نام آن فهمیده میشود حقی است که در مقابل یک یا چند نفر است، یعنی فقط ایجاد تکلیف برای اشخاص معدودی مینماید. که آنان باید احترام بحق مزبور گذارده و تکالیف خود را انجام دهند. تمام اقسام حقوق دینی از این قبیل است، مثلا هرگاه کسی یکصد هزار ریال بدیگری بدهکار است حق طلبکار فقط در مقابل بدهکار است و از او میتواند انجام تعهد خود

را بخواهد و هیچ گونه تکلیفی برای افراد دیگر ایجاد نمیشود.

۳- تقسیم حق باعتبار زمان پیدایش

اشاره

حق باعتبار زمان پیدایش آن بر دو قسم است: حق منجز و حق معلق.

اول- حق منجز-

حق منجز آنست که پس از پیدایش سبب، بلافاصله موجود گردد و بستگی بوجود یا عدم امر دیگری نداشته باشد، مثلاً هرگاه کسی خانه خود را بمبلغ یک میلیون ریال بفروشد خانه مزبور پس از ایجاب و قبول بلافاصله بملکیت خریدار در می‌آید و یک میلیون ریال بملکیت مشتری در مورد بالا حق بایع و مشتری نسبت بمبیع و ثمن منجز است

دوم- حق معلق

حق معلق آنست که پس از پیدایش سبب، موجود نگردد و بستگی بوجود یا عدم امر دیگری داشته باشد. مثلاً هرگاه شخصی باغ خود را بدیگری وصیت نماید و موصی له هم آن را قبول کند موصی له مالک آن نمیگردد، مگر پس از فوت موصی. بنابراین حق موصی له نسبت بباغ مورد وصیت معلق بر فوت موصی است.

در جلد اول در قسمت تعهدات گذشت هر حقی را که میتوان منجزاً ایجاد نمود میتوان بطور معلق ایجاد کرد، یعنی پیدایش آن را موقوف بامر دیگری نمود، مگر آنکه قانون صریحاً منع نموده باشد چنانکه در ضمان است (ماده ۶۹۹ ق.م) تذکر- عقد مشروط را نباید با عقد معلق اشتباه نمود. عقد مشروط عقدیست که مرکب از دو تعهد میباشد که یکی اصلی است و دیگری که بصورت شرط در آن قرار داده شده،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷

فرعی میباشد، مثلاً هرگاه کسی باغ خود را بمبلغ یک میلیون ریال بفروشد. بشرط آنکه مشتری برای او خانه در اراضی معین طبق نقشه ترسیمی در مدت یک سال بسازد، بیع مزبور مشروط است و ملکیت باغ برای بایع بلافاصله حاصل میگردد و مشتری هم متعهد است که طبق نقشه ترسیمی خانه برای بایع بسازند (شرح آن در جلد اول در شروط ضمن عقد گذشت) و چنانچه خانه بطور معلق بر انجام امر بفروش میرفت ملکیت خانه برای مشتری موجود نمیگشت، مگر پس از پیدایش امر مزبور.

۴- تقسیم حق باعتبار مدت

اشاره

حق باعتبار مدت بقاء بر دو قسم است: موقت و دائم.

اول- حق موقت-

و آن حقی است که دارای مدت باشد، مانند حق مستأجر نسبت بمنافع عین مستأجره که تا زمان انقضاء مدت اجاره است و یا حق منتفع نسبت بحق انتفاع در عمری و رقبی و همچنین است حق زوجیت در نکاح منقطع که بانقضاء مدت پایان میپذیرد.

دوم - حق دائم

حق دائم آنست که مدت نداشته باشد مانند حق مالکیت. حق مزبور دائم است و در مورد فروش یا فوت مالک خاتمه نمیپذیرد بلکه همان مالکیت بمشتری و ورثه مالک میرسد.

۵- تقسیم حق باعتبار زمان اجراء

اشاره

حق باعتبار زمان اجراء بر دو قسم است: حال و مؤجل

اول - حق حال -

و آن حقیست که پس از پیدایش بتوان بلافاصله آن را اعمال نمود، مثلاً کسی که خانه را بیک میلیون ریال بدیگری بفروشد بایع پس از انعقاد بیع بلافاصله میتواند یک میلیون ریال را از مشتری بخواهد و آن را دریافت دارد. حق مشتری نسبت بثمان در مورد مثال بالا حال است و بدین جهت حق مطالبه آن را دارد.

دوم - حق مؤجل -

و آن حقیست که پس از مدت معینی بتوان آن را اعمال کرد، مثلاً مستخدمی که در پانزدهم ماه از مغازه خرازی فروش پیراهنی نسبه بدویست ریال میخرد و قرار میدهد که در اول ماه بعد آن را پردازد، بایع پس از خرید پیراهن بلافاصله دویست ریال از مشتری طلبکار میشود، یعنی حق دینی پیدا مینماید ولی نمیتواند آن را بخواهد مگر در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸

اول ماه بعد. حق خرازی فروش نسبت بطلب خود مؤجل است (اجل یعنی مدت)

۶- تقسیم حق باعتبار قابلیت زوال

اشاره

حق باعتبار قابلیت زوال بر دو قسم است، حق ثابت، حق متزلزل

اول - حق ثابت -

و آن حقیست که نمیتوان آن را زائل کرد، مثلاً کسی که خانه را بدیگری میفروشد حق مشتری نسبت بخانه ثابت است، یعنی نمیتواند بایع آن را فسخ کند

دوم - حق متزلزل -

و آن حقی است که میتوان در مدت معینی آن را زائل نمود مثلاً کسی که باغ خود را بدیگری بیک میلیون ریال میفروشد و شرط میکند که هرگاه مبلغ مزبور را در ظرف شش ماه پرداخت بتواند بیع را فسخ نماید، بوسیله عقد مشتری مالک باغ میگردد ولی ملکیت او در ظرف شش ماه متزلزل است، یعنی هر زمان که بایع یک میلیون ریال را پردازد میتواند ملکیت خود را نسبت بخانه بدست آورد.

باب دوم - در ارکان حق**اشاره**

حق مفهوم بسیطی است که در ذهن تصور میشود ولی برای آنکه در خارج موجود گردد باید دو طرف باشد که بین آنها رابطه حقوقی اعتبار شود و قوه مادی از آن حمایت بنماید،

بنابراین حق دارای چهار رکن میباشد:**اشاره**

۱- دارنده حق ۲- موضوع یا مورد حق ۳- رابطه بین دارنده حق و موضوع آن ۴- جزاء برای روشن شدن امر مثالی از هر یک از حق عینی و حق دینی ذیلاً بیان میگردد:

اول - برای مثال حق عینی حق مالکیت را که کاملترین حق عینی است متذکر میگردد.**اشاره**

ارکان چهارگانه حق مالکیت عبارتند از:

۱- مالک یا دارنده حق -

و او کسی است که نسبت بشیء خارج حق مالکیت دارد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹

۲- ملک یا موضوع حق -

و آن مالی است که دارنده حق نسبت بآن حق مالکیت دارد.

۳- رابطه حقوقی -

رابطه حقوقی عبارت از وضعیت تصویری است بین دارنده حق و موضوع آن که باعتبار دارنده مالکیت، و باعتبار موضوع ملکیت

نامیده میشود. رابطه حقوقی، امر اعتباری است و رکن اساسی حق میباشد که مقنن آن را فرض و محترم شناخته است. حق عینی در مقابل تمامی افراد است، یعنی تمامی افراد مکلفند که بآن احترام بگذارند، لذا در اثر این امر دارنده حق عینی، حق تعقیب نسبت بمال خود را دارد و نزد هر کس که آن را بیابد میتواند بخواهد که آن را باور نماید. در حق عینی طرفین حق عبارت از دارنده حق از یک طرف و تمامی افراد جامعه از طرف دیگر میباشند.

۴- جزاء

و آن عبارت از حمایتیست که قوه مجریه از دارنده حق مینماید. حمایت از حق عینی بر دو نوع است: یکی حفظ و نگاهداری از آن تا دیگری نتواند تجاوز بحق کند و تعدی روا دارد و مال مورد حق را از تصرف مالکش خارج نماید. و دیگر اجبار برفع تجاوز در صورتی که دیگری، بحق مزبور تجاوز نموده یا آن را از تصرف دارنده آن خارج کرده باشد. مثلاً هرگاه کسی ملک دیگری را غصب کند، مالک میتواند بمقامات صالحه مراجعه نماید. مقامات مزبور آن مال را از غاصب گرفته و بمالک میدهد و چنانچه تلف شده باشد مثل یا قیمت آن را از او خواهد گرفت.

دوم- برای مثال حق دینی طلب شخص را از دیگری در نظر میگیریم

اشاره

در مورد مزبور نیز تمامی ارکان چهارگانه موجود است و آنها عبارتند از:

۱- متعهد له یا دارنده حق -

و او کسی است که از دیگری حق مطالبه تسلیم مالی را دارد که باو طلبکار، دائن یا بستانکار گفته میشود.

۲- مورد تعهد یا موضوع حق -

و آن چیزیست که متعهد له از دیگری طلب دارد که میتواند از او بخواهد فرض شود در طلب یک هزار ریال، یک هزار ریال موضوع حق است.

مورد مزبور باعتبار طلبکار طلب، و باعتبار بدهکار دین یا مورد تعهد نامیده میشود و بدهکار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰

مکلف است آن را بطلبکار تادیه نماید. چنانکه گذشت تکلیف در هر یک از حق عینی و حق دینی وجود دارد با این فرق که در حق دینی مکلف محدود بیک یا چند نفر هستند که ملزم بدادن چیزی و یا انجام عملی و یا ترک آن میباشند بالعکس آنچه در حق عینی است که تمامی افراد جامعه مکلف با احترام از حق مزبور هستند و آنها غیر محصورند.

در حق دینی قبل از انجام تعهد، مالی در خارج موجود نیست که مورد حق باشد و دارنده حق بتواند نسبت بآن، حق خود را اعمال کند و فقط شخص متعهد موجود است که ملزم باایفاء تعهد میباشد، اگر چه با یک نظر سطحی میتوان گفت که مورد تعهد در شخص مدیون موجود است و بدین جهت در حقوق بعض ملل قدیمه در صورت عدم ایفاء تعهد از ناحیه مدیون، طلبکار شخص او را میگرفته و بوسیله ریسمانی که بگردنش می بسته بر سر بازار بفروش میرسانده است.

۳- تعهد یا رابطه حقوقی -

تعهد یا رابطه حقوقی بین دارنده حق و طرف او (مکلف) امری است تصویری که قانون آن را اعتبار و محترم شمرده است و آن رکن اساسی حق دینی بشمار میرود. در اثر رابطه مزبور دارنده حق میتواند ایفاء تعهد را از مدیون بخواهد و او ملزم بایفاء آن می‌باشد.

۴- جزاء

و آن عبارت از حمایتی است که قوه مجریه از دارنده حق مینماید و آن در حق دینی باین نحو بعمل می‌آید، که هرگاه بدهکار بمیل خود تعهد را ایفاء ننماید و امتناع کند با مراجعه متعهد له بمقامات صلاحیتدار، مقام مزبور پس از رسیدگی و احراز آن مدیون را مجبور بایفاء تعهد مینماید.

هر یک از ارکان چهارگانه مذکور در بالا- که موجود نباشد، حق پیدایش نمی‌یابد. در این امر فرقی بین حق عینی و حق دینی نمی‌باشد، همچنانی که فرقی بین حق مالی و غیر مالی نیست. بدین جهت حقوق بین الملل عمومی را که فاقد جزاء می‌باشد در زمره قواعد اخلاقی میدانند، زیرا قوه که ما فوق ملل باشد و بر آنها حکومت کند موجود نیست تا عهده‌دار اجراء قوانین بین المللی باشد و فقط منافع عمومی ملل است که موجب شده هر یک بنوبه خود از آن رعایت بنماید تا دیگران نیز رعایت کنند و در موارد متعددی هم چنانکه تاریخ گذشته حکایت مینماید دول

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱

قوی از آن سرپیچی کرده‌اند.

تبصره- تکلیف

تکلیف عبارت از امری است که فرد ملزم بانجام آن می‌باشد و هرگاه بر خلاف آن رفتار نماید بجزائی که در خور آن امر است دچار میگردد.

در هر موردی که قانون حقی را برای کسی بشناسد، ناچار تکلیفی برای دیگری یا دیگران موجود میگردد. بنابراین در مقابل هر حقی تکلیفی موجود است. حق و تکلیف مانند دو کفه ترازو هستند که توازن آن در عالم عدالت باید رعایت گردد. این است که میگویند: هرگاه فرض شود کسی تنها در جزیره گمنام سکونت داشته باشد که هیچ ساکن دیگری ندارد، هیچ گونه حقی نمیتواند دارا گردد. و اموالی که در آنجا یافت میگردد و از آن استفاده مینماید، ملک او شناخته نمیشود.

کسی که تکلیف بعهدۀ او گذارده شده ناچار غیر از کسی خواهد بود که دارای حق می‌باشد. مثلاً در مورد ملکیت خانه مالک خانه دارای حق مالکیت نسبت بخانه می‌باشد و افراد دیگر مکلف بااحترام آن حق هستند و نمیتوانند بحق او تجاوز بنمایند. کسی که از دیگری طلبکار است میتواند طلب خود را از او بخواهد و مدیون در مقابل طلب کار مکلف است دین خود را ادا نماید. چنانکه از مقایسه حق عینی در مالکیت با حق دینی در طلب معلوم میگردد، دایره تکلیف گاه وسیع و نسبت تمام افراد است مانند حقوق عینی و گاه دیگر بر خلاف نسبت بیک یا چند نفر افراد معینی می‌باشد مانند حقوق دینی.

اقسام تکلیف-

تکلیف بر دو قسم است مثبت و منفی.

الف- تکلیف مثبت-

و آن عملی است که باید مکلف آن را بجای آورد، مانند دادن نفقه اقارب، تسلیم میع در بیع.

ب- تکلیف منفی-

و آن عملی است که مکلف آن را باید ترک نماید مانند تعدی و تفریط نکردن متصرف نسبت بمالی که نزد او امانت است.

ارکان تکلیف-

اشاره

تکلیف مانند حق مفهوم بسیطی است ولی برای آنکه در خارج موجود گردد دارای ارکان چهارگانه زیر میباشد:
حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲

۱- مکلف-

و آن کسی است که ملزم بانجام یا ترک امر معینی است.

۲- مورد تکلیف-

و آن امری است که باید شخص مکلف آن را بجای آورد و یا ترک نماید.

۳- رابطه حقوقی-

و آن رابطه تصویری و اعتباری است بین مکلف و مورد تکلیف

۴- جزاء-

و آن الزام مکلف باجزاء تکلیف میباشد و چنانچه در اثر عدم رعایت تکلیف خسارتی متوجه دارنده حق گردد، از طرف قوه مجریه مکلف ملزم بجزای آن میشود

قسمت دوم- در اسباب پیدایش حقوق فردی

اشاره

چنانکه گذشت یکی از ارکان تشکیل دهنده حق فردی جزاء میباشد، و آن عبارت از حمایت حق بوسیله قوه مادی است. حمایت قوه مادی از حق، باعتبار احترامی میباشد که برای او شناخته است. این است که میگویند: هرچه را قوه مادی محترم بشمارد و حمایت کند حق میباشد. قوه مادی آنچه را حق میدانند باید با افراد جامعه اعلام دارد تا آنان رعایت احترام آن را بنمایند و همچنین

اسباب آن را بیان کند تا افراد آن را بدانند و الا کیفر دادن در مقام تخلف، عقاب بدون بیان خواهد بود و آن عقلا قبیح است.

اموری که از اسباب پیدایش حق میباشند بر پنج قسم است

اشاره

۱- عقد- ۲- شبه عقد- ۳- جرم- ۴- شبه جرم- ۵- قانون

۱- عقد - Le contrat

عقد عبارت است از آنکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند و یا مالی را تملیک نمایند و مورد قبول آنها قرار گیرد. هر کس میتواند بوسیله اراده در حدود قانون، خود را در مقابل دیگری متعهد سازد و یا مالی را بدیگری تملیک کند مانند: بیع، اجاره، عاریه و امثال آن.

۲- شبه عقد - Le quasi contrat

شبه عقد عبارت از عمل ارادی است که قانون آن را منع ننموده و بدون آنکه عقدی ایجاد شود موجب پیدایش حق برای یک طرف یا طرفین میگردد، مانند استیفاء، دارا شدن بضرر دیگری و امثال آن.

۳- جرم - Le delit

جرم عملی است غیر مجاز مثبت باشد یا منفی، که فاعل قصد حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳ ارتکاب آن را دارد. جرم بر دو قسم است: جرم کیفری و جرم مدنی: جرم کیفری عملی است که قانون ارتکاب آن را منع نموده و برای مرتکب کیفری قرار داده است. در صورتی که در اثر عمل مزبور زانی بکسی وارد آید، کسی که موجب آن شده ملزم است زیان مزبور را جبران بنماید. مثلاً هرگاه کسی عمداً دست نقاشی را بشکند که دیگر قادر بنقاشی و کسب معاش خود نباشد، علاوه بر آنکه بکیفر مخصوص میرسد باید زیان نقاش را بپردازد. جرم مدنی آنست که قانون برای آن کیفری قرار نداده است و جزاء آن مدنی میباشد از قبیل فساد عقد، جبران زیان وارده.

۴ شبه جرم - Le quasi delit

شبه جرم عملی است مثبت یا منفی که فاعل قصد ارتکاب آن را نداشته باشد و بوسیله آن موجب زیان دیگری شود. قانون برای

مرتکب آن کیفری مقرر نداشته است مانند موارد اتلاف و تسبیب که کسی مستقیماً یا غیر مستقیم موجب توجه زیان بدیگری گردد، در این صورت شخص مزبور ملزم بجبران آنست. مثلاً هرگاه کسی در منزل خود بطور غیر متعارف آتش بیفروزد و آن آتش بر گهای درختان خانه مجاور را بسوزاند و آنها خشک شوند. شخص مزبور ملزم بجبران خسارت مالک درختان میشود.

۵- قانون - La loi

قانون در موارد معینه‌ای شخص را بدون آنکه اراده ایجاد حق برای دیگران یا خود بنماید و یا عملی را مرتکب شود ملزم بانجام امری بنفع دیگری میگرداند و یا مالی را بملکیت او در می آورد مانند نفقه اقارب، وارث. مثلاً هرگاه پدر یا مادر بی چیز شوند و کاری نداشته باشند که بوسیله آن ارتزاق نمایند، پسری که متمول است باید نفقه آنها را بدهد و همچنین هرگاه کسی بمیرد، وارث بدون آنکه اراده کند مالک ترکه او میگردد.

بنظر میرسد که ساده‌ترین تقسیمی که میتوان از اسباب پیدایش حقوق فردی نمود، تقسیم به وقایع قضائی و اعمال قضائی میباشد.

۱- وقایع قضائی - La faite juridique

و آن عبارت از امور حقیقی است که در خارج موجود میگردد و بدون آنکه کسی اراده ایجاد حق بوسیله آن امور بنماید، سبب حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴ پیدایش آن میشود. وقایع مزبور خواه عهدی باشد یا غیر عهدی موجب ایجاد حق میباشد. مانند اتلاف تسبیب، تولد، وفات.

۳- اعمال قضائی L acte juridique

اشاره

و آن عبارت از اراده با ایجاد وضعیتهای حقوقی از قبیل انتقال مال و اسقاط حق میباشد. بنابراین نکاح، طلاق، بیع، ابراء، اعراض و امثال آن از اعمال قضائی بشمار میروند. وضعیت حقوقی اثر فیزیکی اراده انسانی نیست بلکه قانون آن اثر را برای اراده شناخته است و در موارد معینه آنچه را فاعل اراده کند معتبر دانسته و از آن حمایت میکند، مانند اراده تملک اموال مباحه و اراده اسقاط طلب از دیگری از اسبابی که بیشتر بوسیله آن ایجاد حق فردی میشود اعمال قضائی است.

اختیار -

قبل از آنکه شرح عمل قضائی بیان شود لازم است متذکر گردد که انسان طبیعه در اعمال خود مختار است یعنی دارای آزادی کامل میباشد و هر عملی که در قدرت اوست میتواند بمیل خود آن را انجام دهد و یا ترک کند. قانون باعتبار آزادی مزبور تکالیفی برای افراد معین نموده و آزادی عمل افراد را محدود کرده تا بدین وسیله نظم اجتماعی را برقرار سازد و کسانی که از وظایف خود تجاوز کنند مستوجب مجازاتش میدانند. در صورتی که انسان در اعمال خود مجبور میبود یعنی

اعمال را با اختیار خود انجام نداد و یا ترک نمیکرد، تکلیف او و همچنین مجازاتش در مورد تخلف بر خلاف منطقی عقل و عدالت میبود.

انسان اگر چه در دامن محیط اجتماعی پرورش می‌یابد و تحت تأثیر عوامل عدیده محیط تربیتی خود قرار میگیرد، ولی تأثیر عوامل مزبور وضعیتی را در او بوجود نمیآورد که او را مجبور بانجام بعضی اعمال و ترک بعضی دیگر بنماید، یعنی او را از حال اختیار خارج گرداند. بنابراین انسان در هر محیطی پرورش یابد اختیار از او سلب نمیشود و دارای اراده است که مولود دماغ او مییابد و هر عملی را که تصور کند و مائل بانجام آن گردد پس از سنجش سود و زیان آن را ترک و یا ایجاد مینماید. این است که گفته میشود: انسان در اعمال خود مختار مییابد و مجبور نیست.

در صورتی که توجه خود را بروابط حقوقی افراد با یکدیگر معطوف داریم در مقابل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵

خود فعالیتهای اقتصادی بیشماری را مینماید، مثلاً هر روزه عده بسیاری از افراد در مقابل یکدیگر عهد باموری مینمایند و یا اموالی را مجاناً یا در مقابل مال یکدیگر واگذار میکنند و آنها مالک آن میگردند و یا بعضی افراد حقوقی را که بر دیگران دارند ساقط میکنند یا قراردادهای متنوعی تنظیم مینمایند و آن را اجرا میکنند، اموالی را برای پس از فوت بدیگری وصیت مینمایند و آنها آن را میپذیرند و برای تشکیل خانواده ازدواج مینمایند و سپس آن را منحل میکنند. اینگونه اعمال برای آنست که افراد بتوانند امور اجتماعی و اقتصادی خود را آنگونه که مصلحت میدانند منظم گردانند، اینها اعمال قضائی هستند.

بنابراین عمل قضائی عبارت از اراده بامر مخصوص حقوقی، آن بمنظور ایجاد یا اسقاط حق است. چنانکه از تعریف مزبور مستفاد میشود، اراده در عمل قضائی دارای دو خصوصیت است:

۱- موضوع اراده در اعمال قضائی، ایجاد یا اسقاط حق است.

۲- قانون برای اراده مزبور آثاری را که منظور اراده کننده مییابد شناخته است.

بنابراین اراده کننده میتواند هر منظور حقوقی که داشته باشد بوسیله اراده خود آن را ایجاد نماید.

در صورتی که اراده موجود نشود اثر مختص بآن بوجود نخواهد گردید، یعنی اثر معین از اراده مخصوص ناشی میشود و اراده مولد و خالق آنست. این امر میتواند فرق اساسی بین عمل قضائی و واقعه قضائی یعنی اعمال دیگر افراد که دارای آثار حقوقی هستند، مانند اتلاف و تسبیب و جرائم و امثال آن شناخته شود. فاعل با آنکه در ایجاد واقعه قضائی، اراده ایجاد حق بجزبان زیان برای دیگری ندارد، حق مزبور را قانون محقق میدانند.

اراده

اشاره

چنانکه شرح آن خواهد آمد عبارت از یک نوع تحریک عصبی و عمل دماغی مییابد که بوسیله آن انسان میتواند اموری را انجام دهد. اموری که بوسیله اراده انجام میگیرد.

بر دو نوع است:

۱- امور مادی مانند: حرکت دست، پا، زبان و امثال آن.

۲- امور معنوی و تصویری مانند: صرف نظر کردن از کسی یا چیزی و امثال آن.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶

آزادی اراده

انسان در دنیا آزاد خلق شده و دارای آزادی مطلق است و قادر میباشد هر عملی را انجام دهد. انسان از آزادی خود موقعی میتواند استفاده کامل نماید که در محیطی آزاد، یعنی تنها دور از افراد دیگر بسر برد، ولی این امر برای او غیر عملی است، زیرا ساختمان جسمی انسان طوری است که نمیتواند احتیاجات خود را بتنهائی برآورد. بدین جهت گفته میشود که انسان طبیعاً اجتماعی میباشد. بنابراین انسان اجتماعی نمیتواند از آزادی خود بطور غیر محدود بهره‌مند گردد و هر عملی را که حس خودخواهی او خواستار شود انجام دهد، زیرا در بسیاری از موارد با منافع دیگران روبرو شده و با آزادی آنان اصطکاک پیدا مینماید این است که گفته‌اند: هر فردی در جامعه آن قدر میتواند از آزادی خود بهره‌مند گردد که بآزادی دیگران تجاوز نکند و هر عملی را که بحقوق دیگران لطمه وارد نیارد میتواند بجای آورد. برای آنکه نظم اجتماعی پایدار بماند باید آزادی افراد بمقدار متساوی محدود گردد.

حدود آزادی افراد را قانون که عهده‌دار نظم اجتماعی است معین میکند و هر امری را که تماس بآزادی دیگران پیدا میکند منع مینماید همچنانی که بانجام آنچه برای حفظ نظم جامعه لازم است امر میکند افراد میتوانند در انجام هر امری که مورد حکم قانونی قرار نگیرد از آزادی خود بهره‌مند شوند و آن را بجای آورند و یا خودداری کنند. این است که میگویند (هر چه از طرف قانون منع نشده باشد مجاز است) اصل مزبور مورد هیچ‌یک از مواد قانونی قرار نگرفته است ولی با توجه بمقدمات مذکور در بالا این امر از قواعد عقلی بشمار میرود و منطق اجتماع از آن پیروی میکند.

اصل مزبور نه فقط با افراد اجازه میدهد هر عملی را که قانون منع ننموده انجام دهند مجازات نمیشوند، بلکه قانون از نظر حفظ نظم اجتماعی با احترام بآن مینگرد و از آن حمایت میکند و نمیگذارد دیگران با استفاده از آزادی خود بآن تجاوز کنند. آزادی‌هایی که افراد بدون داشتن آنها نمیتوانند در جامعه زندگانی نمایند. آزادیهای فردی نامند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷

اقسام آزادیهای فردی

اشاره

آزادیهای فردی عبارتند از:

۱- آزادیهای فردی بمعنی خاص

آزادی فردی عبارت است از آزادانه رفت و آمد کردن شخص و ماندن در هر محلی که بخواهد. اصل دهم و چهاردهم متمم قانونی اساسی قسمتی از آن را بیان مینماید:

اصل دهم متمم قانون اساسی: «غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمدیه هیچ کس را فوراً نمیتوان دستگیر نمود مگر بحکم کتبی رئیس محکمه عدلیه بر طبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً یا منتهی در ظرف بیست و چهار ساعت باو اعلام و اشعار شود».

اصل چهاردهم متمم قانون اساسی: «هیچ‌یک از ایرانیان را نمیتوان نفی بلد یا منع از اقامت در محلی یا مجبور باقامت در محل معینی نمود مگر در مواردی که قانون تصریح میکند».

۲- احترام بمالکیت فردی

اصل پانزدهم متمم قانون اساسی میگوید: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمیتوان بیرون کرد، مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تأدیه قیمت عادلانه است» اصل شانزدهم متمم قانون اساسی میگوید: «ضبط املاک و اموال مردم بعنوان مجازات و سیاست ممنوع است، مگر بحکم قانون». اصل هفدهم متمم قانون اساسی میگوید: «سلب تسلط مالکین و متصرفین از املاک و اموال متصرفه ایشان بهر عنوان که باشد ممنوع است، مگر بحکم قانون».

۳- احترام بمنازل -

اصل سیزدهم متمم قانون اساسی میگوید: «منزل و خانه هر کس در حفظ و امان است. در هیچ مسکنی قهراً نمیتوان داخل شد، مگر بحکم و ترتیبی که قانون مقرر نموده».

۴- آزادی تجارت، کار، صنعت

و عده دیگری از آزادیهای فردی که مربوط بوضعیت روحی میباشد که مهمترین آنها عبارتند از:

۱- آزادی عقیده.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸

۲- آزادی مذهب.

۳- آزادی اجتماع.

۴- آزادی قلم.

۵- آزادی شرکت.

۶- آزادی تعلیم و تربیت.

اصل هیجدهم متمم قانون اساسی میگوید «تحصیل و تعلیم علم و معارف و صنایع آزاد است مگر آنچه شرعاً ممنوع باشد». آزادیهای فردی بوسیله اعلامیه حقوق بشر و منشور ملل متحد تأیید و حمایت شده است. آزادیهای فردی لازمه حیات فرد اجتماعی میباشد و بدون داشتن آنها، شخص از افراد زنده جامعه بشمار نمیآید و از منافع اجتماعی برخوردار نمیگردد. بدین جهت هیچ فردی نمیتواند از خود سلب حریت نماید، یعنی از آزادیهای فردی صرفنظر کند، همچنانی که دیگری نمیتواند بآن تجاوز بنماید. اینست که ماده «۹۶۰» ق. م میگوید: «هیچ کس نمیتواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید». چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد نه فقط سلب حریت را قانون منع نموده است، بلکه بدون آنکه کسی حریت را از خود سلب کند، در حدودی که مخالف قوانین موضوعه کشوری و یا اخلاق حسنه باشد نمیتواند از استفاده از حریت خود صرف نظر نماید.

ماده، مانند ماده «۹۶۰» قانون مدنی ایران در مجموعه قانون مدنی فرانسه یافت نمیشود.

بنظر میرسد مضمون آن از بند دوم ماده «۲۷» قانون مدنی سویس اقتباس شده باشد که میگوید: «هیچ کس نمیتواند حتی قسمتی از حق تمتع یا اجراء حقوق مدنی را از خود سلب کند. هیچ کس نمیتواند آزادی خود را واگذار نماید و نه خود را از استعمال آن در حدودی که بر خلاف قوانین یا اخلاق باشد ممنوع گرداند».

گفتگو از آزادیهای فردی در حقوق اساسی میشود و حکومتها را بحقوق افراد و حدود آن خاطر نشان میسازد تا تجاوز با آزادیهای فردی نمایند. در حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹

فردی از نظر تکالیف افراد نسبت بخود و نسبت به یک دیگر گفتگو میشود که اینان نمیتوانند سلب حریت از خود بنمایند، همچنانی که نمیتوانند بحدود آزادیهای یکدیگر تجاوز نمایند. در جامعه، حقوق فردی همراه با تکالیفی است که بنفع افراد برقرار شده است، بعبارت دیگر در جامعه، حقوق فردی و آزادیها نسبت بتمامی افراد ایجاد حق و تکلیف متقابل نموده است. و مانند شبکه‌های لایتناهی بستگی بیکدیگر پیدا کرده‌اند.

اراده – etnoloval

اشاره

اراده عبارت از خواستن امری است و آن بر دو قسم است: اراده حقیقیه، اراده انشائیه.

قسم اول – اراده حقیقیه

اشاره

اراده حقیقیه emitni etnoloval عبارت از یک نوع فعالیت دماغی است که بوسیله یک رشته تحریکات عصبی بوجود می‌آید و امری را میخواهد. قانون مدنی ایران پیروی از حقوقین اسلام آن را بقصد انشاء تعبیر نموده است. ماده «۱۹۱» ق. م: «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند».

حاکمیت اراده

چنانکه گذشت در عالم حقوق باراده نیروئی داده شده است که قادر میباشد هر نوع عمل قضائی که قانون او را منع ننموده است بوجود آورد. عمل قضائی گاه مولد حق میباشد و گاه دیگر مسقط آن افراد بوسیله اراده گاه دست بعملیاتی میزنند که موجب تجاوز بحق دیگری نمیکردد مانند حیازت مباحات، ابراء و امثال آن. مثلا کسی که از کنار دریاچه میگردد و صدفی را میبیند که امواج آن را بکنار انداخته است، آن را بقصد تملک بر میدارد. در اینگونه موارد فرد هر اراده بنماید که قانون صریحا منع نکرده است در عالم حقوق معتبر خواهد بود.

اراده فرد چنانچه بتواند بتهائی، مولد یا مسقط حق قرار گیرد آن را ایقاع گویند. عمده ایقاعات عبارتند از حیازت مباحات، احیاء موات، ابراء، اعراض، طلاق، فسخ، رجوع، بذل مدت در متعه و امثال آنگاه.

دیگر افراد بوسیله اراده مبادرت بعملیاتی مینمایند که مستقیم یا غیر مستقیم تجاوز بحق دیگری میشود. در این صورت نمیتواند اراده مزبور مؤثر قرار گیرد، مگر کسی که حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰

بحق او تجاوز شده است نیز موافقت با آن امر بنماید. در اینگونه موارد با توافق دو اراده، عمل قضائی انجام میگردد.

در صورتی که توافق دو اراده مولد یا مسقط حق قرار گیرد آن را عقد یا قرارداد نامند مانند، بیع، اجاره که شرط تحقق آن توافق اراده دو طرف (منتفع و متضرر) میباشد. این است که ماده «۱۹۴» ق. م میگوید: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بوسیله آن انشاء معامله مینمایند باید موافق باشد بنحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود» توافق دو اراده را بفرانسه *le consentement* نامند.

از نظر تحلیلی، اراده یک سلسله اعمال دماغی است که یکی پس از دیگری بوجود می‌آید و امری را ایجاد مینماید. مثلاً در مورد اعراض از یک ریالی که از دست ما در گلهای خیابان می‌افتد، چند امر بترتیب یکی پس از دیگری در ذهن تصور میشود: اول- تصور یک ریال که در گلهای افتاده است.

دوم- تصور برداشتن یک ریال از زمین و تصور صرفنظر کردن از آن.

سوم- تصور منافع و مضار هر یک از طرفین قضیه.

مثلاً- در مثال بالا: از یک طرف در ذهن میگذرانیم چنانچه یک ریالی که افتاده بر داریم میتوانیم از آن استفاده بنمائیم و از طرف دیگر تصور میکنیم که چگونه در مقابل مردم خم شده و یک ریال را از توی گلهای خیابان برداریم، در نتیجه این امر دستمان گلی میشود، کسانی که می‌بینند چه تصور میکنند، آیا ممکن است تصور نمایند آن را پیدا نموده‌ایم؟

چهارم- سنجش منافع و مضار هر یک از دو طرف قضیه با یکدیگر و تمایل و اشتیاق شدید بصرف نظر کردن از یک ریال و گذشتن از آنجا.

پنجم- قصد صرف نظر نمودن از یک ریال، یعنی پس از گذشتن چهار مرحله، قصد مینمائیم که از یک ریال صرف نظر نمائیم.

صرف نظر نمودن از یک ریال را اراده یا قصد انشاء میگویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱

مقدمات مذکور در بالا- یکی پس از دیگری در تمامی اعمال ارادی بوجود می‌آید مثلاً- در دادن یک ریال بفقیر یا سوار شدن تاکسی برای رفتن از منزل بدانشکده و امثال آن، آن مقدمات پیدا خواهد شد اراده مزبور که یک رشته تحریکات اعصاب دماغی است، یعنی امری روحی و باطنی میباشد، غیر از اراده کنند کسی بر آن آگاه نمیگردد. باین اعتبار است که در اصطلاح حقوقی اراده حقیقه نامیده میشود.

بنابر آنچه گذشت هرگاه صفحه ذهن اراده کننده را بپرده سینمائی تشبیه نمائیم، مشاهده میگردد که پس از نمایش هر یک از مقدمات چهارگانه بالا، در آخرین پرده صورت یک ریالی که بروی زمین افتاده منعکس است که اراده کننده از آن صرفنظر نموده، یعنی رابطه مالکیت خود را قطع کرده است. این عمل دماغی که قطع رابطه مالکیت از یک ریال است، قصد انشاء میباشد و موضوعی دارد که یک ریال افتاده روی زمین است.

در صورتی که شخص در حالی باشد که نتواند اراده نماید، یعنی صورت یک ریال و قطع رابطه مالکیت را در صفحه ذهن تصور کند، اراده موجود نشده و عمل قضائی انجام نگردیده است، مانند بیهوش، مست که اعصاب دماغی او در حال خمودند و نمیتوانند

افعال لازم را انجام دهند و اراده کنند. هرگاه کسی در اثر نوشیدن مشروبات الکلی بدرجه نرسد که قدرت بر اراده از او سلب شود مست نیست و میتواند عمل قضائی واقع سازد. این است که ماده «۱۹۵» ق. م میگوید: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است». مثالی روشن برای نداشتن اراده میتوان زد و آن در مواردی است که کسی سندی را که نخوانده و نمیداند مضمون آن چیست و یا آنکه چندان عبارت پردازی در آن شده که معانی آن را نمی‌فهمد امضا کند. در این صورت مفاهیم مندرجات آن در صفحه ذهن امضاءکننده منعکس نشده تا اراده موجود گردد.

رضایت

اراده اگر چه استخوان‌بندی عمل قضائی را تشکیل میدهد ولی زمانی میتواند تأثیر حقوقی نماید که اراده‌کننده رضایت بایجاد آن داشته باشد مفهوم رضایت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲

نزد هر کس معلوم است و احتیاج به هیچ‌گونه تفسیری ندارد، ولی بی‌مناسبت نمیدانم که از نظر تحلیلی متذکر گردد که یکی از مقدمات ایجاد اراده سنجش نفع و ضرر امری است که از طرف اراده‌کننده، بعمل می‌آید و چنانچه آن را بنفع خود یافت اراده میکند و الا هرگاه بنفع خود نیابد اراده نمی‌نماید. اراده‌کننده باید در سنجش نفع و ضرر آزاد باشد.

اراده‌کننده زمانی میتواند آزادانه نفع و ضرر خود را در ایجاد قصد بسنجد که در حال معتدل باشد یعنی تحت فشار روحی در ایجاد قصد قرار نگیرد و الا- هرگاه در اثر فشار و اکراه ناچار شود که اراده ایجاد امری را نماید، آن اراده اثر قانونی را دارا نخواهد بود، زیرا احترامی که قانون باراده افراد میگذارد و آن را مولد اعمال قضائی قرار میدهد از نظر آزادی اراده است که برای افراد در جامعه شناخته، تا بدان وسیله بتوانند امور اجتماعی و اقتصادی خود را منظم گردانند.

اکراه

اشاره

شرط اساسی برای تأثیر اراده، رضایت اراده‌کننده است. بنابراین اراده وقتی مؤثر خواهد بود که تحت تأثیر اکراه قرار نگرفته باشد و الا چنین رضائی بنابر مستفاد از ماده «۱۹۹» ق. م موجب نفوذ اراده نیست.

اکراه عبارت از فشار مادی یا معنوی است بر شخص تا او را وادار بانجام عملی نماید.

اعمال اکراه نسبت به اراده‌کننده، آزادی او را در سنجش نفع و ضرر موضوع اراده سلب مینماید. شخص مزبور در آن حال برای آنکه از نتایج وخیم اکراه خود را برهاند تسلیم میگردد و اراده مینماید. ایجاد اراده بدین نحو مؤثر نبوده و مولد حق یا مسقط آن نمیشد

برای تحقق اکراه سه شرط لازم است:

۱- اکراه بوسیله اعمالی پیدا شود که مؤثر در هر شخص با شعوری باشد

(ماده ۲۰۲ ق. م) منظور از شخص با شعور کسی است که مبتلا بضعف اعصاب دماغی نباشد مانند ابله، زیرا عملی که در اشخاص با شعور تأثیر مینماید، در شخص عادی معمولی موجب اکراه نمیگردد و عمل قضائی کسی که دارای ضعف اعصاب دماغی است از نظر عدم اهلیت باطل میباشد. درجه شعور اشخاص باعتبار درجه ترقی افکار محیطی که در آن تربیت شده‌اند فرق مینماید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳

۲- اکراه در شخصی که مورد تهدید قرار گرفته تأثیر بنماید

بنابراین هرگاه کسی که تهدید میشود بداند که تهدیدکننده نمیتواند عملی را که بوسیله آن تهدید نموده انجام دهد، یا خود قادر است بر اینکه بدون مشقت جلوگیری از عمل او نماید و معامله را واقع نسازد، مکره شناخته نمیشود (ماده «۲۰۵» قانون مدنی) بدین جهت هرگاه یکی از متعاملین مدعی عدم نفوذ معامله باستناد اکراه گردد، طرف او برای اثبات صحت معامله میتواند ثابت نماید که عمل اگر چه تهدیدآمیز بوده است و عموماً در هر شخص با شعوری مؤثر واقع میشود ولی معامل با قوت روحی و تجربیات بسیاری که از محیط متشنج و پر آشوب دارد، هیچ‌گونه تأثیری در او نکرده و معامله در اثر اکراه انجام نشده، بلکه رضایت کامل نسبت بآن داشته است. این است که ذیل ماده «۲۰۲» ق. م میگوید: «... در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و اخلاق و شخصیت و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود» تا دادرس بتواند درجه تأثیر عمل اکراه‌آمیز را در اراده‌کننده تشخیص دهد. همچنین است هرگاه تهدید بوسیله اعمالی باشد که عادتاً قابل تحمل است (مفهوم مخالف قسمتی از ماده «۲۰۲» ق. م) بنابراین چنانچه کسی برای تهدید همسایه تا او را وادار بفروش خانه خود بنماید بگوید:

هرگاه خانه‌ات را بمن نفروشی تمامی برفهای پشت بام خود را بر بام اطاعت میریزم، یا آب بحوض و آب انبار منزلت نمیدهم، عمل مزبور تهدید محسوب نمیگردد، زیرا همسایه میتواند آن برفها را برود و از طریق دیگری آب تهیه کند.

۳- تهدید باید بوسیله امر غیر قانونی باشد

بنابراین هرگاه کسی بوسیله اعمالی که قانون اجازه داده وادار بانجام معامله شود، شخص مزبور مکره شناخته نمیشود. مثلاً چنانچه طلبکار به بدهکار خود بگوید: هرگاه وجه سند مرا نپردازی اجرائیه صادر مینمایم و خودت یا اموالت را بازداشت خواهم کرد و اگر فعلاً نمیتوانی آن را بدهی خانه‌ات را در رهن من بگذار، رهن مزبور صحیح میباشد. همچنین است هرگاه کسی از نوکر خود که اموالش را دزدیده و از بین برده بخواهد که سند ذمه بمبلغ قیمت اموال مسروقه بسپارد و الا بدادسرا اعلام جرم خواهد نمود و در اثر آن او را بزندان خواهند انداخت و نوکر سند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴

ذمه بارباب خود بدهد.

از نظر تحلیلی موجب عدم نفوذ اراده مکره آنست که در اثر اعمال اکراه نسبت باو تعادل در تشخیص نفع و ضرر از او سلب میشود و باختیار عمل قضائی انجام نداده است. بنابراین بوسیله هر عملی که سلب اختیار از اراده‌کننده بشود اکراه محقق میگردد، خواه نسبت بجان او باشد، چنانچه او تهدید بقتل و ضرب و جرح گردد، یا نسبت بمال او باشد چنانچه تهدید بسرقت و یا غارت اموال شود، و یا نسبت به آبروی او باشد، چنانچه تهدید شود که در دیوارهای معابر و یا بوسیله اوراق چاپی و کاغذهای بی‌امضاء نسبت‌هائی باو داده و منتشر خواهند نمود.

این است که ماده «۲۰۲» قانون مدنی میگوید که: «اکراه باعمالی حاصل میشود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت بجان یا مال یا آبروی خود تهدید کند...»

همچنین است هرگاه تهدید نسبت بجان یا مال یا آبروی یکی از اقوام نزدیک اراده کنند، از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد او باشد، زیرا چنانچه گذشت هر نوع عملی که در روحیه اراده‌کننده تأثیر نماید و اختیار را از او سلب کند اکراه بشمار میرود. این است که ماده «۲۰۴» ق. م میگوید: «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد

موجب اکراه است...» در تمام نسخ چاپی قانون مدنی که ملاحظه گردید عبارت (نفس یا جان یا آبرو) نوشته شده است ولی با توجه باستدلال بالا بنظر میرسد که عبارت اشتباه است و باید مانند ماده «۲۰۳» (جان، مال و آبرو) باشد و مواد مربوطه هم نیز این امر را تأیید مینماید. از نظر قضائی ناچار باید از وحدت ملاک ماده «۲۰۲» ق. م کمک خواسته و تهدید اراده کننده را در مال یکی از اقوام نزدیک نیز اکراه دانست.

وضعیت اخلاقی و روحی افراد در علاقه بخویشان و خانواده فرق مینماید و نمیتوان همه افراد را در این امر یکسان دانست، بدین جهت است که ذیل ماده «۲۰۴» ق م تشخیص درجه نزدیکی برای مؤثر بودن اکراه را در هر مورد با توجه بوضعیت اخلاقی و روحی، بسته بنظر عرف نموده است که دادرس طبق آن تصمیم اتخاذ مینماید.

اکراه لازم نیست بوسیله کسی که مستقیماً از نتیجه اراده منتفع میشود بعمل آید بلکه هرگاه بوسیله شخص دیگری غیر از او واقع گردد نیز موجب عدم نفوذ اراده میباشد، زیرا علت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵

معلول گشتن اراده در مورد اکراه، عدم تعادل وضعیت روحی کسیست که تهدید نسبت باو اعمال شده و اختیار و آزادی سنجش نفع و ضرر را از دست داده است. بنابراین در مورد معامله فرقی مینماید که تهدید کننده طرف معامله باشد یا شخص ثالث، اگر چه از انجام معامله هم منتفع نشود.

بیم و هراس اراده کننده بدون آنکه تهدید مستقیماً اعمال گردد، موجب اکراه نخواهد بود. مثلاً هرگاه کدخدای قریه‌ای که قطعاتی از زمینهای کشاورزان را بتهدید و ایداء خریده است و بکشاورز دیگری که نسبت باو هیچ گونه تهدیدی بعمل نیامده مراجعه کند و او، از ترس آنکه روزی ممکن است مورد اذیت و آزار کدخدا قرار گیرد، زمین خود را به کدخدا بفروشد، معامله مزبور را نمیتوان بعنوان اکراه غیر نافذ دانست. این است که ماده «۲۰۸» ق. م میگوید: «مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمیشود».

اضطرار موجب عدم نفوذ معامله نمیشود، بنابراین کسی که در نتیجه اضطرار اقدام بانجام معامله نماید مکره محسوب نشده و معامله او صحیح میباشد، مثلاً هرگاه کسی در اثر احتیاج پول، خانه خود را بربع قیمت بفروشد و یا از ناچاری منزلی را بچند برابر اجاره نماید، آن معاملات را نمیتوان بعنوان اکراه غیر نافذ دانست. این است که ماده «۲۰۶» ق. م میگوید: «اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام بمعامله کند، مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود».

فرق بین اکراه و اضطرار آنست که در اکراه تهدید از خارج بوسیله شخص بعمل می آید. و در اضطرار معامله کننده در اثر وضعیت اقتصادی یا اجتماعی خود ناچار بانجام معامله میشود، اگر چه وضعیت مزبور را متعامل ایجاد نموده باشد تا متعامل را وادار بانجام آن معامله نماید، چنانچه هرگاه کدخدای قریه آب به بستان رعیتی ندهد و درختان آن میوه نیاورد، در اثر آن صاحب بستان پریشان و درمانده شده و بستان خود را بکدخدای مزبور بفروشد تا زندگی خود را بگذارند، معامله مزبور صحیح خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶

الزام اراده کننده با ایجاد عمل قضائی بوسیله مقامات صالحه قانونی، اکراه محسوب نمیشود، چنانکه هرگاه اجرائیه بر انتقال ملک از دادگاه صادر شود و یا جریان عملیات اجرائی ثبت منجر بانتقال مالی بدیگری گردد، انتقالی که شخص مزبور میدهد صحیح و نافذ میباشد. این است که ماده «۲۰۷» ق. م میگوید: «ملزم شدن شخص بانشاء معامله بحکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمیشود».

معامله‌ای که در اثر اکراه واقع میشود غیر نافذ است و مکره میتواند پس از رفع اکراه بوسیله امضاء آن را تنفیذ نماید (ماده «۲۰۹» ق. م) در این صورت تأثیر معامله از زمان عقد خواهد بود، زیرا عقد بوسیله قصد طرفین و رضای آنها محقق میشود و در معامله مکره

قصد موجود می‌باشد، ولی رضای معتدل را ندارد که بعداً موجود شده است. لزومی ندارد که رضا مقارن با عقد باشد، بلکه ممکن است مؤخر از آن قرار گیرد، چنانچه در معامله فصولی است. در صورتی که رضا مؤخر از قصد انشاء قرار گیرد مانند آنست که مقارن با قصد بوده، چه کسی که رضایت بر امری که گذشته است می‌دهد موافقت خود را با وقوع آن امر که قبلاً پیدایش یافته اعلام می‌دارد. امضای معامله باید صریح باشد. امضاء بهر لفظ و فعلی که دلالت بر رضا نماید بعمل می‌آید. لازم نیست امضاء معامله پس از رفع اکراه فوری باشد. امضای معامله پس از رفع اکراه وقتی موجب تنفیذ است که مکره معامله را رد ننموده باشد و الا اثری نخواهد داشت، زیرا پس از رد، آثار عقد زایل می‌شود و رضا بعقدی که معدوم شده بلا اثر خواهد بود.

هرگاه قبل از رد یا امضاء بمعامله، مکره قوت نماید وارث می‌تواند آن را امضاء نماید زیرا وارث قائم مقام مورث می‌باشد، چنانکه در مورد معامله فصولی وارث می‌تواند معامله را اجازه دهد یا رد کند (ماده «۲۵۳» قانون مدنی) زیرا از نظر تحلیلی معامله مکره مانند معامله فصولی می‌باشد. این امر در مورد عقد تملیکی است که مالک فوت نماید، زیرا مال مورد عقد در اثر فوت مورث بوارث منتقل می‌شود و او مالک است می‌تواند عقد را اجازه دهد، ولی در مورد عقد عهده‌ای که کسی بطور اکراه تعهد بضرر خود نموده است چنانچه فوت کند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷

چیزی بوارث او منتقل نمی‌شود تا وارث بتواند آن را امضاء بنماید، زیرا آنچه ترکه قرار می‌گیرد اموال و حقوق مالی مورث است و عقد غیر نافذ، مال و حق مالی محسوب نمی‌گردد لذا بفوت مکره، عقد عهده‌ای باطل می‌شود.

آنچه گفته شد در صورتی است که اکراه بدرجه نباشد که قدرت بر قصد انشاء (اراده حقیقی) را از مکره سلب کند و الا هرگاه اکراه چندان شدید باشد که مکره نتواند قصد انشاء بنماید، معامله او مانند معامله خواب و بیهوش و مست باطل خواهد بود، چنانکه کسی را شکنجه دهند، تا قبول خود را نسبت بمعامله اعلام دارد و شخص مزبور در زیر شکنجه لفظ (قبول دارم) را بدون توجه بمدلول آن ادا نماید. در این مثال گوینده فقط قصد ادای لفظ را داشته و قصد ایجاد مدلول آن را که قصد انشاء و اراده حقیقی است ندارد، عبارت مزبور در حقیقت مانند پوستی بدون مغز و پوک است.

تذکر- در بالا گذشت که اکراه در یکی از طرفین عقد، موجب عدم نفوذ آن می‌گردد و میتوان بوسیله اجازه پس از رفع اکراه آن را تنفیذ نمود. پرسشی پیش می‌آید و آن اینست که آیا ایقاعی که در اثر اکراه واقع گردد پس از رفع اکراه میتوان بوسیله اجازه تنفیذ نمود؟ اگر چه بسیاری از حقوقین با این امر موافق نیستند، ولی از نظر تحلیلی فرقی در این امر بین عقد و ایقاع موجود نمی‌باشد.

تبصره- با توجه بتحلیل عقلی که از نقض رضا در تأثیر اراده بیان گردید و اینکه هرگاه معامله کننده وضعیت اعتدال را در حین معامله فاقد باشد بطوری که نتواند نفع و ضرر خود را بسنجد، آن معامله در اثر نداشتن رضایت نافذ نمی‌باشد، مثلاً کسی که در اثر مستی دارای قدرت تشخیص سود و زیان نباشد و یا در حالت خشم و عصبانیت شدیدی قرار بگیرد و یا آنکه در اثر اعتیاد بمواد مخدره در امورات خود لابلالی باشد و یا در اثر ترس و هراس از پیش آمدی عمل قضائی انجام دهد، چون دارای رضای معتدل نیست بنظر میرسد که عمل قضائی مزبور مانند عمل قضائی مکره نافذ نمی‌باشد.

رضایت منتفع یا متضرر شرط تأثیر اراده می‌باشد

رضایتی که شرط تأثیر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸

اراده می‌باشد رضایت کسی است که نقش اساسی را در عمل قضائی بازی مینماید، یعنی از آن مستقیماً منتفع یا متضرر می‌گردد، مثلاً در فروش کتاب محمد، رضایت محمد لازم است و الا هرگاه جعفر که دوست و همدرس محمد است کتاب او را بفروشد، رضایت

جعفر نمیتواند اراده او را مؤثر گرداند بلکه رضایت محمد را می‌خواهد.

این است که در معامله فضولی که کسی خانه برادر خود را بدیگری می‌فروشد معامله کننده (فضول)، اگر چه راضی بانعقاد معامله باشد بدون رضایت مالک انتقال خانه حاصل نمی‌گردد.

در هر عمل قضائی سه امر موجود است: ۱- اراده حقیقی. ۲- آنچه در عالم خارج است، که در صحنه ذهن تصور میشود (که موضوع قصد انشاء است). ۳- اراده انشائی که بوسیله و آن اراده حقیقی اعلام می‌گردد.

متحد بودن موضوع اراده حقیقی با خارج

چنانکه گذشت مدار روابط اجتماعی افراد اراده آنها است افراد میتوانند از آزادی خود استفاده نموده آنگونه که بخواهند روابط اجتماعی و اقتصادی خود را برقرار سازند. اراده مزبور زمانی میتواند تأثیر نماید که موضوع آن با خارج متحد و یکی باشد و الا اثری نخواهد داشت. توضیح این امر بوسیله مثال آسانتر و بفهم نزدیکتر است.

مثال- در مورد اعراض از یک ریال که در گلهای زمین افتاده است- کسی که تصور نموده یک ریالی که در جیب داشته بزمین افتاده و از آن اعراض نماید. صورت یک ریال جیب خود را در روی گلهای زمین منعکس نموده و از آن صرفنظر کرده است. چنانچه سپس معلوم گردد که آنچه از دستش افتاده یک پهلوی طلا بوده است، اعراض محقق نشده است، زیرا آنچه تصور نموده و موضوع اراده قرار گرفته و از آن اعراض کرده یک ریال است و با آنچه در خارج بوده که پهلوی طلا است متحد و یکی نمیشد. مثال- ۲ در مورد ابراء مدیون از یک هزار ریال- چنانچه کسی که تصور نموده که محمد یک هزار ریال باو مدیون است او را ابراء کند، یعنی تصور دین یک هزار ریال بنماید و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹

حق خود را ساقط گرداند و سپس معلوم شود که شخص مزبور یک هزار دلار باو بدهکار بوده است، ابراء حاصل نشده و دین بحال خود باقی است، زیرا آنچه موضوع اراده قرار گرفته یک هزار ریال است و با آنچه در خارج بوده (یک هزار دلار) متحد و یکی نمیشد.

دو مثال بالا مربوط بایقاع است که بوسیله اراده منحصر محقق میگردد و در موردی که عمل قضائی بوسیله توافق دو اراده موجود میشود نیز اتحاد موضوع هر یک از دو اراده با خارج لازم است.

مثال- هرگاه کسی دختری را در خیابان ببیند و چون بمنزل بیاید بمادر خود نشانی دختر را بدهد و از او بخواهد که بخواستگاری دختر مزبور برود، مادر عوضی بخانه شخص دیگری میرود و پس از مذاکرات مقدماتی و اعلام موافقت دختر، وقت برای عقد معین مینمایند. پسر بتصور آنکه همان دختری است که دیده، دختر را بنکاح خود در می‌آورد. پس از انعقاد نکاح معلوم میشود دختری که عقد شده است آن دختری که او دیده نیست، نکاح مزبور صحیح نخواهد بود، زیرا آنچه موضوع تصور پسر بوده تصور دختر معین میباشد که دیده است و آنچه در خارج طرف نکاح قرار گرفته دختر دیگری میباشد و اتحاد حاصل نشده است.

در موارد مثالهای سه گانه بالا- در اثر اشتباهی که پیش آمده است موضوع اراده حقیقی با خارج اختلاف پیدا نموده است. بدین جهت اشتباه را باید یکی از اموری دانست که موجب عدم تأثیر اراده میشود و باصطلاح حقوقین اروپا آن را معلول میگرداند برای روشن شدن این امر متذکر میگردد که: در تأثیر اشتباه در اراده بین حقوق اسلام و غرب اختلاف نظر است که ذیلا بیان میگردد:

تأثیر اشتباه در اراده در حقوق غرب

حقوق اروپا بمتابعت از حقوق رومی بر آنست که اراده مولد عقد و ایقاع، در موارد زیر معلول می‌باشد: اشتباه - تدلیس - اکراه - غبن در بعض موارد. شرح هر یک از امور مزبور:

اول - اشتباه

اشاره

اشتباه اعتقاد بامری است که مطابق با حقیقت نباشد. درجه تأثیر اشتباه در اراده حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰ باعتبار موضوع آن متفاوت است و آن بر سه قسم است:

۱- مواردی که اشتباه موجب بطلان عقد می‌گردد-

اشاره

آن در مورد عدم توافق اراده طرفین می‌باشد، در مورد مزبور هر یک از طرفین عقد در اثر اشتباه در منظور طرف دیگر، اراده مخصوص نموده که با اراده دیگر توافق نداشته است. اشتباه مزبور از تأثیر اراده جلوگیری مینماید، زیرا هرگاه گفته شود که عقد محقق می‌گردد، پاسخ داده میشود که اراده کننده نمیخواسته عمل قضائی را که در نتیجه اشتباه واقع ساخته است انجام دهد، بعبارت دیگر هرگاه اراده کننده بر حقیقت امر آگاه بود، آن عمل قضائی را انجام نمیداد. عدم توافق دو اراده در دو مورد زیر حاصل می‌گردد:

الف - اشتباه نسبت بنوع معامله -

آن در صورتیست که هر یک از طرفین یک نوع عقد مخصوصی را اراده کند، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری بعنوان قرض میدهد و دیگری بعنوان هبه میپذیرد. در این صورت هیچ یک از فرض و هبه محقق نمی‌گردد، زیرا یکی از شرایط اساسی عقد توافق اراده طرفین می‌باشد و آن حاصل نشده است.

ب - اشتباه نسبت بمورد معامله -

آن در صورتی است که موضوع اراده هر یک از طرفین عقد، غیر از موضوع اراده طرف دیگر باشد، مانند آنکه کسی بدکان خرازی فروشی مراجعه و تیغ خود تراش را قیمت نماید، اشتبهاً خرازی فروش تصور کند که او قفل را خواسته است بگوید: پنجاه ریال و معامله انجام گیرد. پس از معامله معلوم شود آنچه خرازی فروش قصد انتقال آن را نموده غیر از آن چیزی است که خریدار قصد تملک آن را کرده است. در این فرض بیع نسبت به هیچ یک از دو مورد (تیغ و قفل) واقع نشده است، زیرا توافق اراده که شرط انعقاد عقد می‌باشد حاصل نبوده است. مناسب آنست که دو مورد مذکور در بالا را از موارد اشتباه در اراده بشمار نیاورد، زیرا هیچ یک از طرفین در اراده خود اشتباهی ننموده، بلکه توافق بین اراده طرفین معامله حاصل نشده است و بدین جهت در مجموعه قانون مدنی فرانسه در ضمن اشتباه از این دو امر صحبتی نشده است.

۲- در مواردی که در اثر اشتباه عقد قابل ابطال می‌باشد -

اشاره

و آن در موردیست که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱

توافق بین اراده طرفین حاصل شده ولی یکی از طرفین یا هر دو آنها در اراده خود اشتباه اساسی نموده است، بطوری که هر گاه او حقیقت امر را میدانست عقد را واقع نمیساخت. قانون این اشتباه را مؤثر دانسته و برای حمایت کسی که اشتباه نموده و جلوگیری از توجه زیان باو، اجازه داده که عقد را ابطال و منحل بنماید. و آن در دو مورد زیر است.

الف - اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله

(شق اول ماده «۱۱۱۵» ق. م فرانسه). کلمه (ماهیت موضوع) را دو گونه میتوان تفسیر نمود: یکی از نظر (خارجی) Objective در این صورت ماهیت موضوع عبارت خواهد بود از تمامی اجزاء و اوصافی که وجود شیء خارجی را تشکیل و آن را از نوع مخصوص قرار میدهد.

دیگر از نظر (روحی) Subjective در این صورت بجای آنکه جستجو شود در اوصافی که بنظر اولیه میتواند در شیء وجود داشته و مربوط بماهیت آن شیء باشد، باید اراده فاعل (کسی که اشتباه نموده) را در نظر گرفت و دانست که او نسبت بموضوع معامله چه تصور مینموده است. بنابراین اوصاف ماهوی موضوع اراده، اوصافی هستند که مورد نظر اساسی فاعل در اراده قرار گرفته است که چنانچه فقدان آنها را میدانست، تصمیم بانجام عمل قضائی مزبور نمیگرفت.

Pothier

حقوقدان فرانسوی بر آنست که هر گاه کسی که خواهان خرید یک جفت شمعدان نقره میباشد، دو شمعدان بتصور آنکه نقره است بخرد و حال آنکه آن دو مس و آب نقره داده شده باشند.

بیع مزبور قابل ابطال است. بر خلاف موردی که خریدار تصور مینموده که آنها قدیمی هستند و یا از آن شخصیت مشهوری است، بعد کشف گردد که ساخت جدید است و یا از آن شخصیت مشهور نیست، که در این صورت خریدار نمیتواند ابطال آن را بخواهد، زیرا اشتباه مزبور ماهوی نمیباشد.

دادگاهها بتفسیر وسیع اخیر توجه نموده و بدان متمایل شده‌اند، اینگونه اشتباه در ایقاعات نیز پیش می‌آید و مانند اشتباه در عقود میباشد، یعنی فاعل میتواند در درخواست ابطال آن را بنماید.

ب - اشتباه در شخص طرف -

اشاره

(شق ۲ ماده ۱۱۱۵ ق. م فرانسه). اشتباه در شخص طرف عقد موجب بطلان معامله نمیگردد، مگر آنکه شخصیت کسی که طرف عقد است علت عمده در ایجاد عقد باشد. بدین معنی که هر گاه معامل میدانست کسی که با او طرف معامله

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲

قرار گرفته آن کسی نیست که تصور مینموده است، عقد را منعقد نمیساخت. تشخیص آنکه شخصیت طرف علت اساسی در انعقاد عقد بوده و اشتباه در آن شده است با دادرس میباشد که باعتبار نوع معامله و ادله و قرائن موجود در خارج قصد معامل را بدانند. دادرس برای رسیدگی باین امر قبلا نوع معامله را در نظر میگیرد. مثلا در هبه، صلح محاباتی و امثال آن همیشه شخصیت منتقل الیه علت عمده عقد میباشد، همچنین است در عقودی که منظور از آن نیکوکاری و احسان میباشد. مانند وصیت تملیکی، وقف خاص،

ودیعه، عاریه، قرض بدون سود، ضمان و امثال آنها، زیرا در این گونه عقود منظور انتقال دهنده مال، نیکوکاری و یا انجام وظایف دوستی است، همچنانی که وکالت مبتنی بر اعتماد و اطمینان بوکیل میباشد و جنبه تجاری و معاوضی ندارد، بر خلاف آنچه در عقود معوض میباشد که علت در هر یک از متعاملین بدست آوردن مالی از ناحیه دیگری است شخصیت طرف معامله مورد نظر قرار نمیگیرد، مثلاً کتابفروش کتابی را بکسی برای فروش عرضه کرده بتصور آنکه او استاد دانشگاه است و آن را باو میفروشد و قیمتش را دریافت میدارد بعد معلوم میشود خریدار عضو دفتری دانشگاه میباشد. چون منظور اساسی در فروش کتاب بدست آوردن قیمت آن میباشد، استاد دانشگاه بودن خریدار تأثیری در بیع نداشته و اشتباه کتابفروش بلا اثر است.

بعضی از عقود معوض هستند که اطلاعات علمی و فنی و شهرت و اعتبار طرف، اهمیت اساسی را در انعقاد آن دارد، بطوری که اشتباه نسبت، بشخصیت طرف موجب ابطال عقد میگردد، از آن قبیل است هرگاه کسی بتصور آنکه فلان شخص نقاش مشهوری است که نام او را شنیده با او قراردادی منعقد بنماید که تابلویی برای او بکشد، بعد معلوم گردد شخص مزبور با نقاش مشهور در نام شباهت دارد.

اشتباه در شخص طرف که موجب ابطال معامله میگردد

همچنانکه ممکن است اشتباه در وجود فیزیکی طرف عقد بشود، ممکن است اشتباه در صفتی از صفات شخص طرف عقد بشود که مورد نظر اساسی قرار گرفته و موجب تحقق اراده گردیده است. اغلب، این امر در هبه و وصیت مورد نظر قرار میگیرد، و عموماً موجب ابطال آن میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳

ماده «۱۸۰» قانون مدنی فرانسه بر آنست که هرگاه در نکاح، اشتباه در شخص طرف باشد موجب ابطال خواهد بود. تفسیر ماده مزبور اختلاف شدیدی در نظریات علمی ایجاد نموده است.

نظر قضائی و نظر اکثر حقوقدانان کنونی بر آنست که اشتباه در صفتی از صفات شخص طرف، کافی برای ابطال نکاح نیست و باید اشتباه در شخص فیزیکی یا مدنی طرف باشد.

بعبارت دیگر چنانچه اشتباه در شخص طرف یا اشتباه در اجزاء تشکیل دهنده احوال شخصیه او باشد موجب ابطال نکاح میگردد.

۳- اشتباهی که تأثیر در اراده نمینماید

اشاره

اشتباه اراده کننده چنانچه در جهت عمل قضائی و یا در صفت غیر ذاتی مورد آن باشد، تأثیری در عمل قضائی ندارد. این امر از ماده «۱۱۱۰» قانون مدنی فرانسه که موارد تأثیر اشتباه را متذکر است استنباط میشود.

علت عدم تأثیر دو نوع اشتباه مذکور در بالا در اراده آنست که اشتباهات مزبور مستقیماً مربوط باصل موضوع اراده نمیشد، بلکه متوجه بامور ثانوی و فرعی است که هدف اصلی اراده کننده در عمل قضائی قرار نگرفته است.

مثال اشتباه در جهت

محمد قلم خودنویسی میخرد بتصور آنکه قلم خودنویس او گم شده و بعد معلوم میشود قلم خود نویس در توی لباس دیگرش بوده است. موضوع اراده محمد در خرید قلم خود نویس، قلم مزبور است و در آن اشتباهی که موضوع قصد انشاء باشد روی نداده و اشتباه او در جهت خرید است که گم شدن قلم میباشد و آن خارج از معامله است.

مثال اشتباه در صفت -

جعفر کتابی را میخرد بتصور آنکه نویسنده آن فلان دانشمند معروف است و بعد معلوم میشود نویسنده آن شخص گمنامی است، معامله مزبور صحیح میباشد، زیرا در انجام بیع، هدف اصلی خریدار، کتاب معین بوده است. قاعده عدم تأثیر اشتباه در جهت و صفت غیر ذاتی در عقود غیر معوض، مانند هبه و وصیت نیز جاری میشود.

تبصره - اشتباه در اثر جهل بحکم

اشتباهی که اراده را معلول مینماید همچنانی که ممکن است در اثر جهل بموضوع باشد،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴

ممکن است در اثر جهل بحکم باشد، زیرا تأثیر هر یک از آن دو در اراده یکسان است. بنا بر این کسی که در اثر جهل بحکم در اشتباه افتد و معامله را انجام دهد مانند کسی است که در اثر جهل بموضوع دچار اشتباه میگردد. چون گفتگو از اشتباه در نتیجه جهل بحکم و جهل بموضوع بمیان آمد، مقتضی است متذکر شود که در عالم فعالیت حقوقی، گاه شخص جاهل بحکم قانونی است، مانند بسیاری از مردمان مرزنشین بی سواد که اطلاعات کافی بقوانین کشور ندارند و ممکن است بتصور آنکه فلان امر مورد حکم قانونی قرار نگرفته از آن تخلف نمایند. مانند آنکه کسی در سن ۱۵ سالگی باموری وصیت بنماید و دیگری را وصی خود قرار دهد. وصی مزبور بتصور آنکه ۱۵ ساله بالغ و رشید است بوصایای موصی عمل کند، تصرف شخص مزبور در دارائی متوفی در اثر جهل او بمقررات قانونی رشد میباشد.

همچنین است هرگاه کسی قانونی را دیده ولی معنی آن را آنگونه که هست نفهمیده باشد گاه دیگر شخص جاهل بموضوع حکم است، مانند آنکه جمشید میدانند که مجنون از تصرفات در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشد و معاملات او باطل است، ولی بدون آنکه بداند فلان شخص مجنون و از طرف دادگاه محجور اعلام شده است قالی از او بخرد. در این صورت جمشید موضوع حکم را که مجنون بودن فروشنده میباشد نمیدانسته است.

دوم - تدلیس

چنانکه Pothier حقوقدان مشهور فرانسوی میگوید: تدلیس هر نوع عملی است که کسی بجای آورد برای آنکه دیگری را با اشتباه اندازد. ماده «۱۱۱۶» ق. م فرانسه بر آنست که تدلیس یکی از موجبات انحلال عقد میباشد و آن در موردیست که اعمالی برای گول زدن دیگری انجام گیرد و در اثر آن شخص مزبور بانعقاد عقد مبادرت نماید که بدون آن عقد را واقع نمیساخت. در این صورت تدلیس در موضوع اراده تأثیر مینماید و آن را بصورت دیگری جلوه میدهد. اینگونه تدلیس را تدلیس اساسی Le dol principal گویند و چنانچه تدلیس موجب انجام عقد نشده باشد، آن را تدلیس Le dol inident گویند و تأثیر در اراده مینماید. تدلیس در صورتی در عقد تأثیر مینماید و اجازه میدهد که عقد را منحل کند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵

که طرف عقد مرتکب آن شده باشد و الا چنانچه شخص ثالث عملیات تدلیس را انجام داده باشد، کسی که در اثر تدلیس گول خورده نمیتواند عقد را منحل نماید و فقط میتواند خسارت خود را از او بخواهد.

انحلال عمل قضائی بوسیله تدلیس در صورتی است که آن عمل عقد باشد و الا در ایقاعات تدلیس اثری ندارد.

سوم - اکراه

اکراه عبارت است از اجباری که نسبت بشخص اعمال میشود تا عملی را انجام دهد. اجبار ممکن است مادی و یا اخلاقی باشد. اجبار مادی میتواند شخص را چندان ضعیف گرداند که اراده او را کاملاً سلب نماید، مثلاً هرگاه دست کسی را بزور بگیرند و بر روی کاغذ ببرند و مجبور بامضاء نامه نمایند، امضاء کننده دارای هیچ گونه اراده نیست و امضاء مزبور مانند امضائی میماند که جعل شده باشد. بنابراین اجباری که اراده شخص را معلول میگرداند و در موردی خواهد بود که اجبار اخلاقی باشد و شخص تحت تأثیر تهدید قرار گیرد که نتواند خود را از آن خلاص نماید. عملی که در اثر تهدید بجای می‌آورد بوسیله اراده انجام میگردد که آن اراده در اثر تهدید معلول میباشد. در این امر فرق نمینماید که اکراه از ناحیه یکی از طرفین معامله نسبت بدیگری باشد یا از ناحیه شخص ثالث. قانون برای جبران زیانی که در اثر اکراه متوجه مکره شده است باو اجازه داده که بتواند آن معامله را منحل نماید.

چهارم - غبن

اشاره

غبن عبارت از زیانست که در اثر عدم تعادل ارزش در مورد معامله با یکدیگر حاصل میگردد. چنانکه از تعریف بالا معلوم میگردد، غبن فقط میتواند در معاملات معوض یافت شود، زیرا معامله معوض دو مورد دارد و باعتبار تعادل ارزش آن دو با یکدیگر معامله واقع میشود مانند بیع، اجاره و امثال آن غبن در معامله در اثر گولی که مغبون نسبت بقیمت واقعی مورد معامله خورده و یا آنکه در اثر وضعیت اضطراری و احتیاج مبرم که داشته موجود میگردد.

این امر اراده را معلول میگرداند، زیرا مغبون بدون اشتباه در قیمت حقیقی و یا اضطرار، اقدام بچنین معامله نمینمود. با وجود این امر قانون مدنی فرانسه بر آنست که غبن موجب انحلال معامله حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶ نمیگردد. قاعده مزبور با دو استثناء مواجه است:

۱- بعضی از معاملات -

در بعضی از اعمال قضائی قانون اجازه داده است که مغبون بتواند معامله را فسخ نماید، و آنها عبارتند (تقسیم مال مشترک ماده «۸۸۷» ق. م فرانسه) (بیع اختیاری اموال غیر منقول ماده «۱۶۷۴» ق. م فرانسه) قبول ترکه چنانچه وصیتی بعداً کشف شود که بیش از نصف ترکه باشد ماده «۷۸۳» ق. م فرانسه).

۲- معاملات صغیر

در صورتی که صغیر معامله بنماید و در آن مغبون گردد میتواند انحلال آن را از دادگاه بخواهد.

تأثیر اشتباه در اراده در حقوق اسلام

اشاره

نظر حقوقیین اسلام در موارد اشتباه، تدلیس، اکراه و غبن - برای آنکه دانشجویان باسانی بتوانند دریابند و در امور بالا بین حقوق اسلام و فرانسه مقایسه بنمایند بهمان ترتیبی که آنها در حقوق فرانسه بیان گردید در حقوق اسلام ذکر میگردد

اول - اشتباه**۱ - مواردی که اشتباه موجب بطلان عقد میگردد -****اشاره**

حقوق اسلام در این مورد مانند حقوق غرب، توافق اراده طرفین را در انعقاد عقد لازم میدانند و هرگاه بجهتی از جهات توافق در اراده طرفین حاصل نگردد، عقد محقق نمیشود و آن در دو مورد زیر است:

الف - اشتباه طرفین عقد در نوع معامله -

مانند آنکه یکی پولی ب دیگری بدهد بقصد قرض و دیگری بقصد هبه آن را بپذیرد. عقد مزبور باعتبار عدم توافق اراده طرفین در نوع باطل است.

ب - اشتباه طرفین عقد در مورد معامله -

چنانکه معامله بین دو نفر واقع گردد و یکی قصد خرید خودتراش را داشته باشد و دیگر قصد فروش قفل را عقد مزبور باعتبار عدم توافق اراده طرفین در مورد معامله، باطل است.

۲ - مواردی که در حقوق غرب در اثر اشتباه عقد قابل ابطال میباشد -**اشاره**

و آن در موردیست که اشتباه راجع بموضوع و یا شخصیت طرف معامله باشد. حقوق اسلام برای اشتباه مزبور چنانکه ذیلا دیده میشود هیچ گونه تأثیری نشناخته است، بر خلاف حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷

حقوق غرب که اشتباه مزبور را موجب معلول گردانیدن اراده میدانند و در اثر این امر کسی که اشتباه نموده میتواند عقد را منحل نماید. اینک شرح هر یک از دو اشتباه (اشتباه راجع بموضوع اراده و اشتباه راجع بشخصیت طرف)

الف - اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله -

چنانکه در شرح اراده گذشت بنظر حقوقین اسلام هرگاه در عمل قضائی موضوع اراده با خارج تطبیق نماید، عقد صحیح است و اشتباه در آن اگر چه نسبت بماهیت موضوع باشد تأثیر نخواهد داشت. برای توضیح امر مثالی را که در مورد مزبور در حقوق غرب بیان گردید، در اینجا نیز مورد مطالعه قرار میدهیم:

کسی که خواهان خرید یک جفت شمعدان نقره است، دو شمعدان میخرد بتصور آنکه نقره است و حال آنکه مس بوده و آب نقره داده باشند، بیع مزبور صحیح است و قابل انحلال و ابطال نمیشود، زیرا در خارج دو شمعدان موجود است و موضوع اراده خریدار نیز آن دو شمعدان بوده است، لذا آنچه مورد قصد خریدار بوده همان دو شمعدان است و تصور خریدار بنقره بودن آن دو، امری است خارج از ذات موضوع قصد او، علاوه بر آنکه اشتباه مزبور که در بسیاری از موارد طرف دیگر آگاه از آن نمیشود، نمیتواند مؤثر قرار گیرد و عقد را قابل انحلال گرداند.

علت عدم تأثیر اشتباه در مورد بالا آنست که بنظر حقوقین اسلام موضوع اراده در عمل قضائی نفس دو شمعدان موجود در خارج است نه دو شمعدان نقره بنحوی که نقره بودن آن موضوع قرار گرفته باشد. بدین تقریب اشتباه تأثیر در اراده نخواهد داشت. در صورتی که در خرید شمعدان، نقره بودن شرط گردد یا عقد مبنی بر آن واقع شود، متضرر میتواند بعنوان تخلف از شرط عقد را بوسیله فسخ منحل نماید. فرض مزبور خارج از موارد اشتباه است که مورد بحث قرار گرفته است.

ب- اشتباه در شخص طرف-

چنانکه از گفتار گذشته در شرح اراده معلوم گردید، در حقوق اسلام هرگاه موضوع اراده با موضوع خارج تطبیق نماید، عقد صحیح میباشد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸

نمیتوان آن را در اثر اشتباه منحل نمود. برای توضیح مثالی ذکر میگردد:

زنی دارائی خود را بمحمد که تصور مینموده پسر اوست هبه مینماید و سپس معلوم میگردد که متهب پسر او نمیباشد، بدین تقریب که زن برای وضع حمل بزایشگاه میرود و چون وضع حمل مینماید نوزاد را برای نگاهداری باطاق دیگری میرند که نوزادانی چند نگاهداری میشده است. نوزاد مزبور با نوزاد دیگری اشتباه میشود و یا پرستاران او را عوض میکنند و یا نوزاد میمیرد و نوزاد دیگری را بنام فرزند بزین میدهند. از نظر حقوقین اسلام هبه مزبور صحیح میباشد و نمیتوان باعتبار اشتباه در شخص طرف هبه را بر هم زد اگر چه شخصیت طرف علت عمده عقد میباشد. همچنین است هرگاه کسی ثلث دارائی خود را بمحمد که تصور مینموده پسر او است وصیت نماید و پس از فوت موصی ورثه او آگاه گردند که محمد (موصی له) پسر موصی نمیباشد، بلکه مانند فرض بالا پس از وضع حمل، نوزاد عوض شده یا مرده بوده و نوزاد دیگری را بجای او بمادرش معرفی کرده‌اند.

علت آنکه نمیتوان هبه و وصیت را بر هم زد آنست که موضوع اراده واهب و موصی، شخص متهب و شخص موصی له است که در خارج هستند و بآنها هبه و وصیت شده و آنها هم قبول کرده‌اند و آنچه موضوع اراده است با خارج تطبیق مینماید. بنوت متهب و موصی له اگر چه علت عمده هبه و وصیت است و هرگاه واهب و موصی بر حقیقت امر آگاه بودند آن هبه و وصیت را نمینمودند، ولی این وصف موضوع اراده قرار نگرفته است. بنابراین اشتباه مزبور تأثیری در اراده نمینماید و عقد غیر قابل انحلال است.

۳- در مواردی که اشتباه تأثیر در اراده نمینماید-

اشاره

از نظر حقوقین اسلام اشتباه در جهت عمل قضائی و همچنین اشتباه در صفت غیر ذاتی مورد آن، چنانکه در حقوق غرب گذشت هیچ گونه تأثیری در اراده نمینماید و عقد را قابل انحلال نمیگرداند.

نتیجه-

از آنچه گذشت معلوم گردید که بین حقوقین اسلام و حقوقین غرب، در تأثیر اشتباه راجع بموضوع و شخصیت طرف معامله اختلاف نظر است. حقوقین اسلام اشتباه را مؤثر نمیدانند و حقوقین غرب بر آنند که اراده در اثر اشتباه مزبور معلول میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹

و کسی که در نتیجه اشتباه عمل قضائی واقع ساخته است میتواند آن را منحل نموده و ابطال آن را بخواهد.

دوم - تدلیس

از آنچه گذشت که حقوقین اسلام انطباق موضوع اراده را با خارج کافی برای صحت معامله میدانند، معلوم میگردد که تدلیس هیچ گونه تأثیری در اراده نینماید و عقدی که در اثر تدلیس منعقد شده صحیح میباشد، ولی کسی که در معامله مزبور در اثر تدلیس زیان دیده میتواند معامله را طبق قاعده لا ضرر فسخ نماید. طبق قاعده عقلی مزبور که حدیث نبوی آن را اعلام میدارد (لا ضرر و لا ضرار) هر کس زبانی بدیگری وارد آورد باید آن زیان را مرتفع سازد، لذا کسی که گول خورده و عمل قضائی را در اثر آن انجام داده است میتواند آن را منحل نماید تا بدین وسیله زیان خود را جبران کند.

سوم - اکراه

چنانکه در تعریف و شرح اراده گذشت که اراده عبارت است از قصد انشاء بشرط رضایت، میباشد، معلوم میگردد که هرگاه در اثر تهدید قصدکننده از حال اعتدال خارج شود و رضایت کامل از او سلب گردد، اراده او کامل نبوده و عمل قضائی ناقص انجام شده و غیر نافذ میباشد و بوسیله رضایت مؤخر میتوان از آن رفع نقص نمود و عمل قضائی را صحیح گردانید. در حقوق اسلام اکراه از اموری است که اراده را معلول میگرداند.

چهارم - غبن

چنانکه گذشت غبن عبارت از عدم تعادل ارزش عوضین با یکدیگر است و آن در عقود معوض موجود میگردد. در حقوق اسلام عدم تعادل ارزش عوضین با یکدیگر، هیچ گونه تأثیری در اراده نینماید و عقد صحیحاً واقع میگردد، ولی در اثر زبانی که متوجه مغبون شده است بر طبق قاعده لا ضرر، متضرر میتواند با انحلال عقد جبران زیان خود را بنماید و نمیتواند تفاوت ارزش را بخواهد.

تأثیر اشتباه در اراده در حقوق مدنی ایران**اشاره**

بجتهاتی که بعداً بیان خواهد شد مقننین ایران اصول و مقررات حقوق جعفری (امامیه)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰

را سرمشق خود قرار داده و پیروی از آراء مشهور فقهاء مواد مجموعه قانون مدنی را تنظیم نموده‌اند، ولی در بعض موارد گاه با توجه و گاه دیگر بدون توجه، با اصول حقوق غرب متمایل شده‌اند مخصوصاً در قسمت تعهدات که با تغییراتی، مواد قانون مدنی فرانسه را ترجمه نموده‌اند.

نویسندگان شرح حقوق مدنی و همچنین حقوقین تجربی که عملاً با حقوق سر و کار دارند، مانند دادرسان و وکلاء دادگستری در اثر انس بحقوق جعفری که سالیان متمادی در کشور ایران حکمفرمائی مینموده است، سعی دارند تمامی مواد قانون مدنی را با مقررات حقوق اسلام منطبق نمایند. اگر چه در این امر بتفسیر وسیع یا تأویل بعید متوسل شوند.

نگارنده این کتاب در نوشتن سه جلد اول و دوم و سوم حقوق مدنی و همچنین در این جلد از این روش پیروی نموده و در بعض موارد هم از ذوق قضائی خود استفاده کرده و از آن روش منحرف شده است.

چنانکه گذشت اختلاف بین حقوق اسلام و غرب در معلول شدن اراده در سه مورد است:

۱- اشتباه در ماهیت موضوع، و اشتباه در شخصیت طرف ۲- تدلیس ۳- غبن وضعیت هر یک از آنان از نظر حقوق مدنی ایران ذیلاً

بیان می‌گردد

اول - اشتباه در ماهیت موضوع معامله و اشتباه در شخص طرف

اشاره

از نظر حقوقین غرب اشتباه در ماهیت موضوع معامله و همچنین اشتباه در شخصیت طرف، اراده را معلول می‌گرداند و کسی که مرتکب اشتباه شده است میتواند معامله را ابطال نماید و حقوقین اسلام آن دو را مؤثر در معامله نمیدانند و چنین معامله را صحیح می‌شمارند. اما از نظر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱

قانون مدنی:

الف - اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله -

قانون مدنی در دو ماده «۱۹۹» و «۲۰۰» حکم راجع ب اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله را بیان مینماید و عقدی که در نتیجه آن واقع شده صریحاً غیر نافذ میدانند. ماده «۱۹۹» ق. م: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» ماده «۲۰۰» ق. م: «اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط بخود موضوع معامله باشد: چنانکه از مفاد دو ماده بالا معلوم میگردد قانون مدنی ایران در این قسمت از قانون مدنی فرانسه متابعت نموده است (ماده «۱۱۰۹» و بند اول ماده «۱۱۱۰» قانون مدنی فرانسه) بنابر ظاهر دو ماده مزبور مخصوصاً عبارت (مربوط بخود موضوع معامله در ماده «۲۰۰» ق. م) هرگاه اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله باشد اراده معلول است و عقد غیر نافذ میباشد و کسی که اشتباهاً معامله نموده میتواند آن را تنفیذ نماید، ولی شارحین قانون مدنی تاکنون نظر بانسی که بحقوق اسلام داشتند با توجه بآنکه قانون مدنی مقررات خود را از حقوق اسلامی اقتباس نموده است، بعدم نفوذ عقدی که در نتیجه اشتباه نسبت بخود موضوع منعقد شده باشد معتقد نبوده‌اند. بدین جهت ناچار شده‌اند، دو ماده بالا را تفسیر وسیع و تأویل بعید نمایند و بگویند آن دو ماده در موردی است که در نتیجه اشتباه، موضوع اراده حقیقی با خارج تطبیق ننماید که در این صورت معامله باطلست، مثلاً کسی بدیگری خبر میدهد که پسر حسین یکصد هزار ریال مدیون بوده و در اثر صدور برگ اجرائی بر علیه او بازداشت شده است، پدر فوراً ضمانت نامه می‌نویسد و از حسین (پسر خود) نزد طلبکار ضمانت مینماید و طلبکار موافقت میکند و او را رها مینماید و بعداً معلوم میشود که حسین مدیون که بازداشت شده پسر او نیست و شخص دیگری میباشد، در مورد بالا ضمان باطل است، زیرا پدر از پسر خود که مدیون نبوده ضمانت کرده است، و بدین جهت کلمه نافذ نبودن مذکور در ماده را بیاطل تعبیر کرده‌اند.

ب - اشتباه در شخص طرف -

ماده‌ای که راجع به این امر در قانون مدنی است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲

ماده «۲۰۱» میباشد. ماده «۲۰۱» ق. م: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد» قانون مدنی در این قسمت مانند قسمت قبل، از قانون مدنی فرانسه (بند دوم ماده «۱۱۱۰» قانون مدنی فرانسه) متابعت نموده است.

چنانکه از مفهوم ماده «۲۰۱» ق. م. معلوم میگردد هرگاه شخصیت طرف علت عمده عقد باشد و در آن اشتباه شود بمعامله خللی

وارد می‌آید، ولی حکم آن بیان نشده است که آیا در اثر خلل مزبور معامله باطل یا غیر نافذ است. با توجه بکلمه خلل و آنکه تفکیک بین حکم اشتباه در شخص طرف معامله و بین حکم اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله، دور از منطقی بنظر میرسد، باید بر آن بود که عقدی که در اثر اشتباه در شخص طرف که شخصیت او علت عمده عقد قرار گرفته منعقد گردد، غیر نافذ است و کسی که در اثر اشتباه عقد را واقع ساخته میتواند آن را بعداً تنفیذ نماید.

شارحین حقوق مدنی نظر بانسی که بحقوق اسلام داشته و آنکه قانون مدنی اقتباسی از حقوق امامیه است ماده بالا را تفسیر نموده و بر آن شده‌اند که ماده در موردیست که در اثر اشتباه در شخص طرف، اراده حقیقی با خارج تطبیق ننماید و بدین جهت آن را باطل دانسته‌اند، مانند آنکه کسی وکالتنامه بنام وکیل مشهوری که در مشهد است تنظیم بنماید و بوسیله پست ارسال دارد، مأمور پست در مشهد آن را بشخص دیگری که دارای همان نام است بدهد و شخص مزبور اشتبهاً وکالت را قبول و بانجام امر وکالت اقدام کند. در این صورت چون آنچه در خارج است منطبق با موضوع اراده موکل نیست، عقد باطل میباشد.

بنابر آنچه گذشت کسانی که حقوق مدنی را تاکنون شرح نموده‌اند، مواد «۱۹۹» و «۲۰۰» و «۲۰۱» ق.م. را تفسیر بعید کرده و نتیجه اشتباه نسبت بماهیت موضوع معامله و اشتباه در شخص طرف را بمتابعت حقوق اسلام مؤثر در اراده ندانسته‌اند.

بنظر میرسد که با توجه بروش قانون مدنی که در بعض موارد از متابعت حقوق اسلام منحرف شده است، باید از ظاهر دو ماده بالا دست برداشت و بمتابعت حقوق غرب بر آن بود که اشتباه مربوط بخود موضوع و همچنین اشتباه در شخص طرف معامله هرگاه حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳

شخصیت او علت عمده عقد باشد در اراده مؤثر است و اراده را معلول میگرداند و عقدی که در اثر اشتباه مزبور منعقد شده غیر نافذ است. نگارنده نیز تاکنون مانند شارحین دیگر حقوق مدنی مواد سه گانه بالا را تفسیر بعید مینموده و متابعت از حقوق اسلام کرده است.

دوم - تدلیس

ماده «۴۳۸» ق.م: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» ماده «۴۳۹» ق.م: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت بضمن شخصی در صورت تدلیس مشتری» چنانکه صریحاً ماده «۴۳۹» ق.م تصریح مینماید تدلیس از موارد فسخ میباشد و آن مانند خیارهای دیگر در صورتی است که عقد صحیحاً واقع شده باشد.

حق فسخ در مورد خیارهای باستناد قاعده لا ضرر بمتضرر داده میشود. بنابراین قانون مدنی در مورد مزبور کاملاً از حقوق اسلام متابعت نموده است.

سوم - غبن

ماده «۴۱۶» ق.م: «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم بغبن میتواند معامله را فسخ کند» او در مورد غبن مانند مورد تدلیس در اثر زبانی که در نتیجه معامله متوجه متضرر شده است، او میتواند عقد را منحل نماید. بنابراین قانون مدنی در مورد مزبور نیز از حقوق اسلام متابعت کرده است.

اشاره

اراده انشائیه. *la volonte declare*. اراده حقیقیه چنانکه گذشت امر روحی و باطنی می‌باشد و غیر از اراده کننده دیگری بر آن آگاه نمیگردد مگر آنکه بوسیله امر خارجی مانند الفاظ، کتابت، اشاره بتوان آن را بدست آورد. امری که اراده حقیقیه را در خارج منعکس مینماید و بعالم خارج میرساند اراده انشائیه گویند.

الفاظ چون ساده‌ترین آلت برای تفهیم و تفاهم است، اراده کننده نوعاً بوسیله الفاظ اراده باطنی خود را بدیگری میفهماند، مثلاً کسی که تشنه است و آب میخواهد بنوکر خود میگویند آب بیاور، عبارت آب بیاور اراده انشائیه گوینده است که اراده حقیقیه او را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴

بخواستن آب در خارج منعکس نموده است.

در اعمال قضائی نیز بهمین نحو است، مثلاً کسی که مدیون خود را از یکصد هزار ریال دین بری میکند، ممکن است باو بگوید که: تو از دینی که داری بری هستی.

پرسشی که پیش می‌آید آنست که برای پیدایش عمل قضائی، علاوه بر اراده حقیقیه که موتور مولد است، اراده انشائیه نیز لازم میباشد، یا احتیاجی در تأثیر عمل قضائی بآن نیست؟

پاسخ این امر ایجاب مینماید که تأثیر اراده انشائی از نظر تحلیلی مورد مطالعه قرار گیرد. بنظر میرسد که بجتهاتی که ذیلاً بیان میگردد باید بین عقد و ایقاع فرق گذارد.

الف- نقش اراده انشائی در عقد-

چنانکه گذشت عقد بوسیله توافق اراده دو نفر حاصل میگردد که یکی امری را اراده مینماید و دیگری آن را میپذیرد. برای آنکه هر یک از اراده دیگری آگاه گردد تا آن را بپذیرد، باید اراده خود را بوسیله یکی از امور مادی (گفتن، نوشتن، اشاره، و عمل) آن را اعلام دارد و الا بدون آن برای دیگری نوعاً غیر ممکن است بتواند از اراده طرف خود مطلع گردد. این است که ماده «۱۹۱» ق. م میگوید:

«عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند». بنابراین شرط تأثیر اراده حقیقیه در پیدایش عقد، امر خارجی است که دلالت بر اراده مزبور نماید و آن عموماً لفظ است که بطور کمال، حکایت از منویات اراده کننده مینماید. نوشته اگر چه قرائن حالیه و مقالیه را که عموماً لفظ همراه دارد، منعکس نمینماید، در ردیف لفظ میتواند منویات اراده کننده را بیان نماید. بدستور ماده «۱۹۲» ق. م: «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد و کافی خواهد بود».

بدستور ماده «۱۹۳» ق. م: «انشاء معامله ممکن است بوسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» بنابر آنچه گذشت از نظر تحلیلی و حقوقی عقد محقق نمیگردد مگر آنکه اراده حقیقیه طرفین بوسیله اراده انشائیه اعلام گردد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵

ب- نقش اراده انشائی در ایقاع-

ایقاع چنانکه گذشت عبارت از اراده یک نفر است که حقی را ایجاد یا اسقاط مینماید که هیچ کس از عمل مزبور متضرر نمیگردد،

بنا بر این از نظر تحلیلی اراده ایقاعی احتیاج بموافقت دیگری ندارد، زیرا فرض آنست که کسی از آن متضرر نمیگردد و قانون هم موافقت دیگری را در ایقاع لازم ندانسته است.

اکنون پرسشی پیش می‌آید که آیا اطلاع دیگری نیز شرط آن نمیشود؟ پاسخ آن منفی خواهد بود، زیرا قانون اطلاع دیگری را بر ایقاع لازم نشمرده و در هیچ‌یک از ایقاعات ایقاع کننده را ملزم با اطلاع دادن بدینفع ندانسته است.

بنابراین از نظر تحلیلی در ایقاعات احتیاج باراده انشائی یعنی اعلام امر نیست مگر آنکه قانون در موارد معینه آن را لازم بداند، مانند طلاق که در ماده «۱۱۳۴» ق. م میگوید: «طلاق باید بصیغه طلاق و در حضور لاقبل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد».

شرائط اساسی تأثیر اراده

اشاره

اراده نمیتواند مؤثر قرار گیرد و مولد عمل قضائی باشد مگر آنکه شرائط دیگری پیوست آن شود. بعبارت دیگر: اراده استخوان‌بندی عمل قضائی را تشکیل میدهد و برای آنکه عمل قضائی، محقق گردد باید شرایط عمومی صحت را حائز باشد.

قانون مدنی در ماده شرایط اساسی تأثیر اراده را در عقد یا ایقاع ذکر نموده است، فقط ماده «۱۹۰» ق. م ببعد شرایط اساسی برای صحت معامله را بیان مینماید. اعمال قضائی دیگر مانند عقود که معامله نمیشوند مثل نکاح، وقف و یا قراردادهای و همچنین ایقاع را باید از نظر وحدت ملاک مشمول مقررات مواد مزبور دانست.

ماده «۱۹۰» ق. م: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است.

۱- قصد طرفین و رضای آنها.

۲- اهلیت طرفین.

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶

۴- مشروعیت جهت معامله».

۱- قصد طرفین و رضای آنها-

قصد طرفین و رضای آنها همان اراده طرفین است که شرح آن بیان گردید.

۲- اهلیت طرفین معامله-

اشاره

چنانکه در جلد اول گذشت و بعداً در فصل شخصیت خواهد آمد، اهلیت عبارت از قابلیت شخص برای انجام عمل قضائی میباشد. اهلیت بر دو قسم است: اهلیت تمتع، اهلیت استیفاء.

الف - اهلیت تمتع -

اهلیت تمتع عبارت از قابلیت فرد برای دارا شدن حق و تکلیف است و آن همراه با شخصیت میباشد. بدستور ماده «۹۵۶» ق. م اهلیت برای دارا بودن حقوق بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام میشود» ماده «۹۵۷» ق. م: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود»

ب - اهلیت استیفاء -

اهلیت استیفاء قابلیت فرد برای اجراء و اعمال حق و تکلیف میباشد. شخص زمانی برای انجام عمل قضائی اهلیت پیدا مینماید که بتواند اراده کند، یعنی قصد انشاء بنماید و آن در صورتی است که عاقل و ممیز باشد، مگر آنکه انجام عمل قضائی مستقیم یا غیر مستقیم موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او شود که در این صورت بدستور ماده «۲۱۲» ق. م باید بالغ، عاقل و رشید باشد، زیرا بدستور ماده «۱۲۰۷» ق. م:

«اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار.

۲- اشخاص غیر رشید.

۳- مجانین».

ماده «۱۲۰۸» ق. م: «غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلائی نباشد» ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷ است مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام، رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود».

۳ - موضوع معین که مورد معامله باشد -

مورد عمل قضائی باید نزد کسی که اراده مینماید معین باشد یعنی مورد تردید نباشد، مانند آنکه کسی بگوید: این خانه یا باغ را فروختم بیک میلیون ریال

۴ - مشروعیت جهت معامله -

بدستور ماده «۲۱۷» ق. م: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است» مثلاً هرگاه کسی برای خرید بنزین برود بمغازه فروش بنزین و بگوید ۲۰ لیتر بنزین میخواهم تا خانه فلان کس را آتش بزنم، این معامله باطل است اگر چه پشیمان شود و آتش هم نزند، و هرگاه برود و بدون بیان جهت، بنزین بخرد و خانه فلان را هم آتش بزند آن معامله صحیح است. (شرح تفصیلی شرایط اساسی برای صحت معامله در جلد اول مطالعه شود)

اشاره

عقود باعتبار آثار و احکام مقرر بر دو قسمند: عقود معینه، عقود غیر معینه.

الف - عقود معینه -

عقود معینه قراردادهائی هستند که راجع بموضوعات معینه تحت شرائط خاصی منعقد میگردد. و آنها را قانون در مجموعه خود یک بیک نام برده و موضوع و شرائط آن را بیان کرده است، مانند: بیع، معاوضه، اجاره، ودیعه، عاریه، مزارعه، نکاح و امثال آنها

ب - عقود غیر معینه

عقود غیر معینه قراردادهائی هستند که راجع بموضوعات معینه در شرائط خاص نمیباشند و طرفین آزاد هستند که راجع بهر موضوع تحت هر شرایطی که زندگانی اجتماعی آنها ایجاب نماید قراردادهائی منعقد نمایند، عقود غیر معینه را قرارداد (بمعنی خاص) نیز میگویند، ماده «۱۰» ق. م میگوید: «قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد. نافذ است». ماده «۹۷۵» ق. م میگوید: «محکمه نمیتواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا بعلت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب میشود بموقع اجرا گذارد اگر چه اجراء

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۸

قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

شرایط عقود غیر معینه**اشاره**

برای آنکه عقود غیر معینه یا قرارداد صحیح واقع شود باید دارای شرایط زیر باشد:

۱- دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد.

۲- مخالف صریح قانون نباشد.

۳- بر خلاف اخلاق حسنه نباشد.

۴- مخالف با نظم عمومی نباشد.

۱- قرارداد باید دارای شرایط اساسی برای صحت معامله باشد

شرایط اساسی برای صحت معامله مذکور در ماده «۱۹۰» ق. م از نظر حفظ نظم اجتماعی است و از قوانین امری بشمار میرود و هر

قراردادی باید دارای شرایط مزبور باشد و الا باطل خواهد بود.

۲- قرارداد باید مخالف صریح قانون نباشد-

قرارداد برای آنکه صحیح واقع گردد بدستور ماده «۱۰» ق. م باید بر خلاف صریح قانون نباشد منظور از قانونی که قرار داد باید مخالف آن نباشد، قوانین آمره است زیرا قوانین آمره از نظر حفظ نظم اجتماعی وضع شده و افراد مکلف باجرا آن میباشند. قرارداد بر خلاف قوانین تفسیری موجب بطلان قرارداد نمیشود.

قوانین تفسیری و تعویضی مقرراتی هستند که در مورد سکوت در قرارداد، طبق آن عمل میشود. طرفین میتوانند بر خلاف مقررات مزبور هر گونه که بخواهند قرار دهند.

۳- قرارداد باید مخالف با اخلاق حسنه نباشد-

تصور مفهوم اخلاق حسنه اگر چه در ذهن آسان میباشد، ولی تطبیق آن با موضوعات خارج اغلب دشوار است. آنچه میتوان گفت، اخلاق حسنه اموری میباشد که افراد جامعه رعایت آن را لازم بدانند و رفتار بر خلاف آن را تقیح کنند اگر چه بدرجه نرسد که موجب تهییج احساسات جامع و افکار عمومی گردد.

اخلاق حسنه باعتبار زمان و مکان متفاوت است بدین معنی که ممکن است امری در زمانی یا مکانی بر خلاف اخلاق حسنه بشمار برود و همان امر در زمان و یا مکان دیگر موافق اخلاق حسنه و یا بر خلاف آن نباشد. بنابراین هرگاه کسی برای تبلیغ فروش و این (حمامهای متحرک) با زن زیبایی قرارداد ببندد که روزی دو ساعت در وانی که بر کامیون قرار دارد بنشیند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۹

و آب بر تن خود بریزد، و آن کامیون را در خیابانها و معابر عمومی بگرداند. قرارداد مزبور در ایران بر خلاف اخلاق حسنه شناخته میشود و باطل میباشد و همچنین است هرگاه زن زیبایی را کسی اجیر کند که روزی چند ساعت با مایو (لباس شنا) پشت شیشه مغازه بایستد و تبلیغ از مایو محصول فلان کارخانه بافندگی بنماید. ملاک تشخیص آنکه کدام امر از اخلاق حسنه محسوب و کدام یک بر خلاف اخلاق حسنه است بنظر عرف میباشد و قانون آن امور را تعیین نکرده است. هرگاه امری که بر خلاف اخلاق حسنه بشمار میرود مورد منع قانونی قرار بگیرد، قرارداد نسبت بآن، بر خلاف قانون است. در رسیدگی قضائی تشخیص آنکه کدام امر بر خلاف اخلاق حسنه است با دادرس میباشد که با توجه باخلاق محیط و عادات اجتماعی ارزش اخلاقی آن را تعیین بنماید.

۴- قرارداد باید مخالف با نظم عمومی نباشد-

تصور مفهوم کلمه نظم عمومی مانند مفهوم کلمه اخلاق حسنه ساده و آسان میباشد ولی تطبیق آن با موضوعات خارج و دانستن مصادیقش مشکل است. آنچه میتوان در تعریف نظم عمومی گفت آنست که اموری بر خلاف نظم عمومی میباشند که ارتکاب آن ایجاد هیجان و تشنج اجتماعی مینماید و موجب اخلال نظم میگردد

تذکر- از آزادی اراده نه فقط در عقود غیر معینه میتوان استفاده نمود و قراردادهائی منعقد ساخت که خارج از عقود معینه باشد، بلکه میتوان بکمک قاعده مزبور در عقود معینه نیز تغییراتی داد و اموری را اضافه نمود و شرایطی را در آن درج کرد.

اقسام عقد باعتبار صحت و فساد

۱- عقد صحیح-

قانون برای هر یک از اعمال قضائی آثار مخصوصی را شناخته است.

آثار مزبور در صورتی موجود میگردد که عمل قضائی بطور کمال آنگونه که قانون مقرر داشته موجود گردد. بعبارت دیگر عمل قضائی در صورتی دارای آثار مخصوصه خواهد بود که تمامی ارکان و شرایط صحت را دارا باشد و الا هرگاه اصلاً موجود نشود یا ناقص موجود گردد نمیتواند دارای آن آثار گردد.

شرایط اساسی برای صحت معامله را ماده «۱۹۰» ق. م تصریح نموده است.

ماده «۱۹۰» ق. م: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۰

۱- قصد طرفین و رضای آنها.

۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله».

طبق ماده «۲۱۹» ق. م: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه برضای طرفین اقاله یا بعلت قانونی فسخ شود»

۲- عقد غیر صحیح-

اشاره

و آن عقدیست که دارای آثار حقوقی مقرر نمیشود، عقد غیر صحیح بر دو قسم است:

الف- عقد غیر نافذ-

اشاره

و آن عقدی است که غیر از رضا، تمامی شرایط اساسی برای صحت را دارا مییابد و باصطلاح فاقد رضا است. عقد مزبور بوسیله رضای مؤخر تکمیل شده و دارای آثار مخصوص بخود میگردد. این است که گفته میشود عقد مزبور چنانکه تنفیذ شود صحیح میگردد و چنانچه رد شود باطل خواهد بود و آن در موارد زیر است:

یک عقد فضولی-

و آن عقدیست که بوسیله غیر ذی سمت واقع شود. ماده «۲۴۷» ق. م: «معامله بمال غیر جز بعنوان ولایت یا وکالت نافذ نیست و لو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ میشود». در عقد فضولی چون اراده فاقد رضایت ذی سمت است دارای اثر مخصوص، نمیباشد.

بعبارت دیگر در عقد فضولی قصد انشاء بدون رضایت ذی‌سمت حاصل شده است. عقد مزبور پس از اعلام رضایت بصورت اجازه از طرف کسی که دارای سمت می‌باشد صحیح می‌گردد.
خواه شخص مزبور مالک باشد، یا وکیل او.

دو- عقدی که مبتنی بر اشتباه می‌باشد-

بمطابقت از قانون مدنی فرانسه طبق صریح ماده «۲۰۰» ق. م و مستنبط از ماده «۲۰۱» ق. م عقدی که مبتنی بر اشتباه مربوط بخود موضوع معامله یا اشتباه در شخص طرف معامله باشد غیر نافذ است و کسی که اشتباه نموده می‌تواند آن را تنفیذ نماید و چنانچه تنفیذ نموده و رد کرد، آن عقد باطل می‌گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۱

سه- عقد مکره-

چنانکه گذشت عقدی که در اثر اکراه واقع شده باشد باعتبار فقدان رضای معتدل ناقص یا غیر نافذ است و کسی که مکره بوده می‌تواند آن را تنفیذ نماید (ماده «۱۹۹» ق. م ببعده). عقود غیر نافذ مادام که تنفیذ نگردند. مانند عقود باطله هیچ‌گونه اثری ندارند و بدین جهت ذی‌نفع می‌تواند در مقابل عقود غیر نافذ دفاع بی‌اثر بودن آن بنماید.
تنفیذ عقد بوسیله اعلام رضایت بعمل می‌آید و آن بهر لفظ و فعل یا اشاره که کاشف از رضایت ذی‌سمت باشد حاصل می‌گردد.

ب- عقد باطل-

عقد باطل عقدی است که یکی از ارکان اساسی برای صحت معامله را فاقد باشد، از قبیل عقدی که یکی از طرفین قصد نداشته‌اند مانند عقد مست، خواب و مدهوش.

یا آنکه یکی از طرفین اهلیت برای معامله را نداشته باشد مانند معامله صغیر غیر ممیز. عقد باطل را عقد فاسد نیز می‌گویند.
عقد باطل بنا بر مستنبط از ماده «۳۶۵» قانون مدنی هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد و مانند آنست که عقدی واقع نشده است. ماده «۳۶۵» ق. م: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد» بنابراین کسی که مالی را در اثر عقد باطل دریافت داشته باید آن را بمالکش رد نماید.
این است که ماده «۳۶۶» ق. م می‌گوید: «هرگاه کسی بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود»

۳- عقد قابل فسخ-

اشاره

عقد قابل فسخ عبارت از عقد صحیحی است که یکی از طرفین یا هر دو آنها بتواند آن را بر هم زند.
عقد قابل فسخ بر دو قسم است

الف- عقد جایز

و آن عقدی است که طبیعتاً قابل انحلال می‌باشد و هر یک از طرفین می‌تواند هر زمان بخواهد آن را بر هم زند مانند وکالت، ودیعه و عاریه.

ب- عقد لازم قابل فسخ

و آن عقدی است که طبیعتاً قابل انحلال نمی‌باشد ولی بجهتی از جهات حق فسخ در آن موجود است، چنانکه در عقد خیاری می‌باشد که در اثر توافق طرفین، شرط فسخ در آن برای یکی از طرفین یا هر دو آنها یا شخص ثالث بر قرار شده است. یا آنکه برای جبران زیان وارده در اثر عیب یا غبن یا تدلیس، متضرر بتواند عقد را بر هم زند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۲

بنابر آنچه گذشت عقد غیر نافذ، عقد ناقصی است که بتوان آن را تکمیل نموده و بوسیله اجازه آن را صحیح گردانید چنانکه در مورد اکراه و فضولی و اشتباه است. عقد قابل فسخ عقدی است که صحیحاً منعقد گردیده ولی کسی که حق خیار بنفع او بر قرار شده می‌تواند آن را بنفع خود برهم زند، بدین جهت عقدی که در اثر عدم رضا (در مورد اکراه و فضولی و اشتباه) غیر نافذ است، می‌توان آن را رد یا قبول نمود و نمیتوان باستناد حق فسخ آن را برهم زد، زیرا عقد صحیح می‌تواند موجب ایجاد ضرر شود و مادام که عقد تمام نشده ضرری متوجه کسی نمی‌گردد تا حق فسخ بوجود بیاید. هرگاه معامله غیر نافذ مورد قبول قرار گرفت و تنفیذ گردید صحیح می‌شود. در عقد فضولی یا مکره برای برهم زدن عقد کافی است که مالک بعدم نفوذ و رد آن استناد کند. لذا هرگاه ذی‌سمت فسخ چنین عقدی را در اثر عیب یا غبن اعلام بنماید آن معامله را ضمناً تنفیذ نموده است، زیرا نسبت بمعامله صحیح می‌توان دعوی انحلال کرد، بدین جهت هرگاه معلوم شود که بجهتی از جهات نمیتوان آن را فسخ نمود، دعوی عدم نفوذ معامله دیگر پذیرفته نمی‌شود.

بنابر آنچه گفته شد عقد غیر نافذ ناقص است و می‌توان آن را بوسیله رضای متأخر صحیح نمود و یا بوسیله رد متأخر آن را باطل گردانید، ولی عقد قابل فسخ صحیح و نافذ می‌باشد و قانون بجهت خاصی حق انحلال آن را بمتعاملین یا یکی از آنها داده است.

تبصره - عقد غیر صحیح در حقوق مدنی فرانسه

اشاره

قانون مدنی فرانسه بطلان را دو قسم دانسته: یکی بطلان ذاتی (nulle absolue) و دیگری بطلان نسبی (la nulite relative) (annulable)

الف - بطلان ذاتی -

بطلان ذاتی عقد در صورتی است که تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله را دارا باشد. ولی یکی از شرایط لازم عمومی یا خصوصی را فاقد، مانند آنکه عقد بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، عقد مزبور بوسیله تنفیذ مؤخر صحیح نمی‌گردد. هر ذی‌نفعی می‌تواند، بطلان آن را اعلام دارد و چنانچه در مقابلش سندی حاکی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۳

از تحقق چنین معامله ابراز گردد میتواند بطلان آن استناد کند.

ب- بطلان نسبی -

بطلان نسبی در عقد صورتی است که با جمع بودن شرائط اساسی برای صحت معامله، شرائطی که برای حفظ منفعت یکی از متعاملین است رعایت نشده باشد. قانون برای حمایت شخص مزبور باو اجازه انحلال معامله را داده است که میتواند ابطال آن را بخواهد. بدین جهت است که گفته میشود چنین عقدی قابل ابطال *elbalunna* است. در مورد بطلان نسبی، عقد بخودی خود بلا اثر نمیشد بلکه باید بوسیله دادگاه ابطال گردد و آن در دو مورد است:

اول- هرگاه اراده در اثر اشتباه یا اکراه معلول باشد (شرح آن در عقد مکره و عقدی که در اثر اشتباه نسبت بماهیت موضوع و شخص طرف هرگاه شخصیت او علت عمده عقد باشد گذشت)

دوم- محجوریت- هرگاه کسی که دارای اهلیت برای معامله نیست (مانند صغیر ممیز) آن را منعقد سازد، معامله مزبور قابل ابطال است و کسی که حمایت محجور بعهده او است میتواند ابطال آن را از دادگاه بخواهد. عقد قابل ابطال بوسیله تنفیذ مؤخر صحیح میگردد.

ج- عقد غیر موجود - *tnatsixenni etca, a*

و آن در موردی است که عقد یکی از شرائط اساسی برای صحت معامله را فاقد باشد، مانند عقدی که بوسیله مجنون یا مست منعقد شده باشد که فاقد اراده است، در این صورت مانند مورد بطلان ذاتی هر ذی نفع میتواند دعوی بطلان آن را بنماید و از دادگاه اعلام آن را بخواهد. و چنانچه سندی در دادگاه بر علیه ذی نفع ابراز گردد که حکایت از چنین معامله بنماید، ذی نفع میتواند بطلان آن را استناد نماید. از نظر عمل عقد باطل و عقد غیر موجود فرقی ندارند، زیرا هر دو آنان بوسیله هر ذی نفع قابل اعتراض است.

اقسام عقود صحیحه

اشاره

رابطه حقوقی که در اثر عقد صحیح بین طرفین موجود میگردد چنانکه ماده «۱۸۴» ق. م میگوید متفاوت میباشد. ماده «۱۸۴» ق. م: «عقود و معاملات باقسام ذیل منقسم میشوند:

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۴، ص: ۵۴

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۴

لازم، جائز، خیاری، منجز و معلق» (از نظر تحلیل حقوقی تقسیم مزبور باعتبار نحوه رابطه بین موضوع حق و متعلق آنست) شرح هر

یک از اقسام عقود:

۱- عقد لازم و عقد جائز

اشاره

عقد باعتبار قابلیت و عدم قابلیت انحلال آن بدو دسته تقسیم میشود: عقد لازم و عقد جائز.

الف- عقد لازم-

ماده «۱۸۵» ق. م میگوید: «عقد لازم آنست که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه» طبیعت رابطه که در اثر عقد لازم پیدا میشود طوری است که هیچ‌یک از طرفین عقد نمیتواند بدون رضای طرف دیگر آن را بر هم زند مانند نکاح، اجاره، بیع، وقف و امثال آنها. بنابراین آنان بانجام آن چیزی که در عقد تصریح شده ملزم میباشند، مگر در موارد معینه قانونی، و آن در موردی است که در اثر یکی از اختیارات حق فسخ بیکی از طرفین یا هر دو آنها یا شخص ثالث داده شده باشد که در این صورت کسی که حق مزبور باو داده شده میتواند معامله را فسخ نماید. همچنین است در صورتی که طرفین عقد در تفاسخ و بر هم زدن آن توافق حاصل نمایند که آن را اقاله گویند. همچنانی که دو نفر بوسیله حاکمیت اراده میتوانند رابطه حقوقی ایجاد نمایند، میتوانند بتراضی آن را بر هم زنند، زیرا این امر موجب تجاوز بحقوق دیگری نخواهد بود. بنابراین اقاله در عقود ممکن خواهد بود که صرفاً برای نفع طرفین منعقد شده باشد مانند بیع، اجاره و امثال آن. ولی نکاح و وقف که دارای جنبه اجتماعی است نمیتوان بوسیله تراضی طرفین بر هم زد و رابطه حقوقی را منحل ساخت.

کلیه عقود لازم هستند مگر آنکه قانون خلاف آن را تصریح نماید. ماده «۲۱۹» ق. م میگوید: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه برضای طرفین اقاله و یا بعلت قانونی فسخ شود» قاعده مزبور را در اصطلاح قاعده لزوم گویند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۵

ب- عقد جائز

اشاره

ماده «۱۸۶» قانون مدنی میگوید: «عقد جائز آنست که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند» رابطه‌ای که در اثر عقد جائز بین طرفین ایجاد میشود طوری است که به هر یک از آنها اجازه میدهد هر زمان بخواهد بدون هیچ علت قانونی آن را بر هم زند. عقد جائز طبیعتاً قابل انحلال است. عقد همیشه نسبت بطرفین لازم و یا جائز نمیشد. بلکه همچنانکه ماده «۱۸۷» ق. م میگوید: «عقد ممکن است نسبت بیک طرف لازم باشد و نسبت بطرف دیگر جائز». مانند عقد رهن طبق ماده «۷۸۷» قانون مدنی «نسبت بمرتهدن جائز و نسبت برهن لازم است» بنابراین مرتهدن میتواند هر وقت بخواهد آن را برهم زند و طلبش بدون وثیقه باقی بماند ولی رهن نمیتواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا بنحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد. عقد رهن مانند عقود جائزه فوت و جنون و یا سفه یکی از طرفین منحل نمیشود.

آنچه راجع بجائز بودن عقد رهن از طرف مرتهدن گفته شد تا قبل از مرداد ۱۳۲۰ است که ماده «۳۴» اصلاحی قانون ثبت اسناد و

املاک تصویب گردید. طبق ماده مزبور عقد رهن از عقود لازمه شناخته شده است و هیچ‌یک از رهن و مرتهن نمیتوانند بدون رضایت یکدیگر عقد را بر هم زنند.

تبصره - عقد خیاری

ماده «۱۸۸» ق. م میگوید: «عقد خیاری آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا ثالثی اختیار فسخ باشد» عقد خیاری نوعی از عقد لازمست که بوسیله برقراری شرط فسخ بمشروط له حق داده میشود که بتواند آن را بر هم زند. در عقد لازم هرگاه برای یک طرف حق فسخ گذارده شود، از یک طرف قابل انحلال میگردد، و هرگاه برای طرفین حق فسخ برقرار شود نسبت بطرفین قابل انحلال میشود، مانند عقد بیع و یا اجاره که در آن شرط فسخ در سر شش ماه برای یک طرف یا طرفین قید نمایند.

۲- عقد منجز و عقد معلق -

اشاره

عقد باعتبار زمان پیدایش آثار بر دو قسم است:

عقد منجز و عقد معلق

الف - عقد منجز

ماده «۱۸۹» ق. م میگوید: «عقد منجز آنست که تأثیر آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۶

بر حسب انشاء موقوف بامر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود» هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که طرفین عقد برای بدست آوردن آن بانعقاد عقد اقدام مینمایند که آن را مقتضای عقد گویند. مثلاً مقتضای عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع است و مقتضای عقد اجاره مالکیت منافع برای مستأجر و مالکیت مال الاجاره برای مالک است. در صورتی که عقد بدون هیچ‌گونه قیدی منعقد گردد، مقتضای آن بلافاصله پس از عقد حاصل میشود، مثلاً اگر کسی کتاب خود را بدیگری بفروشد و در عقد بیع قیدی ننماید، پس از تمام شدن عقد بلافاصله مشتری مالک کتاب میشود. در این صورت عقد علت تامه انتقال میباشد و پیدایش مقتضای عقد متوقف بر امر دیگری نیست. چنین عقدی را منجز گویند.

ب - عقد معلق -

چنانکه از مفهوم ماده «۱۸۹» ق. م که عقد منجز را تعریف مینماید معلوم میشود، عقد معلق آنست که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف بامر دیگری باشد.

بنابر آنچه در عقد منجز گذشت هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که بلافاصله پس از انعقاد عقد بوجود می‌آید، ولی طرفین عقد میتوانند بوسیله تعلیق، پیدایش آن را منوط بر وجود امر دیگری بنمایند. مثلاً پدری میخواهد خانه خود را به پسرش ببخشد ولی نمیکند که این بخشش بدون هیچ قیدی باشد و بلافاصله پسر مالک آن شود، بلکه میخواهد برای تشویق او بتحصول دانش، خانه پس از گرفتن دیپلم لیسانس بملکیت پسر در آید، لذا خانه خود را بطور تعلیق باو هبه مینماید، بدین نحو که میگوید: خانه‌ام مال تو هرگاه آخر سال جاری دانشکده را تمام کردی و دیپلم لیسانس گرفتی و پسر قبول مینماید. با این بیان عقد هبه منعقد میشود و پدر

خانه را بیسر خود انتقال داده است ولی نه بطور مطلق که انتقال بلافاصله پس از انعقاد عقد حاصل شود، و پسر مالک خانه گردد، بلکه هرگاه در آخر سال جاری پسر دیلم لیسانس بگیرد خانه منتقل باو می‌شود و الا هرگاه در آخر سال در امتحانات رد شود مالک خانه نمیگردد. اینست که گفته شده اثر عقد معلق و موقوف بر امر دیگری است

۳- عقد معوض و عقد غیر معوض -

اشاره

عقد باعتبار مورد بر دو قسم میشود: عقد معوض و عقد غیر معوض.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۷

الف - عقد معوض -

اشاره

و آن عبارت از عقدی است که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد بانجام امری مینماید و یا مالی را میدهد در عوض مالی که از طرف دیگر میگیرد و یا در مقابل تعهدی که طرف دیگر بنفع او میکند.

در عقد معوض، علت دادن مال و یا انجام تعهد از ناحیه یک طرف، گرفتن مال و یا انجام تعهد از ناحیه طرف دیگر است. عقد معوض دارای دو مورد است که یکی عوض و دیگری معوض نامیده میشود، مانند بیع که دارای ثمن و مثن میباشد و هر یک در مقابل دیگری قرار گرفته است. هرگاه منظور متعاملین در عقد معوض تعادل بین عوض و معوض نباشد بلکه عوض که در مقابل قرار داده میشود ناچیز باشد آن را عقد محاباتی گویند (محاباه مصدر حابی میباشد یعنی آسان گرفتن) عقد معوض بنوبه خود بر دو قسم است که نام آنها مصطلح حقوقین اسلامی نیست:

اول - عقد معوض (بمعنی خاص) Le contrat commutatif

و آن عقد معوضی است که هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد بامری میکند و یا مالی را تملیک مینماید در عوض آنچه طرف باو تملیک و یا تعهد میکند، مانند بیع، اجاره و امثال آن. مثلا در بیع کلی باع تعهد میکند مبیع را بمشتری بدهد در عوض ثمنی که مشتری باو میدهد.

دوم - عقد اتفاقی - Le contrat aleatoire

و آن عقد معوضی میباشد که عوض در آن عبارت از چیزی است که رسیدن یکی از طرفین بآن، بستگی ببخت و مهارت او در نتیجه پیش آمد امر غیر محقق الوقوع دارد، مانند گروپندی و قمار زیرا در قمار هر یک از بازیکنان نمیداند پس از پایان امر چیزی باید بدهد یا آنکه چیزی بدست می‌آورد، و در گروپندی نمیداند آنچه میدهد چیزی بدست خواهد آورد یا آنچه داده است عوضی ندارد.

این گونه عقود باعتبار آنکه خارج از روش تجاری و مخل نظم اجتماعی است باطل میباشند. ماده «۶۵۴» ق. م میگوید: «قمار و گروپندی باطل و دعاوی راجعه بآن مسموع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۸

نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است».

در موارد معینه که مصالح اجتماعی ایجاب مینماید، قانون استثناء این گونه اعمال قضائی را اجازه میدهد. مثلاً در ماده «۶۵۵» ق. م مقرر داشته که: «در دوانیدن حیوانات سواری و همچنین در تیراندازی و شمشیر بازی، گروبندی جائز و مفاد ماده قبل در مورد آنها رعایت نمیشود» امور دیگری هستند مانند بخت آزمائی برای امور خیریه و امثال آن که چنانچه مصالح اجتماعی اجراء آن را اقتضاء بنماید، باید بوسیله قانون مخصوصی اجازه داده شود.

ب- عقد غیر معوض -

و آن عبارت از عقدی است که یکی از طرفین مالی را بدیگری میدهد و یا تعهدی در مقابل او مینماید و طرف دیگر هم قبول میکند، چنانکه در هبه است که یکی مال خود را بدیگری می‌بخشد و دیگری آن را قبول مینماید. انتقال مال در هبه فقط از طرف واهب است بدون آنکه متبعب عوض در مقابل داده باشد، علت انتقال در هبه، دارا گردانیدن متبعب میباشد که علاقه و محبت واهب با او موجب شده است.

عقد غیر معوض طبیعتاً دارای یک مورد بیش نیست، و میتوان با درج نمودن شرط ضمن عقد مزبور، آن را بصورت عقد معوض در آورد چنانکه پدر خانه خود را که بیسر میدهد، با او شرط کند که پسر اتمبیل خود را بپدر بدهد. عقد مزبور اگر چه بصورت معوض است ولی از نظر تحلیلی بحالت اولیة خود باقی و آثار ذاتی عقد معوض را بخود نمیگیرد، زیرا داشتن دو مورد (عوض و معوض) در عقد معوض رکن اساسی عقد مزبور است و در عقد غیر معوضی که شرط ضمن آن شده است، یکی از آن دو (که مورد عقد است) رکن اساسی میباشد و مورد دیگر (که مورد شرط است) جنبه فرعی دارد.

۴- عقد تملیکی و عقد عهدی

اشاره

عقد باعتبار آنکه مالی تملیک گردد و یا تعهدی ایجاد شود بر دو قسم است: عقد تملیکی، عقد عهدی.

الف- عقد تملیکی -

و آن عبارت از عقدی است که بوسیله آن انتقال ملکیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۵۹

حاصل میگردد، یعنی مورد معامله از ملکیت یک طرف که ناقل میباشد خارج میگردد و در ملکیت طرف دیگر که منتقل الیه است داخل میشود، چنانکه در بیع خانه است که بانعقاد عقد بیع، خانه از بایع بمشتری تملیک میگردد و حق عینی فروشنده بر خانه، بخریدار میرسد. عقد تملیکی ممکن است معوض باشد مانند بیع عین خارجی و ممکن است غیر معوض باشد مانند هبه.

ب- عقد عهدی -

و آن عبارت از عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر مینماید. مثلاً هرگاه کسی بیع سلم یکصد تن گندم بدیگری بفروشد که پس از رسیدن محصول در اول مرداد ماه

پیردازد، در اثر عقد، بایع یکصد تن گندم بمشتری مدیون شده و متعهد است که آن را در موعد مقرر باو بدهد. همچنین است هرگاه مقاطعه کاری تعهد بانجام عمل ساختمانی در مقابل یکصد هزار ریال بنماید که صاحب کار آن را در اقساط معینه باو پیردازد.

عقد عهدی یا تعهد که آن را در حقوق فرانسه **L, obligation** نامند در حقوق رومی و حقوق اروپائی فصل مهمی را تشکیل میدهد و مورد تحقیقات علمی بسیاری قرار گرفته است.

در قانون مدنی ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه باب مستقلی بعقود و تعهدات بطور کلی اختصاص داده شده است (ماده «۱۸۳» ق. م ببعده)

قانون مدنی، در ماده «۸۲۵» و «۸۲۶» در وصیت از تملیکی و عهدی نام برده است.

۵- عقد مطلق و عقد مشروط

اشاره

عقد باعتبار اضافه نمودن قید و شرط بر دو قسم است: عقد مطلق و عقد مشروط

الف - عقد مطلق -

و آن عهدی است که هیچ گونه شرط و قید در آن نشده باشد و آن را میتوان عقد ساده نامید. مثلاً کسی خانه خود را بمبلغی بدون هیچ شرط و قیدی بدیگری میفروشد، یا مبلغی کسی از دیگری قرض مینماید.

ب - عقد مشروط -

و آن عهدی است که یکی از شروط (شرط نتیجه، شرط فعل شرط صفت) و یا قیدی در آن درج شده باشد. شرط لغة بمعنی عهد است و آن در اصطلاح حقوقی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۰

تعهد فرعی است که ضمن عقد اصلی قرار میگیرد.

مورد تعهد فرعی در شرط صفت با مورد تعهد اصلی در خارج متحد میباشد، ولی مورد هر یک از شرط فعل و شرط نتیجه، اغلب دارای وجود مستقلی در خارج میباشد و در اثر آنکه ضمن عقد دیگری بصورت شرط قرار گرفته تابع عقد اصلی شده است

۶- عقد تشریفاتی و عقد غیر تشریفاتی

اشاره

عقد باعتبار شرایط صوری بر دو قسم است: عقد تشریفاتی و عقد غیر تشریفاتی

الف - عقد تشریفاتی -

و آن عبارت از عقدی است که، علاوه بر اجتماع تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله که در ماده «۱۹۰» ق. م ذکر گردیده و شرایط مختصه چنانچه از عقود معینه باشد، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود. عقود تشریفاتی در ملل قدیمه متداول بوده و بوسیله اداء الفاظ و عبارات مخصوص منعقد میگشت، و در بعض موارد حضور عدّه گواهان و آلات و ادوات دیگری مانند ترازو و چوب نیز لازم میبوده چنانکه در حقوق رومی است.

در قانون مدنی ایران عقود تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود وجود ندارد. لزوم ثبت معاملات راجع باموال غیر منقول و همچنین ثبت هبه‌نامه، صلح‌نامه و شرکت نامه برای اثبات آن در مقامات صالحه است، نه آنکه بدون ثبت معامله صحیح شناخته نشود. ماده «۴۸» قانون ثبت اسناد و املاک ۳۱۰ مقرر میدارد: «اسنادی که در موارد بالا به ثبت نرسد در هیچ یک از ادارات دولتی و محاکم پذیرفته نخواهد شد». مگر آنکه گفته شود نپذیرفتن اسنادی که در موارد مزبوره بثبت نرسیده است، غیر مستقیم معامله را بلا اثر مینماید و عقدی که اثر قانونی ندارد در حکم باطل است، زیرا از حیث اثر باطل یکسان میباشد. از ایقاعات فقط طلاق تشریفاتی میباشد که بدستور ماده «۱۱۳۴» قانون مدنی، باید بصیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد. ثبت طلاق حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۱

در دفتر رسمی مانند ثبت نکاح از تشریفاتی است که تأثیر در صحت آن ندارد و عدم ثبت آن دو موجب جزاء کیفری میگردد.

ب- عقد غیر تشریفاتی -

و آن عقدی است که هرگاه قصد انشاء در آن، مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد نماید صحیح شناخته میشود، و احتیاج بالفاظ و عبارات مخصوص و یا تشریفات خارجی دیگری ندارد، مانند بیع و اجاره منقول، عاریه، ودیعه، وکالت و امثال آن.

۷- عقد تجاری و عقد اجتماعی

اشاره

تقسیم مزبور در حقوق اسلام و حقوق غرب موجود نیست، ولی از نظر آنکه هر یک دارای احکام مخصوصی است بتقسیم مزبور مبادرت گردید.

الف- عقد تجاری -

و آن عقدی است که صرفاً از نظر مالی منعقد میگردد، مانند بیع، هبه، اجاره و امثال آن. عقودی که از نظر احسان و مساعدت مانند عاریه، ودیعه و یا از نظر اطمینان منعقد میشود در حکم عقود تجاری بشمار میرود. عقود تجاری را میتوان اقاله نمود، یعنی انحلال آن در صورت تراضی طرفین ممکن خواهد بود.

ب- عقد اجتماعی -

و آن عقدیست که دارای جنبه اجتماعی میباشد و بدین جهت قانون طرفین را در انحلال آن آزاد نگذاشته است، مانند وقف که پس از تحقق آن واقف نمیتواند آن را برهم بزند، همچنانکه طرفین نمیتوانند آن را اقاله نمایند و یا نکاح که انحلال آن فقط بوسیله فسخ در موارد خاصه و یا طلاق ممکن خواهد بود.

۸- عقدی که بدون قبض محقق میگردد و عقدی که قبض شرط تحقق آنست

الف- عقدی که بدون قبض محقق میگردد-

عقود عموماً بوسیله توافق طرفین، یعنی ایجاب و قبول منعقد میشود، مانند بیع، اجاره و امثال آن. مثلاً در بیع پس از ایجاب از طرف بایع و قبول از طرف مشتری ملکیت مبیع بمشتری منتقل و ملکیت ثمن حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۲

بیایع واگذار میشود و احتیاج بقبض دادن مبیع بمشتری و ثمن بیایع ندارد. در اینگونه عقود کسی که مالی را انتقال داده است ملتزم بتسلیم آن خواهد بود.

ب- عقدی که قبض شرط تحقق آنست

و آنها عقود هستند که بوسیله توافق اراده طرفین و قبض دادن مورد بطرف محقق میگردد، و چنانچه قبض داده نشود اثر مختص بآن عقد موجود نمیگردد. عقود مزبور عبارتند: از حق انتفاع ماده «۴۷» ق. م وقف ماده «۵۹» ق. م بیع صرف ماده «۳۶۴» ق. م رهن ماده «۷۷۲» ق. م هبه ماده «۷۹۸» ق. م. بعضی از حقوقین در عقود مزبور بر آنند که عقد بوسیله ایجاب و قبول محقق میشود ولی جائز است تا آنکه بقبض داده شود و بوسیله قبض لازم میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۳

قسمت سوم- موجبات زوال حق

اشاره

حق پس از آنکه بوسیله سببی از اسباب موجود گردید زائل نمیگردد، مگر یکی از اسباب معینه قانونی. طریق زوال در هر یک از اقسام حقوق مختلف است، لذا هر یک جداگانه مورد گفتگو قرار میگیرد.

۱- حقوق غیر مالی-

چنانکه گذشت حقوق غیر مالی حقوقی هستند که مستقیماً برای دارنده آن قابل تقویم بیول نمیشود، مانند حق ابوت، زوجیت، تولیت، وصایت و امثال آن.

حقوق مزبور را دارنده آن نمیتواند اسقاط نماید و بخودی خود نیز زائل نمیشود.

بعضی از حقوق غیر مالی مادام الحیات موجود است و فقط با فوت دارنده آن زائل میگردد مانند بنوت، ابوت و امثال آن، و بعض دیگر از قبیل زوجیت بسبب خاصی که برای انحلال آن مقرر است مانند فسخ و طلاق زایل میشود

۲- حقوق مالی-

اشاره

حقوق مالی چنانکه گذشت حقی است که مستقیماً قابل تقویم بپول میباشد. حق مالی را دارنده آن میتواند اسقاط نماید و بوسیله عمل قضائی و یا فوت بدیگری منتقل میشود

اقسام حقوق مالی -

اشاره

حق مالی بر دو قسم است: حق عینی و حق دینی.

الف - حق عینی -

اشاره

حق عینی حقی است که شخص نسبت بعین خارجی دارد.
حق عینی در موارد ذیل زائل میگردد:

یک - اعراض -

حق عینی بوسیله اعراض ساقط میگردد. اعراض عبارت از قصد سقوط حق از شیء خارجی است. مانند آنکه مالک قوطی کبریت، پس از استعمال چوبهای آن قوطی کبریت خالی خود را که نمیخواهد، بخایبان پرتاب و از آن صرفنظر کند. مال مزبور پس از اعراض در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۴

ردیف اموال بلا مالک بشمار می آید و هرکس میتواند آن را تملک نماید.
حق عینی در اثر عدم استفاده دارنده حق زائل نمیگردد هر چند بطول انجامد.

دو - انتقال -

حق عینی بوسیله عمل قضائی مانند بیع و معاوضه میتواند بغیر شود و در اثر فوت مانند حقوق مالی دیگر بورثه منتقل میگردد. در این صورت حق منتقل الیه و وارث، حق جدیدی نمیشد بلکه ادامه همان حق ناقل و مورث است.

ب - حق دینی -

اشاره

حق دینی حقی است که کسی نسبت بدیگری دارد.
حق دینی در موارد ذیل زائل میگردد:

یک - ایفاء -

حق دینی در اثر ایفاء یعنی اداء و انجام آن ساقط می‌گردد، مانند آنکه کسی که یک هزار ریال مدیون است آن را بطلبکار بدهد و یا کسی که تعهد بساختن بنائی نموده آن را بنا کند.

دو- ابراء-

حق دینی بوسیله صرفنظر نمودن دارنده آن، ساقط می‌گردد، چنانکه کسی از دیگری یک هزار ریال طلب داشته باشد و از آن صرفنظر کند.

در اثر گذشتن مدتی و عدم مطالبه، حق دینی ساقط نمی‌گردد، ولی طبق مقررات مربوط بمرور زمان با گذشتن مدت معینی، دعوی دارنده حق با ایراد طرف بمرور زمان در دادگاه، پذیرفته نمی‌شود.

در مورد اقاله، تهاتر، تبدیل تعهد، مالکیت ما فی الذمه، نیز حق دینی ساقط می‌گردد موارد مزبور مانند ایفاء می‌باشد (مواد «۲۶۴» ق. م به بعد)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۵

فصل دوم- در حقوق

باب اول

۱- تعریف حقوق

اشاره

چنانکه گذشت حقوق دارای دو معنی است: یکی جمع حق و آن اختیاری است که برای افراد در جامعه شناخته شده که می‌توانند عملی را انجام دهند و می‌توانند آن را ترک نمایند، که شرح آن بیان گردید. حقوق در معنی دیگر عبارت می‌باشد از مجموع قواعد الزامی که برای نظم روابط افراد و بهبودی وضعیت جامعه وضع گردیده است، چنانکه گفته می‌شود: حقوق فرانسه، حقوق تجارت و علم حقوق. استعمال اصطلاح مزبور در حقوق ایران پیروی از حقوق اروپا می‌باشد و در حقوق اسلام سابقه ندارد. بقواعد مزبور قوانین نیز گفته می‌شود. قوانین جمع قانون است و قانون کلمه‌ایست اصلاً یونانی و بمعنی قاعده می‌باشد و از یونانی در زبان عربی داخل شده و معرب گردیده و سپس در زبان فارسی از زبان عربی داخل شده است. استعمال کلمه قوانین در قواعد حقوقی، در حقوق اسلام و اروپا معمول نمی‌باشد.

انسان موجودی است که ساختمان جسمانی او ایجاب مینماید در اجتماع زندگانی کند و نمیتواند بتنهائی روزگار خود را بگذراند و از دیگران بر کنار بماند، زیرا انسان با بعرضه وجود که می‌گذارد با ناتوانی جسمی که دارد بمساعدت پدر و مادر خود محتاج است و چون بسن رشد میرسد نمیتواند بتنهائی بامیال خود نائل گردد و نمو جسمی و روحی خود را تکمیل نماید، مگر با مبادله دائم فعالیت افراد دیگر از همجنسان خود. انسانی که بتواند متزوی از دیگران زندگانی نماید، فرضیه‌ای بیش نیست.

انسان دارای حس خود خواهی می‌باشد که او را بجلب منفعت و دفع ضرر از خود وادار میکند. در این امر انسان و حیوان مشترک می‌باشند. فعالیت هر فردی برای جلب منفعت با فعالیت افراد دیگر در این راه اصطکاک پیدا مینماید و تا آنجائی که بتواند کوشش میکند تا بر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۶

افراد دیگر غالب گردد. برقراری نظم در جامعه وجود مقرراتی را ایجاب مینماید که آزادی افراد را محدود نموده و روش آنها را معین کند و همچنین تشکیلاتی را میخوهد که احتیاجات آنها را رفع نماید. وجود مقررات و تشکیلات، بدون وجود قوه که بر افراد تفوق داشته باشد و آن تشکیلات را حمایت کند و آن مقررات را بر افراد تحمیل نماید بی‌تأثیر است. بنابراین هر جمعیت منظمی که یافت گردد، ناچار مقرراتی بر آن حکمفرمائی میکند. اینست که میتوان گفت حقوق عبارت است از قواعد الزامی که برای نظم روابط بین افراد جامعه و بهبودی وضعیت آن، وضع گردیده است. چنانکه از تعریف مذکور در بالا معلوم میگردد، قواعد حقوقی دارای خواص ذیل میباشد:

۱- علت غائی از وضع قوانین که برقراری نظم در روابط افراد با یکدیگر و بهبودی وضعیت اجتماعی آنان میباشد.

۲- قواعد مزبور بوسیله فرد یا مقامی که از طرف افراد برای این امر شناخته شده وضع میگردد.

۳- اجراء قواعد مزبور بوسیله قوه حمایت میشود، تا افراد نتوانند از اطاعت آن سرپیچی کنند.

فرق بین حقوق، مذهب و اخلاق

برای برقراری نظم اجتماعی از طرف قوه حاکمه قوانینی وضع میگردد و افراد را وادار باطاعت از آن مینماید. تمامی روابط اجتماعی افراد مورد حکم قانون قرار نمیگیرد، بلکه بسیاری از آنها بوسیله قواعد اخلاقی و مذهبی منظم گردیده است که افراد خود را پابند اطاعت از آن قواعد میدانند. عدم رعایت اینگونه قواعد در نظر قوه مقننه موجب اخلاق نظم اجتماعی نمیگردد و الا آن را بصورت قانون وضع مینماید.

اخلاق عبارت از قواعدی است که در طول دورانی از زندگانی بشری بوسیله افراد مورد احترام قرار گرفته است و آنها خود را مجبور باطاعت از آن میدانند و تخلف از آن موجب ناراحتی وجدانی و تحریک افکار میگردد. قواعد اخلاقی بر مبنای نیک و بد گذارده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۷

شده و مشخص آن فقط وجدان انسانی میباشد، که در مورد اخلاق عمومی بصورت وجدان عمومی در آمده است.

از نظر برقراری نظم در روابط افراد، اخلاق و حقوق فرقی با یکدیگر ندارند و افراد ملزم هستند هر یک از آنها را در مورد خود رعایت بنمایند. فرقی که آن دو با یکدیگر دارند آنست که در مورد تخلف از قواعد حقوقی قوه حاکمه برای حمایت کسی که حقتش تضییع شده قیام مینماید و در مورد تخلف از قواعد اخلاقی حمایت مادی موجود نیست و فقط متخلف مورد شتمات و سرزنش دیگران قرار گیرد.

قواعد مذهبی عبارت از قواعدیست که بوسیله قوه ما وراء طبیعت برای سعادت بشر وضع شده است. قواعد مذهبی علاوه بر آنکه مانند قواعد حقوقی برای برقراری نظم در روابط بین افراد میباشد، تکامل و سعادت ابدی را هدف اصلی خود قرار داده است

از نظر مذهب اگر چه انسان بوسیله عقل بر حیوانات برتری دارد و میتواند سود و زیان خود را تشخیص دهد، ولی آن عقل برای زندگانی فردی میتواند بکار رود و کافی برای رسانیدن او بسعادت اجتماعی نیست و نمیتواند با بودن حس خود خواهی در افراد نظم اجتماعی را برقرار سازد لذا قوانینی از طرف خالق بشر بوسیله پیغمبران فرستاده شده است که افراد جامعه باید بی‌چون و چرا آن را بموقع اجرا گذارند و در صورت سرپیچی بکیفرهای معینه مذهبی دچار میگرددند. کیفر در مورد تخلف از دستورات مذهبی از طرفی اخروی میباشد که متخلف پس از مرگ دچار آن میگردد و از طرف دیگر دنیوی است که بوسیله قوه حاکمه مذهبی حمایت

میشود.

در ادوار متمدنی، مذهب حکومت را عملاً در دست داشت و حکومت‌های مذهبی بدست روحانیین میبود و دستورات مذهبی مانند قواعد حقوقی بوسیله قوه مادی حمایت میشد.

پس از آنکه حکومت‌های مذهبی سپری گشتند، دستورات مزبور بصورت قواعد اخلاقی در آمد. در محیط مذهبی متخلفین با سرزنش و شماتت مؤمنین مواجه میگردند و مؤمنین هم از بیم مجازات اخروی از آن دستورات پیروی مینمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۸

بنابر آنچه گفته شد فرق بین قواعد حقوقی، و مذهبی در کیفر مییابد که در قواعد حقوق مادی و در دستورات مذهبی، وجدانی و اخروی است.

۲- پیدایش حقوق

چنانکه گذشت حقوق موجود نمیگردد، مگر آنکه بوسیله قوه مادی از آن حمایت شود. قوه مادی زمانی از آن حمایت مینماید که آن را معتبر بداند. اعتبار حقوق از طرف قوه مادی بوسیله وضع آن بصورت قانون بعمل می‌آید، بدین جهت آن را در اصطلاح، قوانین موضوعه نامند، یعنی قوانینی که از طرف قوه حاکمه وضع شده است.

مدت زمانی تصور میشد که حقوق مخلوق عقل انسانی مییابد و مغزهای حقوقین آن را بوجود آورده است. عقیده مزبور بوسیله حقوق دانان قرن هفدهم و هیجدهم میلادی حمایت گردید و در کشورهای مختلف مکتبهائی بنام *L, eeole de droit naturel et de droit des gens*

(مکتب حقوقی طبیعی و حقوق بشر) ایجاد شد. فلاسفه قرن هیجدهم این نظریه را نیز تأیید نمودند و بر آن شدند که عقل بشر باو اجازه میدهد، تا حقوق ایده‌آل و ثابت و بی‌نقصی بوجود آورد که سرمشق افراد قرار گیرد و وضعیت موجود خود را با آن منطبق نمایند. این مکتب هیچ توجهی بمحیط اجتماعی که حقوق در آن باید اجرا گردد ندارد.

مکتب مزبور سرچشمه خود را از نظریه گرتیوس *Grotius* که کتاب خود را در سال ۱۶۲۵ میلادی منتشر نموده میگردد. گرتیوس بر آنست که انسان طبیعه اجتماعی و عاقل است و تمامی قواعدی که برای نظم جامعه تعقل میکند موافق با طبیعت زیست اجتماعی افراد مییابد. عقل بشری حکم میکند که افراد بدارائی یکدیگر احترام بگذارند و تجاوز بآن نمایند، تعهدات خود را در مقابل یکدیگر انجام دهند، و هرگاه زیانی کسی بدیگری وارد می‌آورد جبران کند، و همچنین عقل بشر کیفری که مجرم باید به بیند مقرر میدارد و امثال آن. این گونه قواعد استخوانبندی حقوق طبیعی را تشکیل میدهد. *Hobbes* فیلسوف انگلیسی معاصر گرتیوس بالعکس بر آنست که انسان در حال طبیعی دارای غریزه خود خواهی و حشیانه است و بدین جهت نسبت بهم نوع خود دارای خوی گرگ درنده است که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۶۹

موجب جنگ با یکدیگر میگردند، ولی عقل او را وادار کرده است که رفتار و کردار خود را تعدیل نماید و تحت روش منظمی قرار دهد، زیرا هر فردی متوجه است که بوسیله آرامش اجتماعی میتواند بسعادت خود برسد. پیروان گرتیوس و هبس موجد مکتب طبیعی و حقوق بشر شدند.

مونتسکیو در مقدمه کتاب روح القوانين، کوشش نموده ثابت کند که انسان بوسیله قوای دماغی خود راهنمائی نمیشود و قوانینی که وضع مینمایند بوسیله طبیعت اشیاء باو تلقین شده است. عبارت دیگر قواعد حقوقی بوسیله مجموع وضعیتهای مختلفی که انسان را احاطه نموده (از قبیل محیط طبیعی، وضعیت خاک و موقعیت و وسعت آن، نحوه زندگانی ساکنین در آن، مذهب، تمایلات آنها و

عادات) پیدایش یافته است.

نظریه منتسکیو در ابتدای قرن نوزدهم بوسیله مکتب تاریخی آلمان و پیروان آن تشریح و روشن گردید، مکتب مزبور کوشش فراوانی کرد تا بنمایاند حقوق محصول تاریخ میباشد و بوسیله روابط اجتماعی، احتیاجات اقتصادی، روحیه هر عصر، مبارزات طبقات برای دفاع از منافع مختلفه بوجود آمده است و حقوق محصول تفکرات بشری نیست.

تاریخ حقوق هر ملتی را که بنظر سطحی ورق بزیم و تحولاتی که در آن روی داده مورد توجه قرار دهیم می‌بینیم که حقوق در سیر و تطور دائم است همانگونه که مظاهر دیگر اجتماعی از قبیل زبان، خط و امثال آن همیشه تغییر میکند. این سیر و تطور لحظه متوقف نمیگردد و مادام که بشر موجود است او را دنبال مینماید. مکتب تاریخی بتدریج راه اغراق را پیمود تا حدی که بر آن شد، حقوق خود بخود در روابط افراد با یکدیگر تکوین میشود و اراده بشری در آن مداخله ندارد.

در اثر اصطکاک عقاید دو مکتب بالا، مکتب دیگری بوجود آمد که حقوق را محصول دماغ حقوقین که تحت تأثیر عوامل محیط اجتماعی پرورش یافته میدانند. آن عوامل عبارتند از: عادات، اخلاق، مذهب و وضعیت اقتصادی. از این راه حقوقین سعی و کوشش نموده‌اند تا بوسیله اعمال عقل خود جامعه را بهبودی و ترقی سوق دهند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۰

۳- قوه حاکمه

اشاره

قوه حاکمه بدست فرد یا افرادی است که بر جامعه حکومت میکنند. قوه مزبور نسبت بوضعیت سیاسی جامعه فرق مینماید، چنانکه در حکومتهای قبائل رئیس قبیله میباشد، در حکومتهای مذهبی روحانین هستند، در حکومتهای فردی رئیس حکومت و در حکومتهای ملی هیئت حاکمه که از طرف ملت نمایندگی دارند. بحث مفصل در این امر در خور حقوق اساسی است و گفتگوی در آن، ما را از موضوع دور مینماید. آنچه تذکرش لازم بنظر میرسد قوه حاکمه در ایران است.

حکومت در ایران مشروطه است و بدستور اصل بیست و ششم متمم قانون اساسی:

«قوای مملکت ناشی از ملت است، طریقه استعمال آن قوی را قانون اساسی معین مینماید» قانون اساسی ایران اصل تفکیک قوا را پذیرفته و در اصل بیست و هفتم متمم قانون اساسی میگوید: «قوای مملکت بسه شعبه تجزیه میشود:

اول- قوه مقننه که مخصوص است بوضع و تهذیب قوانین و این قوه ناشی میشود از اعلا حضرت شاهنشاهی و مجلس شورای ملی و مجلس سنا و هر یک از این سه منشأ، حق انشاء قانون را دارد ولی استقرار آن موقوف است بعدم مخالفت با موازین شرعیه و تصویب مجلسین و توشیح بصرحه همایونی، لکن وضع و تصویب قوانین راجعه بدخل و خرج مملکت از مختصات مجلس شورای ملی است.

شرح و تفسیر قوانین از وظایف مختصه مجلس شورای ملی است.

دوم- قوه قضائیه و حکمیه که عبارت است از تمیز حقوق، و این قوه مخصوص است بمحاکم شرعیه در شرعیات و بمحاکم عدلیه در عرفیات.

سیم- قوه اجرائیه که مخصوص پادشاه است، یعنی قوانین، و احکام بتوسط وزراء و مأمورین دولت بنام نامی اعلا حضرت همایونی اجراء میشود بترتیبی که قانون معین میکند»

اصل بیست و هشتم متمم قانون اساسی: «قوای ثلاثه مزبور همیشه از یکدیگر ممتاز و منفصل خواهد بود»

قوه مقننه بر دو قسم است:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۱

اول - قوه مقننه فوق العاده -

قوه مقننه فوق العاده عبارت از مجلس مؤسسان است که قوانین اساسی مربوط بسازمان کشور را وضع مینماید. در ایران از ابتدای مشروطیت تاکنون چهار مرتبه مجلس مؤسسان تشکیل شده است.

۱- در ذی‌قعدة ۱۳۲۴ قمری که قانون اساسی را وضع نمود.

۲- در ۲۵ شعبان ۱۳۲۵ قمری که متمم قانون اساسی تصویب شد.

۳- در ۲۱ آذر ۱۳۰۴ شمسی که اصل ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ قانون اساسی راجع بسطنت تغییر یافت.

۴- در ۱۸ اردیبهشت ۱۳۲۸ شمسی که چند اصل تغییر داده شد و در اصل الحاقی طرز تشکیل مجلس مؤسسان را برای بعد معین نمود که ذیلاً متذکر میگردد.

اصل الحاقی متمم قانون اساسی مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۲۸ شمسی: «در هر موقعی که مجلس شورای ملی و مجلس سنا هر یک جداگانه خواه مستقلاً خواه نظر بییشنهاد دولت لزوم تجدید نظر در یک یا چند اصل معین از قانون اساسی یا متمم آن را باکثریت دو ثلث کلیه اعضاء خود تصویب نمایند و اعلا- حضرت همایون شاهنشاهی نیز نظر مجلسین را تأیید فرمایند، فرمان همایونی برای تشکیل مجلس مؤسسان و انتخابات اعضاء آن صادر میشود.

مجلس مؤسسان عبارت خواهد بود از عده‌ای که مساوی باشد با مجموع عده قانونی اعضاء مجلس شورای ملی و مجلس سنا. انتخابات مجلس مؤسسان طبق قانونی که بتصویب مجلسین خواهد رسید بعمل خواهد آمد. اختیارات مجلس مزبور محدود خواهد بود بتجدید نظر در همان اصل یا اصول بخصوصی که مورد رأی مجلسین و تأیید اعلا- حضرت همایون شاهنشاهی بوده است. تصمیمات مجلس مؤسسان باکثریت دو ثلث آراء کلیه اعضاء اتخاذ و پس از موافقت اعلا- حضرت همایون شاهنشاهی معتبر و مجری خواهد بود.

این اصل شامل هیچ‌یک از اصول قانون اساسی و متمم آن که مربوط بدین مقدس اسلام و مذهب رسمی کشور که طریقه حقه جعفری اثنی‌عشریه میباشد و احکام آن، و یا مربوط

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۲

بسلطنت مشروطه ایران است نمیگردد و اصول مزبور الی الابد غیر قابل تغییر است.

در مورد اصول چهار و پنج و شش و هفت قانون اساسی و تفسیر مربوط باصل هفتم و همچنین در اصل هشت قانون اساسی و اصل چهل و نه متمم آن با توجه بسابقه و قوانینی که نسبت ببعضی از این اصول وضع شده است یک بار مجلس شورای ملی و مجلس سنا که پس از تصویب این اصل منعقد خواهند شد، بلافاصله پس از رسمیت یافتن مجلس در اصول مزبور تجدید نظر خواهند نمود و برای این منظور مجلس واحدی تحت ریاست رئیس مجلس سنا تشکیل داده و اصلاحات لازم را باکثریت دو ثلث آراء کلیه اعضاء مجلسین بعمل خواهد آورد تا پس از آنکه از طرف اعلا حضرت همایون شاهنشاهی تأیید گردید بصفحه ملوکانه موشح شده

معتبر و مجری خواهد بود»

دوم - قوه مقننه عادی -

اشاره

طبق صریح اصل ۲۷ متمم قانون اساسی، قوه مقننه ناشی از اعلا حضرت همایونی، مجلس شورای ملی و مجلس سنا میباشد و هر یک حق انشاء قانون را دارد ولی استقرار آن موقوف بتصویب مجلسین و توشیح بصرحه همایونی است. قانون ممکن است بوسیله دولت بمجلس پیشنهاد شود که آن را لایحه گویند. ممکن است قانون بوسیله یکی از مجلسین تهیه و مورد مذاکره قرار گیرد که آن را طرح نامند. در هر یک از دو صورت بالا- قانون پس از تصویب هر دو مجلس باید بتوشیح اعلا- حضرت همایونی برسد. توشیح عبارت از دستور اجراء قانون بوسیله اعلا حضرت همایونی میباشد. قوه مقننه عادی در وضع و تفسیر قوانین باید مقررات قانون اساسی را نصب العین خود قرار دهد و از حدود اختیاراتی که قانون مزبور باو داده است تجاوز ننماید.

حقوق طبیعی -

قوانینی که بوسیله قوه مقننه وضع میگردد باید ملایمت با طبع افرادی داشته باشد که بر آنان حکومت مینماید. چنانچه در قانونی این منظور، تأمین نشده باشد احترام افکار عمومی را فاقد خواهد بود و مردم زبان انتقاد می‌گشایند و آن را بر خلاف حق میدانند و میگویند رعایت عدالت در وضع آن نشده است و سعی مینمایند که از اجراء آن شانه خالی کنند. این امر نشان میدهد که بشر غیر از قوانین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۳

موضوعه بوجود امر دیگری معتقد است که آن را حق میدانند و قوانین موضوعه را با آن ترازو میسنجد. حقوقین یونان آن را عدالت و عقل میدانستند رعایت آن را بر مقننین و همچنین بر دادرسان لازم می‌شمردند.

حقوقین رومی معتقد بوجود حقوق طبیعی بودند که نسبت بتمامی افراد بشر عمومیت داشته و مختص بشهر روم نبوده است. در عصر کنونی نیز حقوقین معتقد بوجود حقوقی غیر از حقوق موضوعه میباشد که آن را حقوق طبیعی نامند.

علمای علم اخلاق بر آنند که حق مزبور در همه وقت بر حقوق موضوعه برتری دارد.

در قسمت عمده‌ای از قرن نوزدهم میلادی حقوقدانان سعی داشتند ثابت کنند که حقوق طبیعی موجود میباشد که مبتنی بر حق و عدالت است و بر حقوق موضوعه مقدم میباشد.

حقوق طبیعی بنظر اینان مجموع حقوق فردی است که سرچشمه آزادیهای اقتصادی و سیاسی قرار گرفته و موجب محدودیت فعالیتهای دولت و آزادی او در وضع قوانین موضوعه شده است.

آنچه بنظر میرسد آنست که مغزهای افراد جامعه بدستورات مذاهب، اخلاق و عادات در قرون متمادی انس گرفته تا حدی که آن را حق و غیر قابل تغییر فرض نموده‌اند، و قوانین موضوعه را با آن میسنجد و هرگاه قوانین موضوعه موافقت با آن داشته باشد آن را حق و مطابق با عدالت میدانند و چنانچه بر خلاف آن مشاهده کنند آن را ظالمانه می‌شمارند و در نتیجه، تحملش بر آنها دشوار میگردد و ممکن است ایجاد انقلاب نماید و یا بمرور از گردونه اجتماع خارج شود، همچنانی که ممکن است پس از تحمل مشتقات بسیار و گذشتن چندین سال بآن عادت نمایند. بنابراین قوه مقننه نمیتواند چشم بسته قوانینی را وضع نماید و بر جامعه تحمیل کند، بلکه باید وضعیت جامعه را که از عوامل مختلفه تکوین شده است مورد نظر قرار دهد. آن عوامل عبارتند از: عادات، مذهب، اخلاق، وضعیت اقتصادی و وضعیت اجتماعی، هر یک از این عوامل قواعدی را در دسترس افراد جامعه گذارده‌اند که

گردش زندگی اجتماعی را اداره مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۴

اموری که بر قوه مقننه رعایت آنها در وضع قانون لازم است عبارتند از:

الف- عادات قومی-

هر فرد باموری در اثر تکرار انس گرفته، چنانچه آن را ترک کند ناراحت میشود و گاه چندان بآن توجه دارد که نمیتواند خود را از آن بازدارد. اقوام نیز باموری انس گرفته‌اند که بنظر احترام بآن مینگرند و گاه چندان بآن مأنوس شده‌اند که سعادت خود را در آن جستجو میکنند و آن را مقدس می‌شمارند و در بعض امور بحد پرستش علاقه‌مند می‌باشند. سرچشمه این عادات گاه مذاهب قدیمه و گاه دیگر اوهام و تخیلات است که اقوام بدون توجه بمبدا آن را محترم میدارند. رفتار بر خلاف عادات قومی در بسیاری از موارد ایجاد تشنجات اجتماعی مینماید که گاه چندان عمیق خواهد بود که در مقابل آن هر قوه‌ای بزانو در می‌آید. بنابراین چون وضع قوانین برای برقراری نظم اجتماعی و بهبودی وضع جامعه می‌باشد، هیچ زمان قوه مقننه قوانینی بر خلاف یکی از عادات قومی وضع نخواهد نمود تا موجب اضطراب و تشنج گردد، اگر چه آن عادت بالمال بزبان جامعه باشد. چون بهبود وضعیت جامعه نیز منظور دیگر از وضع قوانین است و باید اموری که بزبان جامعه است جلوگیری شود، لذا در اینگونه موارد همواره باید کوشید تا بوسیله تعلیمات علمی و تبلیغات از طرق مختلفه زمینه را برای جلوگیری از آن عادات و رسوم آماده کرد و سپس بوضع قانونی بر خلاف عادات قومی مبادرت نمود، اگر چه این امر احتیاج بمدت طولانی داشته باشد.

ب- دستورات مذهبی

دستورات مذهبی در ردیف عادات، مقام مهمی را در نظم روابط اجتماعی دارا است، زیرا افراد تحت فرمان روح ایمان و وجدان، خود را مطیع قوانین مذهبی میدانند و آن را صادر از خالق عالم و برتر از قوانین حقوقی می‌شمارند که بوسیله بشری مانند خود برای سعادت بشر وضع گردیده است، در ادوار متمدنی اجتماعات بشری بوسیله قوانین مذهبی اداره میشده است و حکومت‌های سیاسی که بعداً جانشین حکومت‌های مذهبی شدند ناچار قوانین مذهبی را بنام قوانین عرفی خود پذیرفتند و افراد جامعه هم از تغییر نام چندان نهراسیدند.

در بعض ملل کنونی که روح ایمان در آنها بتدریج ضعیف شده، قوانین مذهبی جای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۵

خود را بقوانین عرفی واگذار نموده است و کسانی که میان آنها علاقه‌مند بمذهب می‌باشند تکالیف مذهبی خود را جداگانه انجام میدهند.

نکته قابل توجه آنست مللی که رعایت اصول مذهبی را شعار خود میدانند، قوه مقننه قوانین مذهبی را بصورت قوانین عرفی معرفی مینماید تا برای آنان قابل هضم باشد و ضمناً هم سعی مینماید که بوسیله بکار بردن حیل‌های مخصوصی از قبیل سکوت و یا ابهام در عبارت مواد قانونی، از حکومت بعض قوانین مذهبی سرپیچی کند و در بعض موارد هم توفیق حاصل مینماید. با اینگونه موارد در بحث تفصیلی حقوق مدنی ایران کم و بیش مواجه خواهید شد. نکته دیگر که توجه بآن لازم می‌باشد آنست که بسیاری از قوانین مذهبی در اثر طول زمان که در جامعه حکمفرمائی داشته، بصورت عادات ملی در آمده که افراد نه فقط آن را از نظر روح مذهبی رعایت مینمایند، بلکه بآن خو گرفته‌اند و مانند عادات قومی در آمده است.

قوانین مدنی ایران مخصوصاً قسمت احوال شخصیه بر پایه حقوق مذهب جعفری گذارده شده است، بدین معنی که تهیه کنندگان لایحه قانون مدنی مقررات مذهب جعفری را سر مشق قرار داده و فتاوی مشهور فقها را بصورت مواد قانونی در آورده و بوسیله قوه مقننه تصویب گردیده است. موجب روش مزبور آنست که اصل دوم متمم قانون اساسی در وضع قوانین رعایت مذهب جعفری را لازم دانسته است. اصل دوم متمم قانون اساسی: «مجلس مقدس شورای ملی که بتوجه و تأیید حضرت امام عصر عجل الله فرجه و بذل مرحمت اعلا حضرت شاهنشاه اسلام خلد الله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کثر الله امثالهم و عامه ملت ایران تأسیس شده است، باید در هیچ عصری از اعصار مواد قانونیه آن مخالفتی با قواعد مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیر الانام صلی الله علیه و آله و سلم نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قواعد اسلامیه بر عهده علمای اعلام ادام الله برکات وجودهم بوده و هست لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعصار هیئتی که کمتر از پنج نفر نباشد از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند باین طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه اسامی بیست نفر از علما که دارای صفات مذکوره باشند معرفی بمجلس

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۶

شورای ملی بنمایند، پنج نفر از آنها را یا بیشتر بمقتضای عصر، اعضای مجلس شورای ملی باتفاق یا بحکم قرعه تعیین نموده بسمت عضویت بشناسند تا موادی که در مجلسین عنوان میشود بدقت مذاکره و غور رسی نموده هر یک از آن مواد معنونه که مخالفت با قواعد مقدسه اسلام داشته باشد طرح و رد نمایند که عنوان قانونیت پیدا نکند و رأی این هیئت علماء در این باب مطاع و متبع خواهد بود. و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجه عصر عجل الله فرجه تغییر پذیر نخواهد بود). هیئت علماء مذهبی مقرر در اصل بالا- برای نظارت و تشخیص مطابقت قوانین با مقررات مذهبی، در هیچ یک از ادوار تقنینیه انتخاب نشده است. علت این امر اشکالات عملی است که در اجراء آن موجود میباشد و این مختصر ایجاب ذکر آن را نمینماید.

ج- قواعد اخلاقی -

فلسفه هند و یونان که هم خود را مصروف تربیت روحی افراد نموده و تزکیه روح را عامل اساسی نظم اجتماعی معرفی کرده اند، توانستند قواعدی را با افراد بیاموزند تا بوسیله اجراء آن بتوانند سعادت اجتماعی را بدست آورند. آن قواعد فلسفی که اکنون بصورت قوانین اخلاقی مورد عمل افراد جامعه است، نقش مهمی در آرامش اجتماع بازی میکند و کم و بیش توانسته است از خود خواهی افراد در اجتماع بکاهد و آن حس را تضعیف نماید. بنابراین قواعد اخلاقی همقدم با قوانین موضوعه هدف واحدی را تعقیب مینماید.

بسیاری از قواعد اخلاقی هستند که بقالب قوانین موضوعه در نیامده است، زیرا قوه مقننه نخواستند حدود مداخلات خود را چندان توسعه بدهد که تمامی قواعد اخلاقی را لازم الاجرا بدانند و برای متخلفین از آن جزاء مادی مقرر دارد، از آن قبیل است انفاق بحیوانات و دست گیری از ضعفها که بوسیله قواعد اخلاقی و قوانین مذهبی واجب شمرده شده است و قوانین موضوعه توجهی بآن نکرده اند. بالعکس در قوانین موضوعه بعض قواعدی یافت میشود که بر خلاف قوانین اخلاقی عالی شناخته میشود، مانند قوانین مربوط بمرور زمان که دادگاه با ایراد خواننده بمرور زمان چنانچه دعوی مشمول آن باشد رسیدگی بدعوی ننموده و در نتیجه این امر، حق خواهان تضییع میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۷

بعض قواعد اخلاقی یافت میشود که اصل در قوانین موضوعه قرار گرفته و در موارد بسیاری رعایت شده است، همچنانی که بسیاری از قواعد اخلاقی هستند که پایه و اساس قوانین مذهبی میباشد، از آن قبیل است: عدم تجاوز، بحقوق دیگران، عدم اضرار

بغیر، ایفاء تعهدی که میشود و امثال آن.

د- وضعیت اقتصادی

ثروت طبق قواعدی در جامعه تولید و بین افراد توزیع میگردد. بعضی از این قواعد بمیل و ارادهٔ افرادی که تولید و توزیع را در دست دارند برای سهولت امر عمل میشود و بعضی دیگر هم بوسیلهٔ قوهٔ مقننه مقرر شده است. هر زمان که وضعیت اقتصادی کشور تغییر مینماید، ناسازگاری بین قوانین موضوعه که وضعیت سابق را اداره مینموده با وضعیت جدید هویدا میگردد. در این صورت لازم است قوانین نیز تا آنجائی که ممکن است تفسیر و یا تغییر داده شود، تا هم آهنگی که در خور وضعیت اقتصادی موجود است بدست آید. این امر بخوبی مشهود میگردد، چنانچه بحرانی در وضعیت اقتصادی کشور پیش آید.

و طوفان عمیقی در وضعیت اجتماعی آن کشور روی دهد و وضعیت سیاسی را متشنج گرداند بطوری که قوهٔ مقننه ناچار شود بعجلهٔ هر چه تمامتر چاره‌جویی نموده و بوسیله وضع قوانین جدیدی تولید و توزیع را تحت نظارت دولت قرار دهد و از بحران جلوگیری کند تا بتواند نظم جامعه را حفظ بنماید. وضعیت اقتصادی در اجتماعات کنونی یکی از مهمترین عوامل مؤثر در قوانین موضوعه بشمار میرود و قوهٔ مقننه اگر هم بتواند از رعایت عادات، قواعد مذهبی یا اخلاقی بنحوی سرپیچی کند، در مقابل عامل اقتصادی سر تعظیم فرود آورده رعایت آن را بر خود لازم میدانند، زیرا آن تنها عامل قوی است که هیچ قوهٔ در مقابلش نمیتواند ایستادگی کند و ممکن است اختلال آن اساس نظم جامعه را بر هم زند.

۴- انتشار قانون

اشاره

قانون پس از آنکه بتصویب مجلس سنا و شورای ملی رسید بصفحه ملوکانه موشح میگردد. در این موقع مرحله قانون گذاری خاتمه پیدا مینماید، ولی لازم الاجراء نمیشود، یعنی افراد ملزم باطاعت از آن نیستند، تا آنکه در روزنامه رسمی منتشر شود و مدت معینه بگذرد، زیرا نمیتوان کسی را بدون آنکه آگهی از قانونی داشته باشد مسئول دانست، چه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۸

این امر عقاب بلا بیان است و عقاب بلا بیان عقلا قبیح میباشد. بنابراین برای آنکه افراد از مفاد قوانین آگاه گردند تا پیروی از آن بنمایند بدستور ماده «۱» قانون مدنی: «قوانین باید در ظرف سه روز از تاریخ توشیح بصفحه ملوکانه منتشر شود». منظور ماده از انتشار آگاه نمودن افراد از وضع قوانین میباشد.

انتشار قوانین بهر وسیله از قبیل اعلان و الصاق بدیوار یا گفتن از رادیو آن را لازم-الاجرا نمینماید. بلکه بدستور ماده «۳» ق. م: «انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی بعمل آید». منظور از روزنامه رسمی روزنامهٔ است که از طرف دولت چاپ میشود و یا آنکه دولت آن را بعنوان روزنامهٔ درج کنندهٔ قوانین معرفی بنماید، خواه هزینهٔ آن از بودجهٔ کشور داده شود یا روزنامه ملی باشد و دولت قوانین خود را برای انتشار باو بدهد. بنظر میرسد که روزنامه‌ای که انتشار قوانین را عهده‌دار میباشد باید تیراژ آن قدر زیاد باشد که تمامی نقاط ایران برسد و ساکنین آن بتوانند از مفاد قوانین مندرجه آگهی یابند.

زمان لازم الاجرا بودن قوانین -

بدستور ماده «۲» ق. م: «قوانین در طهران ده روز پس از انتشار و در ولایات بعد از انقضاء مدت مزبور باضافه یک روز برای هر شش فرسخ مسافت تا طهران لازم الاجراء است، مگر اینکه خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر کرده باشد».

مدتی که در ماده بالا- برای لازم الاجرا بودن قوانین پس از انتشار در روزنامه رسمی در نظر گرفته شد، کافی است تا تمام افراد کشور از مفاد آن قوانین آگاه گردند. تعیین مدت هر شش فرسخ یک روز برای افراد خارج از تهران که در ولایات هستند از نظر رعایت ساکنین قراء و قصبات و شهرستانهای دور افتاده است که اغلب بوسیله حیوانات از اسب و قاطر و الاغ بآن نقاط مسافرت مینمایند، تا آنان نیز از مفاد قوانین آگاه گردند.

دو امر راجع بزمان لازم الاجراء بودن قوانین باید تذکر داده شود:

الف- قانون در تمامی کشور ایران در یک روز اجرا نمیشود، بلکه در بعضی از قسمتهای کشور زودتر و در بعضی دیگر دیرتر اجرا میگردد، لذا دادرس هر گاه بخواهد تاریخ حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۷۹

اجراء قانون را در هر محلی بدانند باید مسافت از طهران تا مرکز آن ولایت را احتساب نموده و برای هر شش فرسخ، یک روز در نظر بگیرد.

بنابراین تاریخ اجراء قوانین در قصبات و قراء واقع در هر یک از ولایات تابع مرکز ولایت مزبور است، زیرا در ماده احتساب مسافت از تهران با ولایات را در نظر گرفته شده است

ب- قانون، تاریخ لازم الاجراء بودن قوانین را نسبت به ایرانیانی که در خارج از کشور هستند متذکر نشده است. بنظر میرسد که نمیتوان بوسیله وحدت ملا-ک مسافت محل خارج از کشور را تا طهران در نظر گرفت و برای هر شش فرسخ یک روز احتساب نمود، بلکه عدالت اقتضا دارد مدت اجراء قانون را نسبت بدورترین نقطه سر حدی ایران منظور داشت.

آنچه گفته شد در صورتیست که در قانون تاریخ اجرای آن معین نشده باشد و الا چنانچه نظر بمصالحی تاریخ اجراء قانون زودتر یا دیرتر از تاریخ مذکور در ماده بالا تعیین گردد از تاریخ تعیین شده آن، قانون لازم الاجراء خواهد بود.

تبصره- ماده «۹» قانون مدنی: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است» بنظر میرسد که معاهدات و قراردادهای از دو نظر در حکم قانون میباشد: یکی از نظر لازم الاجرا بودن و احترامی که تمامی افراد باید بآن بگذارند و رعایت مفاد آن را بنمایند و دیگر تاریخ اجراء آن که طبق ماده «۲» ق، م باید احتساب شود، مگر آنکه تاریخ اجراء در آن ذکر شده باشد.

۵- تفسیر قانون

اشاره

بعضی از قوانین مبهم میباشند و مفهوم و یا حدود آن معلوم نیست، لذا برای بدست آوردن منظور و رفع ابهام باید آن قانون تفسیر گردد.

تفسیری که از قانون میشود دارای ارزش حقوقی نیست، مگر آنکه متابعت از آن را قانون لازم بدانند و آن در موردی است که تفسیر بوسیله مقامات رسمی بعمل آید. تفسیری که بوسیله مقامات رسمی میشود بر دو دسته است:

الف - تفسیر قانونی -

و آن تفسیری است که بوسیله قوه مقننه از قانونی که قبلاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۰

بتصویب رسیده بعمل آید.

قانونی که بعنوان تفسیر قانون دیگر تصویب می‌گردد، در حقیقت جنبه توضیحی دارد و مبین قانون تفسیر شده می‌باشد و منظور و حدود قانون مزبور را تعیین مینماید. بعبارت دیگر اثرات قوانین تفسیری نسبت بما قبل خود است یعنی تاریخ اجراء آن همان تاریخ اجراء قانون تفسیر شده می‌باشد.

تفسیر قانون در عمل نادر است، و نوعاً قوه مقننه بجای آنکه بوسیله قانون جدیدی از قانون سابق رفع ابهام کند، مستقلاً وضع قانون کرده و صریحاً یا ضمناً قانون سابق را نسخ مینماید و از فوائد تفسیر میگذرد.

در ایران طبق اصل «۲۷» متمم قانون اساسی، تفسیر قوانین عادی بوسیله مجلس شورای ملی بعمل می‌آید، بدون آنکه مجلس سنا در آن مداخله کند.

قانون تفسیری مانند قوانین عادی بصرحه ملوکانه توشیح و در روزنامه رسمی طبق ماد «۳» قانون مدنی انتشار می‌یابد.

چنانکه از قسمت اول اصل «۲۷» متمم قانون اساسی استنباط میشود، مجلس شورای ملی فقط میتواند قوانین عادی را تفسیر بنماید و نسبت بقانون اساسی چنین حقی باو داده نشده است و ماده دیگری هم در قانون اساسی ایران یافت نمیشود که مرجعی را برای تفسیر قانون اساسی صالح بداند. بنابراین طبق اصل کلی باید بر آن بود، تنها مرجعی که میتواند قانون اساسی را تفسیر کند مجلس مؤسسان است و آنچه تاکنون مجلس شورای ملی از بعض مواد قانون اساسی تفسیر کرده در اثر اشتباهی بود که در معنی اصل بالا روی داده است.

ب - تفسیر قضائی -

و آن تفسیری است که از مواد قانونی بوسیله دادگاهها در مقام صدور رأی در دعاوی بعمل می‌آید. ارزش تفسیر قضائی از قانون، فقط نسبت بدعوائیست که درباره آن رای صادر شده است. مثلاً ارزش تفسیر قضائی دادگاه نخستین و پژوهشی از قانون فقط در قضیه مطروحه‌ای می‌باشد که نسبت بآن رأی صادر کرده است، یعنی دادگاه بوسیله تفسیر خود در رأیی که نسبت بمورد دعوا داده است بآن قوه قضیه محکوم بها اعطا نموده و رأی مزبور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۱

بین طرفین معتبر است همچنین است ارزش تفسیر شعب دیوان کشور در مورد رأیی که صادر مینماید، ولی چنانچه رأی بوسیله مجمع عمومی دیوان کشور داده شود بدستور ذیل ماده «۵۷۶» قانون آئین دادرسی مدنی، دادگاهی که رسیدگی بدعوی از طرف دیوان کشور بآن ارجاع شده مکلف است در دعوی مزبور از نظر مجمع عمومی تبعیت نماید و بر خلاف موارد دیگر در این مورد آزادی تفسیر را نخواهد داشت.

در بسیاری از کشورهای کنونی تفاسیر قضائی دادگاهها (نخستین، پژوهشی، فرجامی و اختصاصی) در مجموعه‌هائی جمع‌آوری و در دست رس عموم گذارده شده و هر ساله بتدریج مجلداتی از آراء دادگاهها که در آن سال صادر شده است منتشر می‌گردد. در این گونه کشورها آگاهی از آراء دادگاهها در باره تفسیر مواد بسیار آسان است، ولی در کشورهائی که این پیشرفت را در امور

قضائی نموده‌اند و آراء را آنگونه که شایسته است جمع‌آوری ننمایند، اطلاع بر آراء دادگاهها در باره تفسیر مواد، دشوار و مشکل است و دادرسان خود نیز روش ثابتی در تفسیر قانون ندارند، زیرا آنچه عموماً موجب ثبات در تفسیر قانون میگردد، دست رسی داشتن بآراء دادگاهها است و الا- هرگاه آراء سابق آنها در دسترس دادرسان در موقع صدور رأی نباشد، ناچار بنظر خود تفسیری از قانون مینماید و گاهی هم نظریه حقوقدانان را مورد مطالعه قرار میدهد و از آن پیروی میکند

تذکر- تفسیر شخصی -

در مقابل دو تفسیر رسمی مذکور در بالا، تفسیر دانشمندان علم حقوق از قوانین میباشد که در مؤلفات خود بیان می‌کنند و گاه فروض حقوقی را تصور و حل مینمایند که دادگاهها در عمل کمتر با آن مواجه میشوند و گاه دیگر تفاسیر قضائی دادگاهها را مورد انتقاد قرار داده و اشتباهات دادرسان را گوش زد میکنند. تفسیر مزبور را تفسیر شخصی مینامند.

تفسیر شخصی هیچ‌گونه ارزش رسمی ندارد، ولی میتواند راهنمای پرارزش برای دادرسان در مقام صدور رأی قرار گیرد، همچنانکه میتواند در مقام تغییر و اصلاح و وضع قوانین کمک شایانی بقوه مقننه کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۲

تبصره- جهل بقانون

اشاره

پس از آنکه قانون طبق مواد «۱» و «۳» ق.م. در روزنامه رسمی انتشار یافت و مدت مقرر در ماده «۲» ق.م. قانون مدنی منقضی گردید لازم الاجراء میگردد. لازمه این امر آنست که قانون نسبت بتمامی افرادی که برای آنها وضع شده شامل گردد، اگر چه در حقیقت عده هم جاهل بوجود قانون باشند.

این اماره قانونی که در زبان فرانسه *Nul n, est cense ignorer la loi* میگویند اگر چه در هیچ‌یک از مواد قانونی ذکر نگردیده، ولی یک اصل بدیهی حقوقی بشمار میرود که مورد موافقت همه حقوقدانان قرار گرفته است و حقوقدانان رومی میگویند *Nemo censetur ignorare legem* (اماره قانونی مزبور مبتنی بر این عقیده است که با در نظر گرفتن وسائل لازم برای انتشار قانون و مدت کافی برای اطلاع افراد، هر کس که از آن آگاهی نیافته مقصر میباشد و دعوی جهل از او پذیرفته نخواهد شد، تا آنجائی که میگویند، جهل بحکم، رفع مسئولیت نمیکند.

اشکالی که موجب تردید در پذیرفتن اماره مزبور بطور اطلاق میشود، چند امر است که ذیلاً متذکر میگردد.

۱- روزنامه رسمی که قوانین در آن درج میشود بمقدار کافی منتشر نمیشود و در دسترس همه نمیتواند قرار گیرد مخصوصاً در قراء و قصبات دور افتاده از مرکز.

۲- در ایران که تقریباً بیش از صدی نود مردم آن بی‌سواد هستند نمیتوانند از مفاد قوانین که فقط در روزنامه رسمی منتشر میشود آگاه گردند، علاوه بر آنکه فهم قوانین احتیاج باطلاعات و فرهنگ عمومی بیشتری دارد که داشتن سواد یعنی قدرت خواندن روزنامه رسمی بتهائی کافی نمیباشد. بنابراین با توجه بوضعیت مردم ایران و طریق انتشار قانون چنانکه در ماده «۲» ق.م مذکور است. باید بر آن بود که دعوی جهل بقانون در دادگاه پذیرفته شود و با اثبات آنکه در دانستن قانون مقصر نبوده است مسئول شناخته نگردد، مگر آنکه گفته شود که مسئولیت افراد در مقابل قانون فرع بر علم آنان نیست، یعنی نظم عمومی اقتضا مینماید که

افرد در مقابل قانون مسئول شناخته شوند، اگر چه از وجود و یا مفاد آن بی‌اطلاع باشند و گمان نمیکنم از نظر مدنی بتوان بطور مطلق از این عقیده پیروی نمود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۳

پرفسور رسل Rossetl در شرح قانون مدنی سویس جلد اول چاپ دوم ص ۵۲ حکایت مینماید که، م. ل. بریدل M. L. Bridel پیشنهاد نموده که دفتر اطلاعات قضائی مجانی تأسیس شود تا افراد بتوانند هر موضوعی را بخواهند از آن دفتر پرسش نمایند. رسل میگوید: نظریات حقوقی و قضائی کنونی بر آنست که قانون پس از آنکه منتشر گردید هیچ کس نباید جاهل بآن باشد، و منافع اجتماعی ایجاب مینماید که قانون، بدون در نظر گرفتن اهمال و سوء امیال افراد، اجراء شود و اصولاً اماره قانونی هر دلیل خلافی را رد مینماید، مگر در سه مورد:

۱- هرگاه قوه قهریه موجب قطع رابطه شده باشد و مانع گردد که قانون باطلاع بعض افراد برسد.

۲- هرگاه موضوع قانون، حمایت و یا کمک از کسانی باشد که در اثر اشتباه یا حسن نیت عملی نموده‌اند، چنانکه در ماده «۲۳» قانون تعهدات سویس به بعد است که فرق بین اشتباه موضوعی و اشتباه حکمی نمیگذارد.

۳- نسبت بکسانی که در خارج از کشور هستند، هرگاه اماره قانونی شامل افرادی باشد که در کشور سکونت دارند. با پیشنهاد بریدل بتأسیس دفتر اطلاعات قضائی مجانی بهتر است پیشنهاد ماده در قانون بشود که بقوه قضائیه اجازه دهد جهل بقانون را در موردی که جهل بارز و قابل عفو است مورد توجه قرار دهند. برای مقننین با این امر موافق نیستند ولی امید دارد که هرگاه دادگاهها در رسیدگی بامری بیابند که اشتباه اساسی روی داده است فرق بین شبهه حکمیه و شبهه موضوعیه نگذارند

م. آمانژر M. A. Manger در کتاب خود، عمل باماره قانونی مذکور در بالا را شدیداً تخطئه کرده و بر آن است که این فرضیه غیر از بقایای دوران بربریت چیز دیگری نیست، و در یک عصر قانون گذاری در ملل مترقی مورد نظر قرار گرفته که قابل مقایسه با دوران گذشته نمیباشد. عمل دولت سوئیس بآنکه بهر یک از اتباع کشور خود یک جلد قانون مدنی قبل از اجراء آن داده کافی نیست که فرضیه کهنه و بی‌انصافانه عملی شود.

نه فقط کسی که از علم و دانش بی بهره است و بیم آن دارد که هرگاه امری را ترک کند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۴

حق خود را از دست میدهد، بلکه اطمینان ندارد که بر خلاف عدالت محکوم گردد، زیرا او در محضر دادگاه دارای هیچ گونه اسلحه‌ای که از خود دفاع بنماید نیست. بر خلاف آنچه در حقوق مدنی در مورد جهل بقانون گفته شده، در حقوق کیفری از نظر نظم عمومی جهل بقانون را موجب رفع مسئولیت نمیدانند و دلیل اثبات جهل از کسی پذیرفته نمیشود، مگر استثناء در مواردی که قانون علم را شرط مجرمیت دانسته باشد.

بنظر میرسد از نظر تحلیل عقلی باید بر آن بود که چنانچه جهل بقانون مدنی در اثر تقصیر شخص جاهل باشد، یعنی تسامح و اهمال در بدست آوردن حکم قانونی نموده است، جاهل مزبور در مقابل قانون مسئول میباشد که او را جاهل مقصر میگویند. ولی هرگاه جاهل در بدست آوردن حکم قانون اهمال ننموده باشد، مسئول نخواهد بود که او را جاهل قاصر گویند.

بنظر میرسد، باعتبار مورد، باید بین اقسام احکام قانونی فرق گذارد و جاهل مقصر را در احکام تکلیفی مسئول ندانست و در احکام وضعی مسئول شناخت.

در حقوق مدنی احکام باعتبار مورد بر دو قسمند: احکام وضعی، احکام تکلیفی.

حکم تکلیفی چنانکه از نام آن معلوم است عبارت از الزام بانجام امر یا ترک آن میباشد که نتیجه ایجاد تکلیف مثبت یا منفی برای افراد مینماید. حکم تکلیفی مثبت، مانند حکم مذکور در ماده «۱۱۷۸» ق. م که میگوید: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانائی خود بتربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند».

حکم تکلیفی منفی، مانند حکم مزبور در ماده «۲۷۶» ق. م که میگوید: «مدیون نمیتواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء بعهد تأدیه نماید».

بعضی از حقوقین اجازه در انجام و ترک امری را نیز از اقسام احکام تکلیفی شمرده‌اند، مانند اجازه مذکور در ماده «۱۱۱۱» ق. م که میگوید: «زن میتواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه بمحکمه رجوع کند، در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را بدادن آن محکوم خواهد کرد» و ماده «۱۱۳۳» ق. م که میگوید: «مرد میتواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» و ماده «۱۱۴۸» ق. م که میگوید: «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۵

اجازه رجوع در طلاق رجعی و همچنین اجازه رجوع واهب در هبه حکم است، و زوج و واهب میتوانند از اجازه قانونی استفاده نموده از آن رجوع بنمایند و یا آنکه استفاده نکنند و بحال خود بگذارند.

۲- حکم وضعی -

اشاره

و آن عبارت است از وضعیت اعتباری در شیء که بنحوی از انحاء در شیء دیگری تأثیر مینماید، مانند سببیت، شرطیت، مانعیت و علیت و امثال آن.

الف - سببیت -

و آن وضعیت اعتباری است در شیء که در ایجاد شیء دیگری تأثیر مینماید، مانند وضعیت اعتباری حیات، در حیات اشیا مباحه. تأثیر حیات در تملک اشیا مباحه، باعتبار سببیت است که قانون برای عمل مزبور شناخته است. ماده «۱۴۰» ق. م. میگوید: «تملک حاصل میشود:

۱- باحیاء اراضی موات و حیات اشیا مباحه.

۲- بوسیله عقود و تعهدات.

۳- بوسیله اخذ بشفعه.

۴- بارت».

ب - شرطیت -

و آن وضعیت اعتباری است در شیء که با وجود آن، سبب در ایجاد شیء دیگری تأثیر میکند، مانند وضعیتی که در زنده متولد شدن طفل در حین فوت مورث اعتبار شده است که قرابت سبب ارث بردن از متوفی میگردد. ماده «۸۷۵» ق. م میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میرسد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد».

ج - مانعیت -

و آن وضعیت اعتباری است در شیء که از تأثیر سبب جلوگیری مینماید، مانند وضعیتی که در قتل مورث اعتبار شده که جلوگیری از ارث بردن وارثی که قاتل است مینماید. ماده «۸۸۰» ق. م میگوید: «قتل از موانع ارث است...»

د - علت -

و آن وضعیت اعتباری است در شیء که با پیدایش آن، شیء دیگری بوجود می‌آید. علت ممکن است بسیط و یا مرکب از اجزائی باشد. علت بسیط مانند قصد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۶

انشاء ابراء (اراده حقیقی) که علت اسقاط حق دینی میگردد. چنانکه ماده «۱۹۱» ق. م میگوید: «عقد محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد کند».

علت مرکب مانند قصد انشاء هبه (اراده حقیقی) و قبض دادن مورد هبه که علت تملیک مال موهوب میگردد. چنانکه ماده «۷۹۸» ق. م میگوید: «هبه واقع نمیشود مگر با قبول و قبض متهب...»

ه - صحت -

و آن وضعیت اعتباری است در شیئی که بآن اعتبار دارای آثار مخصوص حقوقی میگردد، مانند وضعیتی موجود در ابراء ذمه میت که موجب سقوط دین او میگردد. ماده «۲۹۱» ق. م میگوید: «ابراء ذمه میت از دین صحیح است».

و - فساد -

و آن وضعیت اعتباری است در شیء که باعتبار مزبور نمیتواند آثار مخصوص حقوقی را دارا گردد، مانند وضعیتی موجود در تأدیه دین بکسی که اهلیت ندارد، مذکور در ماده «۲۷۴» ق. م که میگوید: «اگر متعهد له اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه دو وجه او معتبر نخواهد بود». معتبر نبودن تأدیه دین حاکی از فاسد بودن آن میباشد. وضعیت موجود در معامله شیء معین که بعنوان جنس خاص فروخته شده مذکور در ماده «۳۵۳» ق. م که میگوید: «هرگاه چیز معین بعنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت بآن بعض باطل است و نسبت بما بقی مشتری حق فسخ دارد».

ز - عدم نفوذ -

و آن وضعیت اعتباری است در عمل قضائی که با پیوست شدن رضایت دارای آثار مخصوص حقوقی میگردد، مانند عقد فضولی و مکره که بوسیله رضای مالک تنفیذ میشود، چنانکه ماده «۳۴۶» ق. م میگوید: «عقد بیع باید مقرون برضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست». و ماده «۳۴۲» ق. م که میگوید: «بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازه مالک، بطوری که در معاملات فضولی مذکور است».

آثار امور بالا «شرطیت، مانعیت، سببیت، علت، صحت، فساد و عدم نفوذ» در عالم حقوق،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۷

اعتباری است، یعنی قانونگذار از نظر حفظ نظم اجتماعی تأثیر آنها را اعتبار نموده و افراد نمیتوانند از آثار آنها جلوگیری بنمایند، و بدین جهت آنها قابل اسقاط و نقل و انتقال نیستند.

چنانکه شوهر در طلاق رجعی نمیتواند حق رجوع در عده را از خود سلب کند که هرگاه رجوع بنماید عملش بلا اثر باشد، ولی میتواند ملزم شود که از حق رجوع خود استفاده نکند و چنانچه استفاده بنماید مبلغی بعنوان وجه التزام بپردازد، و همچنین شوهر نمیتواند آن را بدیگری واگذار بنماید باین معنی که حق رجوع را مانند اموال خود بدیگری بدهد و دیگری دارای حق مزبور شود. تفویض حق رجوع بغیر، وکالت در رجوع نیست که صحت آن مورد اختلاف فقهاء میباشد و بنظر نگارنده اشکالی در توکیل آن نیست.

بنابر آنچه در جهل بحکم گذشت، کسی که عمل قضائی انجام دهد و جاهل باشد بآنکه فلان قاعده حقوقی، شامل مورد مزبور و یا شامل نتایج و آثار آن میگردد، مرتکب اشتباه حکمی شده است و اشتباه مزبور اراده را معلول ساخته است. بنابراین شبهه حکمی در ردیف شبهه موضوعی میباشد و هرگاه ارزش و اعتبار عمل قضائی که در آن اشتباه روی داده مورد نظر قرار بگیرد باید آن اشتباه را مؤثر دانست.

تذکر - جهل همگانی -

در بعض موارد ممکن است بجهتی از جهات تمامی افراد جاهل بقانونی باشند که باید آن را اجرا نمایند. این امر ممکن است در موردی پیش آید که قانون برای منطقه دور از مرکز وضع گردد، یا اجراء قانون در هر ناحیه بعهدہ دولت واگذار شده باشد. مثلاً طبق ماده «۴۷» ق. ثبت اسناد و املاک، هرگاه وزارت دادگستری لازم بداند میتواند دفتر اسناد رسمی تأسیس بنماید و ثبت صلحنامه، هبهنامه و شرکتنامه را اجباری نماید و بدستور ماده «۴۸» قانون ثبت، از آن تاریخ در هیچیک از دادگاهها و ادارات اسنادی که باید طبق ماده بالا ثبت گردد پذیرفته نمیشود. بنابراین هرگاه وزارت دادگستری بدستور ماده «۴۷» ق. ثبت، در منطقه دور دستی ثبت اسناد بالا را اجباری گرداند و در روزنامه اعلام کند و اهل آن منطقه از این امر آگاه نگردند، بنظر میرسد که جهل مزبور باید مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۸

توجه دادرس قرار گیرد اگر چه دادرسان کمتر توجهی باین امر مینمایند.

باب دوم - اقسام حقوق

اشاره

قواعد حقوقی باعتبار موضوع باقسام ذیل منقسم میشود:

از نظر حدود حکومت قانون بر یک کشور، ممکن است آن را بدو قسمت ابتدائی تقسیم نمود: داخلی یا ملی، خارجی یا بین المللی.

اول - حقوق داخلی یا ملی

اشاره

حقوق داخلی یا ملی عبارت از قواعدی است که در یک کشور حکومت میکند.

اقسام حقوق داخلی یا ملی - حقوق داخلی یا ملی از دیر زمانی دارای یک تقسیم اساسی بوده است و آن تقسیم حقوق بخصوصی و عمومی می‌باشد.

۱- حقوق خصوصی -

اشاره

و آن عبارت از قواعدی است که در روابط افراد با یکدیگر از نظر نفع آنان حکومت می‌کند. حقوق عمومی چنانکه شرح آن بعداً خواهد آمد قواعدی است که راجع بتشکیلات کشور و فعالیتها و خدمات عمومی دولت می‌باشد. از نظر حفظ نظم جامعه منافع اجتماعی بر منافع افراد مقدم می‌باشد و بدین جهت در مورد تعارض بین حقوق عمومی و خصوصی در مرحله قانون گذاری، حقوق عمومی بر حقوق خصوصی برتری داده شده است. در ادوار تاریخی حقوق خصوصی قبل از حقوق عمومی بوجود آمده مورد مطالعات علمی قرار گرفت و بدین جهت در حقوق خصوصی تحقیقات عمیقی انباشته شده که مبنای حقوق عمومی قرار گرفته است. در حقوق خصوصی اصول و قواعدی مشاهده می‌شود که علم حقوق بر آن بنا شده و تمامی اقسام حقوق خصوصی بر طبق آن قواعد تنظیم گردیده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۸۹

اقسام حقوق خصوصی عبارت است از:

الف - حقوق مدنی -

اصطلاح مزبور که از حقوق اروپا گرفته شده سرچشمه خود را از حقوق رومی می‌گیرد و ترجمه کلمه Jus civile می‌باشد. حقوق مدنی نزد رومیان بحقوق رومی‌ها (حقوق کویریت) گفته می‌شده و در مقابل آن حقوق بشر Jus gentium بوده که شامل تمامی افراد رومی و غیر رومی می‌شده است. بتدریج اصطلاح حقوق مدنی معنی خود را تغییر داده و بمعنی حقوق خصوصی استعمال شده و رفته رفته در معنی کنونی متداول گردید. حقوق مدنی در اصطلاح کنونی عبارت است از قواعد حقوقی که در روابط عادی افراد با یکدیگر حکومت می‌کند. بنابراین حقوق مدنی در امور خانواده، دارائی، قراردادهای، ارث و امثال آن گفتگو مینماید.

ب - حقوق آئین دادرسی مدنی -

اشاره

و آن قواعدی است که روش افراد را برای بدست آوردن حقوق مدنی و یا دفاع از آن در مقابل دادگاه بیان مینماید. بدین جهت میتوان گفت حقوق آئین دادرسی مدنی قسمت مکمل قانون مدنی است، زیرا بدون آن صاحب حق نمیتواند حمایت از حقوق خود را از قوه حاکمه بخواهد.

در اجتماعات علاوه بر روابط عمومی که افراد با یکدیگر دارند. روابط مخصوصی بین دستجاتی از صاحبان حرفه‌ها و یا صنعتها

موجود است که قوانین مخصوصی برای هر یک از آنها وضع شده است، از آن قبیل است:

یک- حقوق تجارت-

حقوق مزبور روابط بین تجار و مقررات مربوط بامور تجاری را بیان مینماید، مانند شرکتها، چک، برات، سفته و امثال آن.

دو- حقوق کشاورزی-

حقوق مزبور مربوط بتوسعه و بهبودی کشاورزی و استفاده از اراضی و روابط بین مالکین و کشاورزان میباشد.

سه- حقوق صنعتی-

حقوق مزبور امور مربوط بصنعتگران و صنایع را بیان مینماید.

چهار- حقوق کار-

حقوق مزبور روابط بین کارگر و کارفرما را بیان مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۰

قوانین خصوصی دیگری نیز موجود است و با پیشرفت تمدن بر عده آنها افزوده میشود.

۲- حقوق عمومی-

اشاره

حقوق عمومی عبارت از قوانینی است که سازمان دولت و روابط بین دولت و افراد را معین میکند. بعبارت دیگر حقوق عمومی قواعدی است که افراد را از نظر نفع عمومی اداره مینماید. اقسام حقوق عمومی عبارت است از:

الف- حقوق اساسی-

و آن قواعدی است که سازمان اساسی و قوای مملکت و حدود اختیارات هر یک را معین مینماید. حقوق مزبور بوسیله نمایندگان فوق العاده که از طرف ملت انتخاب میشود و مجلس مخصوصی را بنام مجلس مؤسسان تشکیل میدهند وضع میگردد.

ب- حقوق اداری-

اشاره

و آن قواعدی است که راجع بسازمانهای وزارت خانه‌ها و ادارات و استخدام کارمندان و روابط بین آنها و افراد کشور میباشد. بعضی از قوانین هستند که جزء مقررات حقوق عمومی میباشد، ولی از نظر تماس زیادی که با افراد دارد و قواعد آن در روابط بین افراد رعایت میگردد بستگی بحقوق خصوصی دارد، مانند حقوق کیفری.

حقوق کیفری

حقوق کیفری قواعدی است که اعمال مخالف انتظامات عمومی را بیان مینماید و مجازاتی که در خور آنها است معین میکند. آئین دادرسی کیفری نیز از متعلقات آن محسوب میگردد.

دوم - حقوق بین المللی یا خارجی**اشاره**

حقوق بین المللی عبارت از قواعدی است که روابط بین ملل مختلفه را بیان مینماید و آن نیز بنوبه خود بر دو قسمت تقسیم میگردد: عمومی، خصوصی.

الف - حقوق بین الملل عمومی -

و آن عبارت از قواعدی است که روابط بین ملل مختلفه را در زمان صلح و جنگ معین میکند. حقوق بین الملل عمومی در بین اقسام حقوق از قسمت جزائی محروم است و بیشتر شباهت بقواعد اخلاقی دارد. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۱

ب - حقوق بین الملل خصوصی -

و آن قواعدی است که روابط بین افراد کشور را با افراد کشورهای دیگر یا دولت آن کشورها معین مینماید.

باب سوم - آثار حقوقی قوانین**اشاره**

قوانین یا حقوق موضوعه چنانکه گذشت موجودی است مانند موجودات مادی که در زمان و مکان زندگانی مینماید، بدین جهت آثار حقوقی قوانین در دو مبحث شرح داده میشود:

۱ - حدود حکومت قانون در زمان**اشاره**

حقوق مانند حیوانات و نباتات دارای حیات است که متولد میشود و پس از آنکه مدتی زندگانی مینماید میمیرد. دوران حیات قانون که دوران حکومت قانون نامیده میشود، از تاریخ لازم الاجراء بودن قانون که زمان تولد آن است شروع میشود و تا تاریخ

لازم الاجرا شدن قانون ناسخ ادامه دارد و بوسیله آن نابود میگردد.

قانون دارای مراحل ذیل میباشد:

الف- وضع قانون-

وضع قانون عبارت از تصویب پیشنهاد یا طرح از طرف قوه مقننه است و آن اولین مرحله پیدایش حقوقی قانون میباشد. تصویب قانون کافی برای آنکه لازم الاجرا گردد نخواهد بود، بلکه باید بتوشیح همایونی رسیده و دستور اجراء آن صادر شود، و پس از انتشار در روزنامه رسمی و گذشتن مدت معینه در ماده «۲» ق. م لازم الاجرا میگردد. گاه ممکن است بجهتی از جهات تاریخ لازم الاجرا گشتن قانون در خود قانون تعیین و یا آنکه بعهدۀ قوه مجریه گذارده شود.

ب- نسخ قانون-

اشاره

نسخ در لغت عرب بمعنی ازاله و ابطال میباشد و در اصطلاح حقوقی رفع حکم قانونی است بوسیله قانون دیگری که بعداً تصویب شده باشد. قانون سابق را منسوخ و لاحق را ناسخ گویند. نسخ قانون مانند تصویب آن بوسیله قوه مقننه بعمل می‌آید و باید بتوشیح همایونی برسد و در روزنامه رسمی منتشر گردد و پس از گذشتن مدت معینه در ماده «۲» ق. م لازم الاجرا خواهد بود، زیرا نسخ بوسیله قانون بعمل می‌آید و قانون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۲

مادام که منتشر نشود و مدت معینه نگذرد قابل اجرا نمیگردد. در تاریخ اجرای قانون ناسخ، دوران زندگانی قانون منسوخ خاتمه پیدا مینمایند.

بعض از قوانین هستند که راجع بامر معین میباشند، مانند قوانین بودجه و متمم آن که مربوط بدخل و خرج تمامی کشور یا بعض تشکیلات دولت برای مدت یک سال یا کمتر است، و بعض از قوانین موقت میباشد، یعنی دوران حکومت آن مدت معینی است که در خود قانون ذکر شده است، مانند قانون حکومت نظامی که مدت آن در هر مورد در خود قانون ذکر میگردد. در هر یک از دو صورت بالا دوران حکومت قانون از حدود معینه تجاوز نمیکند و حکومتش بخودی خود پس از انجام امر و یا انقضای مدت معینه بدون آنکه نسخ گردد سپری میشود.

قوانین عموماً برای امور کلی و بدون مدت وضع میگردد، اینگونه قوانین دائمی میباشند و مادام که نسخ نشود حکومت خود را ادامه میدهد.

نسخ بر دو قسم است: صریح و ضمنی:

یک- نسخ صریح-

و آن در موردی است که در قانون مؤخر صریحاً قانون سابق نسخ شده باشد. چنانکه در آخرین ماده بسیاری از قوانین دیده میشود که تصریح شده است، فلان قانون نسخ میگردد.

دو- نسخ ضمنی -

و آن در موردی است که قانون مؤخر نسبت بموضوع قانون مقدم حکمی را بیان نماید که با حکم سابق تضاد داشته باشد و نتوان بهر دو قانون در یک زمان عمل نمود.

در صورتی که دو قانون که با یکدیگر تعارض دارند یکی عام و دیگری خاص باشد، بطریق ذیل عمل میشود:

۱- در صورتی که تاریخ تصویب قانون خاص مؤخر بر قانون عام باشد، قانون خاص تا حدودی که با یکدیگر تعارض دارند قانون عام را نسخ نموده و بقیه آن بحکم خود باقی میماند. یعنی دائره عام بوسیله قانون خاص محدود میگردد. مثلاً ماده «۲۱۰» و «۲۱۱» قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) بر آنست که متعاملین باید اهلیت داشته باشند و آن در صورتی حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۳

است که بالغ، عاقل و رشید باشند. ماده «۱۲۱۲» و «۱۲۱۴» در جلد دوم قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۴) مقرر داشته که صغیر ممیز و غیر رشید میتوانند قبول تملک بلا عوض بنمایند. دو دسته مواد با یکدیگر تعارض دارند. برای رفع تعارض گفته میشود که اهلیت یعنی داشتن بلوغ، عقل و رشد برای متعاملین لازم است، مگر در صورتی که تملک بلاعوض باشد که در این صورت صغیر ممیز و غیر رشید میتوانند آن را قبول نمایند.

۲- در صورتی که تاریخ تصویب قانون عام، مؤخر بر تاریخ تصویب قانون خاص باشد، در وضع قانون عام ممکن است یکی از دو نظر ذیل را مقنن داشته است:

الف- قانون عام قانون خاص را نسخ نموده و حکومت آن را برطرف ساخته است، زیرا فرض آنست که مقنن با توجه بقانون خاص سابق، قانون عام را وضع نموده و هرگاه در نظر داشت که حکومت قانون خاص باقی بماند. عقلاً باید در ذیل قانون عام، این امر را بیان نماید.

ب- قانون عام قانون خاص را نسخ نموده است، بلکه حکومت عام در غیر مورد خاص میباشد.

برای بدست آوردن منظور مقنن بیکدیگر از دو امر بالا، میتوان از دقت در مفاد دو قانون عام و خاص، از حیث موضوع و حکم آن کمک خواست و بدین وسیله نوعاً نظر مقنن معلوم میگردد.

چون دوران حکومت قانون معلوم گردید، اشکال دیگری باید حل شود و آن دانستن تأثیر قانون جدید در اموری میباشد که طبق قانون سابق که منسوخ است انجام شده و یا اموری که بر آن مترتب میگردد و هنوز انجام نشده است. مثلاً هرگاه دعوائی راجع بوضعیت در دادگاه مطرح باشد که در زمان حکومت قانون سابق تنظیم شده است، جا دارد تردید شود که آیا نسبت بآن، قانون زمان وصیت باید رعایت شود، یا قانون زمان فوت موصی، یا قانونی که در زمان صدور حکم موجود است، برای حل این امر قاعده عدم تأثیر قانون در ما قبل باید سرمشق قرار داده شود.

قاعده عدم تأثیر قانون در ما قبل -

قاعده مزبور که در اصطلاح حقوقی قاعده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۴

عدم عطف بما سبق نیز نامیده میشود، حدود حکم فرمائی قوانین را در زمان معین مینماید.

قانون مدنی قاعده مزبور را در ماده «۴» بیان کرده است. ماده «۴» ق. م: «اثر قانون نسبت بآتیه است و قانون نسبت بما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت باین موضوع اتخاذ شده باشد». بنابراین قاعده، هر قانونی ناظر باموری است که پس از تاریخ اجراء آن قانون موجود میگردد و نسبت باموری که طبق قانون سابق انجام شده است تأثیر نخواهد داشت.

قاعده عدم عطف بما سبق برای جلوگیری از آنست که افراد از بیم الغاء آثار اعمال قضائی گذشته بوسیله وضع قانون جدید، دست از کارهای خود بکشند و در نتیجه آن، در فعالیتهای اجتماعی و اقتصادی رکود پیش آید.

چنانکه ماده «۴» ق. م تصریح مینماید قاعده مزبور قضائی است، یعنی راهنمای دادرسان در تطبیق قانون با موارد خارج است که حدود اجراء قانون را در زمان در نظر داشته باشند و از قواعد اساسی بشمار نرفته است که اختیار قوه مقننه را محدود نماید، و اجازه ندهد قوانینی وضع نماید که آثار آن را بما قبل سرایت دهد، بلکه مقنن صراحتاً در ذیل ماده بالا، برای خود حق وضع قوانینی که سرایت بما قبل نماید گوشزد میکند.

نکته‌ای که باید توجه داشت آنست که قانون جدید اگر چه حکمفرمائی خود را پس از لازم الاجرا شدن شروع مینماید و تمامی امور را تحت اختیار میگیرد، ولی نمیتواند در حقوقی که افراد طبق قانون سابق بدست آورده‌اند حکومت نماید، حقوق مزبور را حقوق مکتسبه نامند.

حقوق مکتسبه

حقوق مکتسبه که آن را حقوق ثابتة نیز گویند، چنانکه از نام آن معلوم میباشد حقوقی است که برای افراد در زمان حکومت قانون سابق ایجاد شده است.

اینگونه حقوق با نسخ قانون موجد حق زائل نمیگردد. بالعکس حقوق محتمله که هنوز موجود نشده و ممکن است بعداً موجود گردد. اگر چه سبب آن پیدایش یافته باشد، که تابع مقررات قانون جدید خواهد بود. مثلاً قبل از قانون راجع بر شده متعاملین مصوب ۱۳ شهریور

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۵

۱۳۱۳ در ایران قانون مصوبی که اهلیت متعاملین را معین نماید موجود نبود و طبق قوانین اسلامی عمل میشده است، و کسانی که بسن بلوغ شرعی (۱۵ سال در پسر و ۹ سال در دختر) رسیده بودند میتوانند معامله بنمایند. سپس قانون راجع بر شد متعاملین گذشت و کسانی که بسن هیجده سال تمام نرسیده غیر رشید محسوب گردیدند.

قانون راجع بر شد متعاملین نمیتواند در معاملاتتی که قبلاً طبق مقررات قانون اسلام بوسیله کسانی که کمتر از هیجده سال تمام داشته‌اند واقع شده است خللی وارد آورد، زیرا طبق قاعده عدم عطف بما سبق، قانون مزبور نمیتواند وضعیت حقوقی معاملات گذشته را تغییر دهد.

حقوقی که اشخاص بوسیله معاملات سابق دارا شده‌اند از حقوق مکتسبه آنان بشمار میرود، ولی اشخاص مزبور که در زمان قانون راجع بر شد متعاملین هیجده سال تمام ندارند، پس از تصویب قانون مزبور غیر رشید میگردند و دیگر نمیتوانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند، اگر چه قبل از آن میتوانند، زیرا رشد از حقوق ثابتة آن اشخاص نمیشد.

چنانکه گذشت عدم تأثیر قانون در ما قبل و رعایت حقوق ثابتة افراد از نظر حفظ نظم اجتماعی و جلوگیری از رکود بازار اقتصادی و فعالیتهای افراد است. بنابراین هرگاه در مواردی قوه مقننه متوجه شود، رعایت حقوق مکتسبه که بعضی افراد در نتیجه اجراء قانون سابق بدست آورده‌اند، مانع از برقراری نظم عمومی خواهد بود، در قانون جدید تصریح بتأثیر قانون مزبور نسبت بزمان گذشته خواهد نمود و حقوقی که بوسیله قانون سابق بوجود آمده و از حقوق مکتسبه است ملغی مینماید.

اشاره

حکومت قانون در مکان از دو نظر مورد توجه قرار میگیرد: کشوری که قانون در آن حکومت مینماید که آن را حکومت محلی قانون مینامند و اشخاصی که قانون نسبت بآنها حکومت میکند که آن را حکومت شخصی قانون گفته‌اند.

الف - حکومت محلی قانون *La territorialite du droit*

قانون در کشوری که برای آن وضع شده است حکومت مینماید، زیرا حکومت قانون تابع قدرت حکومتی حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۶

میباشد که آن را وضع کرده است و آن بسرحدات سیاسی کشور خاتمه میپذیرد. بنابراین قانون نسبت بتمامی اشخاص و اموالی که در کشور موجود هستند اجرا میگردد. قاعده مزبور اکنون مورد عمل است.

ب - حکومت شخصی قانون *La personalite du droit*

اشاره

حکومت شخصی قانون مبتنی بر تابعیت و انتساب فرد بیک جمعیت میباشد. بنابر قاعده مزبور هر فرد تابع قوانین ملی خود است، اگر چه در خارج از کشور اقامت داشته باشد. این قاعده که قوانین را بسته بطبیعت افراد میداند بر آنست که قوانین همواره با افراد همراه است و از آنان منفک نمیگردد.

عقیده مزبور در حقوق ملل قدیمه اسلام، رم، ژرمن سابقه دارد.

اجراء دو قاعده مذکور در بالا (حکومت محلی قانون و حکومت شخصی قانون) در مورد کسانی که در کشورهای بیگانه زندگانی میکنند تعارض پیدا مینماید، زیرا شخص مزبور باید از طرفی تابع قانون کشوری باشد که در آنست و از طرف دیگر تابع قانون کشور متبوع خود باشد، و یک فرد نمیتواند در یک زمان تابع دو قانون محلی و شخصی قرار گیرد، لذا دائره حکومت هر یک از دو قاعده بجهاتی که ذیلا دیده میشود محدود گردیده است.

قاعده محلی بودن قانون و همچنین شخصی بودن قانون، هیچ زمان بطور مطلق اجرا نگردیده و بتناسب مختلفی تلفیق شده است،

حقوقین قرون وسطی دو دسته از قوانین را با یکدیگر فرق گذارده‌اند.

یک - قوانین عینی *Ies status persoanelds*

که بر اموال حکمفرمائی میکند و قاعده حکومت محلی قانون نسبت بآنها اجرا میگردد.

دو - قوانین شخصی *les status personnels*

که مربوط بوضعیت‌های افراد است و قاعده حکومت شخصی قانون نسبت بآن اجرا میشود.

اجراء نظریه *status* (فرق بین قوانین عینی و شخصی) مذکور در بالا. در مواردی که موضوع بسیط و از مصادیق عینی بودن و یا

شخصی بودن قوانین است بسی آسان می‌باشد، ولی در مواردی که امری مرکب از عینی و شخصی است، باید وضعیتها را از یکدیگر تفکیک نمود و هر یک را حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۷

تابع مقررات مربوط بخود دانست. مثلاً- هرگاه سندی در خارج از کشوری تنظیم گردد و در کشور مورد رسیدگی دادگاه قرار گیرد، آن سند زمانی معتبر خواهد بود که صورت سند طبق مقررات محل تنظیم سند باشد و اهلیت طرفین معامله طبق قانون کشور متبوع آنان.

رعایت قوانین کشورهای مختلفه نسبت بیک فرد ممکن است موجب اصطکاک آن قوانین با یکدیگر شود که موضوع حقوق بین الملل خصوصی قرار می‌گیرد.

مقنن ایران چنانکه ذیلا دیده میشود با نظریه status موافق هستند و بین دو قاعده شخصی بودن و محلی بودن قوانین تلفیق کرده‌اند.

الف- محلی بودن قوانین

اشاره

قوانین در تمامی خاک کشوری که برای آن وضع گردیده دارای قوه اجرائی است، و قوه مزبور به سرحدات کشور پایان می‌یابد، زیرا قوه اجرائی قانون منوط بحق حاکمیت دولتی است که از آن حمایت مینماید و آن محدود بحدود سیاسی کشور میباشد. برای روشن شدن این امر، هر یک از اقسام قوانین جداگانه مورد دقت قرار می‌گیرد:

یک- قوانین راجع بحق حاکمیت

قوانین راجع بحق حاکمیت عبارت است از: قوانین کیفری، پلیسی و انتظامات عمومی و همچنین است قوانین راجع بعوارض و مالیاتها و امثال آنها، قوانین مزبور که راجع باعمال حق حاکمیت دولت است، فقط میتواند در خاک کشوری اجرا گردد که دولت آن دارای حق حاکمیت است و اجراء آن در پشت سرحدات کشور تجاوز بحق حاکمیت دولتهای بیگانه خواهد بود و این امر منافات با حق استقلال آن کشورها دارد.

دو- قوانین راجع باشخاص

اشاره

قوانین ایران شامل کلیه اشخاصی است که در خاک ایران هستند، اگر چه از اتباع دول بیگانه باشند (خواه آنان در ایران اقامت داشته یا سکونت و یا آنکه سیاح باشند و یا بعنوان ترانزیت از خاک ایران بگذرند).
قانون مدنی طبق ماده «۵» مقرر میدارد: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۸

مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». چنانکه در ذیل ماده بالا تصریح گردیده بعضی از قوانین ایران بجهتی از جهات شامل اتباع بیگانه در ایران نمیگردد. این است که ماده «۹۶۱» ق. م میگوید: «جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

۱- در مورد حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر باتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است.

۲- در مورد حقوق مربوط باحوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده.

۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد».

باری طبق محلی بودن قوانین، بیگانگانی که ساکن ایران هستند از حقوق مدنی برخوردار میباشند مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. و آنها عبارتند از:

۱- حقوقی که قانون صراحتاً منحصر باتباع ایران نموده است.

۲- حقوقی که قانون صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است، مانند عدم تملک املاک مزروعی و غیر منقول که بیش از مقدار معین باشد (مستفاد از قانون مصوب ۱۶ مرداد ۱۳۱۰) این امر برای جلوگیری از نفوذ سیاسی بیگانگان میباشد که سوابق تاریخی در بعضی کشورهای خارجه دارد که با خریداری املاک بسیاری در یک ناحیه از کشور، آن را بصورت مستعمره در آورده و بتدریج آن قسمت را تجزیه نموده‌اند. این گونه محدودیت در بسیاری از کشورهای دیگر نیز موجود است. همچنین است عدم اشتغال ببعض انواع تجارت، صنعت و حرفه. این محدودیت از نظر آنست که بیگانگان در اثر اشتغال بکار، ایجاد بیکاری برای اتباع دولتی مینمایند که در آن سکونت دارند و وضعیت اقتصادی را متزلزل میسازند. محدودیت مزبور تقریباً در تمامی کشورهای اروپا و بسیاری از کشورهای دیگر جهان موجود است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۹۹

۳- در مورد حقوق مربوط باحوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده است، مانند نکاح دوم (تعدد زوجات) و آزاد بودن شوهر در طلاق زن خود، زیرا اینگونه قوانین نوعاً بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی و عادات ملی در کشورهای خارجه بشمار میرود و دولت ایران از نظر اصول اجتماعی رعایت آن را مینماید.

استثناء مزبور در موردیست که (طبق قرارداد و عهدنامه بین دولت ایران و دولت بیگانه و یا نزاکت بین المللی قانون مربوط باحوال شخصیه دولت متبوع تبعه خارجه نسبت بآنها اجرا نگرده).

رعایت قوانین احوال شخصیه دولت بیگانه نسبت باتباع آن که در ایران هستند بدستور ماده «۷» ق. م «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

شرح ماده بالا در ماده مزبور دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

یک- اتباع کشور بیگانه که در ایران هستند، در قوانین مربوط باحوال شخصیه تابع قوانین دولت متبوع خود هستند.

دو- مقامات صالحه ایران در حدود معاهدات، اتباع بیگانه را در قوانین مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه تابع قوانین خود میدانند.

یک- اتباع کشور بیگانه در مسائل مربوط باحوال شخصیه تابع قوانین دولت متبوع خود هستند. حقوق ایران از نظریه **status** پیروی نموده است. و نسبت باتباع کشور بیگانه که در ایران هستند، قوانین دولت متبوع آنان را در احوال شخصیه رعایت مینماید، همچنانی که متقابلاً قوانین راجع باحوال شخصیه خود را نسبت بتمامی ایرانیان موجود در کشورهای بیگانه لازم الاجراء میدانند.

قوانین مربوط باحوال شخصیه قوانینی هستند که باعتبار شخصیت فرد وضع گردیده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۰

و موضوع آن افراد میباشند، مانند قوانین راجع باهلیت، طلاق، نکاح و امثال آن و همچنین است قواعد مربوط بتوارث. زیرا تأسیس مزبور باعتبار خویشاوندی بین وارث و مورث است اگر چه تقسیم ترکه طبق مقررات قانون کشوری است که عمل تقسیم انجام میگردد وصیت نیز مانند ارث تأسیسی است که باعتبار شخصیت وصی برقرار شده است.

در مقابل قوانین مربوط باحوال شخصیه، قوانین مربوط باموال هستند. قوانین مزبور باعتبار طبیعت مال وضع شده و موضوع آن مال است مانند مالکیت، تصرف، انتقالات و امثال آن که در وضع قوانین مزبور مال مستقیماً مورد حکم قانونی قرار گرفته است.

بنابر آنچه گذشت مسائل مربوط باحوال شخصیه بر دو قسمند: مسائل مربوط باحوال شخصیه (بمعنی خاص) و مسائل مربوط بحقوق ارثیه که شرح هر یک ذیلاً بیان میگردد.

1- مسائل مربوط باحوال شخصیه

مسائل مربوط باحوال شخصیه عبارت از مسائلی است که مربوط بشخص فرد میباشد مانند نکاح، و طلاق، حضانت، ولایت، اهلیت، فرزندخواندگی و امثال آن، مال در مورد اینگونه قوانین ممکن است بعنوان تبعی مورد نظر قرار گیرد. بنابراین در نکاح بین بیگانگان، شرائط و موانع نکاح مقرر در قوانین دولت متبوع آنان رعایت میشود. همچنانی که طلاق در موردی که قوانین آنها اجازه میدهد بعمل می‌آید و هرگاه قوانین آنان رسیدگی دادگاه را در این امر لازم بداند دادگاههای دادگستری باید بآن امر رسیدگی بنمایند و در همان مواردی که قوانین دولت متبوع آنان اجازه میدهد حکم طلاق صادر کند. بیگانگان زمانی حق حضانت و ولایت را دارا خواهند بود که قانون دولت متبوع بیگانگان، حق مزبور را برای آنها شناخته باشد. همچنین است اهلیت بیگانگان چنانکه ماده «۹۶۲» ق. م. میگوید: «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود، مع ذلک اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۱

انجام دهد، در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است، آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد، در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد.

حکم اخیر نسبت باعمال حقوقی که مربوط بحقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط بنقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران میباشد شامل نخواهد بود». بنابراین تبعه خارجه که طبق قانون دولت متبوع خود در ۱۵ سالگی تمام دارای اهلیت میگردد، میتواند در سن مزبور در ایران معامله نماید، اگر چه قانون مدنی ایران سن اهلیت برای معامله را ۱۸ سال تمام میداند. قانون مدنی در ماده بالا استثناء به بیگانگانی که طبق قانون ایران دارای اهلیت هستند اجازه انجام عمل قضائی میدهد، اگر چه قانون دولت متبوع، آنها را دارای اهلیت نشناسد. مثلاً هرگاه کسی که تبعه دولت سویس است، که ماده «۱۴» قانون مدنی سویس ۲۱ سالگی را سن رشد میداند، در ایران در ۱۹ سالگی معامله نسبت بخانه طهران خود بنماید، چون قانون مدنی ایران ۱۸ ساله را رشید میداند، معامله او در نظر قانون ایران صحیح شناخته میشود، اگر چه دولت سویس آن را باطل بداند.

چنانکه ذیل ماده «۹۶۲» ق. م تصریح مینماید «... حکم اخیر نسبت باعمال حقوقی که مربوط بحقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط بنقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران میباشد شامل نخواهد بود». بنابراین در اعمال حقوقی بیگانگان نسبت بامور سه گانه زیر باید رعایت اهلیت قانون دولت متبوع آنان بشود:

۱- اعمال حقوقی مربوط بحقوق خانوادگی.

۲- اعمال حقوقی مربوط بحقوق ارثی.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۲

۳- اعمال حقوقی مربوط باموال غیر منقول واقع در خارج ایران.

2- مسائل مربوط بحقوق ارثیه-

اشاره

حقوق ارثیه عبارت است از امور مربوط بتوارث از حیث تعیین وارث و مقدار سهم الارث و مقداری که متوفی میتواند وصیت نماید. این است که ماده «۹۶۷» ق. م میگوید: «ترکه منقول یا غیر منقول اتباع خارجه که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصلیه، از قبیل قوانین مربوطه بتعیین وارث و مقدار سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی میتوانسته است بموجب وصیت تملیک نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود». ولی از جهات دیگر، مانند مالیات بر ارث، طریق تقسیم ترکه، تابع مقررات قانون ایران میباشد. ماده «۸» ق. م: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا میکنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود».

دو- مقامات صالحه ایران در حدود معاهدات، قوانین مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه دولت بیگانه را نسبت باتباع آن رعایت مینماید.

طبق صریح ماده «۷» قانون مدنی، اتباع کشورهای بیگانه در ایران در صورتی تابع قوانین احوال شخصیه و حقوق ارثیه دولت متبوع خود هستند که بین دولت ایران و دولت متبوع آنها معاهده‌ای در این موضوع گذشته باشد. هر گاه چنین قراردادی منعقد نشده باشد، اتباع دولت بیگانه تابع قوانین مدنی ایران خواهند بود، مگر در موردی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آن را قبول نکرده است که در این صورت قانون دولت متبوع آنها رعایت میگردد، مانند نکاح دوم (تعدد زوجات)، آزادی شوهر در طلاق دادن زن خود و امثال آن. (شق ۱ ماده «۹۶۱» ق. م)

یکی از قواعد اخلاقی که حفظ نظم اجتماعی را عهده‌دار است، رعایت احترام افراد نسبت یکدیگر میباشد. قاعده اخلاقی مزبور نه فقط بین افراد رعایت میشود، بلکه خانواده‌ها حتی در قراء و قصبات و همچنین قبایل و ملل با یکدیگر نیز آن را مراعات مینمایند، تا بین آنها

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۳

بدین وسیله حسن تفاهم ایجاد گردد و جلوگیری از اختلافات و منازعات کند. در روابط بین المللی این امر را نزاکت بین المللی مینامند. نزاکت بین المللی ایجاب مینماید که هر گاه قراردادی بین دولت ایران و دولت بیگانه موجود نباشد، قوانین دولت مزبور نسبت باحوال شخصیه و حقوق ارثیه اتباع آن دولت رعایت شود.

این امر در صورتی است که نسبت باتباع ایران در کشور بیگانه نیز عمل مزبور انجام شده و یا آنکه سابقه تا آن زمان پیش نیامده باشد و الا هر گاه در کشور بیگانه نسبت باتباع ایران قوانین آن کشور اجرا شده است، موردی برای رعایت نزاکت بین المللی باقی نماند، زیرا دولت بیگانه مبادرت بعمل خلاف اخلاق نموده است. بنابر صریح ماده «۷» قانون مدنی، در صورتی که معاهده بین دولت ایران و دولت بیگانه در موضوع رعایت احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت اتباع یکدیگر منعقد شده باشد، دادگاه‌های ایران نمیتواند حتی با توافق طرفین دعوی، طبق قانون مدنی ایران نسبت باتباع بیگانه رأی دهند.

دادگاه پس از اطلاع بر تابعیت طرفین دعوی، از دولت بیگانه، مکلف است راجع بوجود معاهده تحقیقات لازم بعمل آورد و چنانچه قراردادی موجود باشد و یا نزاکت بین المللی ایجاب نماید که نسبت بطرفین دعوی قوانین دولت متبوع آنها رعایت شود، دادگاه خود مکلف است که به قوانین آنها آگاهی یابد تا آن را اجراء نماید. بنابراین هر گاه یکی از زوجینی که آنها فرانسوی میباشند. بدادگاه ایران مراجعه نماید و درخواست طلاق کند، دادگاه مکلف است که با مراجعه بقوانین فرانسه، طبق آن رأی صادر نماید.

تذکر- ماده «۷» ق. م موضوع حکم خود را اتباع خارجه مقیم ایران قرار داده است و نسبت بکسانی که در ایران سکونت دارند و یا

از خاک ایران عبور مینمایند ساکت است.

از نظر وحدت ملاک میتوان حکم ماده بالا را نسبت بکلیه اتباع خارجه که در خاک ایران هستند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۴

سرایت داد. همچنانکه میتوان کلمه مقیم را تفسیر نموده و معنی لغوی آن را در نظر گرفت.

رعایت قوانین احوال شخصیه و حقوق ارثیه بیگانگانی که تبعه کشورهای مختلف میباشند.

اشاره

چنانکه گذشت بدستور ماده «۷» ق. م، رعایت قوانین احوال شخصیه و حقوق ارثیه بیگانگانی که در ایرانند لازم میباشد. در صورتی که طرفین قضیه تابع یک کشور باشند، قانون کشور آنان رعایت میگردد، مانند مورد نکاح یا طلاق زوجین فرانسوی یا زوجین انگلیسی، و مورد ارث که وراث و مورث ایتالیائی یا روسی باشند. اما در صورتی که طرفین قضیه بیگانگانی باشند، که دارای تابعیت مختلف هستند، مانند مورد نکاح یا طلاق شوهر فرانسوی و زن آلمانی یا مورد وراثت یک پسر آلمانی از پدر آمریکائی و امثال آن، بطریق ذیل عمل میشود:

۱- در روابط بین زوجین -

ماده «۹۶۳» ق. م میگوید: «اگر زوجین تبعه یک دولت نباشند روابط شخصی و مالی بین آنها تابع قوانین دولت متبوع شوهر خواهد بود» (منظور از روابط شخصی بین زوجین حقوق ناشی از زوجیت مانند ریاست خانواده، نفقه، حق سکنی، فسخ نکاح و طلاق و امثال آنست و منظور از روابط مالی بین زوجین، روابط مالی است که در اثر نکاح ایجاد شده است مانند مهر، جهیزیه، نفقه، و امثال آن.

زیرا چنانچه قوانین دو کشور مختلف باشد رعایت آن قوانین نسبت بیک مورد ممکن نخواهد بود و باید قوانین یکی از آن دو کشور را مراعات نمود و چون شوهر رئیس خانواده است و اداره امور مربوط بخانواده را عهده‌دار میباشد، قوانین دولت کشور متبوع او اجرا میشود. قاعده مزبور از بقایای طریقه پدری است که در بسیاری از موارد مرد را بر زن برتری داده است.

۲- در روابط بین ابویین و اولاد

ماده «۹۶۴» ق. م: «روابط بین ابویین و اولاد تابع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۵

قانون دولت متبوع پدر است، مگر اینکه نسبت طفل فقط بمادر مسلم باشد که در این صورت روابط بین طفل و مادر او تابع قانون دولت متبوع مادر خواهد بود».

منظور از روابط بین ابویین و اولاد نگاهداری و تربیت، ولایت، حق انفاق، توارث و امثال آنست. ماده مزبور دارای دو قسمت است:

۱- در صورتی که پدر و مادر طفل هر دو معلوم و دارای تابعیت مختلف باشند، روابط بین ابویین و اولاد آنها تابع قوانین دولت متبوع پدر است.

۲- در صورتی که پدر طفل معلوم نباشد و انتساب او بمادر مسلم باشد، قوانین دولت متبوع مادر نسبت بطفل رعایت میگردد.

ماده «۹۶۵» ق. م میگوید. «ولایت قانونی و نصب قیم بر طبق قوانین دولت متبوع مولی علیه خواهد بود». زیرا وضع مقررات ولایت و قیمومت برای حفاظت دارائی مولی علیه است و مولی علیه نقش اساسی را دارا مییابد. منظور از ولایت قانونی، شناختن سمت کسانیست که عنوان ولایت را دارند و حقوقی که ولی نسبت بداره اموال مولی علیه دارد و منظور از نصب قیم انتصاب کسانی است که بسمت قیمومت باید انتخاب شود، مثلاً چنانچه صغیر فرانسوی باشد، طبق مقررات قانون مزبور شورای خانوادگی و قیم اداره امور او را عهده دار خواهند بود. اما طریق نصب قیم و جریان امر بوسیله دادگاه از احوال شخصیه بشمار نمیآید تا بیگانگان در ایران تابع آن باشند بلکه طبق قانون ایران بعمل می‌آید.

سه - قوانین راجع باموال

اشاره

قانون ایران کلیه اموال منقول و غیر منقول را تابع کشوری دانسته که آن اموال در آن موجود هستند. ماده «۹۶۶» ق. م میگوید: «تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع میباشند، حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۶

مع ذلک حمل و نقل شدن شیء منقول از مملکتی بمملکت دیگر نمیتواند بحقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی شیء نسبت بآن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد». ماده مزبور دارای دو قسمت است:

قسمت اول - تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول یا غیر منقول، تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع میباشند.

اشاره

در قسمت مزبور سه کلمه است که محتاج بتوضیح میباشند:

1- تصرف

منظور از تصرف اعمالی است که مالک باعتبار حق مالکیتی که دارد در ملک خود اعمال مینماید، مانند تصرفات مادی از قبیل بنا و تعمیر بنا و حفر چاه و امثال آن و همچنین است حدود تصرفات و اعمال قضائی (باعتبار شرایط اساسی و صوری) از نقل و انتقال بوسیله عقود از قبیل: بیع، اجاره، صلح، هبه و امثال آن. بنابراین مقداری را که یکی از بیگانگان میتواند وصیت نماید بدستور ماده «۹۶۷» ق. م: تابع قوانین دولت متبوع آن بیگانه خواهد بود.

2- مالکیت

مالکیت عبارت از رابطه حقوقی میباشند که بین شخص و عین خارجی موجود است و باو اجازه میدهد هرگونه تصرفی را در مال خود بنماید. بنابراین حدود مالکیت اتباع خارجه باعتبار فضا و قرار و حقوق مجاور نسبت بمجاور و نمائات آن نسبت باموال موجود در ایران، تابع قوانین ایران میباشند.

3- سایر حقوق

منظور از سایر حقوق، حقوق عینی میباشند که ممکن است کسی بر شیء دارا باشد، مانند حق انتفاع، ارتفاق، وثیقه و امثال آن. علت آنکه تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء، خواه منقول باشد یا غیر منقول، تابع کشوری است که آن اشیاء در آن کشور واقع

میباشد، آنست که اموال غیر منقول جزء از کشور است و اموال منقول هم باعتبار وجود آن در کشور چنانچه تابع قوانین کشور بیگانه باشد از استقلال داخلی کشوری که در آن موجود است می‌کاهد. بنابراین طریق پیدایش و زوال مالکیت در اموال حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۷

و سایر حقوق مربوطه بآن و همچنین حدود تصرف مالک و صاحب حقوق عینی تابع کشوری میباشد که مال در آن موجود است، اگر چه مالک آن خارجی باشد مگر آنچه مربوط بقوانین احوال شخصیه و حقوق ارثیه است مانند ارث وصیت که جزء حقوق ارثیه میباشد.

چنانکه از اطلاق ماده بالا- فهمیده میشود، قانون مدنی ایران اموال موجود در کشور بیگانه را از حیث تصرف و مالکیت و سایر حقوق تابع قوانین آن کشور دانسته، اگر چه مالک آن ایرانی باشد.

قسمت دوم- حمل و نقل کردن مال منقول از مملکتی بمملکت دیگر نمیتواند بحقوقی که ممکن است اشخاص مطابق قانون محل وقوع اولی مال نسبت بآن تحصیل کرده باشند خللی وارد آورد،

زیرا حقوق مزبور از حقوق ثابته بشمار میرود. مثلاً هر گاه شخص اطریشی نسبت بمال منقولی که در فرانسه و متعلق بیک نفر آلمانی است طبق مقررات محلی حق وثیقه پیدا نموده باشد و مالک، آن مال را بجهتی از جهات بکشور ایران بیاورد، حق وثیقه مزبور بحال خود باقی خواهد ماند.

تذکر- قبل از آنکه قانون مدنی جلد اول باجازه ماده واحده در ۱۳۰۷ وضع گردد، بیگانگان در ایران مزایائی برای خود قائل بودند و عملاً تا آنجائی که میتوانستند اموال خود را تابع قوانین ایران نمیدانستند تا آنکه قانون مدنی جلد اول وضع شد و در ماده «۸» آن مقرر گردید که: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا میکنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود». ماده مزبور اگر چه از هر جهت، اموال غیر منقول را تابع قوانین ایران دانسته است ولی با توجه بآنکه طبق اصول بین المللی قوانینی که باعتبار غیر منقول بودن مال وضع شده است تابع قوانین محلی و آنچه باعتبار شخصیت مالک وضع گردیده مانند: ارث، وصیت تابع قوانین دولت متبوع مالک میباشد، باید بر آن بود که منظور ماده از کلمه (از هر جهت) فقط جهات مربوطه بغیر منقول بودن مال است نه جهات دیگر. پس از آنکه جلد دوم قانون مدنی در ۱۳۱۳ تصویب گردید بوسیله ماده «۹۶۷» ماده «۸» توضیح داده شد و رفع اجمال از آن گردید، ماده «۹۶۷» ق. م: «ترکه منقول یا غیر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۸

منقول اتباع خارجه که در ایران واقع است فقط از حیث قوانین اصلیه از قبیل قوانین مربوطه بتعین وراثت و مقدار سهم الارث آنها و تشخیص قسمتی که متوفی میتوانسته است بموجب وصیت تملیک نماید تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود»

چهار- قوانین راجع بتعهدات ناشی از عقود

بدستور ماده «۹۶۸» ق. م: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است، مگر اینکه متعاقدین آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». بنابراین هر گاه در ایران یک نفر فرانسوی در مقابل یک نفر سوییسی ضمانت از دین یک نفر آلمانی بنماید، بدستور ماده «۶۸۴» ق. م دین از ذمه مدیون بذمه ضامن منتقل میگردد و ذمه مدیون اصلی طبق ماده «۶۹۸» ق. م بری میشود، مگر آنکه در عقد تصریح کنند که طبق قانون فرانسه یا سوییسی ضامن تضامنی میباشد.

پنج- قوانین راجع بشکل اسناد

چنانکه ماده «۱۲۸۴» ق. م تعریف مینماید: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». اسناد رسمی در ایران دارای اقسام مختلفی است اسناد اداری، اسناد اداره ثبت اسناد و املاک، اسناد قضائی و هر یک از آنها تابع مقررات مخصوصی از حیث ثبت و امضات و آنچه در آن نوشته میشود و مقامی که صلاحیت تنظیم آن را دارد میباشد اسناد عادی نوشته‌ایست که دارای امضاء یا علامت (مهر، انگشت) از طرف کسی که سند باو منسوب است میباشد.

بدستور ماده «۹۶۹» ق. م: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود میباشد». قاعده مزبور اصلی است که در حقوق بین المللی مسلم و همگی آن را پذیرفته‌اند، مثل رومی میگوید: *locus regit actum*. بنابراین هر گاه سندی در کشور خارجی مطابق مقررات آن کشور از حیث شکل تنظیم شده باشد، مقامات دولتی ایران آن را میپذیرد و همان اعتباری را بآن میدهد که کشور خارجی که سند در آنجا تنظیم شده آن اعتبار را میدهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۰۹

این است که ماده «۱۲۹۵» ق. م میگوید: «محاکم ایران با اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتباری را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا میباشد مشروط بر اینکه:

اولا- اسناد مزبوره بعلتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیا- مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثا- کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده بموجب قوانین خود یا عهود اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعا- نماینده سیاسی یا قنسولی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و یا قنسولی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است». برای آنکه مقامات دولت ایران بدانند که اسناد تنظیمی در کشور خارجه مطابق مقررات آن کشور تنظیم شده است باید بوسیله نماینده دولت مزبور این امر صریحاً گواهی گردد و گواهی مزبور بوسیله مقامات صالحه ایران تصدیق شود. ماده «۱۲۹۶» ق. م میگوید: «هر گاه موافقت اسناد مزبور در ماده قبل با قوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی یا قنسولی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر این است که وزارت امور خارجه و یا در خارج تهران حکام ایالات و ولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند». پذیرش اسناد تنظیمی در خارجه بوسیله مقامات صلاحیتدار ایران در صورتیست که موضوع آن عقود و معاملات راجع باموال غیر منقول واقع در ایران نباشد و الا آن اسناد اعتبار قانونی را نخواهد داشت، زیرا معاملات و عقود راجع باموال غیر منقول باید بوسیله سند رسمی تنظیمی در دفتر اسناد رسمی باشد. ماده «۴۶» قانون ثبت: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱- کلیه عقود و معاملات راجع بعین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۲- کلیه معاملات راجع بحقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۰

بنابراین کلیه عقود و معاملات راجع باموال غیر منقول باید ثبت گردد. ثبت اسناد مزبور مطابق مقررات مخصوص در دفاتر اسناد رسمی بعمل می‌آید و تنظیم آن در خارج از کشور ممکن نخواهد بود و الا چنانچه اینگونه عقود و معاملات بوسیله سند عادی یا سند رسمی تنظیمی در خارجه باشد بدستور ماده «۴۸» ق. م ثبت پذیرفته نمیشود. ماده «۴۸» قانون ثبت:

«سندی که مطابق مواد فوق باید ثبت برسد و ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

شش- قوانین راجع بآئین دادرسی

ماده «۹۷۱» ق. م: «دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و قوانین راجعه باصول محاکمت تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه

میشود، مطرح بودن همان دعوی در محکمه اجنبی رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود». ماده مزبور دارای دو قسمت است.

۱- دعاوی از حیث صلاحیت و همچنین قوانین راجعه بآئین دادرسی تابع قانون محلی میباشند که دعوی در آنجا اقامه میشود. زیرا مرجع این قوانین مربوط بداره امور کشور میباشد و نمیتوان قوانین کشور دیگر را در آن مداخله داد.

۲- مطرح بودن دعوائی در دادگاه کشور بیگانه مانع از اقامه همان دعوی در دادگاههای ایران نخواهد بود.

تذکر- ماده «۹۷۴» ق.م: «مقررات ماده «۷» و مواد «۹۶۲» تا «۹۷۴» این قانون تا حدی بموقع اجرا گذارده میشود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد».

ب- شخصی بودن قوانین

چنانکه گذشت نظریه شخصی بودن قوانین باعتبار بستگی نژادی و ملیت افراد است که در همه جا آنها را همراهی میکند و از افراد قابل انفکاک نمیباشد. بنابراین نظریه، کلیه ایرانیان، تابع قوانین ملی خود هستند، اگر چه در خارج از کشور باشند. این است که ماده «۶» ق.م میگوید: «قوانین مربوطه باحوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص وارث در مورد کلیه اتباع ایران و لو اینکه مقیم در خارج باشند مجری خواهد بود». بنابراین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۱

یک نفر دختر تبعه ایران میتواند پس از پانزده سالگی و یا با اعطاء معافیت از شرط سن پس از سیزده سالگی در کشور سویس شوهر کند، و نکاح او از نظر قانون ایران صحیح میباشد.

اگر چه قانون سویس هیجده سال تمام را سن ازدواج قرار داده است. قوانین کشورهای خارجی نیز مانند قانون ایران در احوال شخصیه و حقوق ارثیه بیگانگان، رعایت قانون دولت متبوع آنها را مینماید.

چنانکه گذشت قانون مدنی ایران طبق ماده «۷» ق.م شخصی بودن قوانین را در احوال شخصیه و حقوق ارثیه برای بیگانگانی که در ایران هستند شناخته و آنان را طبق معاهدات تابع قانون دولت متبوع خود دانسته است. ماده «۷» ق.م: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

ماده «۹۶۲» ق.م: «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود، مع ذلک اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است، آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد».

حکم اخیر نسبت باعمال حقوقی که مربوط بحقوق خانوادگی و یا حقوق ارثی بوده و یا مربوط بنقل و انتقال اموال غیر منقول واقع در خارج ایران میباشد شامل نخواهد بود»

تبصره- ماده «۹۷۳» ق.م: «اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده «۷» جلد اول این قانون و یا بر طبق مواد فوق رعایت گردد بقانون دیگری احاله داده باشد محکمه مکلف برعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله بقانون ایران شده باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۲

ماده «۹۷۴» ق.م: «مقررات ماده «۷» و مواد «۹۶۲» تا «۹۷۴» این قانون تا حدی بموقع اجرا گذارده میشود که مخالف عهود بین المللی که دولت ایران آن را امضاء کرده و یا مخالف با قوانین مخصوصه نباشد» ماده «۹۷۵» ق.م: «محکمه نمیتواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا بواسطه جریحه کردن احساسات جامعه یا بعلت دیگر مخالف با نظم

عمومی محسوب میشود بموقع اجرا گذارد اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

مثلاً چنانچه طبق مقررات قانون مدنی فرانسه با اجازه رئیس جمهور نکاحی بین عمو و خواهر زاده و یا خاله و خواهرزاده فرانسوی واقع شده باشد، دادگاههای ایران نمیتوانند آن را ترتیب اثر دهند، زیرا چنین ازدواجی بر خلاف اخلاق حسنه در کشور ما بشمار می‌رود.

تبصره- وظائف مأمورین دول خارجه در اجراء عقد نکاح

۱- ماده «۹۷۰» ق. میگوید: «مأمورین سیاسی یا قنسولی دول خارجه در ایران وقتی میتوانند باجرای عقد نکاح مبادرت نمایند که طرفین عقد هر دو تبعه دولت متبوع آنها بوده و قوانین دولت مزبور نیز این اجازه را بآنها داده باشد، در هر حال نکاح باید در دفاتر سجل احوال ثبت شود». وقوع و ثبت ازدواج و طلاق در دفتر رسمی ازدواج و طلاق طبق ماده «۱» قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ برای تمامی افراد الزامی است و الا- عاقد و طرفین بکیفر مخصوص خواهند رسید. ماده بالا استثناء اجازه اجراء عقد نکاح را بمأمورین سیاسی و قنسولی داده در صورتی که زوجین هر دو تبعه دولت آنها باشند و الا هر گاه یکی از آنها تبعه دولت ایران یا آنکه هر دو تبعه خارجه ولی هر یک تبعه کشوری باشد باید طبق قانون ازدواج، نکاح آنان در دفاتر ازدواج واقع و ثبت گردد. راجع بطلاق اتباع بیگانه ماده موجود نیست، بنظر میرسد حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۳

که بنابر مستنبط از ملاک ماده بالا باید بر آن بود که طلاق مانند نکاح ممکن است بوسیله مأمورین سیاسی و یا قنسولی دول خارجه انجام شود و در دفاتر سجل احوال ثبت گردد.

قانون ایران اجازه اجراء عقد نکاح اتباع بیگانه را بوسیله مأمورین سیاسی یا قنسولی دول متبوع آنها منوط بوجود قرارداد و معاهده بین دولت ایران و دولت بیگانه و یا عمل متقابل قرار نداده است. بنابراین هر گاه در کشور ایران اجراء عقد بیگانگان بوسیله مقامات سیاسی یا قنسولی آنها بعمل آید، دولت ایران نمیتواند مأمورین آن دولت را از اجراء عقد نکاح بازدارد و بآن ترتیب اثر حقوقی ندهد.

خاتمه- مقرراتی که در حکم قانون هستند

قوانین بتنهائی برای حفظ نظم اجتماعی کشور کافی نیست، اگر چه در این امر اخلاق و عادات از کمکهای خود کوتاهی ننمایند. مأمورینی هم که عهده دار اجراء قوانین هستند در بسیاری از موارد بمشکلاتی در عمل بر میخورند که حل آن از قدرت آنان خارج است و چنانچه قادر هم باشند روشهای مختلفی ایجاد میگردد که بی نظمی اداری بوجود خواهد آورد. بنابراین برای برقراری نظم اجتماعی مقررات دیگری لازم است که بوسیله آن دولت بتواند امور کشور را منظم و حکمفرمائی خود را اعمال بنماید. مقررات مزبور عبارتند از:

۱- قراردادها- برای تنظیم روابط بین المللی (یعنی روابط بین دولت ایران و دول بیگانه یا روابط هر یک از دولت ایران و دولت بیگانه با اتباع یکدیگر) معاهدات و قراردادهایی بین دولت ایران و دول بیگانه منعقد میگردد که رعایت آن بر هر یک از طرفین متعاهدین و اتباع آنها لازم میباشد. این است که ماده «۹» ق. م میگوید:

«مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».

قراردادها و معاهدات مانند قانون بوسیله مجلسین تصویب و توشیح میگردند و در روزنامه رسمی طبق ماده «۳» ق. م. انتشار می‌یابد.

۲- آئین‌نامه‌ها و مقرراتی که طبق دستور قانونی بوسیله دولت یا یکی از مقامات دیگر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۴

تنظیم میگردد- در بعض قوانین بدولت و مقامات رسمی دیگر اجازه داده میشود که برای اجرای آن قوانین، آئین‌نامه و مقرراتی تهیه و بموقع اجرا گذارند. اینگونه آئین‌نامه‌ها و مقررات که بدستور قانون تنظیم میشود در حکم قانون هستند و احتیاج بتوشیح و انتشار ندارد. اجازه تنظیم آئین‌نامه‌ها و مقررات بدولت یا مقامات صالحه تفویض حق قانون‌گذاری بآنها نمیشد.

۳- تصویب نامه و آئین‌نامه و مقررات و بخش‌نامه‌هایی که دولت یا ادارات و مقامات صالحه برای اجرای قوانین صادر مینماید- صدور این گونه امور احتیاج باجازه قانون ندارد، زیرا مأمور نمودن دولت با اجرای قوانین ضمناً اجازه صدور این گونه مقررات نیز باو میباشد، چه بدون اینگونه مقررات، اجراء قوانین مواجه با اشکالات میگردد.

اینگونه دستورات نسبت بکسانی که مأمور اجرای قوانین هستند در حدود قانون لازم الاجراء است.

باب چهارم - حقوق از نظر تحلیلی

اشاره

چنانکه گذشت حقوق عبارت از مجموع قواعدی است که برای نظم روابط اجتماعی و بهبود وضعیت آنان برقرار شده است.

قاعده حقوقی

اشاره

قاعده حقوقی عبارت از قضیه‌ای است مرکب از موضوع و حکم. موضوع قضیه کلی است و حکمی که بر موضوع بار میگردد ممکن است مثبت و یا منفی باشد.

مثال مثبت -

ماده «۳۰» ق. م: «هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» موضوع در قضیه بالا (هر مالک) است که کلی میباشد و (حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد) حکم قضیه است.

مثال منفی -

ماده «۳۱» ق. م: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمیتوان بیرون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۵

کرد، مگر بحکم قانون» موضوع در قضیه بالا (هیچ مالی) است که کلی میباشد و (نمیتوان از تصرف صاحب آن بیرون کرد) حکم قضیه است. بسیاری از قواعد حقوقی بصورت ماده در مجموعه قانون دیده میشود، مانند دو قاعده مذکور در بالا، و عده‌ای از قواعد حقوقی در مجموعه قانون بیان نگردیده ولی مسائلی بصورت مواد تذکر داده شده است که مبتنی بر آن قواعد میباشند و میتوان آن

قواعد را از آن مواد بدست آورد. مثلاً قاعده لا ضرر (هیچ کس بدیگری ضرری نباید وارد آورد و الا باید آن را جبران کند) در هیچ یک از مواد تصریح نشده است ولی میتوان از مواد مختلفی مانند مواد «۱۰۰»، «۱۳۲»، «۳۲۸»، «۳۳۱» ق. م آن را استنباط نمود. قواعد حقوقی بر پایه و اساس مطالعات عمیق علمی و اجتماعی قرار گرفته است و استخوان‌بندی علم حقوق را تشکیل میدهد. تمامی مسائل حقوقی که بصورت مواد در مجموعه قوانین جمع‌آوری شده بر محور قواعد مزبور دور میزنند. در مجموعه قوانین مسائلی یافت میشود که با هیچ یک از قواعد حقوقی تطبیق نمینماید. اینگونه مسائل استثنائاتی هستند که بجهتی از جهات: اجتماعی، تاریخی، اقتصادی و اخلاقی وضع گردیده است. بسیاری از آنها در مقررات مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه بچشم میخورد.

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۴، ص: ۱۱۵

مسأله حقوقی

مسأله حقوقی عبارت از قضیه حقوقی است که حکم موضوع خاصی را در بر دارد، موضوع مزبور نیز بنوبه خود کلی است. هر قاعده حقوقی شامل بسیاری از مسائل حقوقی میباشد.

مثلاً ماده «۳۶۵» ق. م که میگوید: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». مسأله حقوقی است که موضوع آن (بیع فاسد) است و حکم آن (اثر نداشتن در تملک) میباشد. مسئله مزبور یکی از مسائل قاعده حقوقی (عمل قضائی فاسد اثر حقوقی ندارد) است. این قاعده در هیچ یک از مواد قانونی دیده نمیشود، ولی از مواد عدیده استنباط میگردد. من جمله ماده «۳۶۵» مذکور در بالا. ممکن است یک یا چند مسأله در یک ماده بیان گردد مانند ماده «۱۱۰۹» ق. م که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۶

میگوید: «نفقة مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد، زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت». آن مسائل عبارتند از:

۱- نفقه مطلقه رجعیه بعهد شوهر است:

۲- در صورتی که طلاق رجعی در حال نشوز زن واقع شده باشد، مطلقه حق نفقه زمان عده را ندارد.

۳- در عده فسخ نکاح و عده طلاق بائن زن حق نفقه ندارد.

۴- در صورتی که نکاح زن حامله فسخ گردد و یا زن حامله طلاق بائن داده شود تا زمان حمل زن حق نفقه دارد.

از نظر تحلیلی هر یک از قواعد و مسائل حقوقی دارای چهار رکن است: موضوع، حکم، رابطه و جزاء، مثلاً ماده «۱۰۵۹» ق. م که میگوید: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جائز نیست» یکی از مسائل حقوقی را بیان مینماید که موضوع آن (نکاح مسلمه با غیر مسلم) و حکم آن (جائز نیست) میباشد. رابطه بین حکم و موضوع امر معنوی و تصویری میباشد که مورد اعتبار قانون قرار گرفته است. جزاء آن بطلان و فساد چنین نکاحی است که از نحوه بیان و عنوان فصلی که ماده مزبور تحت آن عنوان قرار گرفته استنباط میشود. جزاء نوعاً در ماده‌ای که قاعده یا مسأله را بیان مینماید ذکر شده است، ولی گاه حکم در ماده‌ای و جزاء آن در ماده دیگری قرار دارد و در بعض موارد هم جزاء تصریح نشده و باید آن را استنباط نمود.

در صورتی که ماده قانونی جزاء نداشته باشد و نیز نتوان جزاء آن را از مواد دیگر استنباط نمود، آن ماده صرفاً دستور ارشادی و اخلاقی است و از نظر حقوقی تذکری بیش نیست، مانند ذیل ماده «۱۱۷۷» ق.م که میگوید: «... طفل باید مطیع ابوی خود بوده و در هر سنی که باشد باید بآنها احترام کند». زیرا احترام اولاد پدیر رعایت عاداتی میباشد که در رابطه خانوادگی لازم شمرده شده است. و تخلف از آن هیچ گونه جزائی ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۷

جزاء

اشاره

جزاء عبارت از نتیجه است که از طرف قانون در مورد تخلف از قاعده حقوقی مقرر شده است. بعبارت دیگر جزاء واکنش عدم رعایت قانون از طرف افراد میباشد و بزبان متخلف از قانون بر قرار شده است که در موارد سرپیچی بوسیله قوای عمومی بر متخلف تحمیل میگردد.

علت غائی از قرار دادن جزاء در قوانین، الزام افراد باطاعت از آن قوانین است و لا چنانچه آنها اطاعت از آن مینمودند احتیاج بجزاء پیدا نمیشد. بنابراین جزاء باید طوری باشد که افراد از بیم آن رعایت قوانین را بنمایند

اقسام جزاء-

اشاره

جزاء باعتبار اقسام مختلفه حقوق متفاوت است. هر قسمی از حقوق: مدنی، کیفری، اداری، دارای جزاء متناسب با آن است که بطور اختصار بیان میگردد.

جزاء مدنی-

اشاره

واکنشی است که در مورد تخلف از قوانین مدنی مقرر شده است.

جزاء مدنی بر دو نوع میباشد:

الف- اجبار-

شخصی که تکلیف خود را انجام نمیدهد بوسیله قوای عمومی اجبار بانجام آن میگردد و آن طریقه مستقیم جزاء مدنی میباشد مانند اجبار باجراء حکم دادگاه در صورت عدم اجراء آن بوسیله محکوم علیه.

ب- عودت دادن وضعیت اولیه-

در صورتی که کسی عملی را انجام دهد که موجب تجاوز بحق دیگری شود، قانون سعی دارد تزلزلی را که در وضعیت حقوقی ایجاد شده تا آنجائی که ممکن است بحالت اولیه خود عودت دهد، مانند مورد تخریب دیوار غیر، کشتن حیوان دیگری و امثال آن. چنانچه نتوان حالت اولیه را بر قرار ساخت بوسیله تأدیه خسارت باید وضعیت اقتصادی که متزلزل شده است جبران گردد. از این قبیل است موارد: بطلان، فسخ، زیرا در مورد بطلان اثر حقوقی بر آن بار نمیگردد و در مورد فسخ عقد بحالت اولیه عودت داده میشود.

جزاء در موارد کیفری و اداری -

واکنش مثبتی است که بوسیله قانون نسبت بمجرم و متخلف اجرا میگردد، خواه این امر در نتیجه آن باشد که بر هم زدن نظم اجتماعی چندان شدید حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۸ است که جبران زیان مالی کافی برای برقراری نظم اجتماعی نمیباشد یا آنکه زیان اصلا جبران پذیر نیست و یا بالاخره کیفر مجرم برای جلوگیری از تکرار و پیش آمد مجدد تخلف میباشد. اخذ جرائم در موارد تأخیر در تأدیه مالیات و یا گرفتن اجازه رانندگی از راننده متخلف و امثال آن در ردیف جزاء کیفری است.

باب پنجم - اقسام قوانین

اول - تقسیم قوانین باعتبار موضوع -

اشاره

قوانین باعتبار موضوع دارای تقسیمات زیادی است که بعضی از آنها ذیلا تذکر داده میشود.

۱- تقسیم قوانین، بقوانین راجع باحوال شخصیه، قوانین راجع باموال، قوانین راجع بتعهدات، قوانین راجع بحق تألیف یا تصنیف و اختراع

الف- قوانین راجع باحوال شخصیه، قوانینی است که امور مربوط بتشکیل خانواده و روابط بین افراد را معین مینماید، از قبیل: نکاح، طلاق، ولایت، قیمومت و امثال آن.
ب- قوانین راجع باموال، قوانینی است که اسباب تملک و حدود آن و حقوق عینی و همچنین اسباب زوال ملکیت و زوال حقوق عینی را بیان مینماید.
ج- قوانین راجع بتعهدات، قوانینی است که اسباب پیدایش تعهد و سقوط آن را بیان میکند.
د- قوانین راجع بحق تألیف و تصنیف و اختراع و امثال آن، قوانینی است که اسباب پیدایش آن حقوق و زوال آن را متذکر میگردد.

۲- تقسیم قوانین بقوانین ماهوی و قوانین شکلی

الف- قوانین ماهوی، قوانینی است که شرایط اساسی تحقق یکی از اعمال قضائی را متذکر میگردد، مانند ماده «۱۹۰» ق. م. که

شرایط اساسی برای صحت معامله را می‌شمارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۱۹

ب- قوانین شکلی، قوانینی است که شرایط پیدایش عمل قضائی را در خارج بیان مینماید، مانند ماده «۱۱۳۴» ق. م که می‌گوید: «طلاق باید بصیغه طلاق و در حضور لاقول دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد». ماده «۴۶» قانون ثبت که ثبت کلیه معاملات و عقود راجع باموال غیر منقول را در دفتر اسناد رسمی لازم می‌شمارد. ماده «۴۷» قانون ثبت که ثبت صلحنامه، هبه‌نامه و شرکت نامه را در دفتر اسناد رسمی لازم میدانند.

دوم- تقسیم قوانین باعتبار حکم

قوانین باعتبار نوع حکم بر سه دسته‌اند:

۱- قوانین امری-

و آنها قوانینی هستند که از نظر نظم اجتماعی بر قرار شده است و افراد باید طبق آن رفتار نمایند و نمیتوانند از آن سرپیچی کنند، مانند مقررات راجع بولایت بر صغیر و انفاق بر اقرباء و امثال آن. قوانین مزبور تکالیفی برای افراد معینی بجهتی از جهات بر قرار داشته که دارندگان حق نمیتوانند آن را اسقاط نمایند، زیرا جنبه اجتماعی آن امور نمیگذارد تحت آزادی اراده افراد قرار گیرد. از آن قبیل است شرطیت مانعیت، سببیت، علیت، بطلان و امثال آن.

۲- قوانین اختیاری-

و آنها قوانینی هستند که افراد را نسبت بانجام و عدم انجام عملی آزاد گذارده‌اند، مانند قوانین مربوط بمعاملات، وصیت و امثال آن که افراد میتوانند آزادانه آن را انجام داده یا ترک نمایند. موضوع اینگونه قوانین، حقوقی است که بنفع افراد باعتبار آزادی فردی شناخته شده است و اجبار بانجام و یا نهی از آن منافات با آزادی فردی خواهد داشت.

۳- قوانین نهیی-

و آنها قوانینی هستند که ارتکاب آن از نظر نظم اجتماعی و یا اخلاق حسنه ممنوع است و چنانچه موضوع قانون از امور مدنی باشد عمل باطل و اثر قانونی ندارد و چنانچه از امور کیفری باشد مجازات معینی برای مرتکب آن مقرر است. مثال مدنی ماده «۹۵۹» ق. م که می‌گوید: «هیچ کس نمیتواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجراء

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۰

تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». ماده «۶۹۰» ق. م: «هیچ کس نمیتواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرفنظر نماید...». بنابراین کسی که در مقابل دیگری از خود سلب حق تمتع بطور کلی بنماید و یا سلب حریت کند عقد مزبور باطل و بلا اثر است، تقسیمات مزبور در تمامی رشته‌های حقوق یافت میشود.

قوانین باعتبار حکم از نظر دیگر بر دو قسمند: امری- تفسیری.

۱- قوانین امری-

قوانینی امری قواعدی هستند که افراد در روابط خود با یکدیگر ملزم برعایت آن میباشند، زیرا قوانین از نظر حفظ نظم اجتماعی بر قرار شده است، بدین جهت آن قوانین را امری گویند، خواه حکم قضیه مثبت و امر بانجام عمل باشد، مانند شرایط اساسی برای صحت معاملات مذکور در ماده «۱۹۰» ق.م. و یا حکم قضیه منفی یعنی نهی از انجام عمل باشد مانند موانع نکاح مذکور در مواد «۱۰۴۵» ق.م. ببعده. قوانین حقوق عمومی از این قبیل میباشند. ولی در حقوق خصوصی قسمتی از قوانین امری هستند، و قسمت دیگری بسته باراده افراد و تابع حاکمیت اراده قرار گرفته است که تفسیری نامند.

۲- قوانین تفسیری-

قوانین تفسیری قواعدی هستند که برای راهنمایی افراد در اموری که از آزادی اراده خود استفاده ننموده‌اند وضع شده است. چنانکه گذشت قانون آزادی افراد را تا آنجائی که با آزادی دیگران لطمه وارد آورد و یا نظم اجتماعی را بر هم زند، محدود نموده و آنها را بانجام اموری الزام و از امور دیگری منع مینماید. در بقیه امور افراد دارای آزادی کامل هستند و هر گونه که بخواهند میتوانند از آن استفاده نمایند، از آن قبیل است آزادی قرارداد مذکور در ماده «۱۰» ق.م. بدستور ماده مزبور افراد کاملاً دارای آزادی اراده هستند که هر قرار دادی را که بر خلاف صریح قانون نباشد منعقد نمایند. قرارداد مزبور در صورتی که بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد نسبت بآنها الزام آور است. در اینگونه قراردادها از نظر حفظ نظم اجتماعی باید شرایط عمومی برای صحت معامله که در ماده «۱۹۰» ق.م ببعده بیان شده مراعات شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۱

بسیار اتفاق می افتد که متعاملین در انعقاد قرارداد، رعایت شرایط اساسی برای صحت معامله را مینمایند و امور فرعی آن را مسکوت میگذارند. در قانون برای جلوگیری از اختلافی که ممکن است در این امور بین طرفین پیش آید مقرراتی وضع شده است که طبق آن رفتار مینمایند، مانند تعیین زمان و محل تسلیم مورد معامله و همچنین تعیین مسئول تأدیة هزینه تسلیم آن، چنانچه طرفین معامله در قرارداد آن را معین ننمایند. این امور فقط در مواردی میباشند که مربوط بمنافع طرفین قرارداد است و جنبه عمومی را در بر ندارد. چنانکه گذشت، موضوع علم حقوق قواعدی است که روابط بین افراد را که با همکاری یکدیگر در راه پیشرفت و سعادت خود در جامعه میکوشند، تنظیم میگرداند. در اثر پیچیدگی امور اجتماعی، اقتصادی و تراکم روابط افراد با یکدیگر، اجراء قواعد حقوقی احتیاج باعمال نظر و دقتهای خاصی دارد و بدین جهت مورد مطالعه و گفتگو قرار گرفته است و در نتیجه این امر متخصصینی پیدا شده‌اند و کتابهای متعددی نوشته‌اند قواعد حقوقی باعتباراتی برشته‌های مختلفی از قبیل حقوق عمومی، (حقوق اساسی، حقوق اداری) حقوق خصوصی (حقوق مدنی، حقوق کیفری، حقوق تجاری و امثال آن) تقسیم میگردد.

علم حقوق چندان توسعه پیدا نموده که هر یک از رشته‌های آن، بجهات مختلفه مورد مطالعه قرار گرفته است و هر یک متخصصینی جداگانه پیدا نموده که نمیتواند یک نفر بر همه آنها احاطه داشته باشد و چون این کتاب در حقوق مدنی نوشته شده بدین جهت جهات مختلفه حقوق مدنی را در باب ششم مورد مثال قرار میدهم.

باب ششم - جهات مختلفه حقوق

حقوق مدنی مانند اقسام دیگر حقوق از جهات مختلفی مورد مطالعه حقوقیین قرار گرفته است. مهم‌ترین آنها عبارتند از: تاریخی، حقوقی، تطبیقی، فلسفی، قضائی. برای حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۲

روشن شدن فرق بین جهات مختلف، یکی از مسائل حقوق مدنی بطور مثال مورد مطالعه قرار میگیرد:

مسأله لزوم نگاهداشتن عده برای زوجه در مورد طلاق و فوت زوج، مذکور در مواد ذیل:

ماده «۱۱۵۱» قانون مدنی: «عده طلاق و فسخ نکاح سه طهر است، مگر اینکه زن با اقتضای سن، عادت زنانگی نبیند که در این صورت عده او سه ماه است».

ماده «۱۱۵۳» قانون مدنی: «عده طلاق و عده فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای آن در مورد زن حامله تا وضع حمل است».

ماده «۱۱۵۴» ق، م: «عده وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر آنکه زن حامله باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصله بین فوت زوج و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت همان چهار ماه و ده روز خواهد بود».

ماده «۱۱۵۵» ق، م: «زنی که بین او و شوهر خود نزدیکی واقع نشده و همچنین زن یائسه نه عده طلاق دارد و نه عده فسخ نکاح، ولی عده وفات در هر دو مورد باید رعایت شود».

اینک بحث بطور اختصار از جهات مختلفه در مواد مذکور در بالا:

۱- جهت تاریخی -

در تاریخ علم حقوق از منشأ پیدایش و سیر تکامل حقوق موضوعه و عواملی که در پیدایش آن مؤثر واقع شده است گفتگو میشود. از جهت تاریخی باید گفته شود که قواعد مذکور در مواد بالا سرچشمه خود را از حقوق جعفری (امامیه) بدون هیچ گونه تغییری گرفته است و سپس باید تحقیق نمود که قبل از اسلام عده بچه وضعیت بوده است، اسلام آن را تأسیس نموده یا آنکه بدین نحو موجود بوده و اسلام آن را امضاء کرده است و هر گاه چنین است قبل از آن دوره بچه صورت بوده است؟.

در بسیاری از موارد مانند مورد مزبور نمیتوان سیر تاریخی قهرائی نمود، یعنی تاریخ را بعقب ورق زده و از راههای پریچ وخم گذشته تا بمنشأ آن رسید، زیرا اطلاعات

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۳

تاریخی کافی در دست نیست، ولی میتوان از علم اجتماع یاری خواست و تا آنجائی که حدس یارائی بنماید بحقیقت نزدیک شد. از نظر علم اجتماع میتوان حدس زد که در ادوار قدیمه هر زنی جزء خانواده خود و متعلق برئیس خانواده بوده و هر گاه از خانواده اخراج میشده عده نداشته است، چنانکه آثار آن در حقوق رومی مشهود است که زن میتواند پس از رهائی بلافاصله شوهر دوم اختیار کند، ولی در مورد وفات زوج، در اثر آنکه زن دچار حزن و اندوه میشده و عزاداری مینموده مدتی شوهر نمیکرده است و در بعضی ملل هم تمامی عمر را بیوه میمانده چنانکه هنوز این امر بصورت عرف در بسیاری از اعراب باقی است. بدین استدلال میتوان حدس زد که عده وفات برای عزاداری پیدایش یافت، چنانکه در حقوق رومی در قانون اگوست دو ماده مدت مزبور را *tempus lugendi* مدت گریستن نامند، در دوره امپراطوری عده وفات و طلاق ۱۲ ماه بوده است.

بحث تاریخی در حقوق هر یک از ملل اشکالات بسیاری را در بر دارد، زیرا معمول تاریخ‌نویسان نبوده که در نوشتجات خود وضعیت حقوقی ملتی را که تاریخ آن را می‌نویسند یادآور شوند، بلکه بذکر وقایع مهم اکتفاء مینمودند و بندرت میتوان در شرح وقایع مزبور بنکات حقوقی برخورد نمود، زیرا حقوقدانان پیشین در تحقیقات علمی خود توجه بتاریخ حقوق نداشتند و موضوعات

حقوقی را از نظر اجتماعی و فلسفی و حقوقی تحلیل و بحث مینمودند، بر خلاف آنچه اکنون متداول است که تاریخ حقوق یکی از رشته‌های تدریس در بسیاری از دانشکده‌های حقوق کشورها قرار گرفته است و دسته‌ای از حقوقدانان تحقیقات علمی حقوقی خود را بر تاریخ حقوق قرار داده‌اند.

تنها حقوق ملتی که از نظر تاریخی اکنون دارای ارزش است و میتواند در حدود سیزده قرن تغییرات و تحولات مهمه را بیان کند حقوق رومی است.

۲- جهت حقوقی -

مطالعه از جهت حقوقی عبارت است از تحقیق در اصول و قواعدی که قوانین موضوعه بر آن استوار میباشد.

برای فهم قوانین موضوعه هر کشوری، ناچار باید حقوق ملتی را که قوانین موضوعه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۴

از آن سرچشمه میگیرد دانست، زیرا در حقوق مزبور میتوان از قواعد و اصولی که پایه قوانین موضوعه قرار گرفته آگاه گشت. بنابراین برای فهم قانون مدنی ایران باید فقه جعفری (امامیه) را مورد مطالعه قرارداد و در قسمت تعهدات که از حقوق فرانسه پیروی شده، حقوق مدنی فرانسه و حقوق رومی را که مادر حقوق مدنی فرانسه است بررسی نمود. فائده مستقیم مطالعه حقوق از جهت حقوقی، در مقام قانون‌گذاری است، مقنین در این مطالعه عوامل اجتماعی محیط خود را در نظر میگیرند و درجه تأثیر و توارد عوامل عدیده و تعارض بین آنان را از نظر دور نمیدارند.

۳- جهت تطبیقی -

حقوق تطبیقی عبارت است از مطالعه و تحقیق در قوانین موضوعه کشورهای مختلف و سنجش بین آنها و تعیین موارد متشابه و متفاوت، بمنظور دانستن قانونی که بیشتر میتواند منافع اجتماعی را تأمین بنماید، مثلاً عده زوجه را که مورد مثال بوده از نظر تطبیقی با قانون فرانسه میسنجیم:

ماده «۲۲۸» و ماده «۲۹۶» قانون مدنی فرانسه بزن بیوه اجازه میدهد که پس از سیصد روز از تاریخ انحلال نکاح، شوهر دیگر بنماید. عده زنی که شوهر او مرده است سیصد روز میباشد، مگر آنکه پس از فوت شوهر، زن وضع حمل نماید که در این صورت عده منقضی میشود. (مستفاد از ماده «۲۲۸» و «۲۹۶» و قانون نهم دسامبر ۱۹۲۲).

عده طلاق در صورتی که بدون تفرقه ابدان حاصل شده باشد نیز سیصد روز است.

(مستفاد از ماده «۲۹۶» و قانون نهم دسامبر ۱۹۲۲) ولی در صورتی که طلاق پس از تفرقه ابدان حاصل شود (یعنی پس از گذشتن سه سال مدت تفرقه ابدان) بلافاصله زن میتواند شوهر دوم بنماید (ماده «۳۱۰» و «۲۹۷» قانون مدنی فرانسه).

در قانون مدنی ایران در صورتی که زن عادت زنانگی ببیند و سه طهر از او بگذرد، معلوم میشود که حامله نمیشود. بنابراین موجبی برای نگاه داشتن عده بیش از سه طهر ندارد و در صورتی که عادت زنانگی نبیند با گذشتن سه ماه هرگاه زن مطلقه آباستن باشد معلوم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۵

میشود و باید تا وضع حمل عده نگاهدارد، و هرگاه حامله نباشد موجبی برای نگاهداری عده تا سیصد روز نخواهد داشت، آنگونه که قانون مدنی فرانسه مقرر نموده است. همچنین در صورتی که بین زن و شوهر نزدیکی حاصل نشده و یا زن یائسه باشد که از

نظر طبیعی حامله شدنش ممکن نیست، موجبی برای نگاهداری عده موجود نیست.

در قانون ایران نگاهداشتن عده فقط از نظر عدم اختلاط نسب می‌باشد و بطریق مذکور در بالا منظور حاصل می‌شود. ولی در قانون مدنی فرانسه که برای عده حد اکثر مدت حمل (سیصد روز) در نظر گرفته شده است، علاوه بر جلوگیری از اختلاط نسب، احترام نکاح سابق نیز رعایت می‌شود.

با توجه بفرسفه دو قانون بالا، برتری قانون مدنی ایران بنظر ثابت می‌رسد. اما عده وفات که در قانون مدنی ایران چهار ماه و ده روز تعیین شده است، از نظر عادات اجتماعی ایران برای احترام زوج متوفی کافی می‌باشد و در صورتی که زوجه متوفی آبستن باشد در این مدت نیز معلوم می‌شود و تا وضع حمل عده نگاه میدارد و در صورتی که حامله نباشد موجبی برای نگاهداشتن عده بیش از مدت مزبور موجود نیست و تحمل بیش از آن مدت، تحمیلی بر زن خواهد بود.

۴- جهت فلسفی -

مطالعه حقوق از جهت فلسفی، عبارت است از تحقیق در علت وضع قوانین موضوعه و سنجش سود و زیان اجتماعی آن و پیدا کردن طرح بهتری که بیشتر بتواند منافع اجتماعی افراد را تأمین بنماید.

۵- جهت قضائی -

اشاره

مطالعه حقوق از جهت قضائی عبارت است از فهمیدن معانی مواد قانونی و دانستن قواعد و اصولی که قوانین موضوعه کشوری مبتنی بر آن می‌باشد، تا آنکه بتوان بدین وسیله حکم مسائل حقوقی که در روابط اجتماعی پیش می‌آید بدست آورد و آن رشته تخصصی و کلای دادگستری و دادرسان می‌باشد که در رسیدگی قضائی بکار می‌برند. در این کتاب از دو نقطه نظر قانون مدنی ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد: از جهت حقوقی و از جهت قضائی. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۶

اموری که دانستن آن در بررسی حقوقی و قضائی لازم است

۱- زبان فارسی و آشنائی بدستور زبان -

مجموعه قانون مدنی بزبان فارسی با رعایت قواعد ادبی نوشته شده است و بدین جهت کسی که میخواهد معانی مواد را بفهمد ناچار باید زبان فارسی را بداند و آشنائی بدستور زبان مزبور داشته باشد.

۲- زبان حقوقی -

علم حقوق مانند علوم دیگر دارای اصطلاحات مختص بخود است که در معانی مخصوصی استعمال می‌شود. بعضی از آنان با معنی لغوی تناسب دارد و بعضی دیگر بی تناسب است و باعتبار خاصی در آن معنی استعمال شده است. زبان فارسی که اکنون بآن تکلم مینمائیم بی نیاز از بکار بردن اصطلاحات حقوقی زبان بیگانه نمی‌باشد و اصطلاحات حقوقی زبان فارسی که در دسترس است بسیار

ناچیز می‌باشد.

در اثر نفوذ اسلام در کشور ایران، استعمال لغات زبان عرب متداول شده و بجهاتی که بیان گردید حقوق مدنی قواعد حقوق اسلام را اقتباس نموده است، لذا در علم حقوق مدنی ایران اصطلاحات حقوقی اسلامی استعمال میشود و در قسمتهائی که از حقوق اروپائی اقتباس شده چون تاکنون اصطلاحاتی بزبان عربی یا فارسی برای آن معمول نشده است هر نویسنده بنظر خود کلمه مترادفی در فارسی یا عربی می‌یابد و استعمال مینماید و گاه دیگر همان کلمه خارجی را استعمال میکند.

اصطلاحات مخصوص هر علم یا فنی، الفبای آن علم و فن بشمار میرود و استعمال آنها در غیر موردی که برای آن معمول شده دور از روش علمی است، همچنانکه وضع و یا استعمال اصطلاح جدیدی بجای اصطلاح متداول دور از منطق عقل است.

۳- تاریخ حقوق مدنی -

تاریخ حقوق مدنی بزرگترین راهنما برای حل مسائل آن بشمار میرود، زیرا نمیتوان قواعد حقوقی و همچنین به ارزش آن که اکنون مورد احترام است پی برد، مگر آنکه آگاه گردید که حقوق مدنی قبل از آنکه بصورت کنونی در آید بچه وضعیتی بوده و چه چیز سبب پیدایش آن شده است.

حقوق مانند موجودات زنده متولد شده و زندگانی مینماید و در سیر وجودی خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۷

تغییر شکل میدهد، تا آنجائی که بعضی از حقوقین گفته‌اند: حقوق کنونی مملو از گذشته و آستن آینده است. برای بررسی در حقوق مدنی ایران باید حقوق اسلام و حقوق رومی که منشأ تعهدات میباشد دانست. کتب حقوق اسلام عموماً بزبان عربی تدوین یافته و چند کتابی هم که بزبان فارسی نوشته شده مختصر و عاری از استدلال است، لذا کسی که میخواهد مطالعه دقیق در حقوق مدنی بنماید ناچار باید زبان عربی را بداند و بتواند از کتب حقوقی اسلامی استفاده نماید.

آشنا شدن بحقوق اروپا برای دانستن مبانی تعهدات از مطالعه کتب حقوقی ملی بدست می‌آید که سرچشمه خود را از حقوق رومی گرفته‌اند مانند حقوق فرانسه و سویس و ایتالیا، بلژیک و امثال آنها. تا کنون در این موضوع کتبی بزبان فارسی نوشته نشده است و آنچه ترجمه شده و تألیف گردید کافی نمیباشد. بنابراین کسی که میخواهد تعهدات را بفهمد باید یکی از زبان‌های ملی که حقوق آنان بر حقوق رومی استوار است بداند و بتواند از کتب آنان استفاده کند و چنانچه بتواند حقوق رومی را مورد مطالعه قرار دهد، بیشتر بمبانی حقوق اروپائی آشنا میشود.

۴- اقتصاد سیاسی -

اقتصاد سیاسی از رشته‌های علم حقوق بشمار نمیرود، ولی بستگی بسیار نزدیکی با آن دارد که هر یک از آن دو در پیشرفت خود همان قدر احتیاج بدیگری دارد که دیگری بآن احتیاج دارد، لذا مقنن نمیتواند بدون توجه بوضعیت اقتصادی جامعه که میدان تاخت و تاز حقوقی او است کورکورانه قوانین وضع نماید یا دادرس قوانین را تفسیر کند، زیرا در عمل این قوانین مستقیم یا غیر مستقیم با وضعیت مالی افراد اصطکاک پیدا مینماید.

این است که در دانشکده‌های حقوق (در قسمت قضائی) علاوه بر رشته‌های حقوقی علم اقتصاد نیز تدریس میشود.

۵- علم اجتماع -

بجهاتی که در بالا ذکر گردید حقوقدانان باید بعلم اجتماع نیز آشنائی کامل داشته باشند، زیرا قوانین همانگونه که تحت تأثیر

عوامل اجتماعی گذشته بوجود آمده است چندان در وضعیت اجتماعی آینده تأثیر مینماید که آن را تغییر میدهد و میتواند جامعه را بانحطاط یا بترقی راهنمائی کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۸

بنابراین مقنن و همچنین دادرس باید اجتماعی را که عرصه جولان قوانین او است بشناسد و آن بدون دانستن علم اجتماع ممکن نخواهد بود، بالعکس باید گفت کسی که بخواهد جامعه را عمیقانه بشناسد باید قوانینی که در آن اجرا میگردد تا اندازه بدانند. این است که علم اجتماع یکی از رشته‌های آموزش در دانشکده‌های حقوق قرار گرفته است.

۶- کلیات و اصول علم حقوق -

کلیات علم حقوق چنانکه از نام آن فهمیده میشود قضایای کلی است که تمامی فصول حقوقی یا بعضی از قسمت‌ها بر آن مبتنی است چنانکه کسی بخواهد علم حقوق را عمیق بداند باید کلیات علم حقوق را بطور تحلیل عقلی مورد بررسی قرار دهد. اصول علم حقوق عبارت از قواعدی است که برای بدست آوردن احکام از مواد قانونی بکار میرود، مانند استصحاب، براءت و امثال آن. کلیات علم حقوق و همچنین اصول علم حقوق دو علم جداگانه بشمار رفته و کتب عدیده در زبان‌های مختلف در آن دو موضوع نوشته‌اند و مخصوصاً حقوقیین اسلام در علم اصول تحقیقات عمیقی نموده‌اند.

دادرسی

اشاره

دادرسی یا قضاوت جنبه فنی حقوق میباشد، زیرا دادرس پس از آنکه مورد اختلاف بین متداعیین را دانست قاعده حقوقی را می‌یابد و بر مورد اختلاف تطبیق نموده و رأی صادر میکند. این امر که مرحله اعمال قانون بر مورد است مرحله فنی حقوق میباشد. برای روشن شدن روش فنی مثال ساده بیان میگردد: مثلاً هرگاه محمد بر جمشید دعوی اقامه کند و مطالبه ده خروار گندم بنماید، بدین تقریب که جمشید ده خروار گندم او را ربوده و تصرف کرده است و جمشید تمام آن مطالب را تکذیب کند، دادرس در رسیدگی مواجه با دو عمل میگردد:

۱- موضوع قضیه La question de faite

و آن عبارت از امری است که در خارج موجود است و بدین جهت میتوان آن را مورد خارج نامید، در دادرسی موضوع قضیه امری است که مورد اختلاف بین طرفین دعوی قرار گرفته است. در مثال بالا که محمد مدعی میباشد جمشید ده خروار گندم او را ربوده است و جمشید منکر آن میباشد، مورد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۲۹

خارج، ربودن ده خروار گندم محمد بوسیله جمشید است که آن را مورد اختلاف نیز مینامند.

برای قطع و فصل دعوی، دادرس باید مورد خارج (مورد اختلاف) و همچنین وضعیت آن را آنگونه که لازم است تشخیص دهد. تشخیص مورد خارج در بسیاری از موارد آسان است، ولی در تمامی مسائل بدین نحو نمیشود و گاه چندان پیچیده است که

دادرسی ناچار می‌شود از تحلیل عقلی که تجزیه مورد باشد استعانت جوید، مثلاً هرگاه کسی تمامی دارائی غیر منقول خود را بوسیله سند عادی که خود نوشته است برای مصارف معینه‌ای تخصیص دهد و اداره امور آن را یکی از فرزندان خود واگذار کند. پس از فوت او بین فرزند مزبور و اولاد دیگر متوفی اختلاف شود که عمل متوفی وصیت و یا وقف است، زیرا چنانچه عمل مزبور وصیت باشد نسبت بثلث دارائی صحیح خواهد بود و چنانچه وقف باشد طبق ماده «۴۶» ق. ثبت اسناد و املاک، باید بوسیله سند رسمی تنظیم گردد و چون سند عادی می‌باشد در دادگاه‌ها و ادارات دولتی طبق ماده «۴۸» ق. ثبت اسناد و املاک پذیرفته نمی‌شود. تشخیص مورد خارج و تعیین آنکه عمل متوفی وقف و یا وصیت است چنانکه عبارت سند صریح نباشد امری مشکل و دشوار است و دادرسی ناچار می‌باشد از اوضاع و احوال و قرائن موجود کمک بخواهد و یکی را بر دیگری برتری داده و تصمیم اتخاذ بنماید.

دادرسی نمیتواند بدون تشخیص مورد، اختلاف متداعیین را قطع و فصل کند. دادرسی برای رسیدن باین مقصود باید مطالب طرفین دعوی را بداند و از لوائح تقدیمی بدادگاه و گاه دیگر از توضیحات و مذاکرات آنان معلوم نماید.

نکته‌ای که دادرسی در این مرحله باید کاملاً مراعات نماید، آنست که اصحاب دعوی در اثر پراگویی و منحرف شدن، با بیان مطالبی که مربوط بموضوع نیست، موضوع را بصورت پیچیده و بغرنجی در نیاورند و یا از موضوع خارج شده آن را تاریک جلوه دهند. روش مزبور را نوعاً و کلاًئی که می‌خواهند رسیدگی دعوی را بدرازا کشانند بکار میرند و گاه برای اغوای دادرسان تازه کار اعمال مینمایند.

۲- موضوع حقوقی La question de droit

اشاره

دادرسی پس از آنکه مورد خارج را حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۰ تشخیص داد، مرحله دوم که موضوع حقوقی است شروع میشود و آن عبارت از دو عمل است:

اول - یافتن حکم قضیه -

اشاره

دادرسی نمیتواند بصورت کدخدا منشی اختلاف بین طرفین دعوی را قطع و فصل و حکم قضیه را تعیین نماید، بلکه باید ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی را سرمشق خود قرار دهد و بدستور آن رفتار کند.

ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی: «دادگاههای دادگستری مکلفند بدعاوی، موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه، کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند».

نظر بتصریح ماده بالا- دادرسی باید در قضاوت خود آنگونه که در ماده مقرر است رفتار کند و نمیتواند از مفاد قوانین موضوعه کشوری تجاوز نماید و بقوانین دیگری استناد جوید اگر چه بنظر او قانون کشوری بر خلاف اصول و قواعد علمی حقوقی و یا بر خلاف انصاف و عدالت قضائی باشد، ولی میتواند تا آنجائی که مواد قانونی تاب تفسیر دارند از تفسیر مواد استفاده کرده، رعایت اصول و قواعد حقوقی و همچنین انصاف و عدالت قضائی را بنماید.

دادرسان می‌توانند برای فهم قوانین موضوعه کشوری و تفسیر آن از حقوق ملل دیگر و نظریات علمی حقوقدانان و تصمیمات قضائی دادگاههای کشورهای بیگانه استمداد بجویند.

دادرس برای آنکه بتواند بدستور ماده بالا رفتار نماید باید:

الف- قوانین موضوعه کشوری را بطور اجمال بداند تا بتواند حکم قضیه را در مجموعه مربوطه بیابد، و یا آنکه بداند ماده‌ای که حکم قضیه را بیان میکند در قوانین موضوعه کشوری یافت نمیشود.

ب- معنی مواد قانونی را بفهمد. برای فهم مواد قانونی باید زبان فارسی را بداند و آشنا بدستور و ادبیات زبان باشد و معانی لغات و مخصوصا اصطلاحات حقوقی را که در قوانین بکار برده شده بداند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۱

ج- قدرت بر استنباط احکام از مواد قانونی داشته باشد. قدرت مزبور بوسیله تحصیلات کافی حقوقی بدست می‌آید و استعداد قضائی که آن را قریحه یا شم قضائی گویند نقش مهمی را در حسن تشخیص و تطبیق قانون بازی می‌نماید. در عمل بسیار دیده شده دادرسانی که دارای اطلاعات کافی حقوقی هستند بعلت نداشتن استعداد قضائی مورد خارج را چنانچه پیچیده باشد در اغلب موارد نمیتوانند تشخیص بدهند و در بدست آوردن حکم قضیه و تطبیق قانون دچار اشکال میشوند.

چنانکه ماده بالا تصریح مینماید دادرس باید موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده و یا فصل نماید. منظور از قوانین قوانینی است که قوه مقننه کشور ایران آن را تصویب نموده و بصره اعلا حضرت همایونی رسیده و در روزنامه رسمی چاپ شده باشد. بدستور ماده «۵» قانون مدنی: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

بنابراین قانون مدنی ایران نسبت به تمامی کسانی که در ایران هستند اجرا میگردد مگر در دو مورد زیر:

یک- در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت و حقوق ارثیه بیگانگان-

بدستور ماده «۷» قانون مدنی اتباع بیگانه که در ایران هستند در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و حقوق ارثیه مطیع قوانین و مقررات کشورهای متبوع خود میباشند.

ماده «۷» قانون مدنی: «کلیه اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود». در اجرای قوانین خارجه دادرس در موارد مزبور طبق مواد «۹۷۳-۹۷۵» قانون مدنی ایران عمل مینماید. (شرح آن گذشت)

دو- در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و حقوق ارثیه ایرانیان غیر شیعه-

اشاره

هم آهنگی اجتماعی و سیاسی افراد یک کشور بستگی بوحدت اخلاق و عادات آنها دارد و بدین جهت حکومتها همیشه سعی مینمایند قانون واحدی نسبت بتمامی افراد یک کشور حکم فرمائی نماید، تا علاوه بر آنکه اصل تساوی حقوق افراد رعایت شود، پیروان عادات و مذاهب مختلفه که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۲

از اتباع یک کشور هستند بیکدیگر نزدیکتر شده و هم آهنگی اجتماعی بیشتری پیدا نمایند. این است که ماده «۵» قانون مدنی

میگوید: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». قبل از تصویب قانون مدنی جلد دوم دادگاهها در احوال شخصیه طبق قوانین مذهب جعفری (امامیه) حکم صادر میکردند. برای رسیدن باین مقصود فتاوی علماء مذهب مزبور را از کتب فقهی بدست می آوردند و از قول مشهور پیروی مینمودند. مذهب جعفر در مسائل مربوطه باحوال شخصیه و حقوق ارثیه نسبت بیروان مذاهب آسمانی دیگر قوانین مذهبی مربوط بخود آنان را لازم الرعایه میداند. مثلاً- هرگاه دو نفر ارمنی مسیحی در دادگاه دعوائی در امور مربوط بنکاح و طلاق اقامه مینمودند، دادگاه قوانین مذهبی آنان را رعایت مینمود. به پیروی از حقوق امامیه در ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ ماده واحده (قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم) تصویب گردید و روش دادگاهها را نسبت بیروان مذاهب غیر شیعه تأیید نمود. سپس کتاب دوم قانون مدنی در احوال شخصیه از ۶ بهمن ماه ۱۳۱۲ تا اول مهر ماه ۱۳۱۴ بتدریج تصویب گردید. قوانین مربوطه بنکاح و طلاق که قسمت مهم و اساسی آنها را تشکیل میدهد چون از احکام مذهب جعفری اقتباس شده است ماده واحده راجع بر رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه نسخ نگردید و بقوه قانونی خود باقی ماند.

قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ شمسی و کمیسیون قوانین عدلیه: ماده واحده: «نسبت باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب آنان را جز در مواردی که مقررات قانون راجع بانظمامات عمومی باشد، بطریق ذیل رعایت نمایند:

۱- در مسائل مربوطه بنکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آنست.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۳

۲- در مسائل مربوطه بارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهب متوفی.

۳- در مسائل مربوطه به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آنست».

شرح ماده واحده- موضوعاتی چند در ماده واحده مورد بحث قرار میگیرد:

۱- ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان برسمیت شناخته شده است چه کسانی؟

قوانین موضوعه کشوری، مذهبی را صراحتاً برسمیت نشناخته است، فقط در قانون انتخابات مصوب ۱۳۰۴ در ماده دوازدهم میگوید: «انتخاب شونده گان باید دارای صفات ذیل باشند:

۱- متدین بدین حضرت محمد ابن عبد الله صلی الله علیه و آله باشند مگر اهل دیانت از نمایندگان ملل متنوعه (مسیحی و زردشتی و کلیمی) ...»

چنانچه بتوان از قانون بالا برسمیت مذاهب را شناخت، فقط مسیحی زردشتی و کلیمی دارای مذهب رسمی هستند، در این صورت فرق بین فرق مختلفه کاتولیک، پرتستان، آسوری و امثال آن نمیشد. اهل تسنن مانند فرقه شیعه تابع مقررات قانون مدنی میباشند. میتوان گفت منظور ماده واحده از مذاهبی که برسمیت شناخته شده مذاهبی است که حقوق امامیه آنها را محترم شناخته است، در این صورت آنها عبارت خواهند بود از تمامی مذاهب آسمانی، از زردشتی، مسیحی، کلیمی و همچنین مذاهب اهل تسنن و فرق دیگر از مسلمین تابع مقررات خود خواهند بود.

۲- ایرانیان غیر شیعه در چه قسمتهائی از حقوق مدنی تابع قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذهب خود هستند؟ چنانکه ماده واحده بالا تصریح نموده که ایرانیان غیر شیعه فقط در احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت تابع قواعد و عادات مسلمه متداوله مذهب خود هستند و در غیر آن امور از مقررات راجع باموال و ادله، تابع مقررات قانون مدنی میباشند. علت این امر آنست که امور مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه از نظر سوابق طولانی تاریخی که دارد جزء عادات قومی درآمده و هر قومی بروش خود خو

گرفته است بطوری که تغییر آن موجب تشنج اجتماعی میگردد، بدین جهت اجراء مقررات احوال

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۴

شخصیه و حقوق ارثیه قانون مدنی ایران که از حقوق جعفری (امامیه) اقتباس شده، بر ایرانیان دشوار خواهد بود.

در این مورد دو امر باید مورد توجه قرار گیرد:

الف- احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت-

احوال شخصیه عبارت از مقررات مربوط باهلیت، نکاح، روابط مالی زوجین، طلاق، حضانت، ولایت، قیمومت، انفاق اقباء است حقوق ارثیه عبارت است از ارث مذکور در باب دوم جلد اول قانون مدنی از ماده «۸۶۱» تا «۹۴۹». مقررات مربوط بتقسیم ترکه مذکور در قانون امور حسبی خارج از حقوق ارثیه میباشد. وصیت عبارت است از آنچه قانون مدنی در باب اول در وصایا گفته است از ماده «۸۲۵» تا «۸۶۰» مقررات مربوطه بطرز تنظیم و وصیتنامه مذکور در قانون امور حسبی از وصیت خارج است و اینان تابع مقررات مذکوره در آن قانون میباشد.

ب قواعد و عادات مسلمه متداوله-

آنچه از ماده واحده معلوم میگردد حکم باعتبار مذهب برای پیروان آن مقرر شده است و منظور ماده از قواعد و عادات، قواعد و عادات مذهبی است.

بنابراین قواعد و عادات قومی یا محلی که پیروان مذاهب مزبور بآن انس گرفته‌اند هیچ گونه ارزش حقوقی ندارد.

منظور ماده از قواعد و عادات مسلمه قواعد و عادات مذهبی است که مورد اتفاق آنان باشد و الا چنانچه موضوعی مورد نظریات علمی مختلفه پیشوایان مذهبی قرار گیرد از قواعد و عادات مسلمه بشمار نیاید و ارزش قضائی ندارد و در مورد اختلاف بین آنان بدستور ماده «۵» قانون مدنی که میگوید: «کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» مقررات قانون مدنی اجرا میگردد.

منظور از قواعد و عادات متداوله، قواعد و عاداتی است که عمل بآن متداول و معمول در زمان دادرسی میباشد، بنابراین دادگاه نمیتواند بقواعد و عاداتی که پیروان مذاهب در سابق بآن عمل مینموده‌اند و بجهتی از جهات متروک مانده و نظریات دیگری جای گزین آنها شده است در دادرسی اجراء بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۵

ج- انتظامات عمومی-

بدستور صریح ماده واحده در موردی که مقررات قانون موضوعه کشوری راجع بانتظامات عمومی باشد، رعایت قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذاهب ایرانیان غیر شیعه نخواهد شد.

در مواردی که طرفین اختلاف دارای یک مذهب باشند، قواعد و عادات مسلمه متداوله مذهب آنان عمل خواهد شد و چنانچه آنان دارای مذاهب مختلفه باشند، مانند آنکه زوج پروتستان و زوجه یهودی باشد و یا موصی مسیحی و موصی له زردشتی باشد بدستور شق اول ماده واحده طبق مقررات زیر رفتار میشود:

۱- در مسائل مربوطه بنکاح و طلاق، عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است. مبنای نظر مزبور تقدم مرد بر زن میباشد که یکی از اصول مسلمه قوانین ملل قدیمه است و آثار آن در قوانین کنونی نیز باقی مانده است. مسائل مربوط بنکاح

و طلاق شامل امور مالی زوجین و تکالیف ناشیه از آنها میشود

۲- در مسائل مربوطه بارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهب متوفی.

فلسفه این امر آنست که چون مال از متوفی بوسیله ارث و وصیت بوارث و موصی له منتقل میشود، مقصود متوفی که مالک ترکه بوده رعایت میگردد تا کسانی که وارث از غیر مذهب خود باقی میگذارند دارائی خود را تفریط ننمایند، برای ورثه باقی گذارند و رغبت بوصیت کنند ۳- در مسائل مربوطه به فرزندخواندگی عادات و قواعد مسلمة متداوله در مذهبی که پدر خوانده یا مادر خوانده پیرو آنست. در این امر رعایت حقوق کسانی که متحمل زحمت شده‌اند بعمل آمده است.

ماده واحده در ضمن تفصیلی که در شقوق سه گانه ذکر کرده حکم بعضی از مسائل مربوط باحوال شخصیه را مانند، حضانت، ولایت، قیمومت، انفاق اقرباء در موردی که مذهب طرفین مختلف باشد بیان نموده است. بنظر میرسد که از اطلاق قسمت اول و از روح مقررات مذکور در ماده واحده باید بر آن بود که در حضانت، ولایت، و قیمومت، عادات و قواعد مسلمة مذهب پدر نسبت بصغیر رعایت میشود و چنانچه پدر صغیر نامعلوم

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۶

باشد، قواعد و اصول مسلمة در مذهب مادر رعایت میگردد، و هرگاه پدر و مادر صغیر نامعلوم باشند مقررات قانون مدنی نسبت بصغیر رعایت خواهد شد. و در مورد اقرباء رعایت قواعد و عادات انفاق کننده ملحوظ میگردد.

ممکن است گفته شود که در موارد بالا ماده واحده رعایت نمیشود و مقررات قانون مدنی رعایت میگردد.

در صورتی که کسی بظرفیت دیگری راجع بیکی از مسائل مربوط باحوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت در دادگاه اقامه دعوی بنماید. دادگاه باید مقررات قانون مدنی را نسبت بانان اجراء بنماید، مگر آنکه بر او معلوم گردد که طرفین دعوی غیر شیعه و پیرو مذاهبی میباشند که برسمیت شناخته شده و قواعد و عادات مسلمة و متداوله مخصوص دارند و نوشته از مراجع مذهبی خود حاکی از قاعده یا عادت مسلم و متداول مذهبی راجع بمسئله مورد اختلاف بیاورد. در صورتی که طرف دلیل مخالفی ابراز ندارد، دادگاه طبق آن رأی صادر مینماید. هرگاه طرف نظریه مخالف آن را از یکی از مراجع دیگر آن مذهب بیاورد، معلوم میشود هیچ یک از دو نظریه در مذهب آنان از قواعد و عادات مسلم نیست. در این صورت دادرس طبق مقررات قوانین موضوعه کشوری رأی صادر مینماید.

عمل طبق قوانین موضوعه کشوری -

اشاره

در صورتی که قضیه مورد اختلاف از اموری نباشد که طبق قسمت یک (رعایت احوال شخصیه و حقوق ارثیه اتباع بیگانه) و دو (رعایت احوال شخصیه و حقوق ارثیه ایرانیان غیر شیعه) عمل میگردد، باید مقررات قوانین موضوعه کشوری رعایت شود دادرس در مقام یافتن حکم قضیه در قوانین موضوعه کشوری مواجه با یکی از سه صورت زیر خواهد شد:

الف - ماده صریحی در قانون یافت میشود که حکم مورد اختلاف را بیان میکند.

(یعنی منطوق ماده موضوع قضیه حقوقی و حکم آن را از حیث معنی و حدود روشن و واضح

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۷

بیان نموده است). در این صورت دادرس پس از رسیدگی، طبق ماده مزبور حکم مورد اختلاف را صادر میکند. مثلا چنانچه بین فروشنده قالی و خریدار آن، در صحت معامله اختلاف شود و فروشنده بااستناد آنکه در تاریخ فروش بسن رشد نرسیده بوده، معامله

را باطل و استرداد قالی را بخواهد و برای اثبات این امر رونوشت سند تنظیمی معامله و شناسنامه خود را که حکایت میکند در تاریخ معامله ۱۴ سال داشته ارائه دهد و خریدار منکر بطلان باشد، دادرس پس از آنکه تشخیص داد که اختلاف طرفین در صحت و فساد معامله باعتبار فقدان اهلیت فروشنده است، رسیدگی بمورد اختلاف مینماید و چنانچه ثابت گردید که فروشنده در تاریخ فروش ۱۴ سال داشته است، (باستناد ماده «۱۲۰۷» ق. م که اشخاص محجور را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع مینماید و ماده «۱۲۷۹» ق. م که هر کس دارای ۱۸ سال تمام نباشد در حکم غیر رشید و محجور میدانند و ماده «۳۴۵» ق. م که اهلیت را برای هر یک از بایع و مشتری شرط صحت معامله می‌شمارد، حکم بطلان بیع قالی می‌دهد و بدستور ماده «۳۶۶» ق. م که میگوید: «هرگاه کسی بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را بصاحبش رد نماید...») مقرر میدارد خریدار قالی را که گرفته باید ببایع بدهد تمامی مواد استنادی در دادرسی بالا صریح میباشند و دادرس برای عمل حقوقی احتیاج به هیچ گونه تفسیری ندارد.

ب- قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد و یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد.

اشاره

در صورتی که حکم مورد اختلاف بین متداعیین را قانون صراحتا بیان نکرده باشد چنانکه ماده «۳» ق. آئین دادرسی متذکر است، دادرس با یکی از صور چهارگانه ذیل مواجه میشود:

۱- قانون کامل نمیباشد-

و آن در موردی پیش می‌آید که قانون قسمتی از حکم را بیان نموده و قسمت دیگر را بسکوت بر گزار کرده است. مثلا قانون مدنی در باب دوم در ارث میگوید: («فصل سوم- در شرایط و جمله از موانع ارث») در فصل مزبور قتل و همچنین لعان که در ایران در عمل بطور نادر پیش می‌آید، از موانع ارث می‌شمارد و کفر را حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۸

مسکوت گذارده است. از عنوان فصل مزبور معلوم میگردد که مقنن توجه بآن داشته ولی حکم آن را بجهتی از جهات بیان نکرده است. بنابراین در صورتی که کسی بعنوان وراثت از متوفی، سهم الارث خود را از بقیه ورثه که متصرف تر که میباشند مطالبه بنماید و آنان باستناد آنکه خواهان کافر است او را ذیحق در ارث ندانند، دادرس ماده صریحی نمیابد که حکم مورد اختلاف را طبق آن صادر نماید.

۲- قانون صریح نمیباشد-

و آن در موردی است که ماده قانونی بوسیله الفاظ مبهم و مجمل حکمی را بیان نماید و یا عبارت ماده برای فهم مطلب نارسا و کوتاه باشد.

بیان حکم بوسیله این گونه الفاظ بر خلاف روش قانون گذاری است، زیرا قوانین برای عموم افراد کشور وضع میشود تا در عمل بکاربرند و ناچار باید صریح و فهماننده مقصود باشد، ولی گاه اتفاق می‌افتد که با سعی و کوششی که برای تهیه لوایح قانونی بکار می‌رود، بدون توجه و یا آنکه بجهت مخصوصی قانون بطور اجمال و ابهام وضع میشود.

مثال- ماده «۴۵۳» ق. م میگوید: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع و یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بعهدۀ بایع است». قانون در ماده مزبور صریحا حکم را بیان نکرده و بکلمه (بعهدۀ) اکتفا نموده است و معلوم نمیباشد منظورش از بودن تلف و نقص بعهدۀ مشتری در صورت اول و

بعهده بایع در صورت دوم چیست؟ آیا در صورت اول بایع باید مثل مال تالف را بمشتری بدهد یا ثمنی را که گرفته است مسترد دارد؟ ماده مزبور بدون توجه مجمل وضع شده است.

۳- قانون متناقض باشد-

اشاره

گاه اتفاق می‌افتد که نسبت بمورد اختلاف دو حکم متضاد موجود است که عمل بآن دو مقدر نمیباشد و آن بر دو نحو است:

اول- تراحم-

و آن در صورتی است که دو عنوان مختلف که هر یک در قانون دارای حکم مخصوصی میباشد عملاً در مورد واحد جمع شود. چنانکه در مورد رجوع از اذن بگذاردن سر تیر بر دیوار اختصاصی همسایه است که رفع آن موجب توجه خسارت حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۳۹

بصاحب سر تیر میگردد. در مورد مزبور دو حکم در عمل جمع شده است: یکی لزوم رفع سر تیر از دیوار همسایه، زیرا اذن دهنده میتواند هر زمان از اذن خود رجوع بنماید، و بقاء آن پس از رجوع از اذن تصرف در مال غیر بدون مجوز قانونی میباشد، ماده «۱۲۰» ق. م «اگر صاحب دیوار به همسایه اذن دهد که بر روی دیوار او سر تیر بگذارد یا روی آن بنا کند هر وقت بخواهد میتواند از اذن خود رجوع کند، مگر اینکه بوجه ملزومی این حق را از خود سلب کرده باشد». دیگری عدم جواز رفع سر تیر، زیرا وضع آن باجازه مالک دیوار بوده و رفع آن موجب اضرار بصاحب سر تیر میشود و از نظر ملازمه مستنبط از ماده «۳۲۹» ق. م مالک دیوار نمیتواند صاحب سر تیر را مجبور به برداشتن سر تیر بنماید. ماده «۳۲۹» ق. م:

«اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را بمثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت آن بر آید»

دوم- تعارض-

اشاره

و آن در صورتی است که مفاد در قانون با یکدیگر اختلاف و تضاد نامیده است. داشته باشد و نتوان بآن دو در یک زمان عمل نمود که ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی آن را تناقض تعارض بین دو حکم در صورتی پیش می‌آید که: یک- دو قانون هر دو دارای قوه قانونی باشند، یعنی هیچ‌یک صریحاً یا ضمناً دیگری را نسخ ننموده باشد و آن در صورتی اتفاق می‌افتد که دو قانون متعارض در یک لایحه باشند و در یک جلسه تقنینیه تصویب شود و این امر بندرت اتفاق می‌افتد، زیرا هرگاه در دو جلسه تصویب گردد قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ نموده است.

دو- یکی عام و دیگری خاص نباشد.

سه- یکی مجمل و دیگری مبین نباشد.

چهار- یکی مطلق و دیگری مقید نباشد.

پنج- بین آن دو حکومت و ورود نباشد.

در مورد تعارض مفاد دو قانون با یکدیگر نمیتوان بهر دو عمل نمود، و نیز نمیتوان هیچ‌یک را بر دیگری مقدم داشت و آن را ملغی الاثر دانست، زیرا هر دو در عرض یکدیگر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۰

دارای قوه قانونی میباشند، در این صورت ناچار هر دو قانون قدرت اجرائی خود را از دست میدهند، یعنی هر دو ساقط میشوند و مانند آن خواهد بود که قانون گذار نسبت بمورد مزبور قانونی وضع نکرده و حکمی بیان ننموده است.

تبصره- آنچه گفته شد در صورتیست که تناقض بین قوانین عادی باشد، و الا هرگاه تناقض بین قانون اساسی و قانون عادی باشد، چون آن دو در یک ردیف نیستند نمیتوان مانند تناقض بین قوانین عادی با یکدیگر رفتار نمود و هر دو را ساقط دانست، زیرا قانون اساسی از نظر ارزش حقوقی، پایه و اساس تشکیلات کشور میباشد و بوسیله مجلس مؤسسان که بالاترین قوه ملی است وضع شده اما قوانین عادی بوسیله مجلس شورای ملی و سنا وضع میگردد و اختیاراتی که بنمایندگان آن دو مجلس از طرف ملت داده شده در حدود قانون اساسی میباشد که نمیتواند از آن تجاوز کند. بنابراین باید مجلسین در موقع وضع قوانین کاملاً رعایت انطباق قوانین موضوعه را با قانون اساسی بنمایند و از آن تجاوز نکنند. امر مزبور از نظر حقوقی مسلم میباشد و آنچه میتواند مورد بحث قرار گیرد آنست که هرگاه قوه مقننه عادی از حدود اختیارات خود تجاوز نمود و اشتباهات قانونی بر خلاف قانون اساسی وضع کرد، آیا قوه قضائیه، یعنی دادرس میتواند باستناد آنکه قانون عادی مزبور بر خلاف قانون اساسی است، قانون عادی را ملغی الاثر بداند، یا آنکه چنین حقی باو داده نشده و باید طبق قانون عادی عمل کند؟

این موضوع مورد بحث و مطالعه حقوقیین قرار گرفته است و دو روش مختلف در کشورهای خارجه عمل میشود:

اول- نظارت در مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی-

در روش مزبور دادرسان میتوانند قانون عادی را که بنظرشان بر خلاف قانون اساسی میرسد ملغی الاثر بدانند، یعنی قانون اساسی را برتری دهند که آن را (le controle dans la eonstit utionalite des lois) نامند. دول متحده آمریکا پیروی از نظر مزبور نموده است. خطر پیروی از روش مزبور آنست که قدرت سیاسی دولت را در تشخیص اموری که در اداره امور عمومی کشور لازم میباشد فلج مینماید و از ظرف دیگر راهی برای قضات باز میکند که قوانین را دستخوش خود قرار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۱

دهند و این امر ممکن است دستاویز دستجات سیاسی در اختلافات بین خود گردد. روش مزبور که اجازه نظارت قوه قضائیه بر قوه مقننه است، بر خلاف اصل تفکیک قوا میباشد و بدون اجازه قانون اساسی در ایران نمیتوان از آن پیروی نمود.

دوم- متابعت از قوانین عادی-

روش مزبور در سویس پیروی میشود که دادرسان نمیتوانند در مورد تناقض بین قوانین فدرال با قانون اساسی، قوانین فدرال را ملغی الاثر دانسته و طبق آن عمل نکنند. بنابراین عدم رعایت قوه مقننه از قانون اساسی در کشور سویس بدون جزا مانده است. اما نسبت بقوانین کانتونها روش اول پیروی میشود و چنانچه کسی در اثر عدم رعایت قانون اساسی کانتون بوسیله یکی از مقامات صالحه آن کانتون متضرر شود، میتواند بدادگاه فدرال شکایت نماید.

پیروان روش مزبور بر آنند که تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی از وظائف قوه مقننه است و فهم قانون اساسی در این امر بعهدۀ او است و نظارت قوه قضائیه در اعمال قوه مقننه بر خلاف اصل تفکیک قوا میباشد که محتاج بتصریح قانون اساسی است.

۴- در قضیه مطروحه قانون وجود نداشته باشد

قوه مقننه نمیتواند تمامی فروعی که در عمل پیش می‌آید، در مجموعه مختصر قانونی در نظر بگیرد، بدین جهت ممکن است موارد عدیده اتفاق افتد که حکم آن در قانون پیش‌بینی نشده باشد، مثلاً چنانکه زوج دادخواست بدادگاه بدهد و در خواست اعلام بطلان نکاح را باستناد آنکه زوجه او کافره غیر کتابیه (مشرکه) است بنماید، در قانون مدنی ایران راجع باین موضوع ماده دیده نمیشود تا دادرس بتواند حکم بطلان نکاح مزبور صادر نماید، با آنکه باجماع فقهای اسلام طبق نص صریح قرآن مجید، نکاح مرد مسلمان با زن مشرکه ممنوع است و از نظر حقوق اسلام باطل میباشد.

اجازه عمل طبق روح قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم-

اشاره

در مواردی که قانون کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، چون نمیتوان مستقیماً حکم قضیه مطروحه را از مواد قانونی بدست آورد، قانون آئین دادرسی مدنی در ذیل ماده «۳» خود دادرسان را بدو امر راهنمایی نموده و میگوید: «... دادگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۲

باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نماید».

شرح عبارت مذکور در بالا ایجاب تعریف دو امر را مینماید:

امر اول- روح و مفاد قوانین موضوعه-

منظور ماده از روح قوانین موضوعه، اصول و قواعد حقوقی و همچنین نظریه‌های علمی میباشد که مبنای قوانین مزبور قرار گرفته است و منظور از مفاد قوانین موضوعه مفهوم آنها است مانند مفهوم موافق و مخالف.

قوانین بر اصول و قواعدی مبتنی است که دانشمندان حقوق آنها را با دقتهای فلسفی و علمی و رعایت اصول مسلم اجتماعی اتخاذ نموده‌اند. اختلافاتی که بین قوانین کشورها دیده میشود، ناشی از اصول و قواعد علمی است که هر یک پیروی نموده، زیرا چه بسا اصول و قواعدی که کشوری در وضع قوانین خود رعایت میکند و کشور دیگر آن را نمیپذیرد.

اختلاف اصول و قواعد حقوقی در قوانین کشورها ناشی از نظریات علمی و سرچشمه‌های حقوقی مختلفی است که قوانین کشورها بر آنها استوار میباشند، مثلاً قوانین مدنی فرانسه چون سرچشمه خود را از حقوق رومی میگیرد بر اصول و قواعدی استوار است که در حقوق رومی پیروی شده، و قوانین مدنی ایران از اصول و قواعدی پیروی نموده که فقه جعفری (امامیه) از آن متابعت کرده است و فقهاء آن را در مؤلفات خود بیان نموده‌اند، چنانکه اثر فسخ در مورد خیارات در حقوق ایران از زمان اخذ بخیار است و در حقوق فرانسه اثر قهرقائی مینماید و مانند بطلان میباشد. فقهای امامیه چون دارای نظریات علمی و آراء مختلفی میباشند، قانون مدنی در هر مسأله قول مشهور را اختیار کرده است، مگر در موارد بسیار نادری که از آن تجاوز نموده و در محل خود تذکر داده میشود.

برای بدست آوردن روح و مفاد قوانین موضوعه، اطلاعات کافی حقوقی لازم است و بوسیله اطلاعات جزئی که برای فهم سطحی مواد قانونی بکار میرود، نمیتوان بروح و مفاد قوانین دست یافت و بدین جهت است که اسلام قوه استنباط را شرط قضاوت می‌شمارد، چه بدون داشتن قوه مزبور دادرس نمیتواند در موارد چهارگانه بالا دعاوی را در حدود قانون قطع و فصل بنماید و در مقابل ایمان و وجدان خود خجل و مسئول خواهد بود.

امر دوم- عرف و عادت و مسلم-

منظور از عرف و عادت، عرف و عادت جامعه است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۳

بامری که در نتیجه تکرار، افراد بآن انس مفرط پیدا نموده‌اند که عمل بر خلاف چندان منکر جلوه می‌دهد که احساسات افراد را جریحه بینماید. این گونه عادات اغلب سرچشمه مذهبی دارد. قوانین از نظر حفظ نظم و آرامش جامعه، بعرف و عادت مسلم احترام گذارده و رعایت آن را لازم می‌شمارد. عرف و عادت که بدین درجه از تأثیر نرسیده است مسلم نمیباشد، یعنی عادت تمام افراد یک جامعه نیست و عده‌ای بر خلاف آن عمل میکنند و قانون آن را محترم نشمرده، زیرا تخلف از آن موجب اخلال نظم نمیگردد، این است که ماده عرف و عادت را با کلمه مسلم مقید نموده است.

بنابر آنچه گذشت دادگاه برای حل اختلاف در موارد چهارگانه بالا باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل بنماید.

در صورتی که حکم قضیه مطروحه از نظر روح قوانین موضوعه با عرف و عادت مسلم یکسان باشد، دادگاه طبق آن رأی صادر مینماید ولی هرگاه حکم قضیه مطروحه از نظر آن دو یکسان نبوده و یکی بر خلاف دیگری باشد، بنظر میرسد که دادرس باید موافق عرف و عادت مسلم رأی صادر نماید، اگر چه میتوان باعتبار مقدم ذکر نمودن کلمه (روح قوانین موضوعه) بر کلمه (عرف و عادت مسلم) بر آن بود که دادگاه طبق روح قوانین موضوعه باید رای صادر نماید

تفسیر

اشاره

برای بدست آوردن روح مواد قوانین موضوعه احتیاج بتفسیر قوانین پیدا میشود.

تفسیر قوانین نه فقط در مقام دادرسی و رسیدگی باختلاف بین افراد بکار میرود، بلکه حقوقدانان و نویسندگان کتب حقوقی در تحقیقات علمی خود نیز احتیاج بتفسیر قوانین پیدا مینمایند و ناچارند برای بدست آوردن حکم بسیاری از موارد که در خارج فرض میشود قوانین را تفسیر کنند.

۱- لزوم تفسیر -

تهیه کنندگان لوایح و طرحهای قانونی همیشه کوشش مینمایند موادی که تهیه میشود شامل تمامی قضایائی که ممکن است پیش آید بشود و همچنین مواد در بیان مطلب صریح باشند تا در عمل کسی مواجه با ابهام نگردد. با وجود این امر موارد بسیاری دیده میشود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۴

که مواد ناقص و مجمل هستند و بدون تفسیر، قابل تطبیق با قضیه خارج نمیشوند و همچنین مواردی در عمل پیش می‌آید که در موقع تهیه لوایح پیشینی نکرده‌اند، و یا آنکه در سیر تکامل روزافزون و پیش رفت تمدن و ترقی با مواردی مواجه شده که نمیتوانستند آن را فرض بنمایند، مثلاً- راجع بمنابع آبهای زیر زمینی که قوانین تذکری بآن نداده و اکنون در حفر چاههای عمیق دچار اشکال در عمل شده‌اند، که آیا حفر چاههای مزبور ایجاد حق حریم در املاک مجاور مینماید و یا آنکه حریم ندارد و یا فقط حریم در اراضی موات ایجاد میشود و چنانچه حریمی برای آنها باشد چه مقدار است؟ از نظر علمی و فن آبیاری نمیتوان حکم مواد «۱۳۷» و «۱۳۸» قانون مدنی را در مورد چاههای عمیق جاری دانست، چه مقدار حریم مزبور برای آبهای سطحی میباشد و همچنین

دور از منطق حقوقی است که برای آبهای عمیق باستناد ماده «۳۸» ق. م که مالکیت زمین را مستلزم مالکیت زیر آن میدانند، در املاک، حریم نشناخت.

۲- روش در تهیه مواد قانونی -

در تهیه طرح و لایحه قانونی دو روش موجود است: یکی آنکه در تنظیم مواد سعی میشود طوری تهیه و تنظیم گردد تا تمامی قضایائی که ممکن است در عمل پیش آید در نظر گرفته شود، بدون آنکه ابهامی در فهم مواد دست دهد، یعنی تمامی فروض احتمالی که میتوان تصور نمود در قالب مواد در آورده و حکم آن بطور کلی بیان شود.

روش مزبور موجب تطویل مجموعه قانونی میگردد و تهیه مواد بشماری را ایجاب مینماید، بعلاوه بدین وسیله نمیتوان بمقصود غائی نائل شد، زیرا عوامل اجتماعی و روابط افراد چندان مختلف و متفاوت است که دماغ حقوقدانان نمیتواند تمام آنها را از نظر خود بگذراند و هر یک را تصور کند و از طرف دیگر تطویل آنها و زیادتی عده مواد موجب تناقض و تراحم بیشتر بین مواد در عمل خواهد بود.

روش دیگر آنست که در تهیه و تنظیم مواد بیان قواعد کلی و اصولی که موارد مختلفی را در بر دارد. اکتفا میگردد، و انطباق آن با مورد خارج و فروض تصویری بعهد حقوقدانان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۵

و دادرسان گذارده میشود. اینگونه مواد اغلب مجمل و قابل برای تفسیرهای وسیع و مختلفی است که موجب اختلاف نظر دادگاهها میگردد. قوانینی که بروش مزبور تهیه شده اگر چه دست دادرسان را در تفسیر باز گذارده است و آنها بیشتر میتوانند انصاف و عدالت قضائی را رعایت نمایند و آرامش وجدان خود را حفظ کنند، ولی نباید از نظر دور داشت که ممکن است در تفسیر مواجه با لغزشهایی شوند که تأمین قضائی دچار خطر و تزلزل گردد.

بنابر آنچه گفته شد هرگونه که قوانین تنظیم گردد، دادرس در عمل تطبیق (در مواردی که قانون صریح یا کامل نباشد یا موارد متناقض باشند و یا حکم قضیه مطروحه را متذکر نشده باشد) احتیاج بتفسیر دارد.

۳- روش تفسیر -

در تفسیر قوانین دو روش علمی موجود است که بدو نظریه موسع Extensive و محدود Restrictive نامیده شده است. تفسیر موسع آنست که معنی مواد قانونی را تا آنجائی که قابلیت کشش دارد با رعایت انصاف و عدالت قضائی توسعه دهند. تفسیر محدود آنست که از معنی مواد قانونی تجاوز نموده و حدود اجرای آن را توسعه ندهند، چنانکه در تفسیر قوانین کیفری عمل میشود.

در مقابل دو نظریه بالا، نظریه دیگری موجود است بنام کلاسیک که در مقام تفسیر بین مواد فرق میگذارد. موادی که مبتنی بر قواعد و اصول حقوقی میباشند مورد تفسیر موسع قرار میگیرند و بوسیله اعمال قواعد عقلی از قبیل وحدت ملاک و قیاس حکم مذکور در ماده را در اشباه و نظائر موضوع آن سرایت میدهند، ولی در مواردی که ماده حکم خاصی را بیان مینماید و بجهتی از جهات استثناء از قاعده و اصول کلی میباشد بطور محدود تفسیر میگردد و از عمل بوحدت ملاک و امثال آن در اشباه و نظائر دوری میجویند و فقط بمفاد و منطوق آن عمل مینمایند. روشی که در این کتاب در تفسیر مواد قانون مدنی پیروی شده روش کلاسیک است که از نظر تحلیل عقلی صحیح بنظر میرسد.

۴- اقسام تفسیر

چنانکه در بالا گفته شد برای آنکه مواد قانونی فهمیده شوند و احکام فروض مختلفه‌ای که حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۶

مواد صریحا آنها را بیان نمایند بدست آید، مواد قانونی تفسیر میشوند.

تفسیر قوانین همیشه یکسان نتیجه نمیدهد و هر چه ماده قانونی پیچیده‌تر باشد، اختلاف نظر در تفسیر بیشتر خواهد بود، زیرا ساختمان دماغهای افراد متفاوت است و مکتبهای حقوقی که در آن تربیت یافته‌اند مختلف میباشند، مخصوصا در ایران کنونی که عده از حقوقدانان تربیت یافتگان مکتب حقوق اسلام با روش تعلیمات قدیمه و عده دیگر آموختگان مکتب جدید با روش حقوق غربی هستند و بدین جهت در طرز تفکر در بعض اصول و قواعد مبنائی حقوقی با یکدیگر اختلاف دارند.

تفسیر قانون باعتبار مقامی که آن را تفسیر مینماید بر سه قسم است:

تفسیر قانونی، تفسیر قضائی و تفسیر شخصی (حقوقی) که بوسیله دانشمندان حقوق بعمل می‌آید که شرح هر یک گذشت.

۵- طرق تفسیر -

اشاره

چون گفتگو در حقوق در این فصل از نظر قضائی یعنی در عمل تطبیق قانون میشود، طرق تفسیر قضائی مختصرا بیان میگردد. تفسیر قضائی بوسیله یکی از طرق ذیل بعمل می‌آید:

الف- تفسیر ادبی-

و آن در موردی است که ماده قانون مجمل باشد و بوسیله دقتهای ادبی بتوان از آن رفع ابهام نمود، یعنی معانی هر یک از لغاتی که در آن بکار رفته در نظر گرفت و ساختمان جملات آن را از نظر دستور زبان دانست تا معنی ماده بدست آید، زیرا روابط موجود بین جملات متعدده و همچنین روابط بین کلمات از اضافه کلمه‌ای بکلمه دیگر یا صفت بودن کلمه‌ای برای کلمه دیگر، ممکن است مفهوم ماده را تغییر دهد.

تفسیر ادبی مواد قانون مدنی و تعهدات سویس که بسه زبان آلمانی، فرانسه و ایتالیائی تصویب شده و هر سه قوه قانونی دارند آسان‌تر از قوانین دیگر است که بیک زبان فقط تصویب شده است، زیرا در مواد قوانینی که بچند زبان بتصویب رسیده چنانچه اجمال و ابهامی باشد میتوان با مقایسه مفاد کلمات در زبانهای مختلف، معنی آنها را بدست آورد و دانست که در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۷

مورد اختلاف مفاد آنها با یکدیگر، نظر تصویبی بکدام یک از آنها بوده است. در صورتی که بوسیله تفسیر ادبی نتوان رفع ابهام و اجمال از ماده قانونی نمود، ناچار برای بدست آوردن معنی آن باید از تفسیر منطقی کمک خواست.

ب- تفسیر منطقی-

تفسیر منطقی عبارت از بدست آوردن منظور ماده قانونی بوسیله مراجعه بمواد دیگر، و همچنین در نظر گرفتن ترتیب و نظم مواد مجموعه و توجه بعنوانی که ماده تحت آن گنجانیده شده است از فصل، باب، مبحث و امثال آن میباشد. مثال: ماده «۳۴» ق. م میگوید: «نتاج حیوانات در ملکیت تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد، مالک نتاج آن هم خواهد شد». از ظاهر ماده مزبور فهمیده میشود که ماده در مورد انتقال و واگذاری مادر است که نتاج کن هم به تبعیت بمنتقل الیه واگذار میگردد، ولی با توجه بماده «۳۵۸» ق. م که میگوید: «... و بر عکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت، حمل در بیع حیوان متعلق بمشتری نمیشود

مگر اینکه تصریح شده باشد و یا بر حسب عرف از توابع شمرده شوند». که در واگذاری مادر بدیگری میباشد، صریحا حمل را از متعلقات مادر نمیداند و آنکه ماده «۳۴» ق. م در فصل مالکیت بیان شده و مواد قبل از آن مخصوصا ماده «۳۳» در مورد مالکیت تبعی است، معلوم میشود منظور ماده «۳۴» آنست که هرگاه حیوان نر متعلق بکسی با حیوان ماده متعلق بدیگری نزدیکی بنماید، نتاجی که از نزدیکی آن دو بعمل می‌آید متعلق بمالک مادر است. عبارت ماده مزبور برای بیان این مطلب نارسا میباشد و چنانچه عبارت آن بطریق ذیل میبود (... و هر کس مالک مادر میباشد مالک نتاج آن نیز خواهد بود) صراحتا مقصود را میفهماند و احتیاج به هیچ گونه تفسیری نداشت

ج- تفسیر تاریخی-

تفسیر تاریخی بوسیله دانستن منشأ تاریخی و یا دانستن سبب وضع قانون و مورد اجرای آن بعمل می‌آید. قوانین موضوعه سرچشمه خود را از منابع مختلفی میگردد. در صورتی که قانونی منشأ تاریخی در قوانین ملل قدیمه داشته باشد، برای تفسیر تاریخی بمنشأ قانون مزبور که از آن سرچشمه گرفته است مراجعه میگردد، مانند ماده «۴۵۳» قانون مدنی در تلف مبیع در زمان خیار پس از تسلیم که مجمل است و فقط

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۸

بوسیله تفسیر تاریخی که مراجعه بسوابق آن در فقه امامیه باشد میتوان رفع ابهام از آن نمود.

بعض قوانین هستند که سوابق تاریخی ممتدی ندارند و در اثر پیش آمدهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی عصر کنونی وضع شده‌اند. اینگونه قوانین، گاه اقتباس از قوانین کشورهای خارجی است، مانند قانون تعدیل مال الاجاره که در اثر کمیابی مسکن در تهران وضع گردید و متابعت از قانون فرانسه نمود، و گاه دیگر مخلوق دماغ دولت وقت است که در اثر پیش آمدهای اجتماعی بتیجه لایحه مبادرت کرده و یا نمایندگان مجلس طرح نموده‌اند.

در هر یک از صور بالا- بسابقه امر، از قانون کشورهای بیگانه و یا بمقدمه طرح و پیشنهاد و گزارش و مذاکرات قوه مقننه رجوع میشود.

در هر یک از صور بالا- بسابقه امر، از قانون کشورهای بیگانه و یا بمقدمه طرح و پیشنهاد و گزارش و مذاکرات قوه مقننه رجوع میشود.

در مقدمه طرحها و لوایح که بتصویب قوه مقننه میرسد، اغلب علل و جهاتی که موجب وضع، تغییر و یا اصلاح آن قانون گشته بیان شده است. مذاکراتی که در موقع طرح قانون در قوه مقننه بعمل می‌آید، مفاد و حدود و طریق اجراء قانون مصوب را روشن مینماید و میتواند کمک شایانی در تفسیر قانون کند، ولی نباید این نکته را از نظر دور داشت که این مقدمه‌ها بتنهائی برای تفسیر قانون کافی نیست و مذاکرات قوه مقننه در بسیاری از موارد در قانون منعکس و از آن فهمیده نمیشود، از طرف دیگر در اغلب موارد قوانین بوسیله کمیسیونهای مرکب از متخصصین فنی مربوطه، با توجه بمبانی علمی و اصول منبائی در آن علم تهیه میگردد. اینگونه قوانین فاقد چنین مقدمه میباشد و قوه مقننه هم باعتماد تخصص تهیه کنندگان با یک نظر سطحی و یا با یک تغییر کوچک ادبی آن لوایح را تصویب مینماید، علاوه بر آن اغلب نمایندگان قوه مقننه غیر متخصص و بی اطلاع از اصول و قواعد علمی و فنی قوانینی هستند که تصویب مینمایند، بدین جهت نظریاتی را که نمایندگان در مذاکرات خود در موقع تصویب لوایح اظهار مینمایند همیشه نمیتواند ملاک تفسیر قانون قرار گیرد، مگر آنکه مفاد آن در قانون مصوب منعکس شده باشد و یا قرائن خارجی موجب دلالت قانون بر این امر شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۴۹

د- تفسیر اصولی-

تفسیر مزبور بوسیله تحقیق در مواد قانونی بعمل می‌آید تا قواعد و اصولی که منشأ و مبنای آن‌ها هستند بدست آید. بالجمله اعمال هر گونه فعالیت دماغی برای بدست آوردن احکام از مواد، در صورتی که مستقیماً از مواد قانونی فهمیده نشود از موارد تفسیر اصولی بشمار می‌رود. بنابراین استنباط احکام بوسیله استقراء، تمثیل، قیاس، استصحاب و امثال آن تفسیر اصولی می‌باشد. برای فهم مواد قوانین کشوری و همچنین استنباط احکام از آنان، باید با علم اصول آشنا بود و توانست قواعد آن را در موارد لازم بکار برد. تفسیر اصولی را ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی عمل بروح قانون نامیده است.

دوم - صدور رأی -

دادگاه پس از آنکه موضوع قضیه را تشخیص داد و حکم آن را بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی بدست آورد، اقدام بصدور رأی مینماید. بدستور ماده «۵» قانون آئین دادرسی مدنی: «دادگاه هر دعوی را با قانون تطبیق کرده و حکم آن را تعیین مینماید و نباید بطور عموم و قاعده کلی حکم بدهد». بنابراین چنانکه مستند رأی ماده صریح باشد باید شماره ماده مزبور را ذکر نماید و هرگاه مستند رأی مفهوم ماده است و یا از روح قوانین موضوعه استنباط گردیده، دادگاه در رأی خود مواردی که منشأ استنباط قرار گرفته و همچنین طریق استنباط خود را باید متذکر شود و در صورتی که بعادات مسلم در رأی خود اتکاء دارد باید این امر را در رأی خود بیان نماید.

خلاصه، چنانکه ماده بالا میگوید دادگاه نمیتواند بطور عموم و قاعده کلی حکم قضیه را در رأی خود بیان کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۰

شرح جلد دوم قانون مدنی

کتاب اول - در شخصیت

اشاره

شخصیت عبارت از قابلیت است در انسان که بتواند در جامعه دارای تکلیف و حق گردد و آن را بواسطه یا بدون واسطه اجرا نماید. بنابراین در اصطلاح علم حقوق، شخص حقوقی بکسی گفته میشود که بتواند دارای حق گردد و عهده‌دار تکلیف شود و بتواند آن را اجرا نماید. حق و تکلیف چون از موضوعات حقوقی میباشد آن وضعیت موجود را در شخص شخصیت حقوقی گویند **La personnalite juridique**

شخص بر دو قسم است:

۱- شخص طبیعی که آن را حقیقی و عادی نیز گویند. **la personne physique**

۲- شخص حقوقی که آن را اخلاقی نیز مینامند. **La personne morale**

فصل اول - شخص طبیعی

اشاره

هر یک از افراد انسان در جامعه دارای شخصیت حقوقی میباشد و میتواند بوسیله آن دارای حق و تکلیف گردد و آن را اجرا نماید.

این قابلیت از طرف خداوند باعتبار طبیعت انسانی در او بودیعه گذاشته شده است و بدین جهت انسان را شخص طبیعی نامند. در ملل قدیمه برای تمامی افراد انسانی شخصیت نمیشناختند. بلکه عده‌ای از افراد بوده‌اند که بجهتی از جهات اجتماعی در قید بردگی در آمده و نسبت بآنان مانند اموال رفتار میشده، یعنی در ملکیت افراد دیگری بودند و مورد خرید و فروش قرار میگرفتند، ولی اکنون بردگی سپری شده است و هر فردی دارای شخصیت میباشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۱

کودکان و مجانین که دارای اراده و شعور نیستند از این موقعیت نیز بهره‌مند میباشند و در ردیف افراد کامل دارای شخصیت حقوقی هستند، ولی اجراء آن بواسطه نماینده قانونی آنها (ولی و قیم) بعمل می‌آید. این است که ماده «۹۵۸» ق. م میگوید: «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمیتواند حقوق خود را اجرا کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

حیوانات دارای شخصیت حقوقی نمیباشند. قوانینی که در بعضی از کشورها برای آنها وضع میشود و بدرفتاری نسبت بآنها را منع مینماید و چنانچه کسانی با آنها بدرفتاری نمایند و جور و ستم کنند مجازات میگردند، تکالیفی است که برای افراد انسانی مقرر شده که مبنی بر رأفت و حس ترحم نسبت بحیوانات است.

اهلیت دارای دو مرحله است:

۱- اهلیت تمتع ۲- La jouissance des droits اهلیت استیفاء L, exercice des droits

۱- اهلیت تمتع

اشاره

اهلیت تمتع عبارت از قابلیت است در انسان که باعتبار آن میتواند دارای حق شود و مورد تکلیف قرار گیرد. اهلیت تمتع ملاک شخصیت حقوقی میباشد. شخصیت حقوقی از زمان تولد طفل شروع میگردد و در تمامی مدت عمر ادامه دارد و با فوت او خاتمه پیدا مینماید.

بنابراین شخصیت حقوقی لازمه وجود حیات انسانی است، بدین جهت تمامی افراد حتی کودکان و مجانین آن را دارا میباشند. این است که ماده «۹۵۶» ق. م میگوید: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام میشود».

اهلیت تمتع در جنین -

جنین چون دارای وجود مستقلی نمیشد و در خارج با مادر متحد است در ردیف افراد انسان طبیعی بشمار نمیآید، مگر آنکه زنده متولد شود. این است که ماده «۹۵۷» ق. م میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط بر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۲

اینکه زنده متولد شود». حمل زمانی گفته میشود که منی وارد رحم زن شود و بین تخمه ذکور و تخمک انثا امتزاج حاصل گردد که آن را القاح نیز میگویند. لقاح بلافاصله پس از ورود منی در رحم حاصل نمیشود، بلکه مدتی لازم است تا امتزاج بوجود آید و گاه اتفاق می‌افتد که تا حدود مدت دو ساعت پس از نزدیکی انجام میگردد. ماده «۸۷۵» ق. م. در مورد ارث میگوید: «شرط وراثت

زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد». منظور ماده بالا- از انعقاد نطفه، همان امتزاج تخمه ذکور و تخمک اناث است. بنابر آنچه گذشت ابتداء شخصیت حقوقی برای جنین از زمان انعقاد نطفه خواهد بود، بشرط آنکه زنده متولد شود، یعنی چنانچه جنین زنده متولد گردد کشف میشود که از زمان انعقاد نطفه دارای اهلیت تمتع بوده و هرگاه مرده متولد شود معلوم میگردد که دارای اهلیت تمتع در هیچ زمان نبوده است. بنابراین شرط اهلیت تمتع در جنین، زنده متولد شدن اوست. در صورتی که اختلاف در تحقق شرط مزبور شود، و کسی مدعی گردد که طفل مرده دنیا آمده است، طرفی که از زنده متولد شدن او منتفع میگردد، باید این امر را ثابت بنماید و اثبات آن بهر یک از ادله ممکن است. استهلال (بلند شدن صدای گریه طفل پس از ولادت) و یا حرکت طفل پس از ولادت یکی از آثار بارز حیات طفل است و در موارد لزوم میتوان بوسیله تشریح پزشکی حیات یا ممات طفل را پس از ولادت دانست، مانند آنکه معلوم کنند که طفل بوسیله ریه تنفس کرده یا ریه او هنوز باز نشده است.

در قوانین بعضی از کشورها مانند فرانسه، شرط دیگری برای اهلیت جنین افزوده‌اند و آن قابلیت بقاء طفل پس از ولادت است. بنابراین طفلی که قبل از مدت، نارس متولد شود که قابلیت بقاء را در خارج از رحم نداشته باشد و همچنین طفلی که از خوارق طبیعت باشد و زنده متولد شود و قابلیت حیات استقلالی را ندارد مانند آنکه طفل بدون معده و یا روده باشد، دارای شخصیت حقوقی نیست. ولی بالعکس قانون مدنی ایران مانند قانون مدنی آلمان (ماده اول) و قانون مدنی سوئیس (ماده ۳۱) قابلیت بقاء پس از تولد را، شرط دارا شدن شخصیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۳

حقوقی برای طفل قرار نداده است و طفلی که زنده متولد شود، اگر چه ناقص الخلقه و یا نارس باشد و نتواند ادامه حیات بدهد و پس از تولد بمیرد، کشف میشود که از زمان انعقاد نطفه دارای شخصیت حقوقی بوده است. در قانون مدنی اسپانیا ماده «۳۰» برای اهلیت تمتع حمل شرط نموده که طفل باید بصورت انسانی باشد و بیست و چهار ساعت تمام خارج از رحم زنده بماند. چنانکه گذشت اهلیت انسان در اثر مرگ خاتمه پیدا مینماید و مردگان دارای هیچ گونه اهلیت نیستند و تمامی ترکه متوفی بخودی خود بورثه او منتقل میگردد، و دیون او بترکه مزبور تعلق میگیرد، همچنانی که زوجیت بین متوفی و طرف او منحل میشود فوت مدنی در قوانین موضوعه کشوری موجود نیست. بالعکس آنچه در قوانین بسیاری از ملل قدیمه بوده که در اثر استرقاق (برردگی در آوردن) و ارتداد شخص، احکام موت حقیقی بر او جاری میشده است.

۲- اهلیت استیفاء-

اهلیت استیفاء عبارت از قابلیت است که قانون برای افراد شناخته تا بتوانند حق خود را اجرا و خود را متعهد سازند. هر کس که دارای حق تمتع است قابلیت اعمال و اجراء آن را مستقیماً ندارد، زیرا برای دارا شدن حق کافی است که انسانی موجود و زنده باشد، ولی این امر کافی نیست که بتواند آن را اجرا بنماید، بلکه اجرای حق مستقیماً منوط باستعداد طبیعی جسمی و روحی میباشد، مثلاً کودک شش ساله با آنکه دارای اهلیت تمتع است قدرت جسمی و روحی ندارد که بتواند آثار اعمال خود را بداند و سود و زیان آن را تشخیص دهد.

در اصطلاح حقوقی کسی که بسن اهلیت استیفاء رسیده باشد بالغ گویند. بالغ کسی است که هیجده سال تمام داشته باشد و چنانچه به هیجده سال تمام نرسیده باشد صغیر نامند.

در این امر قانون مدنی فرق بین ذکور و اناث نگذارده است.

ماده «۱۲۰۹» ق. م میگوید: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است، مع ذلک در صورتی که بعد از

پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۴

ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود». بنابراین کسی که به هیجده سال تمام نرسیده دارای اهلیت استیفاء نمیباشد و نمیتواند حقوق مدنی خود را اجرا نماید و یا تعهد در مقابل دیگری کند، بدین جهت نمیتواند بیع، اجاره و امثال آن را واقع سازد. بلکه اجراء آنها بوسیله نماینده قانونی آنان که ولی و وصی و قیم باشد اجراء میگردد.

چون هیچ گونه زبانی نسبت بصغیر ممیز در تملک بلا عوض متصور نیست ماده «۱۲۱۲» ق. م. استثناء اجازه داده است که او بتواند تملک بلاعوض بنماید. ماده «۱۲۱۲» ق. م:

«اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط باموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلا اثر است مع ذلک صغیر ممیز میتواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات». قانون مدنی از صغیر ممیز تعریفی ننموده و اصطلاح حقوقی مزبور از معنی لغوی دور نیفتاده است. صغیر ممیز در اصطلاح حقوقی بکسی گویند که هیجده سال تمام ندارد ولی میتواند آثار و همچنین سود و زیان اعمال خود را کم و بیش تشخیص دهد. در مقابل آن صغیر غیر ممیز است که نمیتواند آثار و همچنین سود و زیان اعمال خود را تشخیص دهد. قانون سنی را برای صغیر ممیز تعیین نکرده است. درجه فهمی که برای تشخیص هر یک از اعمال و همچنین آثار و سود و زبانی که بر آن مترتب میگردد لازم است، متفاوت میباشد. قدرت تشخیص این امر در صغیر نسبت بتمامی اعمال یکسان نیست، ممکن است نسبت بعضی از اعمال قدرت تمیز را دارا و نسبت بعضی اعمال دیگر آن قدرت را نداشته باشند. بنابراین درجه تمیز در اشخاص صغیر متفاوت خواهد بود. بنظر میرسد صغیر ممیز که ماده بالا بآن اشاره نموده، صغیری نیست که بتواند تمامی اعمال قضائی و آثار هر یک و سود و زیان آنها را تشخیص دهد، بلکه کسی است که سن او کمتر از هیجده سال میباشد و میتواند تشخیص دهد در صلح و هبه بلا عوض که باو میشود مالی را کسی باو میدهد بدون آنکه چیزی از او بگیرد و او آن را قبول مینماید و احتیاج ندارد که صغیر اعمال دیگر را مانند نکاح، طلاق بیع و اجاره را نیز تشخیص دهد و آثار آنها را نیز بداند.

ماده بالا اگر چه تملک بلاعوض را اجازه داده است، ولی میتوان از وحدت ملاک آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۵

استنباط نمود که تعهد بلاعوض بنفع صغیر ممیز نیز مانند تملک بلاعوض میباشد. همچنین است قبول وقف خاص، حق انتفاع (عمری، رقبی و سکنی) و حیازت مباحات که صغیر بوسیله آنها بر دارائی خود می‌افزاید، بدون آنکه تصرف در اموال و دارائی و حقوق مالی خود بنماید.

صغاری یافت میشوند که قوای جسمی و روحی آنان زودرس است و قبل از هیجده سال تمام قابلیت طبیعی برای استیفاء حقوق مدنی را دارا میشوند که از این جهت در ردیف اشخاص بالغ در می‌آیند. بدستور ذیل ماده «۱۲۰۹» ق. م. اشخاص مزبور میتوانند پس از پانزده سال تمام درخواست حکم رشد از دادگاه شهرستان حوزه خود بنمایند و دادگاه پس از رسیدگی باین امر حکم رشد آنان را صادر مینماید.

طبق قانون مدنی دوران صغیر اتباع ایران، اگر چه در خارج از کشور اقامت داشته باشند به هیجده سالگی خاتمه میابد و اتباع بیگانه در این امر تابع قانون دولت متبوع خود هستند. ماده «۷» ق. م: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

کسانی که دارای هیجده سال تمام هستند، ممکن است در اثر نقص طبیعی یا عارضه بیماریهای روحی قابلیت اجراء حقوق خود را بدست نیاورند و یا پس از نیل بآن، بمدت زمانی از دست بدهند و سفیه یا مجنون گردند. اینان نیز مانند صغیر مادام که قابلیت

اجراء حق را فاقدند، از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشند که در اصطلاح حقوقی بآنان محجور گویند. ماده ۱۲۰۷ ق.م: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند:

۱- صغار.

۲- اشخاص غیر رشید.

۳- مجانین».

کسانی که بسن ۱۸ سال تمام میرسند بخودی خود دارای اهلیت استیفاء میگردند
حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۶

و میتوانند همه گونه تصرف در دارائی خود بنمایند و احتیاج برسیدگی دادگاه و صدور حکم نمیباشد. بنابراین بدستور ماده «۱۲۱۰» ق.م: «هیچ کس را نمیتوان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام بعنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد».

نکته‌ای که در قانون ایران رعایت نشده آنست که، صغار که از هر گونه تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع میباشند بیک لحظه و آن به گذشتن ۱۸ سال تمام است دارای اهلیت کامل میگردند و بدون آنکه تجربیاتی در زندگی آموخته باشند، همه گونه تصرف را میتوانند در دارائی خود بنمایند و این امر خطراتی را در بر دارد که در عمل اغلب مشهود است، پس بهتر آن بود که قانون مدنی ایران مانند قوانین مدنی بعضی کشورهای دیگر مرحله را برای صغار در نظر بگیرد که دارای اهلیت استیفاء ناقص گردند و سپس چندی که در آن بسر بردند و تجربیاتی آموختند دارای اهلیت استیفاء کامل گردند.

۳- حمایت از شخصیت-

هر فردی حق دارد از شخصیت خود در جامعه‌ای که زندگانی مینماید بهره‌مند گردد یعنی حقوق خود را اجرا و از تجاوز دیگران بوسائل مقتضی جلوگیری کند، مانند آنکه مانع گردد که نام خانوادگی او را دیگری استعمال کند و همچنین است نسبت باحوال شخصیه خود چنانکه میتواند دعوی بنوت و یا ابوت نسبت بدیگری بنماید و یا از حقوق سیاسی خود که بستگی بوضعیت تابعیت او دارد دفاع کند. در مقابل حمایت از شخصیت، حمایت فرد از منافع مالی خود میباشد که نگذارد کسی نسبت بآن تجاوز نماید. فرق اساسی بین منافع مادی و بین حقوق شخصیت آنست که منافع مادی را جز منتفع کسی از آن بهره‌مند نمیگردد و بدین جهت میتواند او را انتقال دهد و یا اسقاط نماید و یا از آن اعراض کند و بوسیله فوت بورته‌اش منتقل میشود. بالعکس حقوق شخصیت بستگی بجامعه دارد، زیرا فرد سلول هیکل جامعه است و او بوسیله حقوق شخصیت خود، از افراد دیگر متمایز میباشد و بدین جهت حقوق مزبور غیر قابل انتقال و اسقاط و بازداشت است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۷

هیچ کس نمیتواند حق تمتع یا حق اجراء حقوق مدنی را از خود سلب کند

اهلیت تمتع که مظهر بارز شخصیت حقوقی میباشد، رمزی است که خداوند در طبیعت انسان بودیعه گذارده است و با پیدایش او توأم و با مرگش نابود میشود.

سلب شخصیت حقوقی از فرد انسانی مرگ حقوقی میباشد و انسان مادامی که طبیعه زنده است نمیتوان او را مرده فرض نمود، زیرا این امر با رمزی که طبیعت باو هدیه کرده است منافات دارد و در عالم حقوق که روح اجتماع است، هر فرد انسان بدون داشتن شخصیت حقوقی زنده شناخته نمیشود. بنابراین اهلیت تمتع تحت اختیار افراد انسانی نیست تا بتوانند آن را از یکدیگر سلب بنمایند. این است که ماده «۹۵۹» ق.م. میگوید: «هیچ کس نمیتواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از

خود سلب کند»

شرح ماده بالا:

منظور ماده از سلب حق تمتع آنست که هیچ یک از افراد نمیتواند حق تمتع یعنی قابلیت دارا شدن حق را از خود سلب کند، بطوری که بعداً نتواند آن حق را بدست آورد، خواه سلب تمام آن حقوق باشد مانند آنکه کسی تمامی حقوق مدنی خود را سلب کند که در حکم نبات یا جمادی در آید، و یا قسمتی از آن را از خود سلب کند مانند حق زوجیت یا حق تملک و امثال آن. مثلاً کسی نمیتواند حق ازدواج را از خود سلب کند، بدین معنی که حق ازدواج با هیچ زنی را نداشته باشد که هرگاه زنی را برای خود عقد کند رابطه زوجیت بین آن دو پیدا نشود. بنابراین چنانچه در عقد نکاح شرط شود که شوهر حق ازدواج با زن دیگری را در دوران حیات زن یا پس از مرگ او نداشته باشد، شرط مزبور صحیح نیست و این حق از او سلب نمیشود. همچنین هرگاه کسی با دیگری در ضمن عقد بیع شرط بنماید که مشتری حق خرید ملک مزروعی نداشته باشد، حق خرید ملک مزروعی از او سلب نمیشود. فرقی نمینماید که این امر برای مدت معینی باشد یا برای تمامی عمر،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۸

زیرا شخصیت از لوازم حیات انسانی است و شخصیت در تمامی دوران زندگی با فرد همراه می‌باشد.

داشتن حق تمتع بدون آنکه قدرت بر اجراء آن باشد، عنوانی بی‌اثر است، زیرا علت غائی از داشتن حق تمتع، اعمال و اجراء آنست، لذا همچنانکه افراد نمیتوانند سلب حق تمتع از خود بنمایند ناچار سلب حق اجراء آن را نخواهند توانست. این است که قانون مدنی در ماده بالا در یک جمله سلب حق اجراء را در ردیف سلب حق تمتع منع نموده است.

همچنین است سلب قسمتی از حق تمتع و یا اجراء آن، منظور ماده از قسمتی از حق تمتع یک نوع از آن حق است مانند حق تملک، حق ازدواج یا طلاق و امثال آن، زیرا سلب آن حق شخصیت حقوقی را معلول میگرداند و افراد با داشتن مجموع حقوق دارای شخصیت حقوقی میشوند. این است که ماده بطور کلی، سلب تمام یا قسمتی از حق تمتع و یا اجراء آن را منع نموده است. منظور از سلب حق بطور کلی، سلب تمام یا قسمتی از آن حق بقید کلی طبیعی می‌باشد، زیرا آن امری است که لطمه بشخصیت حقوقی وارد می‌آورد و الا قدرت بر سلب حق بطور جزئی لازمه آزادی حقوقی فرد می‌باشد، زیرا سلب حق از موضوع معینی در خارج، خود از حقوق مدنی بشمار می‌آید که بانسان اعطا شده است، چنانکه کسی در ضمن عقدی حق عزل و کیل معینی را که باو وکالت داده، از خود سلب نماید و یا حق خرید فلان خانه متعلق بفلان کس را از خود سلب کند.

بحثی که پیش می‌آید آنست که آیا در اثر سلب حق بطور جزئی در موارد بالا- اجراء آن حق بلا- اثر است، یا آنکه حق را میتوان اجراء نمود، ولی شخص مزبور باید خسارات طرف را در اثر اجراء حق بپردازد؟ مثلاً هرگاه کسی در مقابل دیگری از خود سلب حق خرید فلان خانه یا ملک را نموده باشد و آن خانه یا ملک را بعداً بخرد، آیا آن معامله باطل خواهد بود یا آنکه معامله صحیح است ولی شخص مزبور مسئول خسارات وارده در اثر خرید آن ملک می‌باشد؟ بنظر میرسد که در اثر سلب حق مزبور معامله ملک باطل می‌باشد، زیرا خریدار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۵۹

پس از سلب حق، مانند آنست که چنین حقی را نداشته است.

اما در صورتی که کسی تعهد نماید که از فلان حق خاص استفاده نکند، مانند آنکه متعهد شود در مناقصه راه‌سازی قم بطهران پیشنهاد ندهد و او بر خلاف تعهد پیشنهاد بدهد و در مناقصه برنده گردد، چون حق اختیاری است برای فرد که میتواند اعمال نماید و میتواند اعمال نکند، لذا تعهد بعدم اعمال آن صحیح است و چنانچه بر خلاف تعهد خود عمل نماید خسارات ناشیه از عدم انجام تعهد را باید بپردازد و هرگاه ممکن باشد مجبور میشود آن را بحالت اولیه خود عودت دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۰

کتاب دوم - در تابعیت

کلیات

۱- تعریف تابعیت

تابعیت نوعی از ارتباط سیاسی و معنوی است که فردی را بکشوری مربوط می‌کند. بنا بر گفته Niboyet حقوقدان فرانسوی تابعیت نوعی از ارتباط سیاسی است که بموجب آن فرد جزء عناصر اساسی و دائمی کشوری می‌گردد.

تابعیت اصولاً از مسائل حقوق عمومی بشمار میرود و بهمین جهت اغلب از کشورها مانند کشورهای متحده آمریکای شمالی اصول مهمه آن را ضمن قانون اساسی خود آورده و فروعات و تشریفات مربوطه بآن را ضمن قوانین عادی متذکر شده‌اند، بعضی از کشورها آن را ضمن قوانین مخصوص بیان نموده‌اند.

قسمت مهمی از قوانین مربوطه بتابعیت ایران از قوانین تابعیت کشور فرانسه اقتباس شده است. در کشور مزبور قبل از انقلاب فرانسه تابعیت منحصرأ یک مسأله حقوقی بوده، لیکن پس از انقلاب جنبه سیاسی این مسأله آشکار و اهمیت روزافزون آن سبب شد که در قانون مدنی «۱۸۰۴» فرانسه ضمن ۱۴ ماده مسائل مربوط بآن گفته شود.

تغییراتی که از لحاظ اقتصادی و اجتماعی بعد از جنگ بین المللی اول در فرانسه پیش آمد و همچنین برای جبران تلفات زمان جنگ که احتیاج بتکثیر نفوس از راه مهاجرت و قبول تابعیت پیدا نمود، موجب گردید مقررات تابعیت مندرج در قانون مدنی نسخ شود و مقررات تازه ضمن قانون جداگانه در دهم اوت ۱۹۲۷ در ۱۴ ماده بتصویب برسد.

قانون جدید تابعیت مانند قانون قدیم ناقص و دارای مواد طولانی بود، بالاخره در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۱

سال «۱۹۴۵» مقررات تابعیت بعوض ۱۴ ماده، قانونی در ۱۵۰ ماده بنام مجموعه تابعیت Code de la nationalite بتصویب رسید.

قانون گذار ایران بتقلید قانون مدنی «۱۸۰۴» فرانسه مقررات مربوطه بتابعیت را در «۱۶» ماده در کتاب دوم از جلد دوم قانون مدنی بیان نموده است. مقررات فعلی تابعیت ایران اصولاً دارای بسیاری از معایب و نواقص قوانین سابق تابعیت فرانسه میباشد، مثلاً مقررات مربوط بانواع مختلف تابعیت یکجا و بطور مختلط ضمن ماده عریض و طویل «۹۷۶» آورده شده است. باضافه قوانین شکلی و تشریفاتی تابعیت با اینکه در شأن حقوق مدنی نمیباشد ضمن آن بیان گردیده است (من باب مثال رجوع شود بماده «۹۸۳» ق. م). از نظر حقوقی مقتضی است مقررات مربوطه بتابعیت بدو دسته تفکیک و تقسیم شوند: اصول اساسی تابعیت و مقررات عادی و یا شکلی آن. دسته اول که مربوط باصول تابعیت است ضمن قانون اساسی و یا در قانون مدنی گنجانیده شود و دسته دوم که مقررات عادی و یا شکلی تابعیت است بطور جداگانه تنظیم گردد.

Ripert

حقوقدان فرانسوی متذکر شده است که تابعیت، اگر چه از مسائل حقوق عمومی بشمار میرود ولی بدلائل زیر مناسب است در قانون مدنی گنجانیده شود:

اولاً- اکثر افرادی که تبعه یک کشور هستند تابعیت خود را از راه نسب و یا از طریق ازدواج تحصیل مینمایند و این دو از

موضوعات حقوق مدنی میباشد.

ثانیاً- اصل تساوی حقوق مدنی در پاره‌ از موارد فقط منحصر باتباع کشور میباشد و خارجیه یا اساساً اهلیت تمتع و استیفای آن حقوق را ندارند و یا اهلیت آنها نسبت باین نوع حقوق محدود و مشروط میباشد.
ثالثاً- رسیدگی و قضاوت در مسائل مربوطه بتابعیت، در صلاحیت دادگاههای دادگستری میباشد.

۲- اصول اساسی تابعیت

بیان مقررات تابعیت در حقوق ایران ایجاب مینماید که مقدمه اصول مهمه تابعیت بطور کلی تذکر داده شود:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۲

تابعیت افراد بر دو نوع است:

اول- تابعیت مبدأ- و آن تابعیتی است که از تاریخ تولد بحکم قانون بطفل تحمیل میشود که آن را بفرانسه *La nationalite de naissance* یا *La nationalite d, origine* نامند.

دوم- تابعیت اشتقاقی- و آن تابعیتی است که بعد از تاریخ تولد تا موقعی که شخص زنده میباشد در اثر اعمال حقوقی شخص و یا نماینده قانونی او ممکن است تحصیل شود که آن را *La nationalite derivee* نامند. از این قبیل است تحصیل تابعیت در اثر سکونت مدت معینی در کشور خارجی و یا تحصیل تابعیت در اثر ازدواج.

تابعیت اکثر اتباع هر کشور از نوع تابعیت تولد میباشد و موارد تابعیت اشتقاقی در مقابل تابعیت تولد ناچیز است.

تابعیت تولد از دو راه حاصل میشود:

طریق اول- تحصیل تابعیت از راه نسب که آن را اصل خون نیز نامند.

(*Yus sanginis, la nationalite de filiation*)

طریق دوم- تحصیل تابعیت در اثر تولد در قلمرو کشور که باصل خاک معروف است (*Yus soli, la nationalite de teritoire*)

اصل خون بمحلی که طفل متولد میشود توجهی ندارد، چه مطابق این اصل هرکجا طفل متولد شود قهراً تابعیت پدر یا مادر خود را دارا است. بر عکس طبق اصل خاک، تابعیت کشور محل تولد بطفل تحمیل میشود، بدون آنکه نسب طفل در نظر گرفته شود.

گفتگو در هر یک از دو طریق خون و خاک یکی از مباحث حقوق بین الملل خصوصی را تشکیل میدهد که ذکر آن در اینجا مورد ندارد.

نکته‌ای که لازم است یادآوری شود این است که در انتخاب اصل خون و یا اصل خاک هیچ نوع حقیقت مسلمی بدون در نظر گرفتن زمان و مکان وجود ندارد تا از آن پیروی شود. بعبارت دیگر تابعیت یک مسأله منطقی یا فلسفی نیست تا بتوان برای آن راه حل متحد الشکلی پیدا کرد که اعمال آن در همه جا و همه وقت صلاح باشد. هر کشوری بنا بر اوضاع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۳

و احوال جغرافیائی، سیاسی و اقتصادی باید در مسائل مربوطه بتابعیت منافع خود را سنجیده مقرراتی را وضع نماید. هر نوع تصمیمی غیر از این برای کشور بمنزله خودکشی است، مثلاً اگر کشورهای متحده امریکای شمالی اصل خاک را نمیدیرفت محال بود که جمعیت و تمدن امروزی را حائز گردد، بر عکس کشور سوئیس که برای ساکنین سرزمین کوچک خود باندازه کافی کار ندارد و جز توسل باصل خون چاره نداشت، علاوه بر آنکه پیروی از اصل خون سبب شده که تعداد اتباع سوئیس در خارجه نزدیک دو برابر جمعیت فعلی آن کشور برسد و از این راه عظمت آن تأمین گردد.

کشورهای آمریکائی انگلیسی زبان و لاتین، اصل خاک را پیروی میکنند و بسیاری از کشورها مانند ایران و فرانسه دو اصل خون و خاک را توأمآ اجرا نموده‌اند.

اختلاف رویه کشورها در انتخاب اصول خون و خاک در عمل اشکالات زیادی ایجاد نموده است، مثلاً ژاپن قبل از جنگ بین المللی اول اصل خون را پذیرفته بود و در «۱۹۲۴» قانون تابعیت ژاپن تغییر کرد و متمایل باصل خاک گردید، لیکن اصل خون را نسبت باتباع خود که در بعضی کشورها از قبیل ممالک متحده امریکا ساکن بودند ادامه داد. نتیجۀ اطفال متولد از ژاپنی‌های ساکن ممالک کشورهای متحده آمریکا بنا بر اصل خون دارای تابعیت ژاپن بودند و بنابر اصل خاک که بوسیله آمریکا پذیرفته شده بود دارای تابعیت امریکائی نیز میشدند. جنگ بین المللی دوم پیش آمد، آمریکا و ژاپن در مقابل یکدیگر داخل جنگ شدند و اشکالات زیادی در عمل برای دولت آمریکا پیدا شد که حل آنها آسان نبود.

مسئله دیگری که از اختلاف روش دولت‌ها در پیروی از اصل خاک و خون پیش می‌آید این است که ممکن است اطفالی بدون تابعیت متولد شوند، یعنی هیچ‌یک از قوانین کشور محل تولد و قوانین کشور ابوبین طفل (و یا اگر ابوبین طفل بدون تابعیت باشند) بمولود جدید اجازه کسب تابعیت نمیدهند.

در کتاب دوم تابعیت قانون مدنی ایران از افراد دارای چند تابعیت و یا از افراد بدون تابعیت صحبتی بمیان نیامده و حل اشکالات ناشیه از این مسائل پیش‌بینی نشده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۴

مقررات تابعیت در ایران

قانون مدنی چنانکه ذیلا- دیده میشود در تابعیت نظر بمصالحی، در بعض موارد اصل خاک و در بعض موارد دیگر از اصل خون پیروی نموده است.

طبق ماده «۹۷۶» ق. م «اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب میشوند:

۱- کلیه ساکنین ایران باستثنای اشخاصی که تبعیت خارجی آنها مسلم باشد. تبعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آنها مورد اعتراض دولت ایران نباشد...» زیرا ظاهر آنست که افراد ساکن در هر کشوری تبعه آن کشور میباشند تا خلاف آن ثابت گردد.

بنابراین هر گاه فردی در ایران یافت شود، خواه بسن رشد رسیده یا نرسیده باشد، که تابعیت او معلوم نیست مانند کودک پیدا شده، تبعه ایران شناخته میشود مگر آنکه تبعیت خارجی او مسلم شود. ماده بالا مسلم بودن تابعیت خارجی را توضیح میدهد و آن در صورتی است که شخص مزبور دارای مدارکی باشد که حاکی از تابعیت خارجی او است و مدارک مزبور مورد اعتراض دولت ایران قرار نگرفته باشد. بنابراین کسانی که مدارکی بر تابعیت خارجی خود دارند مادام که مدارک آنان مورد اعتراض دولت ایران قرار نگرفته تبعه خارجه شناخته میشوند. بند اول ماده «۹۷۶» ق. م مذکور در بالا- حاوی یک اماره قانونی است که ناشی از تمایل قانون مدنی باصل خاک میباشد.

در قانون تابعیت مصوب ۱۶ شهریور ماه ۱۳۰۸ نیز اماره قانونی فوق موجود بوده است، لیکن بجای شرط سکونت داشتن، اقامتگاه در ایران ملاک تشخیص تابعیت بوده است. موجب این امر آنست که اقامتگاه و محل سکونت ممکن است مختلف باشد.

برابر ماده «۱۰۰۲» ق. م «... اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور و اقامتگاه محسوب است...» و از طرفی اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم او است (ماده «۱۰۰۶» قانون مدنی) و مطابق قانون تابعیت مصوب ۱۳۰۸ طفلی که در یکی از کشورهای خارجی از کسی (چه تبعه ایران باشد یا غیر آن) که در ایران اقامتگاه دارد متولد شود ایرانی بایستی

محسوب شود و بدیهی است که این ترتیب منطقی نبوده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۵

و با هیچ‌یک از اصول خون و خاک نیز تطبیق نمی‌کند، بهمین دلیل قانون چه در بند اول ماده «۹۷۶» ق. م و چه در بند دوم ماده «۹۷۹» سکونت را شرط تحصیل تابعیت دانسته و از اقامتگاه سخنی بمیان نیاورده است.

«۲- کسانی که پدر آنها ایرانی است اعم از اینکه در ایران یا در خارجه متولد شده باشند...» قانون مدنی اصل دیگری را که اصل خون است بیان مینماید و آن تبعیت فرزند از تابعیت پدر میباشد، بدون توجه بمحلی که طفل در آنجا متولد شده است. بنابراین چنانچه طفلی از یک پدر ایرانی ساکن در خارجه متولد شود، طفل ایرانی شناخته میشود.

با توجه به بند دوم مذکور در بالا، قانون مدنی در تابعیت فرزند تابعیت مادر را مؤثر ندانسته است. بنابراین طفل متولد از پدر ایرانی، ایرانی شناخته میشود اگر چه مادر او ایرانی نباشد.

و بالعکس چنانچه فرزندی از مادر ایرانی و پدر خارجی ساکن در خارج ایران متولد شود ایرانی نمیشود.

بند دوم ماده مزبور اصل خون را فقط نسبت پیدر پذیرفته است و حال آنکه بطرز تفکر جدید حقوقی در ممالک مرقی که اصل خون را پذیرفته‌اند، سیستم خون را بطور تساوی نسبت پیدر و مادر مرعی میدارند.

«۳- کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آنان غیر معلوم باشد...» کسانی که در ایران متولد میشوند و پدر آنان نامعلوم است مشمول بند ۱ ماده «۹۷۶» ق. م. میباشد و ایرانی شناخته میشوند.

بند سوم مذکور در بالا، در موارد بسیاری از بدون تابعیت ماندن نوزاد جلوگیری میکند، زیرا در موردی که پدر و مادر طفل غیر معلوم باشد بصرف تولد در ایران تابعیت ایران بطفل تحمیل میشود.

«۴- کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده بوجود آمده‌اند...». قانون مدنی اصل خاک را در مورد نوزاد متولد در ایران که از پدر و مادر خارجی است پذیرفته است، مشروط بر اینکه یکی از آنها نیز در ایران متولد شده باشند. بنابراین در موردی که طفل در ایران متولد شود و دارای پدر و مادر خارجی باشد که هیچ‌یک از آنها

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۶

در ایران متولد نشده‌اند، آن طفل بصرف تولد در ایران ایرانی نمیشود. و حال اینکه کشورهائی که مانند آمریکا اصل خاک را پذیرفته‌اند در چنین مورد بطفل تابعیت خود را تحمیل مینمایند.

ایراد دیگر بر بند چهارم ماده بالا نسبت بموردی است که طفلی در ایران متولد شده و دارای پدر خارجی و مادر ایرانی باشد که هیچ‌یک در ایران متولد نشده باشند. قانون بچنین طفلی تابعیت ایرانی نمیدهد، زیرا عبارت ماده مزبور شامل آن نمیگردد و این یکی از اشتباهات قانون مدنی ایران است، زیرا طفل متولد در ایران که دارای پدر خارجی و مادر ایرانی که در خارجه متولد شده است، ایرانی تر از طفلی است که از پدر و مادر خارجی که یکی از آنان در ایران متولد شده باشد، بوجود آید.

«۵- کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است بوجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن بسن هیجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند، و الا- قبول شدن آنها بتابعیت ایران بر طبق مقرراتی خواهد بود که مطابق قانون برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است...». در بند مذکور در بالا برای آنکه طفل متولد از پدر تبعه خارجه، ایرانی شناخته شود دو شرط قرار داده است:

الف- آنکه طفل از پدر خارجی در کشور ایران متولد گردد.

ب- آنکه بلافاصله پس از رسیدن طفل بسن هیجده سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کند. بنابراین لزومی ندارد که طفل پس از تولد تا قبل از سن ۱۸ سالگی در ایران بماند، بلکه هرگاه پس از تولد طفل را بخارج ببرند، و سپس قبل از روزی که

بسن هیجده سال تمام می‌رسد بایران مراجعت و یک سال تمام بدون آنکه در ظرف مدت مزبور از ایران خارج شود بماند، طفل مزبور ایرانی شناخته می‌شود. میتوان از کلمه (دیگر) مذکور در بالا استنباط نمود که طفل باید تمامی هیجده سال پس از تولد را در ایران سکونت داشته باشد.

چنانچه شرائط بالا در فردی جمع شود بخودی خود تبعه ایران شناخته می‌شود و احتیاج به هیچ گونه تقاضائی ندارد، ولی هرگاه یکی از شرائط مذکور در بالا در کسی موجود نباشد تبعه ایران محسوب نمی‌گردد و ورود او بتبعیت ایران طبق مقرراتی خواهد بود حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۷ که برای تحصیل تابعیت ایران مقرر است.

تبصره ۱- ماده «۹۷۷» ق. م میگوید: «اشخاص مذکور در فقره ۴ و ۵ حق دارند پس از رسیدن بسن هیجده سال تمام تا یک سال تابعیت پدر خود را قبول کنند، مشروط بر اینکه در ظرف مدت فوق اظهاریه کتبی تقدیم وزارت خارجه نمایند و تصدیق دولت متبوع پدرشان دایر باینکه آنها را تبعه خود خواهند شناخت ضمیمه اظهاریه باشد». بنابراین هرگاه در مدت یک سال اظهار نامه کتبی پیوست گواهی دولت متبوع پدر را تقدیم وزارت خارجه نمایند ایرانی شناخته می‌شود و خروج از تابعیت ایران تابع مقررات عمومی می‌باشد.

تبصره ۲- تبصره ماده «۹۷۶» ق. م مقرر میدارد: «اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و قنسولی خارجه مشمول فقره ۴ و ۵ نخواهند بود». بنابراین اطفالی که از نمایندگان سیاسی و قنسولی کشورهای خارجه در ایران متولد میشوند، اگر چه یکی از پدر و مادر آنها در ایران متولد شده باشد و یا آنکه پس از هیجده سال یک سال تمام در ایران بماند، بتابعیت دولت متبوع آن نماینده سیاسی و قنسولی باقی میماند و ایرانی محسوب نمیگردد. تبصره بالا اطفال متولد از نمایندگان سیاسی و قنسولی خارجه را فقط استثناء نموده است و اطفال نمایندگان تجاری، فرهنگی، نظامی مشمول بند ۴ و ۵ ماده «۹۷۶» ق. م خواهند بود، مگر طبق قرارداد مخصوصی آنها نیز استثنا شوند.

چنانکه گذشت قانون هر طفل متولد از تبعه خارجه در ایران را ایرانی نشناخته است بلکه تحت شرایطی که در شق ۴ و ۵ ماده «۹۷۶» ق. م مقرر داشته ایرانی دانسته است ولی بعضی کشورها بدون هیچ گونه شرطی اطفال متولد از خارجی در کشور خود را تبعه آن کشور می‌شناسد. قانون مدنی ایران در ماده «۹۷۸» از نظر عمل متقابل مقرر میدارد: «نسبت باطفالی که در ایران از اتباع دولی متولد شده‌اند که در مملکت متبوع آنها اطفال متولد از اتباع ایرانی را بموجب مقررات، تبعه خود محسوب داشته و رجوع آنها را بتبعیت ایران منوط باجازه میکنند معامله متقابل خواهد شد».

«۶- هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند». تبعیت زن در تابعیت از شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۸

خود مدت زمانی از اصول مسلمه بشمار میرفت، ولی اکنون بعض کشورها استقلال زن را حفظ نموده‌اند، و در اثر شوهر نمودن تابعیت خود را بخودی خود از دست نمیدهد و بتابعیت سابق خود باقی میماند. ماده «۹۸۷» ق. م در نکاح زن ایرانی با تبعه خارجه رعایت قاعده اخیر را نموده، بر خلاف آنچه در نکاح زن خارجی با مرد ایران پیروی کرده است که زن خارجی که شوهر ایرانی بنماید با انعقاد نکاح بخودی خود بتبعیت دولت ایران در می‌آید.

این امر از نظر حفظ آرامش خانواده می‌باشد، زیرا اختلاف تابعیت زوجین ممکن است در عمل ایجاد مشکلاتی بنماید. ایرادی که بر آن وارد مینمایند آنست که این اشکالات اتفاقاً ممکن است پیش آید ولی نمیتواند موجب گردد که زن برای علاقه‌ای که با مرد خارجی دارد و با او ازدواج میکند، استقلال خود را از دست بدهد و اجباراً بتابعیت شوهر خود که تبعه کشور دیگری است در آید. «۷- هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد». چنانکه در شرائط تغییر تابعیت بیان میگردد، کسانی که طبق مقررات

مربوطه، بتابعیت ایران داخل میگردند ایرانی شناخته میشوند.

قبول تبعه خارجه بتابعیت ایران

افراد در تغییر تابعیت آزادی مطلق ندارند و نمیتوانند بدون قید و شرطی آن را تغییر دهند، بلکه از نظر سیاسی و جنبه عمومی که تابعیت دارا است تحت شرایطی قابل تغییر میباشد.

قانون مدنی ایران بکسانی که تبعه خارجه میباشند، اجازه داده که بتوانند در حدود مقررات معینی تابعیت ایران را قبول بنمایند. ماده «۹۷۹» ق. م میگوید: «اشخاصی که دارای شرایط ذیل باشند میتوانند تابعیت ایران را تحصیل کنند:

۱- بسن هیجده سال تمام رسیده باشند». زیرا قانون مدنی ایران طبق ماده «۱۲۰۹» ق. م: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است...» کسانی که قبل از سن هیجده سال تمام از طرف دادگاه بدستور ماده «۱۲۰۹» ق. م. حکم رشد بدست حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۶۹

می آورند نمیتوانند بتبعیت ایران وارد گردند، مگر پس از هیجده سال تمام، زیرا ماده «۹۷۹» ق. م شرط تغییر تابعیت را هیجده سال تمام قرار داده است. در این امر فرق نمینماید که قانون دولت متبوع کسی که میخواهد تبعه ایران شود سن بلوغ مدنی را بیشتر یا کمتر از هیجده سال قرار داده باشد.

«۲- پنج سال اعم از متوالی یا متناوب در ایران ساکن بوده باشند». منظور از پنج سال متوالی آنست که در مدت پنج سال از ایران خارج نشود و متناوب آنست که پنج سال در ایران باشد اگر چه تمامی مدت متصل بهم نبوده است، مانند کسی که دو سال در ایران بوده و یک سال در خارج مسافرت نموده و سپس مراجعت کرده و سه سال دیگر در ایران مانده است «... در مورد فقره دوم این ماده (منظور ماده ۹۷۹ ق. است) مدت اقامت در خارجه برای خدمت دولت ایران در حکم اقامت در خاک ایران است» ممکن است در بعض موارد تبعه خارجه در خدمت دولت ایران در آید و مأموریت خارج از کشور ایران باو محول شود.

قانون مدت خدمت مزبور را در حکم سکونت در ایران دانسته است، مانند کسانی که بسمت نمایندگی از طرف دولت ایران در بعضی کشورهای اروپا معین میشده که وظائف قنصلی را عهده دار شوند. بودن در خدمت دولت ایران جای نشین سکونت در ایران خواهد بود.

بنابراین تبعه خارجه که پنج سال متوالی یا متناوب با جمع بودن شرایط دیگر در خدمت دولت ایران در خارج از کشور باشد میتواند بتابعیت ایران در آید.

طبق ماده «۹۸۰» ق. م: «کسانی که بامور عام المنفعه ایران خدمت یا مساعدت شایانی کرده باشند و همچنین اشخاصی که دارای عیال ایرانی و از او اولاد دارند و یا دارای مقامات عالی علمی و متخصص در امور عام المنفعه هستند و تقاضای ورود بتابعیت دولت شاهنشاهی را مینمایند، در صورتی که دولت ورود آنها را بتابعیت دولت شاهنشاهی صلاح بدانند، بدون رعایت شرط اقامت ممکن است با تصویب هیئت وزراء بتبعیت ایران قبول شوند».

در مورد بالا هیئت دولت در قبول ورود تابعیت ایرانی، آزادی کامل دارد و در آن احتیاج

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۰

به هیچ گونه دلیل نمی باشد.

«۳- فراری از خدمت نظامی نباشند». کسی که درخواست تابعیت ایران را مینماید علاوه بر ابراز مدارک لازم دیگر، چنانچه از سن مشمولیت نظام وظیفه طبق مقررات دولت متبوع خود گذشته است، باید برگ معافیت دائم یا موقت و یا انجام خدمت سربازیرا در کشور متبوع خود ارائه دهد، و الا هرگاه هنوز بسن مشمولیت در کشور متبوع خود نرسیده است چنین سندی لازم نیست و پس از

آنکه تبعه ایران گردید طبق قانون ایران خدمت و وظیفه خود را انجام خواهد داد. شرط مزبور از آن نظر است که اتباع بیگانه برای فرار از خدمت نظام و وظیفه تغییر تابعیت ندهند و بتابعیت ایران در نیایند، زیرا اینگونه اشخاص که از خدمت بمیهن اصلی خود شانه خالی کرده‌اند شایستگی تابعیت کشور ایران را ندارند و اعتمادی بتابعیت آنان نیست.

«۴- در هیچ مملکتی بجنحه مهم با جنایت غیر سیاسی محکوم نشده باشند». صرف اتهام و یا محکومیت بجنحه کوچک و یا محکومیت‌های سیاسی مانع از درخواست ورود بتابعیت ایران نخواهد بود.

تابعیت تبعی

ماده «۹۸۴» ق. م میگوید: «زن و اولاد صغیر کسانی که بر طبق این قانون تحصیل تابعیت ایران مینمایند تبعه دولت ایران شناخته میشوند، ولی زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت شوهر و اولاد صغیر در ظرف یک سال از تاریخ رسیدن بسن هیجده سال تمام، میتوانند اظهاریه کتبی بوزارت امور خارجه داده و تابعیت مملکت سابق شوهر و یا پدر را قبول کنند، لیکن باظهاریه اولاد اعم از ذکور و اناث باید تصدیق مذکور در ماده «۹۷۷» ضمیمه شود». و آن تصدیق دولت سابق میباشد که تبعه آن بوده‌اند دائر باینکه آنها را تبعه خود خواهد شناخت. ماده بالا دارای دو قسمت است:

الف- کسی که با ابراز اسناد مذکور در ماده «۹۷۹» ق. م درخواست تابعیت ایران مینماید، چنانچه درخواست تابعیت او از طرف مقامات ایران پذیرفته شود، او و زن و اولاد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۱

صغیر او که هیجده سال تمام ندارند بتابعیت ایران داخل خواهند شد. تغییر تابعیت اینان تبعی و غیر اختیاری است.

ب- داخل شدن زن و اولاد صغیر بتابعیت ایران، چون در مورد بالا- اختیاری نبوده و بتبعیت شوهر و پدر بوده است، قانون ایران نخواستن آزادی اراده اینان را محدود بنماید لذا اجازه داده است که زن در ظرف یک سال از تاریخ صدور سند تابعیت ایرانی شوهر، و اولاد صغیر در ظرف یک سال پس از رسیدن بسن رشد (یعنی هیجده سال تمام) بتوانند بوسیله اظهاریه کتبی از وزارت خارجه درخواست کنند که بتابعیت دولت متبوع سابق شوهر یا پدر خود درآیند.

ماده «۹۸۵» ق. م: «تحصیل تابعیت ایرانی پدر به هیچ وجه درباره اولاد او که در تاریخ تقاضانامه بسن هیجده سال تمام رسیده‌اند مؤثر نمیشود». زیرا افراد مزبور از تحت ولایت پدر خارج شده‌اند و دارای استقلال مدنی هستند و میتوانند با جمع بودن شرائط دیگر طبق ماده «۹۷۹» ق. م درخواست ورود بتابعیت ایران را بنمایند و یا بتابعیت خود باقی بمانند.

تابعیت زن خارجی که با ایرانی ازدواج مینماید-

ماده «۹۸۶» ق. م: «زن غیر ایرانی که در نتیجه ازدواج ایرانی میشود، میتواند بعد از طلاق یا فوت شوهر ایرانی، بتابعیت اول خود رجوع نماید، مشروط بر اینکه وزارت امور خارجه را کتباً مطلع کند (زیرا آنچه موجب تغییر تابعیت او بوده ازدواج با مرد ایرانی است که آن در اثر طلاق و یا فوت منحل شده است. همچنانی که زن مزبور نیز میتواند بتابعیت ایرانی خود باقی بماند) ولی هر زن شوهر مرده که از شوهر سابق خود اولاد دارد نمیتواند مادام که اولاد او بسن هیجده سال تمام نرسیده از این حق استفاده کند (زیرا ممکن است این امر سبب شود که اولاد خود را متمایل بترک تابعیت ایرانی نماید) و در هر حال زنی که مطابق این ماده تبعه خارجه میشود حق داشتن اموال غیر منقوله نخواهد داشت، مگر در حدودی که این حق باتباع خارجه داده شده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۲

باشد (زیرا با تغییر یافتن تابعیت ایرانی او در ردیف خارجیان دیگر در می‌آید) و هرگاه دارای اموال غیر منقول بیش از آنچه که

برای اتباع خارجه داشتن آن جایز است بوده یا بعداً بارث اموال غیر منقولی بیش از آن حد باو برسد، باید در ظرف یک سال از تاریخ خروج از تابعیت ایران یا دارا شدن ملک در مورد ارث، مقدار مازاد را بنحوی از انحاء باتباع ایران منتقل کند و الا اموال مزبور با نظارت مدعی العموم محل بفروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش قیمت بآنها داده خواهد شد». (بقانون راجع باموال غیر منقول اتباع خارجه مصوب ۱۶ خرداد ماه ۱۳۱۰ تحت ۱۲ ماده مراجعه شود).

تابعیت زن ایرانی که با تبعه خارجه ازدواج می‌کند

ماده «۹۸۷» ق. م: «زن ایرانی که با تبعه خارجه مزاجت مینماید بتابعیت ایرانی خود باقی خواهد ماند، مگر اینکه مطابق قانون مملکت زوج، تابعیت شوهر بواسطه وقوع عقد ازدواج بزوجه تحمیل شود. (در این صورت زن مزبور تبعه دولت بیگانه شناخته میشود. قانون ایران از نظر نزاکت بین المللی در این مورد قانون دولت متبوع شوهر را محترم شمرده و بر اصلی که بقاء زن بر تابعیت ایرانی خود باشد مقدم داشته است) ولی در هر صورت بعد از وفات شوهر و یا تفریق، بصرف تقدیم درخواست بوزارت امور خارجه بانضمام ورقه تصدیق فوت شوهر و یا سند تفریق، تابعیت اصلیه زن با جمیع حقوق و امتیازات راجعه بآن مجدداً باو تعلق خواهد گرفت. (قانون پس از انحلال زوجیت آزادی را از زن در بقاء بر تابعیت شوهر سابق خود سلب ننموده و او را آزاد گذارده است که بتواند بتابعیت شوهر سابق خود بماند و یا آنکه بتابعیت ایران در آید).

تبصره ۱- هرگاه قانون تابعیت مملکت زوج، زن را بین تابعیت اصلی و تابعیت زوج مخیر بگذارد، در این مورد زن ایرانی که بخواهد تابعیت مملکت زوج را دارا شود و علل موجهی هم برای تقاضای خود در دست داشته باشد، بشرط تقدیم تقاضا نامه کتبی بوزارت امور خارجه، ممکن است با تقاضای او موافقت گردد» با آنکه قانون ایران در خروج از تابعیت ایران سختگیری نموده در مورد بالا زن را آزاد گذارده که با داشتن علت موجه بتواند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۳

تابعیت شوهر بیگانه خود را بپذیرد و یا بتابعیت ایرانی خود باقی بماند).

تبصره ۲- زنهای ایرانی که بر اثر ازدواج تابعیت خارجی را تحصیل میکنند، حق داشتن اموال غیر منقول جز آنچه که در موقع ازدواج دارا بوده‌اند ندارند (اگر چه مقدار دارائی غیر منقول او بیش از آنچه باشد که باتباع خارجه اجازه داده میشود) این حق هم بوراث خارجی آنها منتقل نمیشود (بنابراین چنانچه زن مزبور بمیرد و ورثه او خارجی باشند، دارائی غیر منقول او در حدود قانون راجع باموال غیر منقول اتباع خارجه مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ بفروش رفته و قیمت آن بورثه تأدیه میگردد).

مندرجات ماده «۹۸۸» در قسمت خروج از ایران مشمول زنان ایران نخواهد بود.

ماده «۹۸۸» ق. م مقرر داشته که هر کس از تابعیت دولت ایران خارج شود و بتابعیت خارجی در آید، باید در ظرف یک سال از ایران خارج گردد. قسمت اخیر تبصره بالا- زنانی را که در اثر ازدواج بتابعیت خارجی در می‌آیند مستثنی نموده و اجازه داده که بتوانند در ایران بمانند

سلب تابعیت از بعض کسانی که بتابعیت ایران در آمده‌اند

کسانی که بتابعیت ایران در آمده‌اند در مورد زیر از تابعیت ایران اخراج میگردند:

بدستور ماده «۹۸۱» ق. م: «اگر در ظرف مدت پنج سال از تاریخ صدور سند تابعیت، معلوم شود شخصی که بتبعیت ایران قبول شده فراری از خدمت نظام بوده و همچنین هرگاه قبل از انقضای مدتی که مطابق قوانین ایران نسبت بجرم یا مجازات مرور زمان حاصل میشود معلوم گردد شخصی که بتبعیت قبول شده محکوم بجنحه مهم یا جنایت عمومی است، هیئت وزراء حکم خروج او را از

تابعیت ایران صادر خواهد کرد...» بنابر مفهوم ماده بالا هرگاه پس از آنکه جرم و مجازات مشمول مرور زمان گردید معلوم شود شخصی که بتابعیت ایران قبول شده محکوم بجرم و مجازات بوده است از تابعیت ایران خارج نمیگردد.

طبق تبصره ماده «۹۸۱» ق.م: «اتباع خارجه که بتابعیت ایران قبول میشوند در صورتی که در ممالک خارجه متوقف باشند و مرتکب عملیات ذیل شوند، علاوه بر اجرای مجازاتهای مقرر، با اجازه هیئت وزراء تابعیت ایران از آنها سلب خواهد شد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۴

الف- کسانی که مرتکب عملیاتی بر ضد امنیت داخلی و خارجی مملکت ایران شوند و مخالفت و ضدیت با اساس حکومت ملی و آزادی بنمایند.

ب- کسانی که خدمت نظام وظیفه را بطوری که قانون ایران مقرر میدارد ایفاء ننمایند».

خارجیهائی که بتابعیت ایران در می آیند از حقوق ذیل محرومند

طبق ماده «۹۸۲» ق.م: «اشخاصی که تحصیل تابعیت ایرانی نموده یا بنمایند از کلیه حقوقی که برای ایرانیان مقرر است، باستثناء حق رسیدن بمقام وزارت و کفالت وزارت و یا هر گونه مأموریت سیاسی خارجه بهره‌مند میشوند، لیکن نمیتوانند بمقامات ذیل نایل گردند، مگر پس از ده سال از تاریخ صدور سند تابعیت.

- ۱- عضویت مجالس مقننه (مجلس مؤسسان- مجلس شورای ملی- مجلس سنا) ۲- عضویت انجمنهای ایالتی و ولایتی و بلدی.
- ۳- استخدام وزارت امور خارجه» با توجه بعبارت بالا که حق رسیدن بهر گونه مأموریت سیاسی را از آنها سلب نموده است، کسی که تابعیت ایران را پذیرفته میتواند پس از دو سال در وزارت خارجه در غیر مأموریت سیاسی استخدام شود.

طریق درخواست تابعیت ایران

بدستور ماده «۹۸۳» ق.م: «درخواست تابعیت باید مستقیماً یا بتوسط حکام یا ولایت بوزارت امور خارجه تسلیم شده و دارای منضمات ذیل باشد: (بنابراین کسی که درخواست تابعیت مینماید میتواند درخواست خود را بفرمانداری یا استانداری تسلیم کند، همچنانی که میتواند مستقیماً بوزارت خارجه بدهد).

- ۱- سواد مصدق اسناد هویت تقاضاکننده و عیال و اولاد او.
- ۲- تصدیق نامه‌ی نظمیه دائر بتعیین مدت اقامت تقاضاکننده در ایران و نداشتن سوء سابقه و داشتن مکنت کافی یا شغل معین برای تأمین معاش.

وزارت امور خارجه در صورت لزوم اطلاعات راجعه بشخص تقاضاکننده را تکمیل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۵

و آن را بهیئت وزراء ارسال خواهد نمود تا هیئت مزبور در قبول یا رد آن تصمیم مقتضی اتخاذ کند. در صورت قبول شدن تقاضا سند تابعیت به درخواست کننده تسلیم خواهد شد».

ترک تابعیت ایران

ماده «۹۸۸» ق.م میگوید: «اتباع ایران نمیتوانند تبعیت خود را ترک کنند، مگر بشرايط ذیل:

- ۱- بسن ۲۵ سال تمام رسیده باشند. (بر خلاف کسانی که بخواهند بتابعیت ایران داخل شوند که طبق ماده «۹۷۹» ق.م باید بسن ۱۸ سال تمام رسیده باشند) اختلاف مزبور برای سخت گیری از خروج از تابعیت ایران است.

۲- هیئت وزراء خروج از تابعیت آنان را اجازه دهد.

۳- قبلاً تعهد نمایند که در ظرف یک سال از تاریخ ترک تابعیت حقوق خود را بر اموال غیر منقول که در ایران دارا میباشند و یا ممکن است بالوراثه دارا شوند و لو قوانین ایران اجازه تملک آن را باتباع خارجه بدهد بنحوی از انحاء باتباع ایرانی منتقل کنند (قانون نسبت بکسانی که از تابعیت ایران خارج میشوند سخت گیری بیشتری نموده است) زوجه و اطفال کسی که بر طبق این ماده ترک تابعیت مینمایند، اعم از اینکه اطفال مزبور صغیر یا کبیر باشند از تبعیت ایرانی خارج نمیگردند، مگر اینکه اجازه هیئت وزراء شامل آنها هم باشد. (بر خلاف کسانی که بتبعیت ایران داخل میشوند طبق ماده «۹۸۴» ق. م زن و اولاد صغیرش بتبع بتابعیت ایران داخل میشوند).

۴- خدمت تحت السلاح خود را انجام داده باشند. (این شرط برای جلوگیری از فرار از نظام وظیفه میباشد که افرادی نتوانند بدین طریق از وظائف ملی خود شانه خالی کنند)

تبصره- کسانی که بر طبق این ماده مبادرت بتقاضای ترک تابعیت ایران و قبول تبعیت خارجی مینمایند، علاوه بر اجرای مقرراتی که ضمن فقره ۳ از این ماده درباره آنان مقرر است، باید در مدت یک سال از ایران خارج شوند، چنانچه در ظرف مدت مزبور خارج نشوند مقامات صالحه امر با خراج آنها و فروش اموالشان صادر خواهند نمود و چنین اشخاصی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۶

هرگاه در آتیه بخواهند بایران بیایند اجازه مخصوص هیئت وزراء آن هم برای یک دفعه و مدت معین لازم است.

ماده «۹۸۹» ق. م: «هر تبعه ایرانی که بدون رعایت مقررات قانونی بعد از تاریخ ۱۲۸۰ شمسی تابعیت خارجی تحصیل کرده باشد، تبعیت خارجی او کان لم یکن بوده و تبعه ایران شناخته میشود، ولی در عین حال کلیه اموال غیر منقوله او با نظارت مدعی العموم محل بفروش رسیده و پس از وضع مخارج فروش، قیمت آن باو داده خواهد شد و بعلاوه از اشتغال بوزارت و معاونت وزارت و عضویت مجالس مقننه و انجمن های ایالتی و ولایتی و بلدی و هر گونه مشاغل دولتی محروم خواهد بود».

ماده «۹۹۰» ق. م: «از اتباع ایران کسی که خود یا پدرشان موافق مقررات تبدیل تابعیت کرده باشند و بخواهند بتبعیت اصلیه خود رجوع نمایند، بمجرد درخواست بتابعیت ایران قبول خواهند شد، مگر آنکه دولت تابعیت آنها را صلاح نداند».

ماده «۹۹۱» ق. م: «تکالیف مربوطه باجاء قانون تابعیت و اخذ مخارج دفتری (حقوق شانسری) در مورد کسانی که تقاضای ورود و خروج از تابعیت دولت شاهنشاهی و تقاضای بقاء به تابعیت اصلی را دارند، بموجب نظامنامه که بتصویب هیئت وزراء خواهد رسید معین خواهد شد». چون این امور خارج از بحث حقوق مدنی میباشد از شرح آن صرف نظر گردید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۷

کتاب سوم- در اسناد سجل احوال

تعریف

چنانکه ماده «۱» آئین نامه تعریف مینماید: «سند سجلی عبارت از سندی است که مطابق مقررات قانون ثبت احوال ثبت رسیده و مندرجات آن رسمی و معتبر است.

نماینده ثبت احوال کارمندی است که از طرف اداره ثبت احوال رسماً برای ثبت وقایع چهارگانه در دفاتر رسمی انتخاب میشود».

اسناد سجلی بر دو دسته اند: دفاتر، شناسنامه.

دفاتر سجل احوال -

دفتر سجل احوال عبارت از دفاتری است که احوال شخصیه افراد در آن ثبت شده و در اداره آمار نگاهداری میشود. طبق ماده ۴ آئین‌نامه، دفاتر باید شماره گذاری و سرب و منگنه شده و عدّه صفحات آن در ابتدا و انتهای دفتر تعیین و بامضاء رئیس اداره بازرسی کل آمار و ثبت احوال و دادستان شهرستان طهران یا نماینده آنها برسد. ثبت وقایع در روی اوراق آزاد بکلی ممنوع است. اداره آمار و ثبت احوال دارای دفاتر مختلفی است و برای هر یک از وقایع دفاتر متعددی دارد.

شناسنامه

و آن عبارت از برگی است که احوال شخصیه هر فرد، آنگونه که در دفاتر سجل احوال ثبت مییابد بر آن نوشته شده و بصاحب آن داده میشود. این است که ماده «۹۹۲» ق. م. میگوید: «سجل احوال هر کس بموجب دفاتری که برای این امر مقرر است معین میشود». چنانکه از ماده بالا- فهمیده میشود ملاک تشخیص احوال شخصیه افراد، دفاتر سجل احوال خواهند بود. بنابراین هرگاه مندرجات شناسنامه مخالف با مندرجات دفاتر سجل احوال باشد، مندرجات دفاتر معتبر است و شناسنامه طبق آن تصحیح میگردد. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۸

باب اول - در مقررات راجع بثبت وقایع چهارگانه

اشاره

ماده اول قانون اصلاح قانون ثبت احوال مقرر میدارد: «در هر محل وقایع چهارگانه تولد، ازدواج، طلاق، وفات باید در دفاتر ثبت احوال طبق این قانون ثبت شود». ثبت وقایع چهارگانه مزبور اجباری است و بدستور ماده «۹۹۳» ق. م: «امور ذیل باید در ظرف مدت و بطریقی که بموجب قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است بدائرة سجل احوال اطلاع داده شود:

- ۱- ولادت هر طفل و همچنین سقط هر جنین که بعد از ماه ششم از تاریخ حمل واقع شود.
- ۲- ازدواج اعم از دائم و منقطع.
- ۳- طلاق اعم از بائن و رجعی و همچنین بذل مدت.
- ۴- وفات شخص».

ذیلا بیان میگردد. اینک شرح ثبت هر یک از وقایع چهارگانه در دفاتر سجل احوال. حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۷۹

فصل اول - در ثبت تولد

مدت اعلام ولادت

بدستور ماده دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «تولد هر طفل باید در ظرف پانزده روز از تاریخ ولادت در شهرها بحوزه ثبت احوال محل و در دهات در صورت نبودن مأمور ثبت احوال بکدخدایان برای ثبت در دفاتر سجلی اعلام شود». لزومی ندارد که ثبت واقعه در حوزه تولد طفل بعمل آید، بلکه بدستور ماده «۲۹» آئین‌نامه ثبت ولادت در غیر از حوزه تولد با انجام تشریفات مقرر

مانعی ندارد. زیرا ممکن است ابوبن طفل بلافاصله پس از ولادت بجهتی ناچار بمسافرت شوند و محل اقامت یا سکونت خود را تغییر دهند. یا آنکه در راه مسافرت وضع حمل شود.

کسانی که باید ولادت را اعلام نمایند

بدستور ماده سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «اعلام تولد طفل بعهدۀ پدر یا سرپرست یا ولی یا مادر بترتیب زیر خواهد بود:

- ۱- پدر طفل در صورتی که در محل حاضر باشد. (چنانکه غائب باشد خواه در مسافرت بوده یا در بیمارستان بستری و یا در زندان باشد و نتواند ولادت را اعلام دارد تکلیف اعلام از عهده او ساقط خواهد بود).
- ۲- ولی یا سرپرست طفل یا خانواده که طفل در آن متولد شده است.
- ۳- مادر طفل در اولین موقعی که قادر بانجام این وظیفه باشد. (چنانکه از عبارت ماده مستفاد میگردد هر یک از پدر و ولی و مادر بترتیب عهده‌دار اعلام ولادت میباشند و با حاضر بودن پدر، سرپرست و یا مادر تکلیفی نخواهند داشت)

ماما یا پزشکی هم که حین ولادت طفل حاضر بوده است مکلف میباشند در ظرف یک هفته ولادت طفل را بحوزۀ ثبت احوال اطلاع دهد. (چنانچه از بند مزبور معلوم میشود اطلاع پدر حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۰

یا ولی یا مادر رفع تکلیف از ماما و پزشک نمینماید، بلکه آنها مسئولیت مستقلی را دارا میباشند) ...»

در مورد اطفالی که در بنگاههای عمومی (از قبیل بیمارستان، زایشگاه، مسکین - خانه) و زایشگاه زندان و بازداشتگاه و غیره متولد میشوند دادن اطلاع بعهدۀ رئیس بنگاه خواهد بود.»

طفل پیدا شده -

ماده هفتم قانون اصلاح قانون سجل احوال: «هر کسی طفلی را پیدا کند که نسبت او معلوم نباشد باید فوراً مراتب را بشهربانی و در نقاطی که شهربانی نباشد به بخشدار یا کدخدای اطلاع دهد، مأمورین نامبرده مکلف هستند اطلاعاتی که راجع بآن طفل تحصیل شده است ضمن صورت مجلسی تدوین و صورت مجلس نامبرده را بدفتر ثبت احوال محل ارسال دارند.

در صورت مجلس نامبرده باید نکات زیر ذکر شود:

- ۱- محلی که طفل در آنجا یافت شده.
- ۲- تاریخ پیدا شدن طفل و سایر کیفیات مربوطۀ بآن.
- ۳- تعیین اینکه طفل پسر است یا دختر و تشخیص سن تقریبی او.
- ۴- آثار و علائم مخصوصی که ممکن است در بدن طفل موجود بوده و باعث شناخته شدن او گردد.
- ۵- توصیف مختصر البسه و سایر اشیائی که ممکن است با طفل یافته شده باشد.
- ۶- شخص یا بنگاهی که طفل با او سپرده میشود.
- ۷- نامی که طفل بآن نامیده میشود.»

تشریفات اعلام تولد و ثبت آن -

بدستور ماده «۲۶» آئین‌نامه: «اعلام کنندگان تولد طفل مکلفند در مدت مقرر برای ثبت تولد طفل با دو نفر گواه در حوزه ثبت احوال حاضر شده واقعه را مثبت برسانند. در صورتی که اعلام کننده گواهی نامه رئیس بنگاهی که طفل در آنجا متولد شده و یا گواهی نامه از پزشک یا مامای رسمی که در موقع ولادت حاضر بوده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۱

در دست داشته باشد، ثبت واقعه بدون حضور گواه بعمل خواهد آمد. همچنین در مواردی که اعلام کننده تولد طفل رئیس یکی از بنگاههای رسمی باشد واقعه بدون حضور گواه ثبت میشود.»

بدستور ماده «۲۵» آئین‌نامه: «تولد هر طفل بدو در نخستین دفتر موالید مقرر در ماده «۴» ثبت، سپس شناسنامه که نمونه آن ضمیمه این آئین‌نامه است برای طفل صادر میشود.»

دفتر موالید-

اغلب شناسنامه‌هایی که اکنون در دست افراد میباشد مدت زمانی پس از تاریخ تولد صادر شده است و نوعاً تاریخ تولد دقیقاً اعلام نمیشده، بلکه بهمان ذکر سال اکتفا مینمودند و یا آنکه بسال قمری اعلام میداشتند. برای ثبت ولادتهایی که در سال جاری اعلام میشود، قانون دفاتری را در نظر گرفته بنام دفتر موالید که ولادت طفل در مدت مقرر قانون در آن ثبت میشود.

ماده چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دفتر موالید باید نکات زیر قید شود:

۱- محل - ساعت - روز - ماه - سال ولادت با تمام حروف.

۲- نام و نام خانوادگی طفل با تعیین اینکه پسر است یا دختر.

۳- نام و نام خانوادگی و کار ابوبین و محل اقامتشان.

۴- شماره شناسنامه ابوبین طفل با تعیین محل صدور آن.

۵- نام و نام خانوادگی و کار و محل اقامت و سمت اعلام کننده.»

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامی، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۴، ص: ۱۸۱

بدستور ماده «۳۰» آئین‌نامه: «نماینده ثبت احوال مکلف است بمجرد مراجعه اعلام کننده قانونی ولادت طفل نسختین دفتر موالید را نوشته و مراتب را در شناسنامه ابوبین (هر کدام حاضر باشد) قید و شناسنامه صادر و به اعلام کننده تسلیم نماید.

تبصره- هرگاه مولود توأم یا متعدد باشد برای هر یک سند جداگانه تنظیم و ساعت تقدم و تأخر تولد طفل نیز باید تعیین شود.»

شماره شناسنامه بشماره ترتیبی در آن سال خواهد بود و در سال بعد از شماره یک شروع میشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۲

بدستور ماده «۳۷» آئین‌نامه: «نماینده حوزه موظف است بمحض ثبت واقعه ولادت اعلامیه برای درج مراتب در مستندات پدر یا مادر مولود، در روی نمونه که ضمیمه آئین‌نامه است تنظیم و بداره آمار و ثبت احوال محل ارسال دارد.

اداره آمار و ثبت احوال محل مکلف است پس از وصول اعلامیه چنانچه شناسنامه پدر و مادر طفل یا یکی از آنها در قلمرو آن

اداره صادر شده باشد واقعه تولد را از روی اعلامیه در مستندات پدر و مادر طفل ثبت و هرگاه شناسنامه پدر و مادر یا یکی از آنها از محل دیگری صادر شده باشد، اعلامیه واصله را عیناً بمحل مربوطه بفرستند».

دفتر اظهارنامه -

غیر از دفتر موالید دفتر اظهارنامه موجود است که در آن نوزادانی که قبل از فروردین سال جاری تولد یافته باشند ثبت میگردد. ماده «۸۲» آئین‌نامه: «هویت کسانی که ولادت آنها در سالهای قبل بوده و باخذ شناسنامه موفق نشده‌اند بدو در نخستین دفتر اظهارنامه که نمونه آن ضمیمه این آئین‌نامه میباشد ثبت سپس شناسنامه صادر و به اظهارکننده تسلیم میشود. تبصره - شماره سند در هر حوزه شهری و هر ده از حوزه‌های دهستانی، تعقیب آخرین شماره دفتر اظهارنامه در حوزه شهری و هر ده خواهد بود».

ماده پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مواردی که ابوبن طفل یا یکی از آنها غیر معلوم باشد در ستونهای مربوطه عبارت (نامعلوم) نوشته خواهد شد و اگر بعدها نسبت طفل بواسطه اقرار مرد یا زنی بر حسب سند رسمی یا بواسطه دادنامه محرز گردد، اداره ثبت احوال اقرار مربوطه یا مفاد دادنامه را در حاشیه دفاتر مربوطه قید خواهد کرد. عین یا رونوشت دادنامه یا اقرارنامه مربوط بولادت طفل در پرونده بایگانی خواهد شد».

نام طفل در اسناد سجلی -

اشاره

طفل نوزاد باید دارای نام و نام خانوادگی باشد

اول - نام شخصی

هر نوزادی باید بنامی که برای او انتخاب نموده‌اند در دفتر ثبت احوال ثبت شود. افراد برای انتخاب نام آزاد هستند اگر چه در یک خانواده چندین نفر حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۳ دیگر بآن نامیده شده باشند.

دوم - نام خانوادگی

نام خانوادگی عبارت از نامی است که تمامی افراد یک خانواده که از نسل یک نفر ذکور هستند بآن نامیده میشود، نام خانوادگی عموماً انتساب فرد را بخانواده که آن نام را دارد میرساند، بدین جهت برای آنکه افراد یک خانواده از یکدیگر تمیز داده شود باید هر یک دارای نام اختصاصی بخود باشد.

نام خانوادگی بوراثت به اولاد خواه ذکور باشد یا اناث منتقل میگردد. این است که ماده ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «مولود با نام خانوادگی پدر نامیده شده اسناد سجلی و شناسنامه با نام مزبور تنظیم و صادر میشود و در صورتی که پدر معلوم نباشد با نام خانوادگی مادر نامیده میشود». این امر در صورتیست که ابوبن بخواهند بنام خانوادگی دیگر نامیده نشود و الا

پدر میتواند نام خانوادگی دیگری برای طفل خود در نظر بگیرد و با موافقت مادر ممکن است طفل بنام خانوادگی مادر نامیده شود.

ثبت تولد در غیر حوزه‌ای که طفل متولد شده است -

کسی که مکلف با اعلام تولد طفل میباشد میتواند در حوزه دیگری غیر از حوزه‌ای که طفل متولد شده آن را طبق تشریفات اعلام دارد.

ماده هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مورد ماده (۷) مطابق ماده (۵) عمل خواهد شد و اگر ثبت ولادت در حوزه ثبت احوال غیر از حوزه محل تولد بعمل آمده باشد باید مراتب بحوزه محل نامبرده نیز اطلاع داده شود تا در کلیه مستندات سجلی او درج گردد»

ثبت ولادت طفل در کشتی -

ماده نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه تولد در کشتی واقع شود ناخدای کشتی مکلف است با حضور دو نفر گواه مراتب را در دفتر مخصوص ثبت و گواهی تولد را باولیا مولود تسلیم و بمجرد رسیدن بیکی از بنادر ایران فوراً مستخرجه از دفتر را بوسیله اداره کل دریا داری بداره کل آمار و ثبت احوال ارسال دارد، کسی که متصدی نگاهداری طفل است باید بعد از پیاده شدن از کشتی باولین شعبه ثبت احوال در ایران یا نمایندگان کنسولی ایران در خارجه گواهی نام برده را تسلیم حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۴ و شناسنامه مولود را دریافت کند».

ثبت ولادت طفل در دهات

ماده بیست و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دهستانهایی که حوزه‌های سجلی سیار دائر است، اشخاصی که مطابق مقررات این قانون مکلف بتسلیم اطلاع نامه ولادت یا فوت میباشد اطلاع نامه مربوطه را در ظرف مدت مقرر تنظیم و ببخشدار یا دهدار یا بکدخدا تسلیم خواهند نمود تا پس از ورود مأمور ثبت احوال محل، واقعه را طبق مقررات در دفاتر مربوطه ثبت برسانند». چون در دهات و قراء مأمورین سجل احوال ثابت موجود نیست بوسیله مذکور در بالا سجل احوال برای ساکنین صادر میگردد.

طفلی که مرده متولد میشود -

اشاره

بدستور ماده (۵۷) آئین‌نامه: «برای طفل مرده بدنیا آمده یا طفلی که قبل از اطلاع ولادت بنماینده ثبت احوال مرده باشد، سند ولادت تنظیم نمیشود و باید واقعه فوت در دفتر متوفیات قید گردد».

تبصره -

رؤسای بنگاه‌های رسمی مکلفند اطفال مرده بدنیا آمده را بنماینده ثبت احوال اعلام دارند.

تکلیف مأمور ثبت باطالع دادن طفلی که محتاج بقیم می‌باشد -

بدستور ماده دهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مورد ماده «۵» و «۷» همچنین در مواردی که مأمور ثبت احوال بمناسبت انجام وظائف خود مطلع بوجود طفلی گردد که محتاج بقیم باشد مکلف است مراتب را بدادستان شهرستان یا کسانی که وظایف او را انجام میدهند اطلاع دهد تا از طرف دادستان بتعیین قیم اقدام شود». تکلیف مزبور خارج از وظائف آمار و سجل احوال است و برای نگاهداری طفل و اموال باین امر مکلف شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۵

فصل دوم - در ثبت وفات**اشاره**

بدستور ماده اول قانون اصلاح قانون ثبت احوال، باید وفات افراد مانند تولد آنان در دفاتر سجل احوال ثبت گردد.

مدت اعلام فوت

ماده یازدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «فوت هر کس باید در ظرف ۴۸ ساعت در شهرها بحوزه ثبت احوال و در دهات در صورت نبودن مأمور ثبت احوال بکدخدا اعلام شود. در صورتی که روز دوم وفات مصادف با تعطیل باشد روز بعد از تعطیل اعلام خواهد شد».

بدستور ماده «۵۹» آئین‌نامه: «ثبت فوت در غیر از محل وقوع با انجام تشریفات مقرر مانعی ندارد».

کسانی که باید فوت را اعلام دارند -

ماده دوازدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «اعلام فوت بترتیب بعهدہ یکی از اشخاص زیر خواهد بود:

- ۱- نزدیکترین اقرباء حاضر متوفی.
- ۲- سرپرست ساکنین خانه که فوت در آنجا واقع شده.
- ۳- مستخدمین خانه نامبرده.
- ۴- هر شخص دیگری که در حین فوت حاضر باشد.
- ۵- مأمورین شهربانی یا بخشدار یا کدخدا».

ماده نوزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در موقعی که طفل مرده بدنیا بیاید یا مادر در حین وضع حمل فوت نماید، علاوه بر

پزشک معالج (در صورت بودن) ماما هم که حاضر بوده مکلف بدادن گواهی میباشد».

ماده سیزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه فوت در یکی از بنگاههای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۶

عمومی از قبیل بیمارستان و مسکین خانه و پرورشگاه و زندان و بازداشتگاه واقع شود اعلام نامبرده بعهدۀ رئیس بنگاه است، و اگر فوت در یکی از اماکن عمومی از قبیل گاراژ و گرمابه و مسجد و مهمانخانه و غیره واقع شود بعهدۀ مدیر یا متصدی آن مکان است».

بدستور ماده نوزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال و ماده «۵۷» آئین‌نامه، باید اطفالی که مرده متولد میشوند بنماینده ثبت احوال اعلام داشت تا در دفتر متوفیات ثبت گردد.

طبق تبصره ماده «۵۷» آئین‌نامه: «رؤسای بنگاههای رسمی مکلفند اطفال مرده بدنیا آمده را بنماینده ثبت احوال اعلام دارند».

ماده چهاردهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «متصدیان غسل و کفن و دفن مکلف هستند که حوزه ثبت احوال را از وقوع فوت مطلع سازند». اعلام فوت از طرف دیگران رفع تکلیف از متصدیان غسل و کفن و دفن نمینماید، بلکه آنان مکلفند بنوبۀ خود وفات را اطلاع دهند.

بدستور ماده نوزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال، در موارد بالا- باید علاوه بر پزشک معالج (در صورت بودن) ماما هم که حاضر بوده مکلف بدادن گواهی میباشد.

ماده پانزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مواردی که گواهی پزشک یا ماما موجود باشد، مأمور ثبت احوال پس از بایگانی گواهی نامبرده بنا باظهار اظهارکننده مراتب را ثبت کرده و زیر آن را بامضاء اظهارکننده میرساند. و در مواردی که گواهیهای مذکور موجود نباشد اعلام نام برده باید با حضور یک یا دو گواه بعمل آید و مأمور ثبت احوال، واقعه را بثبت رسانده و بامضاء اعلام کننده و گواه میرساند».

ماده هفدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در مورد فوت اشخاصی که دارای منزل ثابت و اقربای حاضر نیستند و یا بتنهائی در یک منزل زندگانی میکنند، مأمورین شهربانی در شهرها و بخشدار و کدخدا در دهات مکلف هستند مراتب را بازجوئی و در اسرع اوقات فوت را بمأمورین ثبت احوال اطلاع دهند. این قبیل وقایع بر طبق اظهار کسانی که مکلف ببازجوئی در اطراف واقعه و اعلام آن هستند در دفاتر ثبت احوال ثبت میشوند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۷

ماده هیجدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «پزشک معالج مکلف است بمجرد مراجعه اقرباء متوفی و سایر اشخاصی که قانوناً موظف باطلاع دادن وفات هستند، علت فوت و تاریخ آن را در برگه نوشته به مراجعه کننده تسلیم نماید».

ماده بیستم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هر کس جسدی را کشف نماید فوراً مراتب را بمأمورین شهربانی و در محلی که شهربانی نباشد ببخشدار یا کدخدا و الا بمأمورین امنیه اطلاع دهد. هرگاه هویت جسد شناخته شود مراتب بدفتر ثبت احوال محل کشف اعلام میگردد. چنانچه هویت شخص متوفی معلوم نشود مأمورین نامبرده مکلف هستند با اطلاع دادستان شهرستان یا نماینده او صورت مجلسی تنظیم کرده و بدفتر ثبت احوال محل ارسال دارند، صورت مجلس نامبرده باید حاوی نکات زیر باشد:

۱- محلی که جسد در آنجا پیدا شده.

۲- تاریخ پیدا شدن جسد و سایر کیفیات مربوطه بآن.

۳- تعیین اینکه متوفی مرد است یا زن و تشخیص سن تقریبی او.

۴- آثار و علائم مخصوصی که ممکن است در جسد موجود بوده و باعث کشف هویت او شود و در صورت امکان عکسی از

جسد نامبرده برداشته و بصورت مجلس پیوست شود.

۵- توصیف مختصری از البسه و سایر اشیائی که ممکن است با جسد پیدا شده باشد.

۶- علت و تاریخ احتمالی مرگ.

مراتب بالا باید در دفتر متوفیات نیز ثبت شود.»

ماده بیست و یکم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نسبت باشخاصی که حین مسافرت در راهها یا منزلگاهها فوت مینمایند، مأمورین بخشداری و کدخدا و الا مأمورین امنیه مکلف هستند وقوع فوت را با اطلاعاتی که راجع بهویت شخص متوفی بدست می‌آورند کتباً به نزدیکترین حوزه ثبت احوال اطلاع دهند.»

ماده بیست و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه در موارد مواد «۲۰ و ۲۱»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۸

هویت متوفی معلوم نبوده و بعدها کشف شود، باید مراتب در حاشیه دفتر متوفیات قید گردد.»

ماده بیست و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «مفاد ماده «۹» در موقعی که فوت در کشتی واقع میشود باید رعایت گردد.

اداره کل آمار و ثبت احوال باید مستخرجه دفتر موالید و متوفیات کشتی را که بر طبق مواد مزبور دریافت میدارد، بدفتر ثبت احوال محل اقامت ابوی مولود یا شخص متوفی ارسال دارد، تا در دفاتر ثبت گردد و اگر محل اقامت اشخاص نامبرده معلوم نباشد این واقعه در دفتر مخصوصی که در مرکز اداره کل آمار و ثبت احوال تنظیم میشود ثبت خواهد شد.»

ماده بیست و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نسبت بکسانی که در جنگ یا لشکرکشی فوت مینمایند بطریق زیر رفتار خواهد شد:

هرگاه هویت متوفی معلوم باشد رئیس قسمت مراتب را بوسیله وزارت جنگ بداره کل آمار و ثبت احوال اطلاع خواهد داد تا فوت بر طبق اطلاع نامه مزبور در دفتر محل صدور شناسنامه متوفی ثبت شود و اگر هویت شخص متوفی تشخیص نشود صورت مجلس بامضاء افسران مربوط ارتش تنظیم و رونوشت گواهی شده آن بوسیله وزارت جنگ بداره کل آمار و ثبت احوال ارسال میشود و چنانچه بعد اطلاعاتی راجع بهویت شخص متوفی از طرف مقامات ارتش تحصیل شود، مراتب باید بطریق مذکور بداره کل آمار و ثبت احوال اطلاع داده شود»

ماده بیست و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دهستانهایی که حوزه‌های سجلی سیار دائر است، اشخاصی که مطابق مقررات این قانون مکلف بتسلیم اطلاع نامه ولادت یا فوت میباشند، اطلاع نامه مربوطه را در ظرف مدت مقرر تنظیم و ببخشداری یا دهدار یا بکدخدا تسلیم خواهند نمود تا پس از ورود مأمور ثبت احوال محل، واقعه را طبق مقررات در دفاتر مربوطه ثبت برسانند.» بدستور ماده «۴۴» آئین‌نامه: «اشخاصی که قانوناً مکلف باعلام ثبت واقعه مرگ میباشند، باید در ظرف ۴۸ ساعت باتفاق یک یا دو گواه بنمایند ثبت احوال مراجعه نموده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۸۹

واقعه را به ثبت برسانند.»

بدستور ماده «۴۵» آئین‌نامه: «اگر اعلام کنندگان واقعه فوت تصدیق پزشکی معالج و یا تصدیق امامی رسمی را (موردی که ما در حین وضع حمل فوت کند یا طفل مرده بدنیا آمده باشد) تسلیم کنند، نماینده ثبت احوال واقعه را بدون حضور گواه ثبت مینماید.»

ماده بیست و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دهستانهایی که حوزه‌های سجلی سیار دائر است، اشخاصی که مطابق مقررات این قانون مکلف بتسلیم اطلاع نامه ولادت یا فوت میباشند، اطلاعنامه مربوطه را در ظرف مدت مقرر تنظیم و ببخشداری یا دهدار یا بکدخدا تسلیم خواهند نمود تا پس از ورود مأمور ثبت احوال محل، واقعه را طبق مقررات در دفاتر مربوطه ثبت برسانند.»

ثبت فوت در دفتر متوفیات -

پس از آنکه فوت کسی بمأمور مربوطه اعلام گردید، مأمور آن را در دفتر متوفیات ثبت مینماید. بدستور ماده شانزدهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «در دفتر متوفیات باید نکات زیر قید شود.

۱- محل - روز - ماه - سال. و در صورت امکان، ساعت وفات با تمام حروف.

۲- نام و نام خانوادگی و کار و محل اقامت متوفی.

۳- شماره و تاریخ شناسنامه او با محل صدور آن.

۴- علت فوت در صورتی که مشخص باشد.

۵- نام و نام خانوادگی و کار و محل اقامت و سمت اعلام کننده.

بدستور ماده «۴۳» آئین نامه: «مرگ هر شخصی در نخستین دفتر مردگان ثبت و مراتب در شناسنامه در گذشته قید و به اظهار کننده واقعه تسلیم میشود».

ماده «۷۶» آئین نامه: «ثبت فوت اتباع خارجه بموجب اطلاعنامه شهربانی محل در نخستین دفاتر فوت که نمونه آن ضمیمه آئین نامه است در مراکز آمار و ثبت احوال طبق مقررات فصل فوت بعمل می آید».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۰

بدستور ماده «۷۷» آئین نامه: «ادارات آمار و ثبت احوال مکلفند از روی مندرجات دفتر فوت، گواهینامه که نمونه آن ضمیمه این آئین نامه است در سه نسخه صادر، یک نسخه بداره کل آمار و ثبت احوال برای ارسال بوزارت امور خارجه و یک نسخه بدادسرا و نسخه دیگر را بداره شهربانی محل تسلیم نمایند».

بدستور ماده «۹۹۴» ق. م: «حکم فوت فرضی غائب که طبق مقررات کتاب پنجم از جلد دوم این قانون صادر میشود، باید در دفتر سجل احوال ثبت شود».

ماده بیست و پنجم قانون اصلاح ثبت احوال ماده مزبور را تکمیل نموده میگوید:

«حکم فوت غائب مفقود الاثر باید در دفتر سجل ولایتی محل تولد او ثبت شود و اگر حکم نامبرده ابطال گردد مراتب باید در ستون ملاحظات دفتر سجل ولایتی مربوطه قید شود».

ماده بیست و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه شخصی در خارج از محل ثبت ولادت، فوت نموده باشد حوزه ثبت احوال که وفات در آنجا ثبت شده است باید مستخرجه ثبت را هر چه زودتر به حوزه محل ثبت ولادت برای ثبت بفرستد». مأمور ثبت و حوزه محل ولادت، مفاد مستخرجه را در دفتر متوفیات آن محل ثبت خواهد نمود.

ماده «۵۷» آئین نامه: «برای طفل مرده بدنیا آمده یا طفلی که قبل از اطلاع ولادت بنماینده ثبت احوال مرده باشد، سند ولادت تنظیم نمیشود و باید واقعه فوت در دفتر متوفیات قید گردد ...».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۱

فصل سوم - در ثبت ازدواج و طلاق

ماده بیست و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «سر دفترهای رسمی ازدواج و طلاق مکلف هستند هر نوع عقد ازدواج و طلاق و رجوع و بذل مدت که در دفاتر ثبت میکنند، در صفحه مخصوص شناسنامه طرفین قید کرده و مراتب را در ظرف پانزده روز

بنمایند ثبت احوال اعلام نمایند.

نمایندگان ثبت احوال مکلفند پس از وصول اعلامیه‌های فوق‌الذکر مراتب را در مستندات مربوطه بزوجین ثبت نمایند». این امر نسبت بازدواج‌هایی است که در دفاتر رسمی ازدواج و طلاق منعقد می‌گردد. اما ازدواج‌هایی که قبل از تأسیس دفاتر رسمی ازدواج و طلاق منعقد شده است، طبق ماده بیست و نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نمایندگان ثبت احوال، ازدواج و طلاق‌هایی را که در هر محل قبل از تأسیس دفاتر ازدواج و طلاق واقع شده در صورت درخواست زوجین و تسلیم مدرکی که حاکی از وقوع واقعه باشد در مستندات زوجین ثبت مینمایند». منظور از مدرک حاکی از وقوع واقعه، قبالة نکاح و طلاق عادی می‌باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۲

فصل چهارم مقررات راجع باتباع ایران مقیمین خارجه

چون اداره آمار در خارج ایران مأمور مخصوصی ندارد که وظایف ثبت احوال را انجام دهد، لذا ماده «۱۰۰۱» ق. م مقرر میدارد: «مأمورین قنسولی ایران در خارجه باید نسبت بایرانیان مقیم حوزه مأموریت خود وظایفی را که بموجب قوانین و نظامات جاریه بعهدۀ دوایر سجل احوال مقرر است انجام دهند». این امر را ماده سی‌ام قانون اصلاح قانون ثبت احوال تأیید نموده و می‌گوید: «وظائف مأمورین آمار و ثبت احوال را نسبت باتباع ایران مقیمین خارج، مأمورین وزارت امور خارجه مطابق آئین‌نامه مخصوصی که بتصویب هیئت وزیران میرسد انجام خواهند داد».

بنابراین وقایع چهارگانه (تولد، وفات، نکاح و طلاق) ایرانیان مقیم کشورهای خارجه را مأمورین قنسولی ایران هر یک در حوزه مأموریت خود، در دفاتر سجلی که از اداره ثبت احوال مرکز فرستاده میشود ثبت خواهد نمود. ثبت وقایع چهارگانه در کشورهای خارجی بوسیله مأمورین سجل احوال آن کشور، منافات با انجام ثبت وقایع مزبور بوسیله مأمورین قنسولی دولت ایران ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۳

فصل پنجم مقررات راجع باتباع خارجه مقیمین ایران

اشاره

ثبت وقایع چهارگانه برای تمامی ساکنین ایران الزامی است، خواه از اتباع ایران باشند یا اتباع خارجه. ماده سی و یکم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «تولد و وفات و نکاح و طلاق اتباع خارجه مقیمین ایران، باید در دفاتر ثبت احوال محل وقوع واقعه ثبت گردد و اشخاص مربوط مکلف هستند وظایفی را که در مورد هر یک از وقایع چهارگانه بموجب این قانون مقرر است انجام دهند».

تولد

ماده «۷۰» آئین‌نامه می‌گوید: «واقعه ولادت اطفالی که از پدر و مادر خارجی در ایران متولد میشوند و پدر و مادر آنها پروانه اقامت از دولت ایران در دست دارند، در دفتری که نمونه آن ضمیمه آئین‌نامه است ثبت میرسد».

ماده «۷۱» آئین‌نامه: «ولادت اطفالی هم که در ایران از پدر و مادر خارجی بوجود آمده‌اند و بسن ۱۸ سالگی تمام نرسیده‌اند با ارائه

مدارک در دفتر مزبور ثبت می‌رسد».

ماده «۷۲» آئین‌نامه: «برای اطفال مذکور در موارد بالا پس از ثبت در دفتر، گواهی نامه‌ی که نمونه‌ی آن ضمیمه این آئین‌نامه است صادر می‌شود».

ماده «۷۳» آئین‌نامه: «هرگاه صاحبان گواهی‌نامه ولادت، طبق تشخیص مقامات صلاحیت دار، تبعه ایران معرفی شدند، در این صورت گواهی‌نامه از آنها اخذ و در حاشیه دفتر ولادت مراتب قید، و طبق مندرجات دفتر موالید و گواهی‌نامه، اسناد تنظیم و شناسنامه صادر می‌شود».

ماده «۷۴» آئین‌نامه: «چنانچه پدر و مادر طفلی که از اتباع خارجه هستند هر دو

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۴

یا یکی از آنها در ایران متولد شده باشند، پس از ثبت در دفتر موالید، برای طفل آنها شناسنامه صادر می‌گردد. در این مورد در بالای صفحه دفتر موالید و صفحه سفید شناسنامه قید می‌شود (طبق جزء ۴ ماده «۹۷۶» قانون مدنی) برای این طفل شناسنامه صادر گردیده. و در محل مخصوص ذکر شماره شناسنامه پدر و مادر، شماره پروانه اقامت قید می‌گردد».

ماده «۷۵» آئین‌نامه: «اشخاصی که برای ثبت موالید خود بمأمور ثبت احوال مراجعه مینمایند و مدعی تابعیت خارجی هستند، در صورتی که مدرک کافی از مقامات صلاحیتدار ایران در دست داشته باشند که تابعیت خارجی آنها را روشن نماید، مأمور ثبت احوال مکلف است مراتب را بشهربانی یا فرمانداری یا بخشداری و یا امنیه گزارش دهد، تا تابعیت او محرز گردد».

ازدواج و طلاق

ماده «۸۱» آئین‌نامه: «زن تبعه خارجه که با مرد ایرانی ازدواج مینماید و از طرف شهربانی محل و یا مقامات صلاحیتدار ایران در خارجه مراتب اعلام شده باشد، ادارات آمار و ثبت احوال مکلف هستند پس از وصول اعلامیه برای زن شناسنامه صادر و در حاشیه نخستین دفتر اظهارنامه و ستون ملاحظات و صفحه سفید شناسنامه درج کنند (طبق جزء ۶ ماده «۹۷۶» قانون مدنی).

ماده «۷۹» آئین‌نامه: «ازدواج و طلاق اتباع خارجه مقیمین ایران طبق اعلامیه واصله از دفاتر رسمی ازدواج و طلاق و یا ارائه مدارک طبق ماده «۹۷۰» قانون مدنی در نخستین دفاتر مخصوصی که نمونه آن ضمیمه این آئین‌نامه است. در مراکز آمار و ثبت احوال محل به ثبت می‌رسد». منظور ماده بالا از ارائه مدارک طبق ماده «۹۷۰» ق. م. مدرکیست که حکایت نماید زوجین هر دو تبعه خارجه هستند و یا آنکه نکاح و طلاق بوسیله مأمورین خارجه در ایران واقع شده است، در این صورت آنان میتوانند با ارائه مدارک لازمه بر این امر بداره ثبت احوال نکاح یا طلاق را در دفاتر مخصوص ثبت نمایند.

بدستور ماده «۹۷۰» ق. م: «مأمورین سیاسی یا قنصلی دول خارجه در ایران وقتی میتوانند با اجرای عقد نکاح مبادرت نمایند که طرفین عقد هر دو تبعه دولت متبوع آنها

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۵

بوده و قوانین دولت مزبور نیز این اجازه را بآنها داده باشد- در هر حال نکاح باید در دفاتر سجل احوال ثبت شود».

فوت-

بدستور ماده «۷۶» آئین‌نامه: «ثبت فوت اتباع خارجه بموجب اطلاعنامه شهربانی محل، در نخستین دفاتر فوت، که نمونه آن ضمیمه

آئین‌نامه است، در مراکز آمار و ثبت احوال طبق مقررات فصل فوت بعمل می‌آید».

بدستور ماده «۷۸» آئین‌نامه: «اشخاص ذی‌نفع در صورتی که تصدیق اداره امور کنسولی وزارت امور خارجه را ابراز نمایند، میتوانند رونوشت مصدق ثبت فوت را تحصیل نمایند».

تبصره - مقررات راجع بزین تبعه ایران که با مرد تبعه خارجه ازدواج مینماید

زن تبعه ایران که بموجب اجازه نامه مقامات صلاحیتدار با مرد تبعه خارجه ازدواج مینماید، هرگاه ازدواج از مواردی باشد که تابعیت زوج بزوجه تحمیل شود و مراتب از طرف اداره شهربانی اعلام و شناسنامه زن را فرستاده باشند، ادارات آمار و ثبت احوال مکلف هستند چگونگی ازدواج را بطور خلاصه در حاشیه مستندات زن قید و شناسنامه را بایگانی نمایند. و اگر در اثر فوت شوهر یا وقوع طلاق و تقدیم درخواست نامه، زن بتابعیت اصلی خود بازگشت نمود، مجدداً بازگشت او در مستندات ذکر و از روی مستندات مزبور المثنی شناسنامه صادر و باو تسلیم میشود (ماده «۸۰» آئین‌نامه).

ماده «۸۱» آئین‌نامه: «زن تبعه خارجه که با مرد ایرانی ازدواج مینماید و از طرف شهربانی محل و یا مقامات صلاحیتدار ایران در خارجه مراتب اعلام شده باشد، ادارات آمار و ثبت احوال مکلف هستند پس از وصول اعلامیه برای زن شناسنامه صادر و در حاشیه نخستین دفتر اظهارنامه و ستون ملاحظات و صفحه سفید شناسنامه درج کنند (طبق جزء «۶» ماده «۹۷۶» قانون مدنی شناسنامه صادر گردیده)».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۶

باب دوم - در تنظیم اسناد سجلی

فصل اول - تنظیم اظهارنامه و صدور شناسنامه

شناسنامه برگ رسمی است که هویت دارنده آن را مینمایاند و بوسیله مأمورین مربوطه مطابق دفاتر سجل احوال تنظیم و بصاحب آن داده میشود.

ماده سی و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «کلیه اتباع ایران باید دارای شناسنامه باشند». اتباع بیگانه دارای شناسنامه ایرانی نیستند و آنان یا دارای گذرنامه و یا اجازه‌نامه اقامت در ایران میباشند.

ماده سی و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «اشخاصی که بسن هیجده سال تمام رسیده‌اند شخصاً باید برگ شناسنامه بگیرند. و مسئول گرفتن شناسنامه کسانی که سن آنها کمتر از هیجده سال است ولی خاص بترتیب (پدر - جد پدری - وصی منصوب) یا قیم آنها میباشد و در غیبت ولی، مادر مسئول است برای اولادش که بسن هیجده سال نرسیده است درخواست شناسنامه نماید».

ماده سی و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «نسبت باطفال سر راهی، کسی که طفل را نگاهداری میکند یا رئیس بنگاهی که طفل بانجا سپرده شده است موظف بدریافت شناسنامه طفل خواهد بود».

ماده سی و پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «مأمورین ثبت احوال با حضور دو نفر گواه باظهارات اظهار کنندگان رسیدگی و پس از تشخیص آن، شناسنامه صادر مینمایند».

ماده سی و ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه شخصی برای ثبت هویت خود گواه نداشته باشد، باید قبلاً خود را شهربانی یا فرماندار یا بخشدار یا امنیه یا کدخدا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۷

معرفی نماید. مأمورین مذکور پس از تحقیقات در اطراف آن شخص تصدیقی خواهند داد که بموجب آن نماینده میتواند هویت آن شخص را ثبت نماید».

ماده سی و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه مأمورین انتظامات چه در شهر و چه در خارج، شخصی را بدون شناسنامه یافتند، مکلفند در اطراف او تحقیقات لازمه را نموده او را وادار باخذ شناسنامه نمایند. اگر شخص مذکور گواه نداشته باشد بطریقی که در ماده قبل ذکر شده عمل میشود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۸

فصل دوم - نام خانوادگی

اشاره

نام خانوادگی عبارتست از نامی که بوسیله آن افراد یک خانواده از افراد خانواده‌های دیگر شناخته میشوند. شناسائی افراد یک خانواده از یکدیگر بوسیله نام شخصی که در جلوی خانوادگی قرار داده میشود بعمل می‌آید.

۱- مالکیت نام خانوادگی

نام خانوادگی مختص اشخاصی است که بنام آنها ثبت شده و پس از فوت بورثه قانونی آنها منتقل میشود. نام خانوادگی برای تشخیص هویت افراد جامعه در روابط بین آنان بکار میرود و بدین جهت ماده «۹۹۷» ق. م میگوید: «هر کس باید دارای نام خانوادگی باشد. اتخاذ نامهای مخصوص که بموجب نظامنامه اداره سجل احوال معین میشود ممنوع است». بنابراین داشتن نام خانوادگی الزامی است و هر کس میتواند هر نامی را برای خود انتخاب نماید، از هر چند حرف که ترکیب شده باشد و اگر چه مفهوم و معنایی را دارا نباشد. فقط بجهت مخصوصه، اشخاص نامهای خاصی را که نظامنامه شمرده است نمیتوانند برای خود انتخاب نمایند. ماده «۱۰۰» آئین‌نامه: «نامهای ذیل را بعنوان نام خانوادگی نمیتوان انتخاب نمود و اشخاصی که قبلاً آنها را انتخاب نموده‌اند مکلف بدرخواست تغییر آن میباشند:

۱- نامهای منتسبه بخاندان سلطنت و القاب و اسامی مربوط بعناوین و مناصب دولتی و بنگاههای همگانی بطور کلی، اعم از بسیط یا مرکب.

۲- نامهای مشاهیر و دانشمندان معروف که اسامی آنها از طرف وزارت فرهنگ معین و ابلاغ شده باشد.

۳- نامهایی که صورت لقب را دارد.

۴- واژه‌های منتسب بزبانهای بیگانه.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۱۹۹

۵- نامهایی که حق تقدم آنها با دیگران است و لو با اضافه نمودن اسم محلی یا یک حرف بآن بطوری که در معنی هیچ گونه تغییر حاصل نشده و موجب اشتباه باشد».

ماده «۳۸» قانون سجل احوال میگوید: «هر کس باید برای خود نام خانوادگی مخصوص انتخاب کند. زوجه و کلیه اولاد و احفاد

ذکور و اناث آن شخص که در تحت ولایت او هستند بآن نام موسوم خواهند بود. کسانی که تحت ولایت نیستند میتوانند نام خانوادگی دیگری برای خود اختیار نمایند». آنها کسانی هستند که هیجده سال تمام دارند و یا طبق ماده «۱۲۰۹» ق. م حکم رشد آنان پس از ۱۵ سالگی صادر شده است.

بدستور ماده «۹۵» آئین‌نامه: «اسناد سجلی نوزادگانی که در غیر محل صدور شناسنامه پدر متولد میشوند با نام خانوادگی پدر تنظیم خواهد شد و لو اینکه حق تقدم نام خانوادگی مزبور در قلمرو آن با دیگری باشد و اگر آن نام خانوادگی در قلمرو آن دفتر بنام دیگری ثبت نشده و بلا معارض باشد، طفل موصوف دارنده حق تقدم شناخته نمیشود و اگر کسی بخواهد از آن نام استفاده کند مانعی نخواهد داشت». زیرا طفل مزبور منسوب بخانواده ایست که پدر حق تقدم آن نام را در حوزه خود دارا مییابد.

بدستور ماده «۹۱» آئین‌نامه: «هر یک از افراد بدون شناسنامه که بسن ۱۸ سال تمام رسیده‌اند، موظفند در موقع تنظیم اسناد نام خانوادگی مخصوصی که بلا معارض بودن آن مورد تصدیق دفتر محل باشد برای خود انتخاب نمایند».

نام خانواده متعلق بکسی است که آن نام را برای خود در دفاتر سجل احوال قلمرو هر دفتری معین نموده‌اند. ماده «۳۹» قانون اصلاح قانون سجل احوال میگوید: «نامهای خانوادگی پس از ثبت در دفاتر ثبت احوال قلمرو هر دفتر آمار و ثبت احوال، مختص اشخاصی است که بنام آنها ثبت شده و دیگری حق اختیار آن نام را در حوزه قلمرو آن ندارد، مگر با اجازه دارنده حق تقدم». ولی در قلمرو دفتر آمار و ثبت احوال حوزه دیگر، اشخاص دیگر میتوانند نام خانوادگی مزبور را انتخاب و بخود اختصاص دهند.

ماده «۹۲» آئین‌نامه میگوید: «قلمرو دفتری که نباید نام خانوادگی در آن تکرار شود، عبارت است از کلیه حوزه‌های تابعه آن دفتر، اعم از حوزه‌های شهری و دهستانی».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۰

ماده «۹۳» آئین‌نامه: «برای ثبت حق تقدم نامهای خانوادگی و جلوگیری از تکرار آن در قلمرو هر یک از ادارات آمار و ثبت احوال دفاتر مخصوصی که نمونه آن ضمیمه این آئین‌نامه است تهیه شده و بوسیله اداره بازرسی سرب و پس از تعیین حروف مختصه و امضای رئیس اداره ثبت احوال در دسترس دفاتر آمار و ثبت احوال گذاشته میشود».

چنانکه در ذیل ماده سی و نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصرح است، نام خانوادگی پس از ثبت در دفاتر سجل احوال قلمرو هر دفتری، مختص اشخاصی است که بنام آنها ثبت شده است و بدین جهت خانواده مزبور میتواند دیگری را که بآن نام خانوادگی، خود را نامیده منع نماید.

ماده «۹۹۸» ق. م: «هر کس که اسم خانوادگی او را دیگری بدون حق اتخاذ کرده باشد، میتواند دعوی اقامه کرده و در حدود قوانین مربوطه تغییر نام خانوادگی غاصب را بخواهد. (این امر بوسیله اقامه دعوی در دادگاه شهرستان حوزه مربوطه بطرفیت غاصب بعمل می‌آید و حکم بداره آمار فرستاده میشود تا در حاشیه دفتر مفاد آن قید گردد)».

اگر کسی نام خانوادگی خود را که در دفاتر سجل احوال ثبت کرده است مطابق مقررات مربوطه باین امر تغییر دهد، هر ذی‌نفع میتواند در ظرف مدت و بطریقی که در قوانین یا نظامات مخصوصه مقرر است اعتراض کند» ماده چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «حق تقدم نام خانوادگی اشخاص پس از فوت بورثه قانونی آنها انتقال می‌یابد و هر یک از ورثه میتواند دیگری را که بخواهد آن نام را اختیار کند، مورد اعتراض و تعقیب قرار دهد، ولی مشترکا میتوانند بدیگری اجازه دهند که نام خانوادگی آنها را اختیار کند». چنانکه گذشت این امر بوسیله اقامه دعوی در دادگاه شهرستان بعمل می‌آید. بنابراین یک نفر از ورثه نمیتواند بشخص خارج از خانواده خود، اجازه دهد که بنام خانوادگی او نامیده شود. زیرا نام متعلق بتمامی ورثه است.

اشاره

افراد در جامعه بوسیله نام شخصی و نام خانوادگی شناخته میشوند و نام شخصی بتهنایی برای این امر کافی نخواهد بود، زیرا تمیز افراد از یکدیگر بوسیله نام و نام خانوادگی میباشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۱

و آنان روابط حقوقی خود را بآن وسیله برقرار میدارند، لذا آزادی در تغییر نام خانوادگی خود ندارند، زیرا آزادی تغییر نام خانوادگی، ممکن است موجب اخلال روابط حقوقی افراد گردد. بدین جهت هیچ کس بدون تشریفات مخصوصی نمیتواند نام خانوادگی خود را تغییر دهد خواه این تغییر موجب تغییر در تلفظ شود، مانند آنکه کسی نام خانوادگی خود را از بوذرجمهر بساسان تغییر دهد و یا فقط در نوشتن بعض حروف تغییر نماید بدون آنکه در تلفظ مؤثر باشد، مانند کسی که نام خانوادگی او طهرانی ثبت شده آن را بتهرانی تغییر دهد، زیرا آنچه متعلق باو است نام طهرانی است و نام تهرائی نام جداگانه‌ای است که دیگری میتواند بخود اختصاص دهد. ماده چهل و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید:

«تغییر نام خانوادگی باید منحصرأ بفرمان اعلا حضرت همایون شاهنشاهی باشد و هیچ کس حق ندارد بدون اجازه قبلی در نام خانوادگی خود هیچ گونه تغییری بدهد. درخواست کنندگان باید دلائل خود را بوزارت کشور اظهار کرده و پس از بررسی بوسیله نخست وزیر بعرض پیشگاه اعلا حضرت همایون شاهنشاهی برسد». درخواست کننده هر گونه دلیل که عقلا موجب تغییر نام خانوادگی باشد میتواند تقدیم دارد مانند زشت و مستهجن بودن نام و یا طولانی بودن و یا دشوار بودن تکلم و امثال آن که ماده «۹۷» آئین نامه بیان کرده است. ماده «۹۷» آئین نامه «اشخاص در موارد ذیل میتوانند درخواست تغییر نام خانوادگی خود را بنمایند:

- ۱- هرگاه نام خانوادگی در قلمرو یکی از ادارات آمار و ثبت احوال تکرار شده باشد.
- ۲- هرگاه منظور وحدت نام خانوادگی باشد. در مورد اشخاصی که قرابت نسبی یا قرابت سببی درجه اول یا دوم با اجازه دهنده دارند با ارائه اجازه نامه گواهی شده از کلانتری یا دفتر اسناد رسمی یا بخشداری، دارنده حق تقدم.
- ۳- هرگاه نام خانوادگی از واژه‌های زشت و ناپسند و مستهجن بوده و یا از سه کلمه یا بیشتر ترکیب شده باشد و یا با شغل و شئون اشخاص مناسب نباشد.

۴- هرگاه محکومیت جزائی باسثنای خلاف برای یکی از افراد خانواده پیش

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۲

آمده و داشتن نام خانوادگی پیشین موجب ننگ و سرافکنندگی باشد.

۵- اگر نام خانوادگی از اسامی ممنوع الاستعمال و قابل حذف بوده و یا با آنها ترکیب شده باشد».

درخواست تغییر نام خانوادگی از نظر نظم اداری در اوراق آزاد ممنوع میباشد و بدستور ماده «۹۸» آئین نامه: «کسانی که بخواهند نام خانوادگی خود را تغییر دهند باید دلائل خود را در درخواست چاپی نمونه ذکر و بفرمانداری یا بداره آمار محل اقامت خود تسلیم نمایند. هرگاه درخواست نامه بفرمانداری داده شده باشد، فرمانداری آن را بداره آمار محل خواهد فرستاد و اداره نامبرده مکلف است چگونگی را با اظهار نظر بفرمانداری اداره کل آمار و ثبت احوال گزارش دهد، فرمانداری گزارش اداره آمار را بوزارت کشور میفرستد تا مورد بررسی قرار گیرد. در صورتی که درخواست نامه مستقیماً بداره آمار محل تسلیم شده باشد اداره نامبرده باید مراتب را با اظهار نظر بداره کل آمار و ثبت احوال گزارش دهد تا طبق مقررات ماده «۴۲» قانون ثبت احوال اقدام شود».

بدستور ماده «۹۶» آئین نامه: «چنانچه دارنده حق تقدم، نام خانوادگی خود را طبق تشریفات مقرر تغییر دهد در حاشیه دفاتر نامهای

خانوادگی مراتب قید و دیگر شخص مزبور نمیتواند از حق تقدم نام خانوادگی پیشین خود استفاده نماید، ولی در عین حال این نام خانوادگی بلامعارض نبوده و غیر از کسانی که قبلاً استفاده مینموده‌اند اشخاص دیگری نمیتوانند آن نام را برای خود انتخاب کنند.

علت این امر آنست که شخص صاحب نام خانوادگی در حوزه خود بآن نام شناخته شده و انتخاب نام مزبور از طرف دیگری ممکن است ایجاد اشکالات حقوقی و امثال آن بنماید.

نام خانوادگی زن و اولادانی که تحت ولایت هستند

ماده سی و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «هر کس باید برای خود نام خانوادگی مخصوص انتخاب کند. زوجه و کلیه اولاد و احفاد ذکور و اناث آن شخص که در تحت ولایت او هستند بآن نام موسوم خواهند بود. کسانی که تحت ولایت نیستند میتوانند نام خانوادگی دیگری برای خود اختیار نمایند». همچنانی که میتوانند نام خانوادگی پدر را اختیار حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۳

کنند. منظور ماده از اولاد، اولادهای قانونی میباشند و همچنین است اولاد شبهه، ولی اولاد متولد از زنا بنام پدر طبیعی خود نامیده نمیشوند اگر چه ابوین اقرار بنسب بنمایند، زیرا رابطه نسب قانونی بین آنها موجود نیست و خویشاوندی طبیعی بتنهائی ایجاب این امر را نمینماید، مگر کسی که حق تقدم نسبت بنام مزبور دارد باو اجازه دهد. بنابر آنچه گفته شد چنانچه پدر طفل نامعلوم بوده و یا مورد اختلاف قرار گیرد و در اثر این امر نام پدر در شناسنامه نامعلوم و یا بنامی دیگر نوشته شده باشد پس از اثبات انتساب فرزند پیدر قانونی و یا شناختن او از طرف پدر قانونی نام خانوادگی طفل در اوراق سجلی بنام خانوادگی پدر ثبت میگردد.

نام خانوادگی در دوران زناشویی

پس از آنکه زن شوهر کند بدستور ماده سی و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال بنام خانوادگی شوهر نامیده میشود و این امر احتیاج به هیچ گونه تشریفات اداری نخواهد داشت. (اطلاق ماده اقتضا میکند که زوجه چه دائمه باشد و چه منقطعه نام خانوادگی زوج خود را اختیار بنماید).

بنابر مستفاد از ماده چهارم و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال، پس از نکاح، شوهر میتواند نام خانوادگی زن خود را اختیار بنماید، ولی این امر منوط با اجازه کسی است که حق تقدم نسبت بآن نام دارد، زیرا نام خانوادگی متعلق باو میباشد. چون نام خانوادگی اصلی از نظر انتسابی است که باعتبار خون، شخص با منشأ خود دارد و از طرف دیگر دورانی از زندگانی را بآن نام خود را در جامعه معرفی کرده و ممکن است اسناد معاملاتی نیز تنظیم شده باشد موجب ندارد که زن پس از شوهر کردن نام خانوادگی اصلی خود را از دست بدهد و ماده هم این امر را تصریح نمینماید. بنظر میرسد که زن پس از آنکه شوهر نمود باید با حفظ نام خانوادگی سابق نام خانواده شوهر را پس از نام خانوادگی خود ذکر نماید که در اصطلاح نام خانوادگی دوم نامیده میشود.

در ایران زن پس از شوهر کردن در روابط اجتماعی عموماً نام خانوادگی شوهر را بنام شخصی پیوست نموده و نام خانوادگی خود را عملاً الغاء مینماید و در معاملات بالعکس نام خانوادگی اصلی که در شناسنامه قید است بتنهائی استعمال میکند، اگر چه ممکن است

از مفهوم ماده سی و هشتم قانون سجل احوال خلاف آن استنباط شود که میگوید:

«.... زوجه و کلیه اولاد بآن نام موسوم خواهند بود ...».

نام خانوادگی شوهر برای زن پس از انحلال نکاح

چون زن در اثر ازدواج نام خانوادگی شوهر را بنام خود افزوده پس از انحلال نکاح بجهتی از جهات (طلاق بذل مدت، فسخ نکاح) موجبی برای نامیدن زوجه بنام خانوادگی شوهر باقی نیست، علاوه بر آنکه انحلال نکاح در موارد بالا، در اثر عدم رغبت آنان بادامه زناشویی است، لذا شوهر پس از انحلال نکاح عموماً راضی ببقاء نام خود برای زوجه نخواهد بود. بنابراین چنانچه زن بخواهد از آن پس بنام خانوادگی زوج باقی بماند باید با اجازه شوهر سابق باشد. این است که ماده چهل و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید: «هرگاه بین زن و شوهر تفریق قانونی واقع شود بقاء بنام خانوادگی شوهر برای زن منوط با اجازه شوهر است و در صورتی که شوهر نام خانوادگی زن را اختیار کرده باشد بقاء نام مزبور برای شوهر پس از تفریق منوط با اجازه زن است». چنانچه ماده بالا متذکر است شوهری که در اثر ازدواج نام خانوادگی زن را برای خود گرفته نمیتواند پس از انحلال نکاح نام مزبور را برای خود نگاهدارد مگر آنکه زن اجازه دهد.

ماده (۱۰۴) آئین نامه میگوید: «اداره آمار مکلف است پس از اعلام وقوع طلاق بزن اخطار نماید که در مدت پانزده روز اجازه شوهر سابق خود را برای بقاء نام خانوادگی او تسلیم نماید و یا نام خانوادگی دیگری برای خود اختیار کند و اگر اجازه شوهر را در مدت مقرر تسلیم ننمود، اداره آمار در حاشیه مستندات مربوطه قید خواهد کرد که دیگر زن بنام خانوادگی شوهر سابق خود باقی نخواهد بود». ماده بالا- حکم موردی را که زوج میمیرد ذکر ننموده که آیا زوجه میتواند بنام خانوادگی زوج باقی بماند؟ بدین جهت میتوان از سکوت ماده در مقام بیان، استنباط نمود که این امر مانعی نخواهد داشت، زیرا موجبی که در مورد انحلال نکاح در موارد طلاق و فسخ موجود بوده که عدم رغبت ببقاء

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۵

زوجیت است در مورد فوت موجود نیست، علاوه بر آنکه نگاهداری نام خانوادگی شوهر برای زنی که شوهرش فوت نموده یادگار مقدسی میباشد. بنابراین خویشاوندان شوهر نمیتوانند زوجه مزبور را از نامیدن خود بنام خانوادگی شوهر منع نمایند. معلوم است این امر تا زمانی است که زن بیوه باشد و الا- چنانچه شوهر دیگری اختیار کند نام شوهر اول بخودی خود از بین خواهد رفت، زیرا بدستور ماده سی و هشتم قانون سجل احوال نام خانوادگی شوهر جدید جانشین نام خانوادگی شوهر متوفی خواهد بود.

بنظر میرسد که میتوان از ماده چهل و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال استنباط نمود که با فوت شوهر مانند تفریق قانونی رابطه زناشویی منحل میگردد و موجبی برای بقاء زن بنام خانوادگی شوهر نیست و همچنین است در مورد شوهری که بنام خانوادگی زن نامیده شده هرگاه زن مزبور بمیرد.

وضعیت حقوقی نام خانوادگی

تصمیمات قضائی فرانسه بر آنست که نام خانوادگی ملک خانواده میباشد که آن نام را دارا هستند.

از نظر علمی حق مالکیت رابطه انحصاری شخص نسبت بچیزی است. حق مالکیت نسبت بهر چیز انحصاری است و مالک میتواند از آن استفاده ممکنه را بنماید و چنانچه ملکیت نسبت بچیزی مشاع یعنی متعلق با افراد متعددی باشد، تمامی آنان از آن مال استفاده مینمایند.

وضعیت مزبور در تمامی اموال مادی در خارج که ملک اشخاص است موجود میباشد ولی مالکیت در مورد نام خانوادگی بنحو

دیگری است که چندین نفر در زمان واحد میتوانند از آن کمال انتفاع اجتماعی ممکنه را ببرند. بنابراین مالکیت خانواده نسبت بنام خانوادگی خود از قبیل مالکیت فردی نسبت باعیان خارجی نمیباشد و نام خانوادگی نمیتواند مانند اموال خارجی ملک اشخاص قرار گیرد. گمان میرود مناسب تر است که در زبان حقوق ایران از استعمال کلمه ملکیت در مورد نام صرف نظر نموده و حق استعمال انحصاری برای خانواده گفته شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۶

انحصاری بودن نام برای یک خانواده، خانواده‌های دیگر را دچار مضیقه نام نمینماید زیرا نامهایی که از حیث تلفظ و املاء با یکدیگر مغایر هستند چندان یافت میشود که هر خانواده‌ای میتواند نامی غیر از نامهای موجود برای خود اختیار کند، بنابراین انحصاری بودن آن سلب آزادی از خانواده‌های دیگر در انتخاب نام نخواهد نمود.

نام شخصی

علاوه بر نام خانوادگی که موجب شناسائی یک خانواده بین خانواده‌های دیگر در قلمرو دفتر آماری که ثبت شده میگردد، هر فردی در هر خانواده که باشد باید دارای نام مختص بخود باشد که بوسیله آن هویت او بین افراد خانواده خود معلوم گردد و آن را نام شخصی خوانند. نام شخصی مانند نام خانوادگی اختصاص بیک فرد معین ندارد و اشخاص دیگر در آن شهر یا در همان خانواده اگر چه نسبت نزدیک بیکدیگر داشته باشند میتوانند همان نام را دارا گردند و این امر نمیتواند مورد اعتراض قرار گیرد. هر فرد دارای یک نام است خواه آن نام بسیط باشد مانند احمد یا مرکب باشد مانند محمد علی، ولی گاه اتفاق می افتد که اشخاص دارای چند نام هستند، در این صورت نامهای مزبور باید در شناسنامه ذکر گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۷

فصل سوم - در اعتبار اسناد سجلی

اشاره

دفاتر سجل احوال و شناسنامه از اسناد رسمی هستند، زیرا طبق ماده «۱۲۸۷» ق. م «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است». بدستور ماده «۱۲۹۰» ق. م: «اسناد رسمی درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است و اعتبار آنها نسبت باشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد». اعتبار اسناد رسمی مبتنی بر فرض صدق گزارش و گفتار مأمورین دولت در حدود وظائفی که قانون بآنان محول نموده است میباشد. دولت بوسیله فرض مزبور میتواند وظائف خود را در حفظ نظم اجتماعی بکار ببرد. این است که ماده «۱۳۰۵» میگوید: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط در باره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که بنفع او وصیت شده معتبر است» زیرا تاریخ سند بوسیله مأمور رسمی دولت نوشته شده است. بنابراین آنچه در سند مشهود و یا مسموع مأمور رسمی میباشد معتبر است یعنی کسی که بر علیه او چنین سندی ابراز میگردد نمیتواند بدون دلیل بگوید مأمور دروغ میگوید ندیده و نشنیده است. بعبارت دیگر کسی که محتویات و مندرجات سند رسمی بر علیه او است نمیتواند بصرف تردید و انکار یا تکذیب خود را از عواقب آن برهاند بلکه باید کذب گزارش مأمور رسمی را ثابت نماید و آن دعوی جعلیت میباشد، بدین جهت است که ماده «۱۲۹۲» ق. م میگوید:

«در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار اسناد رسمی را دارد انکار و تردید مسموع نیست و طرف می‌تواند ادعای جعلیت با اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد مزبور بجهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است». و قسمت اول ماده «۷۰» قانون ثبت اسناد و املاک می‌گوید: «سندی که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۸

مطابق قوانین ثبت رسیده رسمی است و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در آن معتبر خواهد بود مگر اینکه مجعولیت آن سند ثابت شود...».

باری چنانکه از مفاد ماده «۱۲۹۰» ق. م مذکور در بالا معلوم می‌گردد اسناد رسمی بر دو دسته‌اند: اسنادی که درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنها معتبر است و اسنادی که اعتبار آن نسبت باشخاص ثالث می‌باشد. چنانکه از ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال بر می‌آید اسناد سجلی نیز بر دو قسم است: ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال:

«مندرجات دفاتر ولادت و فوت و اسنادی که بر طبق آن صادر میشود و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در دفاتر از اسناد رسمی معتبر خواهد بود مگر آنکه خلاف آن در دادگاه ثابت شود. سایر اسناد سجلی که بر طبق مقررات قانون با تشریفات مذکور در بالا تنظیم شده نیز اسناد رسمی است و لیکن در مقابل اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود».

الف - اسناد سجلی که اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده و اشخاص ثالث است -

چنانکه از ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال مخصوصاً قسمت اخیر آن معلوم می‌گردد، مندرجات دفاتر ولادت و فوت و اسنادی که بر طبق آن صادر میشود و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در اسناد رسمی علاوه بر اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده نسبت باشخاص ثالث نیز معتبر می‌باشد، زیرا چنانکه شرح آن گذشت دفتر موالید دفتری است که ولادت کودکانی که تولد آنها در مدت قانونی اعلام می‌گردد در آن ثبت میشود. ثبت اینگونه دفاتر باعتبار آنکه مبتنی بر اصول و قواعد منظمی است که طبق ماده سوم و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال می‌باشد، دارای اعتبار مخصوص است. منظور ماده «۹۹۹» ق. م که می‌گوید: «سند ولادت اشخاصی که ولادت آنها در مدت قانونی بدایره سجل احوال اظهار شده است سند رسمی محسوب خواهد بود». نیز اعتبار مندرجات دفتر موالید نسبت باشخاص ثالث می‌باشد.

ب - اسناد سجلی که اعتبار آن نسبت به اعلام‌کننده است -

و آن در مورد تولد و وفات ثبت شده در دفاتر غیر موالید و همچنین نکاح و طلاق و فسخ و بذل مدت در نکاح منقطع می‌باشد. در موارد مزبور مندرجات اسناد و دفاتر سجلی اگر چه رسمی است ولی نسبت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۰۹

باشخاص ثالث اعتباری ندارد، چنانکه در ذیل ماده چهل و هفتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال تصریح شده است: «... سایر اسناد سجلی که بر طبق مقررات قانون با تشریفات مذکور در بالا تنظیم شده نیز اسناد رسمی است و لیکن در مقابل اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود».

بنابر آنچه گذشت مندرجات اسناد و دفاتر سجل احوال از مندرجات اسناد رسمی محسوب می‌گردند، با این فرق که آنچه راجع بولادت و فوتی باشد که در دفاتر موالید ثبت شده نسبت بتمامی اشخاص معتبر است، ولی آنچه راجع بولادت و فوتی است که در

دفاتر سجل احوال (غیر موالید) و نکاح و طلاق و فسخ و بذل مدت میباید فقط نسبت باعلام کنندگان معتبر است و نسبت باشخاص ثالث هیچ گونه اعتباری ندارد. یعنی چنانچه چنین سندی بر علیه شخص ثالث از نظر تاریخ تولد، نام پدر یا مادر، ابراز گردد او میتواند باستناد ماده بالا دفاع نماید که بر علیه او هیچ گونه اعتبار ندارد، زیرا آن امور از مطالبی است که اشخاص معینی نزد مأمور رسمی اظهار داشته و مأمور گفتار آنان را نوشته است. گفتار اشخاص مزبور بر علیه او اثری ندارد بر خلاف تاریخ صدور که از محسوسات مأمور رسمی است و بدستور ماده «۱۳۰۵» ق. م، بر علیه او معتبر میباید.

تذکر - اعتبار رو نوشت اسناد سجلی -

مادهٔ چهل و نهم قانون اصلاح قانون ثبت احوال:

«رونوشت کلیه اسناد و آن قسمت از دفاتر در صورتی معتبر است و در دادگاهها و دفترخانه‌ها و ادارات دولتی و شهرداری پذیرفته میشود که از ادارهٔ آمار و ثبت احوال کل یا شعب آن صادر و مصدق شده باشد و بیرگهای نامبرده باین ترتیب تمبر الصاق میشود... منظور از اعتبار رونوشت اسناد سجلی، اعتبار آن در حدود اعتبار اصل سند است، بنابراین چنانکه اصل سند از اسنادی باشد که فقط در باره اعلام کننده معتبر است رونوشت هم همان اعتبار را دارا میباید و هرگاه اعتبار اصل نسبت بشخص ثالث نیز باشد، رونوشت نیز همان اعتبار را دارا خواهد بود. ماده مزبور الصاق تمبر را از شرایط پذیرفتن رونوشت دانسته است و حال آنکه ماده «۱۲۹۴» ق. م میگوید: «عدم رعایت مقررات راجعه بحق تمبر که باسناد تعلق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۰

میگیرد سند را از رسمیت خارج نمیکند». قانون ثبت احوال چون در بیست و دوم اردیبهشت ماه هزار و سیصد و نوزده تصویب شده و خاص است، و قانون مدنی در ۱۳۱۴ تصویب گردیده و عام میباید. قانون خاص قانون عام را تخصیص داده و نتیجهٔ رونوشت اسناد سجلی بدون الصاق تمبر پذیرفته نمیشود، یعنی اعتبار قانونی باو داده نخواهد شد، ولی اعتبار رونوشت اسناد دیگر بدون تمبر معتبر است، مگر قانون در مورد مخصوص تصریح بر خلاف بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۱

فصل چهارم - در تصحیح اسناد سجلی

اشاره

طبق قاعدهٔ عقلی هر اشتباهی باید تصحیح گردد، ولی چون اسناد سجلی از اسناد رسمی میباید، نباید دستخوش تشخیص و ارادهٔ افراد قرار گیرد، این است که قانون اصلاح قانون ثبت احوال و آئین نامهٔ آن اقسام اشتباه و طریق تصحیح آن را بیان مینماید. اختلافات و اشتباهات در اسناد سجلی بر دو قسم است:

۱- اشتباهاتی که ناشی از اظهار اعلام کننده باشد

چنانکه اعلام کننده یا کسی که ثبت سجل مربوط باو است مدعی گردد که در نام یا تاریخ تولدی که باداره ثبت اعلام گردیده

اشتباه شده است، رفع اشتباه با دادگاه شهرستان می‌باشد.

ماده چهل و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هرگاه اختلافی راجع باسناد سجلی ایجاد شود و یا برای یک نفر بر گه‌های مکرر صادر شده باشد، رسیدگی باختلاف و ابطال بر گه‌های اضافی در دادگاه شهرستان محل صدور شناسنامه و در صورت نبودن آن در نزدیکترین دادگاه بخش بعمل می‌آید و تا موقعی که از طرف دادگاه‌های نامبرده اسناد مذکور باطل یا تصحیح نشود آن اسناد باعتبار خود باقی خواهد بود و دادنامه دادگاه در این موارد فقط قابل پژوهش است. مأمور ثبت احوال مدلول رأی دادگاه را در اسناد سجلی محکوم له درج نموده و بر طبق رأی مذکور شناسنامه جدید صادر مینماید، دادنامه که بموجب این ماده صادر میشود، از حیث مقررات راجع بنظام وظیفه مؤثر نخواهد بود». دعوی اشتباه در دادگاه شهرستان بوسیله دادخواست بطرفیت اداره آمار اقامه میگردد، نتیجه رسیدگی دادگاه پس از قطعیت، در اسناد سجلی محکوم له درج میگردد و اعتبار آن مانند اعتبار اصل سند خواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۲

بود، مگر در مورد تصحیح تاریخ تولد راجع بنظام وظیفه. بنابراین چنانکه کسی بدعوی اشتباه در تاریخ تولد، رأی از دادگاه بر تصحیح تاریخ تولد خود بگیرد و شناسنامه تصحیح گردد، از نظر خدمت وظیفه تاریخ سابق ملاک خواهد بود، ولی از نظر اهلیت در امور مدنی و سیاسی تاریخی که بوسیله رأی دادگاه تصحیح شده است.

ماده چهل و پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «باختلاف اسناد ثبت احوال اتباع ایران که در خارجه شناسنامه گرفته‌اند، مادام که در کشورهای خارجه هستند در دادگاه شهرستان طهران و در غیر این صورت در دادگاه محل اقامت صاحب سند رسیدگی میشود». بنابراین چنانچه کسی که شناسنامه خود را از یکی از قونسولگریهای ایران در کشورهای خارجه گرفته است بخواهد اقامه دعوی راجع بتصحیح آن بنماید مادام که در خارج از ایران اقامت دارد، دادگاه شهرستان طهران و هرگاه با ایران بیاید و اقامت اختیار کند در دادگاه شهرستان حوزه محل مزبور باید اقامه دعوی گردد. بنظر میرسد که سکونت موقت در حوزه یکی از شهرستانهای ایران مادام که آن را اقامتگاه خود قرار ندهد، نمیتواند در دادگاه شهرستان حوزه مزبور اقامه دعوی کند.

باری بنابر اطلاق ماده چهل و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال نسبت بهر یک از اسناد سجلی از شناسنامه و دفاتر خواه دفتر موالید باشد یا دفتر اظهارنامه یا اسناد دیگر میتوان در دادگاه بطرفیت اداره آمار درخواست تصحیح نمود و خلاف آن را ثابت کرد. این است که ماده «۱۰۶» آئین نامه میگوید: «در مواردی که اشخاص برای رفع اختلاف موجوده در اسناد سجلی یا ابطال سند مکرر بدادگاه مراجعه مینمایند ادارات آمار و ثبت احوال مکلفند با مراجعه باسناد مورد دعوی بوسیله اعزام نماینده اقدام نمایند». دادگاه پس از رسیدگی چنانکه ادله مدعی تصحیح را مثبت دعوی دانست، رأی بر تصحیح یا ابطال سند مکرر صادر مینماید. پس از قطعیت، رأی بداره آمار مربوطه ارسال و در اسناد سجلی ثبت میگردد

ماده «۹۹۶» ق. م میگوید: «اگر عدم صحت مطالبی که بدایره سجل احوال اظهار شده است در محکمه ثابت گردد یا هویت کسی که در دفتر سجل احوال بعنوان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۳

مجهول الهویه قید شده است معین شود و یا حکم فوت فرضی غایب ابطال گردد، مراتب باید در دفاتر مربوطه سجل احوال قید شود». چون ممکن است بچه‌ای را که سر راه گذارده‌اند شیرخوار گاه یا عابری بر دارد و در دفاتر سجل احوال نام او را اداره ثبت و یا شخص پیداکننده تعیین نماید و ابوین او و یا پدرش را نامعلوم معرفی کنند و پس از آن کسی پیدا شود و دعوی مادری یا پدری نسبت بچه بنماید، پس از اقامه دعوی در دادگاه بطرفیت اداره ثبت و رسیدگی و صدور رأی دادگاه، دفاتر مزبور تصحیح میگردد. اثبات امور مذکور در بالا بوسیله هر نوع دلیلی پذیرفته میشود.

۲- اشتباهات مأمورین ثبت احوال

قسمت دوم ماده «۱۰۵» آئین نامه میگوید: «۲- اشتباهاتی که در موقع تنظیم اسناد سجلی ناشی از اشتباه تنظیم کننده اسناد بوده است، هر گاه مأمور قبل از امضاء متوجه اشتباه گردد طبق قسمت اول ماده «۴۸» قانون ثبت احوال اشتباه را اصلاح مینماید و در صورتی که بعد از امضاء با اشتباه متوجه گردید باید موارد اشتباه را بطور واضح و روشن بداره کل آمار و ثبت احوال گزارش دهند و پس از وصول دستور با موافقت نامه صاحب سند اشتباه اسناد را تصحیح نماید». این است که ماده چهل و هشتم قانون اصلاح قانون ثبت احوال میگوید:

«هر گاه در تحریر دفاتر یا تنظیم اظهارنامه اشتباهی از طرف مأمور بشود، چنانچه قبل از امضاء اظهار کننده و گواهان باشد مأمور مراتب را در حاشیه سند با مرکب اصلاح کرده و بامضاء اظهار کننده و صاحب واقعه و گواهان میرساند و چنانچه بعد از امضاء آن باشد مأمور باید فوراً شرح اشتباه را بداره کل آمار و ثبت احوال گزارش دهد تا بر حسب اجازه کل آمار و ثبت احوال دستور اصلاح داده شود». بنظر میرسد که ماده چهل و ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال نیز قسمت اخیر ماده بالا را که اشتباه از ناحیه مأمور پس از خاتمه و امضاء، باشد، تأکید مینماید.

ماده چهل و ششم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «اشتباهاتی که ممکن است در تنظیم اسناد سجلی از طرف اداره مربوطه بعمل آمده باشد میتوان با موافقت اداره کل آمار و ثبت احوال و صاحب برگ تصحیح نمود، لیکن این تصحیح در مقابل اشخاص ثالث معتبر نخواهد بود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۴

فصل پنجم - در کیفر

۱- کیفر کسانی که وقایع تولد و فوت را اعلام ننمایند-

بدستور ماده پنجاه قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «از تاریخ اجرای مقررات راجع به ثبت احوال، در هر حوزه کسانی که وظایفی را که بر طبق این قانون برای ثبت ولادت و فوت در عهده آنها قرار گرفته انجام ندهند و همچنین مشمولین مواد «۳۲-۳۳-۳۴» علاوه بر اینکه بموجب حکم دادگاه بهشت روز تا دو ماه حبس تادیبی قابل خریداری بقرار روزی از ده تا چهل ریال محکوم میشوند، بانجام تکالیف مقرر نیز محکوم خواهند گردید. و در صورتی که خود آنها تا ده روز بعد از ابلاغ حکم قطعی تکالیف خود را راجع به ثبت واقعه انجام بدهند، از کیفر مذکور معاف خواهند بود». بنابراین چنانچه پدری تولد فرزند خود را بداره آمار اطلاع ندهد چنانچه پس از تعقیب و صدور حکم قطعی در ظرف ده روز آن را بداره ثبت احوال مربوطه اطلاع و تکالیف خود را انجام داد از مجازات معاف و حکم بلا اجرا خواهد ماند.

۲- کیفر مأمورینی که وظایف مربوطه به ثبت احوال را انجام دهند-

بدستور ماده پنجاه و یکم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «هر یک از مأمورین که در اجرای مقررات این قانون مسامحه نمایند مطابق مقررات قانون استخدام کشوری مورد تعقیب و دادرسی اداری واقع خواهند شد». ماده مزبور راجع بتخلفات اداری مأمورین

ثبت احوال است و الا هرگاه در جریان امر مأمور مرتکب یکی از جرائم عمومی مانند جعل گردد، تعقیب کیفری خواهد شد.

۳- کیفر کسانی که شناسنامه مکرر بگیرند-

بدستور ماده پنجاه و دوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «کسانی که بعد از تصویب این قانون بگرفتن شناسنامه مکرر مبادرت نمایند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۵

بحکم دادگاه کیفر خلاقی از یک روز تا هفت روز حبس و یا از ۵ ریال تا پنجاه ریال جریمه محکوم خواهند شد». و چنانچه بوسیله آن مرتکب یکی از جرائم عمومی نیز شده باشند پس از اثبات آن در دادگاههای صالحه بکیفر مخصوص آن خواهند رسید. مانند آنکه کسی شناسنامه مکرر بگیرد تا بوسیله آن خود را وارث دیگری قلمداد کند و در ترکه او سهم گردد، شخص مزبور در حدود مقررات کیفری بمجازات کلاه برداری نیز محکوم خواهد شد.

خاتمه

ماده پنجاه و سوم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «طرز اجرای این قانون و برگها و دفاتری که وقایع باید در آن ثبت شود، مطابق آئین نامه خواهد بود که بتصویب هیئت وزیران رسیده باشد».

ماده پنجاه و چهارم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «آئین نامه‌های مربوط با اجرای مواد این قانون را اداره کل آمار و ثبت احوال تهیه نموده پس از تصویب وزارت کشور بموقع اجرا خواهد گذارد».

باجازه دو ماده بالا- آئین نامه‌ای در ۱۳۱ ماده تصویب گردید و طبق ماده ۱۳۱ آئین نامه مزبور کلیه آئین نامه‌ها و مقررات، و تصمیمات راجعه بثبت احوال که مخالف با مقررات این آئین نامه بود ملغی گشت.

تبصره- بدستور ماده پنجاه و پنجم قانون اصلاح قانون ثبت احوال: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه قوانین راجع به ثبت احوال که مخالف مقررات این قانون باشد منسوخ، و این قانون بوسیله وزارت کشور بموقع اجرا گذاشته خواهد شد.

این قانون که مشتمل بر پنجاه و پنج ماده است در جلسه بیست و دوم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و نوزده بتصویب مجلس شورای ملی رسیده».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۶

کتاب چهارم- در اقامتگاه

اشاره

هر کس بستگی بمحلی دارد که خانواده و شغل و بالاخره منافع او در آنجا یافت می‌گردد.

محل مزبور جائی است که در او سکونت مینماید. این استقرار در محل، محیط مساعدی را برای نظم روابط حقوقی شخص آماده مینماید، همچنانی که تغییر دائم شخص از جائی بجائی دیگر، او را از تعقیب میرهاند.

علم حقوق توجه مخصوصی باین وضعیت طبیعی نموده و یک مفهوم خاصی از آن انتزاع کرده که اقامت نام نهاده است. حقوق مدنی برای هر فردی محل اقامت مخصوصی را معین مینماید که آن محل اقامت قانونی او شناخته میشود، اگر چه شخص مزبور در

حقیقت در آن محل نباشد. بعبارت دیگر محل اقامت جائی است که از نظر قانون، شخص برای انجام بعضی از اعمال خود، (مادی باشد یا حقوقی) در آنجا زیست مینماید. این امر مانع از آن نخواهد بود که شخص در هر محل دیگری بتواند معاملات خرید و فروش اجاره، هبه و امثال آن بنماید.

محل اقامت نقش مهمی را در روابط افراد با یکدیگر بازی مینماید. بعضی از آنها بشرح زیر است:

۱- مدیون باید دین را بدائن خود در موعد مقرر ایفاء بنماید و چنانچه در محل نباشد و یا نخواهد پذیرد، از طریق قانونی تودیع و بوسیله اظهارنامه بمحل اقامت او اعلام میگردد.

۲- بعضی امور حقوقی هستند که فقط شخص میتواند در محل اقامت خود با طرف خود انجام دهد، چنانچه اقامه دعوی منقول، در محل اقامت مدعی علیه میشود.

۳- امور قیمومت راجع بدادگاه شهرستان حوزه اقامتگاه محجور است (ماده «۴۸» قانون امور حسبی)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۷

۴- امور راجع بغائب مفقود الاثر با دادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غائب در آن محل بوده (ماده «۱۲۶» قانون امور حسبی)

اقامتگاه عبارت است از محلی که کسی برای زندگانی و امور مهمه خود اختیار مینماید.

عموماً هر فردی دارای اقامتگاه است، زیرا محلی را برای زندگانی و انجام امور مهمه خود دارد، این است که قسمت اول ماده «۱۰۰۲» ق. م میگوید: «اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد...».

در صورتی که شخص در چندین محل، اوقات خود را بگذراند چنانکه در محلی منزل داشته باشد و در محل دیگر مرکز امور مهمه او باشد باید دانست که کدامیک از آنها شایسته است که اقامتگاه او شناخته شود. در این مورد بدستور ذیل ماده: «۱۰۰۲» ق. م: «... اگر محل سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه محسوب است.

اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود». چنانچه کسی در محلی نزد زن و فرزند خود زندگانی نماید و در محل دیگر امور مهمه زندگانی خود را اداره کند مانند تاجری که شبها برای خوابیدن بمنزل خود بشمیران میرود و روزها در تجارتخانه خود در تهران بامور تجاری اشتغال دارد، تجارتخانه محل اقامت او محسوب میگردد.

محل سکونت -

و آن محلی است که شخص برای سکونت مدتی آن را اختیار مینماید و امور مهمه او در محل دیگری است. در مثال بالا تاجری که اقامتگاه او تجارتخانه و در تهران است، شمیران که منزل اوست محل سکونت او میباشد و یا کسی که در تهران مرکز امور مهمه او است و آنجا را برای زندگانی خود اختیار کرده است چنانکه بامریکا مسافرت نماید و چندین ماه در آنجا بماند، اقامتگاه او تهران است و محل سکونت او در امریکا میباشد.

سکونت آثار حقوقی اقامتگاه را فاقد است، مگر آنکه قانون بآن تصریح کند چنانکه در اداره امور ترکه در ارث گذشت.

هر شخص دارای یک اقامتگاه است

ماده «۱۰۰۳» ق. م میگوید: «هیچ کس

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۸

نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد». این امر از کلمه (مرکز امور مهمه) نیز استنباط می‌گردد، زیرا انسان بیش از یک مرکز مهم برای امور خود نمیتواند داشته باشد.

تغییر اقامتگاه -

اقامتگاه پس از آنکه محقق گردید ثابت است و تغییر نمیکند مگر تحت شرایطی که ماده «۱۰۰۴» ق. م. مقرر میدارد. ماده «۱۰۰۴» ق. م: «تغییر اقامتگاه بوسیله سکونت حقیقی در محل دیگر بعمل می‌آید، مشروط بر اینکه مرکز مهم امور او نیز بهمان محل انتقال یافته باشد». بنابراین چنانچه کسی که در تهران تجارتخانه دارد و اقامتگاه او آنجا محسوب می‌گردد، بشهر یا کشور دیگری مسافرت نماید اقامتگاه او تغییر نموده است اگر چه مدت مسافرت او بطول انجامد، مگر آنکه تجارتخانه خود را با آنجا منتقل نماید، این است که پس از مراجعتش گفته میشود بمحل اقامت خود برگشت. از اینجا است که بین اقامتگاه و محل سکونت فرق گذارده میشود.

اقسام اقامتگاه -

اشاره

اقامتگاه بر سه قسم است: اجباری، اختیاری، انتخابی.

۱- اقامتگاه اختیاری یا حقیقی

افراد آزاد هستند هر محلی را برای سکونت و امور مهمه خود اختیار کنند و کسی نمیتواند بدستور اصل چهاردهم متمم قانون اساسی دیگری را مجبور باقامت در محل معینی بنماید. اصل چهاردهم متمم قانون اساسی: «هیچ یک از ایرانیان را نمیتوان نفی بلد یا منع از اقامت در محل یا مجبور باقامت محل معینی نمود، مگر در مواردی که قانون تصریح میکند». محلی را که شخص برای امور مهمه خود انتخاب مینماید و در آنجا سکونت میکند اقامتگاه اختیاری او است.

۲- اقامتگاه اجباری

اشاره

اقامتگاه اجباری محلی است که از نظر بستگی مخصوص که شخص با دیگری که در آن محل اقامتگاه دارد، اقامتگاه او فرض میشود. بدین جهت میتوان آن را اقامتگاه تبعی نامید، و آن عبارت است از:

الف- اقامتگاه زن شوهردار -

ماده «۱۰۰۵» ق. م میگوید: «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است، مع ذلک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۱۹

همچنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا با اجازه محکمه مسکن علی حده اختیار کرده میتواند اقامتگاه شخصی علی حده نیز داشته باشد». بنابراین اقامتگاه زن شوهر دار (دائمه یا منقطع) از نظر قانون همان اقامتگاه شوهر است، زیرا بدستور ماده «۱۱۱۴» ق. م. «زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزن داده شده باشد». فرض ماده «۱۰۰۵» ق. م. در صورتی است که زن در منزل شوهر سکونت نماید چنانکه معمول است و الا اقامتگاه زن مستقل میباشد.

در موارد ذیل اقامتگاه زن تابع اقامتگاه شوهر نیست:

یک- در صورتی که شوهر اقامتگاه معلومی نداشته باشد، مانند کسی که زن خود را در تهران رها کرده و مدتی محل اقامت خود را در بغداد قرار داده و سپس بمحل نامعلومی رفته است.

دو- در صورتی که زنی با رضایت شوهر اقامتگاه دیگری غیر از اقامتگاه شوهر اختیار کند، مانند زنی که شوهرش خانه جداگانه برای او اجاره یا خریده و او را منزل داده است، محل مزبور اقامتگاه زن خواهد بود.

سه- زنی که با اجازه محکمه مسکن علی حده اختیار کند، و آن در موردی است که بودن زن و شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد.

ماده «۱۱۱۵» ق. م میگوید: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن میتواند مسکن علی حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت بمنزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن بمنزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود».

چهار- در صورتی که بدستور ماده «۱۱۱۴» ق. م اختیار تعیین منزل بزن داده شده باشد و زن در منزلی جداگانه از شوهر زندگی کند یعنی شوهر نزد او اقامت نداشته باشد.

پنج- زنی که پس از عقد نکاح هنوز بخانه شوهر نرفته است. مورد مزبور اگر چه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۰

از مواد مربوطه مستقیماً استنباط نمیشود و بالعکس اطلاق ماده «۱۰۰۵» ق. م اقامتگاه او را اقامتگاه شوهر شناخته است، ولی میتوان از استثنائاتی که در ماده مزبور شده امر فوق را استنباط نمود.

شش- زن ناشزه که خانه شوهر را ترک و در منزل دیگری مانند منزل پدر، برادر یا یکی از خویشاوندان خود سکونت کند.

ب- اقامتگاه محجورین -

منظور از محجور صغیر، مجنون و سفیه است. طبق ماده «۱۰۰۶» ق. م: «اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنها است». زیرا اینان تحت سرپرستی ولی و قیم میباشند و آنها اداره امور آنان را تصدی مینمایند و اقامتگاه اینان اقامتگاه تبعی میباشد، اگر چه در منزل جداگانه از ولی و قیم سکونت داشته باشند.

ج- اقامتگاه مأمورین دولت -

اشاره

مأمورین دولت کسانی هستند که از صندوق دولت موظف و تحت اوامر دولت انجام وظیفه مینمایند.

مأمورین دولت بر دو دسته‌اند:

یک- مأمورین ثابت-

و آنها کسانی هستند که از طرف دولت در محل معینی مأمور شده‌اند. اقامتگاه مأمورین مزبور خواه کشوری، قضائی یا لشکری باشند بدستور ماده «۱۰۰۷» و ماده «۱۰۰۸» ق.م محل مأموریت آنها است. ماده «۱۰۰۷» ق.م: «اقامتگاه مأمورین دولتی محلی است که در آنجا مأموریت ثابت دارند». ماده «۱۰۰۸» ق.م: «اقامتگاه افراد نظامی که در ساخلو هستند محل ساخلو آنها است».

دو- مأمورین سیار-

و آنها کسانی هستند که برای انجام امور معینه از محلی بمحل دیگر میروند، بازرسان سیار و یا مأمورین که برای سرکشی بقسمتهای نظامی یا ژاندارمری میروند. اقامتگاه آنها در اثر مأموریت تغییر نمینماید و در همان محلی است که در موقع رفتن بمأموریت اقامت داشته‌اند.

سه- اقامتگاه خدومه-

بدستور ماده «۱۰۰۹» ق.م: «اگر اشخاص کبیر که معمولاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۱

نزد دیگری کار یا خدمت میکنند در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت داشته باشند، اقامتگاه آنها همان اقامتگاه کارفرما یا مخدوم آنها خواهد بود». ولی چنانچه در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت نداشته باشند مانند خدمه‌ای که روزها بمنزل اشخاص رفته و خدمت میکنند و شبها بمنزل خود بر میگردند، خانه خود آنها اقامتگاه محسوب میگردد. چنانکه ماده تصریح میکند کسی که کار یا خدمت مینماید باید کبیر باشد تا اقامتگاه او اقامتگاه کارفرما و مخدوم او باشد و الا چنانچه صغیر باشد مانند خانه شاگرد یا دختر- بچه‌هایی که مانند کلفت در بعض خانه‌ها خدمت میکنند بدستور ماده «۱۰۰۶» ق.م اقامتگاه آنان اقامتگاه ولی و یا قیم آنها است، مگر آنکه ولی و قیم نداشته باشند چنانکه عملاً زیاد دیده میشود. در این صورت اقامتگاه آنان محل خدمت آنها خواهد بود.

۳- اقامتگاه انتخابی یا قراردادی

افراد برای سهولت امر در معاملات خود با یکدیگر گاه محلی را غیر از اقامتگاه اختیاری، انتخاب می‌نمایند تا برگاهی مربوط بمعامله بآن محل فرستاده شود. محل مزبور اقامتگاه اختصاصی معامله است که برای آن اقامتگاه معین شده است و نسبت بمعاملات دیگر مؤثر نخواهد بود. اقامتگاهی که در سند معامله قید میگردد ممکن است اقامتگاه اختیاری و یا محل دیگری باشد. ظاهر در اقامتگاه معینه در اسناد رسمی اقامتگاه اختیاری است تا آنکه خلاف آن ثابت شود. ماده «۱۰۱۰» ق.م میگوید: «اگر ضمن معامله یا قرار- دادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله، محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت بدعاوی راجعه بآن معامله همان محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند». در این صورت ابلاغ اوراق بمحل اقامت اختیاری، قانونی شناخته نمیشود مگر آنکه بشخص او ابلاغ شده باشد، زیرا طرفین قضیه بتوافق محل معینی برای امور

حقوقی خود انتخاب نموده‌اند. مادهٔ بالا منافات با مادهٔ «۱۰۰۳» ق.م که میگوید: «هیچ کس نمیتواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۲

ندارد، زیرا مادهٔ اخیر ناظر با اقامتگاه اختیاری است نه قراردادی، بدین جهت هر کس میتواند علاوه بر یک اقامتگاه حقیقی یک یا چند اقامتگاه قراردادی نیز دارا باشد که هر یک را برای معامله‌ای قرار داده است.

مدت اقامتگاه انتخابی که در قراردادی معین شده مادامی است که کاملاً آن قرارداد اجرا نشده باشد، زیرا اقامتگاه انتخابی راجع بقرارداد خاص است، و پس از اجراء آن قرارداد، امر فرعی که بر آن مترتب بوده نیز خاتمه میپذیرد.

پس از مردن کسی که محل معینی را در سند برای خود اقامتگاه انتخابی قرار داده است اقامتگاه مزبور، اقامتگاه ورثهٔ او خواهد بود، زیرا طبق مادهٔ «۲۱۹» ق.م عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است و اقامتگاه انتخابی از توابع قراردادی است که اقامتگاه در آن معین شده است.

اقامتگاه انتخابی در سند را نمیتوان بارادهٔ یکی از طرفین تغییر داد، زیرا تعیین محل مخصوص بعنوان اقامتگاه جزء قرارداد است مگر آنکه او از تعیین اقامتگاه انتخابی منحصراً منتفع باشد که در این صورت دارندهٔ حق میتواند بدون موافقت طرف دیگر از حق خود صرفنظر بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۳

کتاب پنجم - در غایب مفقود الاثر

اشاره

در اصطلاح حقوقی چنانکه مادهٔ «۱۰۱۱» ق.م میگوید: «غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد» کسی غائب مفقود الاثر شناخته میشود که مدت بالنسبه مدیدی، از محل خود غایب باشد، و از او هیچ گونه خبری نرسیده باشد که او زنده یا مرده است و الا هرگاه مدت بالنسبه کوتاهی غایب باشد و یا اینکه بدانند زنده است ولی محل او معلوم نباشد غایب مفقود الاثر شناخته نمیشود اگر چه غیبت او مدت مدیدی بطول انجامد و یا هیچ زمان بر نگردد. تشخیص طولانی بودن مدت بعهدۀ عرف است که باعتبار زمان و مکان تعیین مینماید. در صورتی که غایب مفقود الاثر از خود دارائی و یا زنی را بجا نگذارده باشد وضعیت او مورد گفتگوی حقوقی قرار نمیگیرد، زیرا هیچ گونه اثر حقوقی را در بر ندارد ولی چنانچه غایب از خود دارائی و یا زنی باقی گذارد هر یک از این دو وضعیت مورد بحث میباشد.

۱- وضعیت دارائی غایب.

۲- وضعیت زن غایب.

قسمت اول - وضعیت دارائی غایب مفقود الاثر

اشاره

در صورتی که غایب مفقود الاثر از خود دارائی باقی گذارده و برای اداره آن تکلیفی معین کرده است، مانند آنکه وکیل برای این امر تعیین نموده باشد، وکیل مزبور در حدود اختیارات خود بدارهٔ آن مبادرت خواهد نمود. و یا آنکه قانوناً کسی باشد که دارائی غائب را اداره نماید مانند آنکه غایب مجنون و یا سفیه بوده و فرار کرده باشد، ولی و یا قیم او، دارائی او را اداره میکند. در دو

صورت بالا عمل وکیل، ولی و قیم ادامه خواهد داشت تا غایب برگردد و یا بمیرد و یا حکم موت فرضی او صادر شود هر چند که بطول انجامد. بدستور ماده «۱۴۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که غایب برای اداره حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۴

اموال خود کسی را معین کرده باشد و آن کس فوت شود یا بجهت دیگری صلاحیتش از بین برود امین برای اداره اموال او معین میگردد و اموال بتصرف ورثه داده نمیشود تا حکم موت فرضی غایب صادر شود. اما در صورتی که غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً اداره دارائی او را تصدی نماید، بوسیله دادگاه تکلیف آن تعیین میشود که در سه مبحث بیان میگردد:

مبحث اول - تعیین امین

اشاره

طبق ماده «۱۰۱۲» ق. م: «اگر غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد، محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین میکند...». موضوعاتی که در این مبحث مورد مطالعه قرار میگیرد:

۱- دادگاه صالح برای تعیین امین

چنانکه ماده «۱۲۶» قانون امور حسبی میگوید: «امور راجع بغایب مفقود الاثر با دادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده». امین برای غایب مفقود الاثر بوسیله دادگاه شهرستان محلی که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده تعیین میگردد، و بدستور ماده «۱۲۷» قانون امور حسبی: «هرگاه آخرین اقامتگاه غایب در خارج از ایران باشد دادگاهی برای رسیدگی بامور غایب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن دادگاه بوده». مثلاً هرگاه تاجر ایرانی در کالیفرنیا تجارت خانه و اقامت داشته و مفقود الاثر شده است و سه سال قبل از واقعه برای مدت دو ماه در طهران سکونت داشته است، درخواست تعیین امین برای اداره امور دارائی او از دادگاه شهرستان طهران بعمل می آید.

ماده «۱۲۸» قانون امور حسبی: «هرگاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکونی نداشته یا اقامتگاه و محل سکون او در ایران معلوم نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی بامور غایب صالح است که ورثه غایب در آن محل اقامت یا سکونی دارند». در صورتی که حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۵

غایب چندین ورثه داشته باشد که بعضی از آنها در حوزه‌ای اقامت داشته باشند و بعضی دیگر از آنها در حوزه دیگر، چنانکه از مواد مربوطه میتوان استنباط نمود دادگاه هر یک از حوزه‌هایی که افراد ورثه در آن اقامت دارند صالح برای درخواست تعیین امین میباشد. در صورتی که یکی از ورثه از دادگاهی درخواست تعیین امین نمود و وارث دیگری از دادگاه دیگر، بدستور ماده «۶» قانون امور حسبی دادگاهی که بدو درخواست از او شده صالح است و دادگاه دیگر قرار عدم صلاحیت خود را اعلام خواهد داشت. ماده «۶» قانون امور حسبی: «در صورتی که دو یا چند دادگاه برای رسیدگی بموضوعی صالح باشند دادگاهی که بدو بآن رجوع شده است رسیدگی مینماید».

ماده «۱۲۹» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه غایب در ایران معلوم نباشد دادگاهی صالح است که غایب در آنجا مال دارد». مثلاً هرگاه تاجری در خارج از کشور مفقود الاثر شود و در ایران دارائی دارد و او هیچ زمان اقامت و سکونت در ایران نداشته و ورثه او هم شناخته نمیشود، درخواست تعیین امین از دادگاهی میشود که دارائی او در آن حوزه است. فرقی نمینماید که مال مزبور منقول باشد یا غیر منقول. اما در صورتی که اموال غایب در حوزه‌های مختلف باشد تمامی دادگاههایی که اموال غایب در حوزه آنها است برای تعیین امین صالح میباشند و طبق ماده «۶» قانون امور حسبی دادگاهی که قبلاً از او درخواست شده صلاحیت خواهد داشت. مثلاً هرگاه در تبریز و طهران غائب دارائی از خود گذارده و چون وارث او معلوم نیست از طرف هر یک از دادستان تبریز و دادستان تهران از دادگاههای شهرستانهای مربوطه درخواست امین شود دادگاهی که قبلاً درخواست باو داده شده صالح برای این امر میباشد و اعمالی که دادگاه دیگر نموده باید خود ملغی کند.

۲- درخواست کننده تعیین امین

اشاره

طبق ذیل ماده «۱۰۱۲» ق. م: «... تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذی نفع در این امر قبول میشود». اشخاص ذی نفع را قانون مدنی بیان نموده بود، ماده «۱۳۰» قانون امور حسبی آن را شرح داده و میگوید: «دادستان و اشخاص ذی نفع از قبیل وارث و بستانکار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۶

حق دارند از دادگاه درخواست تعیین امین برای اداره اموال غایب بنمایند». منظور از وارث کسی است که در حین تقدیم درخواست تعیین امین (چنانچه فرض شود غایب در آن- زمان فوت نماید) وارث شناخته میشود. منظور ماده از ذی نفع کسانی هستند که از اداره دارائی غایب منتفع میگردند، و منحصر ببستانکار و کسانی نیستند که در صورت فوت غایب از ترکه او منتفع میشوند مانند ورثه و موصی له. بنابراین اشخاص واجب النفعه از قبیل زوجه منقطعیه که شرط انفاق شده باشد و همچنین اقربای نسبی عمودی غایب، ذی نفع در اداره امور دارائی او هستند و میتوانند درخواست تعیین امین از دادگاه بنمایند.

تبصره- نگاهداری دارائی غایب قبل از تعیین امین-

در موردی که باید برای دارائی غایب امین تعیین گردد، مادام که امین تعیین نشده است، نگاهداری آن بعهده دادستان میباشد که آن را بکسی که مورد اعتماد است میسپارد. این است که ماده «۱۱۳» قانون امور حسبی میگوید: «حفظ و نظارت اموال در مواردی که محتاج بتعیین امین است مادام که امین معین نشده بعهده دادستانی است که اموال در حوزه او یافت میشود». بنابراین دارائی غایب اگر چه در تصرف ورثه باشد مسئول نگاهداری آن دادستان خواهد بود که میتواند چنانچه آنها مورد اعتماد نباشند بکسی که مورد اعتماد است بسپارد.

۳- طریق درخواست تعیین امین

کسی که با اجازه قانون حق درخواست تعیین امین را برای اداره دارائی غایب دارد، درخواست خود را مستقیماً بدفتر دادگاه صالح

تقدیم میدارد. بدستور ماده «۱۳» قانون امور حسبی: «درخواست در امور حسبی ممکن است کتبی یا زبانی باشد. درخواست زبانی در صورت مجلس نوشته شده و بامضای درخواست کننده میرسد».

پس از رسیدن درخواست تعیین امین از طرف ذی‌نفع بدادگاه، دادگاه رسیدگی‌مقدماتی نموده و چنانچه از موارد تعیین امین باشد، تعیین وقت شده و بدادستان اطلاع میدهند.

بدستور ماده «۱۰۸» قانون امور حسبی: «دادستان میتواند اشخاصی را که برای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۷

سمت امانت مناسب باشند بدادگاه معرفی نموده و دادگاه پس از احراز لزوم تعیین امین از بین اشخاص نامبرده یا اشخاص دیگر که طرف اعتماد باشند یک یا چند نفر را بسمت امین معین مینماید». بنظر میرسد که هر یک از کسانی که میتواند درخواست تعیین امین کند، میتواند اشخاصی را برای سمت امانت بدادگاه معرفی بنماید، زیرا کسانی که ذی‌نفع در دارائی غایب میباشند بیشتر آشنائی باشخاصی دارند که بتوانند دارائی غایب را اداره نمایند.

اختصاص ذکر ماده به معرفی اشخاص از طرف دادستان آنست که چون دادستان مأموریت رسمی دارد و بدون دستور قانون مداخله نمی‌نماید اینست که قانون او را موظف نموده است، و الا اشخاص ذی‌نفع احتیاج باجازه قانون در معرفی ندارند.

۴- وظائف دادگاه

بدستور ماده «۱۳۱» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست تعیین امین، دادگاه در خصوص غیبت و اینکه غایب کسی را برای اداره اموال خود معین کرده است یا نه تحقیق نموده و پس از احراز غیبت و وجود شرایط ماده «۱۰۱۲» قانون مدنی تعیین امین مینماید». منظور ماده از شرایط مذکور در ماده «۱۰۱۲» ق. م عدم تعیین تکلیف از طرف غایب برای اداره اموال و نبودن کسی که قانوناً حق تصدی امور غایب را دارا باشد که در ماده «۱۳۱» قانون امور حسبی مذکور در بالا بیان شده است.

۵- کسی که بسمت امانت منصوب میشود

اشاره

بدستور ماده «۱۰۸» قانون امور حسبی، دادگاه هر کس را که شایسته برای اداره اموال غایب بداند بسمت امانت منصوب مینماید، خواه از بین کسانی باشد که دادستان یا اشخاص ذی‌نفع معرفی کرده‌اند و یا خود دادرس او را در نظر گرفته باشد.

در صورتی که قبل از درخواست تعیین امین اموال غایب بوسیله اشخاصی نگاهداری میشده است که هیچ‌گونه سمت قانونی نداشته‌اند، اینان در انتخاب شدن بسمت امانت با داشتن شایستگی بر دیگران مقدم می‌باشند، زیرا آنها در اداره اموال غایب آشنا تر از دیگرانند و با داشتن صلاحیت موجبی برای تغییر آنان نیست. این است که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۸

ماده «۱۳۲» قانون امور حسبی مقرر میدارد: «کسی که در زمان غیبت غایب عملاً متصدی امور او باشد در موقع تعیین امین برای غایب آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود».

بدستور ماده «۱۰۱۴» ق. م: «اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافی بدهد محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد». علت این امر آنست که عموماً وارث نسبت باموال غائب دلسوزتر از دیگران است و انتصاب او باین

سمت برفع غایب و در صورت فوت برفع ورثه می‌باشد.

وظایفی که امین عهده‌دار است همانند تکالیفی است که قیم باید انجام دهد، لذا قانون امور حسبی بتذکر جزئیات امر نپرداخته و در ماده «۱۱۷» ق. امور حسبی می‌گوید: «اشخاصی که نباید بقیومت منصوب شوند بسمت امین معین نخواهند شد».

زیرا از نظر اداره اموال غیر، هر دو یکسانند و در صلاحیت همانند. اشخاص مزبور را ماده «۱۲۳۱» ق. م می‌شمارد و آنها عبارتند از:

ماده «۱۲۳۱» ق. م: «اشخاص ذیل نباید بسمت قیمومت معین شوند:

۱- کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند. (زیرا اینان قادر بداره اموال خود نیستند چگونه می‌توانند عهده‌دار اداره اموال دیگران شوند).

۲- کسانی که بعلت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل بموجب حکم قطعی محکوم شده باشند:

سرقت- خیانت در امانت- کلاهبرداری- اختلاس- هتک ناموس یا منافیات عفت- جنحه نسبت باطفال- ورشکستگی بتقصیر.

۳- کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است.

۴- کسی که معروف بفساد اخلاق باشد.

۵- کسی که خود یا اقرباء طبقه اول او دعوائی بر محجور داشته باشد».

تعیین ناظر -

بدستور ماده «۱۱۱» ق. امور حسبی: «دادگاه می‌تواند علاوه بر امین یک یا چند نفر را بعنوان ناظر معین نماید». ناظر چنانکه در جلد اول در وقف گذشت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۲۹

ممکن است استصوابی باشد، یعنی امین با موافقت او اعمالی را انجام دهد، و ممکن است اطلاعی باشد، یعنی فقط بر جریانات اطلاع حاصل نماید و نظر خود را اظهار کند، چنانچه امین موافقت نکرد ناظر می‌تواند هرگاه عمل امین را بر خلاف غبطه و مصلحت غایب یافت بعنوان خیانت بدادگاه اعلام دارد.

قانون شرایطی برای ناظر معین ننموده است. بنظر میرسد از نظر وحدت ملاک ماده «۱۲۳۱» ق. م کسانی که نمیتوان آنها را بعنوان امین معین نمود، نمیتوان بسمت ناظر تعیین کرد، زیرا ناظر مانند امین در اداره امور اموال غائب مداخله دارد علاوه بر آنکه او برای نظارت در اعمال امین قرار داده شده که دارای سمت امانت می‌باشد و معقول بنظر نمیرسد گفته شود که کسی با دارا بودن صفات ناپسندیده بتواند بر اعمال کسی ناظر قرار گیرد که از صفات رذیله مبرا باشد.

تعیین چندین امین و چندین ناظر -

بدستور ماده «۱۱۲» قانون امور حسبی:

«در صورت تعدد امین و ناظر دادگاه باید حدود اختیارات آنها را معین نماید و نیز می‌تواند وظائف امین متعدد را تفکیک کند». دادگاه همچنانکه می‌تواند یک امین و یک ناظر برای غایب معین نماید، می‌تواند چندین امین و چندین ناظر تعیین کند. در این صورت دادگاه حدود اختیارات هر یک را نیز معین مینماید. مثلاً در مورد تعدد امین باید تصریح کند که آنان باید هر عملی را مجتمعاً انجام دهند یا آنکه هر یک می‌تواند مستقلاً در تمامی امور غائب دخالت کند و یا اعمال اداره امور ترکه را تفکیک کند و بعضی از آن امور را بیکی و بعضی را بدیگری واگذار نماید و همچنین دادگاه می‌تواند تمامی نظار را استصوابی و یا اطلاعی و یا بعضی را استصوابی و بعضی را اطلاعی انتخاب نماید.

۶- وظیفه مأمورین کنسولی در خارج از کشور

بدستور ماده «۱۱۴» قانون امور حسبی: «در خارج ایران مأمورین کنسولی ایران حق دارند برای اداره اموال ایرانیان که محتاج بتعیین امین و واقع در حوزه مأموریت آنها است موقتاً نصب امین نمایند و باید تا ده روز پس از نصب امین مدارک عمل خود را بوسیله وزارت امور خارجه بوزارت دادگستری بفرستند، نصب امین نامبرده وقتی قطعی میگردد که حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۰

دادگاه شهرستان طهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ کند». زیرا امور قضائی مربوط بایرانیان خارج از کشور با دادگاه شهرستان طهران است. در مورد بالا مأمورین کنسولی موقتاً بجای دادگاه شهرستان انجام وظیفه مینمایند. بنظر میرسد که منظور ماده از کلمه (تنفیذ کند) آنست که ادامه سمت امین منوط به تنفیذ دادگاه شهرستان است و الا هرگاه دادگاه شهرستان بجهتی از جهات عمل مأمورین کنسولی را در نصب امین تنفیذ نمود سمت امین تا تصمیم دادگاه قانونی بوده و تصرفات او در امور اداره اموال غائب معتبر است.

ماده «۱۱۵» قانون امور حسبی: «وظائف و اختیاراتی که بموجب قانون و نظامنامه مربوطه در مورد دخالت دادستانها در امور محتاج بتعیین امین مقرر است در خارج ایران بعهد مأمورین کنسولی خواهد بود». از آن موارد است حفظ و نظارت اموال غائب مذکور در ماده «۱۱۳» قانون امور حسبی.

ماده «۱۱۶» قانون امور حسبی: «اگر در عهد و قراردادهای منعقد بین دولت ایران و دولتی که مأمور کنسولی مأموریت خود را در کشور آن دولت اجرا میکند ترتیبی بر خلاف مقررات دو ماده فوق اتخاذ شده باشد، مأمورین مذکور مفاد آن دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد اجرا خواهند کرد». زیرا بدستور ماده «۹» قانون مدنی: «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است».

۷- قبول از طرف امین و تسلیم اموال غائب

بدستور ماده «۱۲۴» قانون امور حسبی: «امین باید در ظرف سه روز پس از ابلاغ با رعایت مدت مسافت مذکور در آئین دادرسی مدنی قبول یا عدم قبول سمت امانت را بدادگاه اطلاع دهد و اگر در این مدت قبول خود را اطلاع نداد شخص دیگری معین خواهد شد، مگر اینکه قبل از تعیین دیگری قبول سمت امانت را بدادگاه اطلاع دهد که در این صورت همان شخص بسمت امانت باقی خواهد ماند». زیرا مادام که دادگاه امین دیگری معین ننموده است، تعیین امین سابق بقوه خود باقی است.

پس از آنکه امین قبولی خود را بدادگاه اعلام داشت، دادگاه دستور میدهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۱

که اموال غائب بتصرف امین داده شود.

بدستور ماده «۱۴۵» قانون امور حسبی: «در مورد تسلیم اموال بامین یا ورثه دادگاه بدرخواست یکی از ورثه یا امین صورتی از اموال و اسناد غائب تنظیم مینماید و این صورت در دفتر دادگاه بایگانی میشود و اشخاص ذی نفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند».

بدستور ماده «۱۴۶» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه درخواست کنند صورت اموال با حضور دادستان تنظیم و بهای اموال بتوسط کارشناس معین و در صورت اموال بهای آنها قید شود، دادگاه درخواست نامبرده را میپذیرد و هزینه ارزیابی از مال غائب

برداشته خواهد شد».

۸- تقاضای ضامن از امین

طبق ماده «۱۰۱۳» قانون مدنی: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضامن یا تضمینات دیگر نماید». از قبیل وثیقه عینی. ضامن مذکور در ماده ضمان اصطلاحی حقوق مدنی نمیباشد، بلکه تعهدی است که امین طبق ماده «۱۰» ق. م در مقابل دادگاه مینماید که چنانچه در اثر تعدی و تفریط زانی متوجه اموال غایب گردد از عهده آن بر آید. همچنین وثیقه عینی که امین میدهد رهن اصطلاحی حقوق مدنی نمیباشد، بلکه مانند ضمان مذکور در بالا تعهدی است که امین طبق ماده «۱۰» ق. م مینماید و مال معینی را بدادگاه معرفی میکند که جوابگوی خسارات وارده باشد. خواستن ضامن از امین باختیار دادگاه است که هرگاه برای اطمینان خود لازم بداند بامین اعلام میدارد که ضامن و یا تضمینات لازم را معرفی نماید. در این صورت هرگاه امین نخواهد تضمین بدهد و یا نتواند، امین دیگری معین خواهد نمود و الا چنانچه دادگاه اطمینان کافی نسبت بامین داشته باشد میتواند بدون گرفتن تضمین اموال غایب را بتصرف امین بدهد.

۹- وظایف امین

اشاره

طبق ماده «۱۰۱۵» ق. م: «وظایف و مسئولیتهای امینی که بموجب مواد قبل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۲

معین میگردد همان است که برای قیم مقرر است». مسئولیت قیم در مواد «۱۲۳۵-۱۲۴۷» ق. م و مواد «۷۴-۹۵» قانون امور حسبی مذکور است که شرح آن در قیمومت خواهد آمد.

حدود وظایف و مسئولیت امین اگر چه در ماده بالا ذکر شده بود، ولی قانون امور حسبی چون در مقام ذکر وظایف و مسئولیت امین بود در ماده «۱۱۹» قانون امور حسبی میگوید: «مقررات راجع بوظایف و اختیارات و مسئولیت قیم، شامل امین غایب و جنین هم میشود». ماده مزبور مسئولیت امین و اختیارات امین را مانند مسئولیت اختیارات قیم قرار داده است و ضمناً حدود اختیارات و مسئولیتهای امین جنین را نیز متذکر شده است. خلاصه آنکه اختیارات امین، جز آنچه در موارد «۱۴۱ و ۱۴۲» ق. امور حسبی و بعضی مواد قانون مدنی بامین اجازه داده است، مانند اختیارات و کیل غائب است و با رعایت مصلحت و غبطه باید دارائی غایب را حفظ و اداره نماید.

فروش اموال ضایع شدنی -

بدستور ماده «۱۴۱» قانون امور حسبی: «هرگاه در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب بتصرف آنها داده شده آن مال را فروخته و از نتیجه فروش با رعایت مصلحت غایب مالی خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفه غایب باشد مینماید». و چنانچه نتوان بوسیله نتیجه فروش عملی که بصرفه غایب است انجام داد آن را هرگاه پول باشد در یکی از بانکهای معتبر امانت میگذارند.

فروش اموال منقول غایب -

ماده «۱۴۲» قانون امور حسبی: «هر یک از امین و ورثه که اموال غایب بتصرف آنها داده شده است میتوانند با اجازه دادستان اموال منقول غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفه غایب باشد بنمایند».

دادن دیون و نفقه زوج و اقارب غایب

ماده «۱۰۲۸» ق.م: «امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقود الاثر معین میشود باید نفقه زوج دایم یا منقطع که مدت او نگذشته و نفقه او را زوج تعهد کرده باشد و اولاد غایب را از دارائی غایب تأدیه نماید و حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۳

در صورت اختلاف در میزان نفقه تعیین آن بعهده محکمه است». چون امین نماینده غائب است کلیه تعهدات او را در حدود قانون انجام خواهد داد و از آن جمله نفقه اشخاص واجب النفقه از زوج و اقرباء غائب میباشند. چنانکه از ماده بالا استنباط میشود نفقه اشخاصی که نفقه آن قانوناً بعهده غائب نمیشد نباید پرداخت گردد، مثلاً هرگاه غائب در زمان بودن خود عده‌ای از خویشاوندان دور خود را اتفاق مینموده است، امین نمیتواند نفقه آنان را از دارائی غائب بپردازد. ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی مقرر میدارد که: «نفقه اشخاص واجب النفقه غایب و دیون غائب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده میشود و در صورت عدم کفایت، از اموال منقول فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته میشود». ترتیب اداء دیون و نفقه از وجوه نقد و سپس از قیمت فروش اموال منقول و بالاخره از قیمت فروش اموال غیر منقول امری عقلی و واضح است و احتیاج با استدلال ندارد، زیرا با بودن وجوه نقد نباید از دارائی غایب بفروش رود و چنانچه احتیاج بفروش پیدا شود اموال منقول مقدم خواهد بود. ماده در مورد بالا اجازه فروش اموال غیر منقول را بامین داده و راجع برهن ساکت گذارده است. بنظر میرسد که امین با داشتن اجازه فروش بطریق اولی میتواند اموال غیر منقول را هرگاه صلاح غائب باشد برهن گذارد. مفهوم ماده ۱۴۸ قانون امور حسبی این نظر را تأیید مینماید.

منع فروش و رهن اموال غیر منقول -

بدستور ماده «۱۴۸» قانون امور حسبی:

«در غیر مورد ماده قبل ورثه و امین حق ندارند اموال غیر منقول غایب را بفروشند یا رهن بگذارند». مگر در مواردی که برای دادن نفقه اشخاص واجب النفقه لازم باشد.

نماینده امین از طرف غائب در دعاوی -

بدستور ماده «۱۴۹» ق. امور حسبی: «در دعوی بر غایب ورثه یا امین که مال بتصرف آنها داده شده طرف دعوی خواهند بود و همچنین ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غائب اقامه دعوی نمایند». و در صورت صدور حکم بنفع غائب در خواست برگ اجرائی نموده محکوم به را اخذ نمایند، زیرا امین نماینده قانونی غائب میباشد و با داشتن این سمت مانند شخص غایب طرف دعوی قرار میگیرد همچنانی که میتواند از طرف غایب اقامه دعوی نماید.

بدستور ماده «۱۵۰» قانون امور حسبی: «در موردی که اموال غایب

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۴

بتصرف ورثه یا امین داده شده باشد، دادگاه میتواند حق الزحمه متناسبی از درآمد اموال برای ورثه یا امین معین نماید- هزینه حفظ و اداره اموال غائب از اموال غایب برداشته میشود». زیرا عمل انسان محترم میباشد و اجرت آن بعهده کسی است که از آن منتفع میگردد. و در مورد بالا آن کس غایب میباشد که امین برای حفظ و اداره اموال او معین شده است. نظر باستدلال بالا باید بر آن بود که دادگاه باید برای ناظر نیز حق الزحمه متناسب با عمل او معین نماید و از نظر قضائی این امر از وحدت ملاک ماده بالا استنباط میشود.

۱۱- عزل امین

ماده «۱۲۱» قانون امور حسبی میگوید: «مقررات راجع بعزل قیم نسبت بامین هم جاری است» مواد مربوط بعزل قیم عبارت است از مواد «۱۲۴۸-۱۲۵۲» ق. م و مواد «۹۶-۱۰۲» قانون امور حسبی که شرح آن در قیمومت خواهد آمد.

۱۲- پایان سمت امین

ماده «۱۳۵» قانون امور حسبی: «بعد از صدور حکم موت فرضی غایب یا معلوم شدن موت حقیقی یا زنده بودن غائب سمت امین زایل میشود». همچنین است در موردی که طبق ماده «۱۳۶» قانون امور حسبی دارائی بتصرف ورثه داده شود که شرح آن در مبحث بعد خواهد آمد.

مبحث دوم- تصرف موقت ورثه در اموال غایب

اشاره

بدستور ماده «۱۳۶» قانون امور حسبی: «بعد از گذشتن دو سال تمام از آخرین خبر غایب، ورثه او میتوانند از دادگاه درخواست کنند که دارائی غایب بتصرف آنها داده شود» خواه قبلاً امین از طرف دادگاه معین شده و خواه امین تعیین نشده باشد. پذیرش درخواست مزبور از طرف دادگاه چنانکه ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی مقرر میدارد متوقف بر دو شرط است:

۱- غایب کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق اداره اموال غایب را دارد، مانند ولی و قیم

۲- دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد، بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم شده باشد. این امر نوعاً بوسیله گواهی اثبات میگردد. مفاد ماده «۱۳۶» مذکور در بالا در ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی بیان دیگری ذکر شده است: «وراث غایب مفقود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۵

الاثر میتوانند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که دارائی او را بتصرف آنها بدهد، مشروط بر اینکه

اولاً غایب مزبور کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً دو سال تمام از آخرین خیر غایب گذشته باشد بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد...».

طبق ماده «۱۴۰» قانون امور حسبی: «در صورتی که غایب برای اداره اموال خود کسی را معین کرده باشد و آن کس فوت شود یا بجهت دیگری صلاحیتش از بین برود، امین برای اداره اموال او معین میگردد، و اموال بتصرف ورثه داده نمیشود تا حکم موت فرضی غایب صادر شود».

۱- درخواست ورثه بتصرف دادن اموال غایب

طبق ماده «۱۳۷» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

- ۱- نام و مشخصات درخواست کننده (منظور از مشخصات، نام خانوادگی، محل اقامت است).
- ۲- مشخصات غایب. (منظور از مشخصات نام، نام خانوادگی و محل اقامت یا سکونت و نشانیهای دیگری است که ممکن است موجب شناسائی او بشود).
- ۳- تاریخ غیبت.
- ۴- ادله و جهاتی که بموجب آن درخواست کننده حق این درخواست را برای خود قائل است». که عبارت است از وراثت و انحصار آن.

۲- وظائف دادگاه

ماده «۱۳۸» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه با حضور درخواست کننده و دادستان بدلائل درخواست کننده رسیدگی مینمایند و نیز راجع باقامتگاه غایب و تاریخ غیبت و معلوم نبودن محل او بازجوئی لازم نموده و در صورت احراز صلاحیت درخواست کننده آگهی مشتمل بر درخواست نامبرده و دعوت اشخاصی که از غایب اطلاعی دارند برای اظهار اطلاع بدادگاه ترتیب میدهد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۶

ذیل ماده «۱۰۲۵» ق. م میگوید: «... در مورد این ماده رعایت ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان مدت یک سال حتمی است». ماده «۱۳۹» قانون امور حسبی: «آگهی مذکور فوق در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر میشود و پس از یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی در صورت وجود شرایط مذکور در ماده «۱۰۲۵» و «۱۰۲۶» قانون مدنی، اموال غایب بتصرف ورثه او داده میشود» چنانکه ماده «۱۰۲۳» قانون مدنی تصریح مینماید انتشار آگهیها در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران بعمل می‌آید.

پس از گذشتن یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی، ورثه‌ای که درخواست تصرف اموال غائب را از دادگاه نموده‌اند یک نسخه از جراید محل و یک نسخه از روزنامه‌هایی که آگهیها را در سه نوبت انتشار داده بیوست درخواست خود که حاکی از تقاضای جلسه رسیدگی باشد بدادگاه مربوط تقدیم میدارد و دادگاه در جلسه اداری رسیدگی بصحت مندرجات آگهیها و مدت انتشار آنها و گذشتن یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی مینماید.

و هرگاه اطلاعی نسبت بغایب بدادگاه رسیده مورد رسیدگی قرار میدهد. در صورتی که دادگاه شرایط لازم برای تصرف دادن

اموال غائب بورثه احتمالی را موجود دید، بآنها اخطار مینماید که ضامن و یا تضمینات کافی طبق ماده «۱۰۲۶» ق. م بدهند.

۳- تقاضای ضامن از ورثه

ماده «۱۰۲۶» ق. م: «در مورد ماده قبل وراث باید ضامن و یا تضمینات کافیه دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند، تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غایب باقی خواهد بود». بنابر آنچه گذشت شرائطی که دادگاه باید احراز نماید تا اموال غایب را بتصرف ورثه بدهد عبارت است از:

۱- غایب کسی را برای اداره کردن اموال خود تعیین نکرده باشد. بنظر میرسد که همچنین است هرگاه کسی هم نباشد که قانوناً حق اداره کردن اموال غایب را داشته باشد مانند ولی و قیم.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۷

۲- آگهیهای لازم در جراید محل و روزنامه‌های کثیرالانتشار طهران چنانکه ماده «۱۰۲۵» ق. م میگوید منتشر شده باشد.

۳- یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی گذشته باشد.

۴- دادن ضامن یا تضمینات کافیه دیگر بنحوی که در ماده «۱۰۲۶» ق. م مذکور است. چنانکه ماده مزبور تصریح مینماید دادن ضامن یا تضمینات دیگر الزامی است بر خلاف موردی که اموال بتصرف امین داده میشود که دادن ضامن یا تضمینات دیگر طبق ماده «۱۰۱۳» ق. م اختیاری دادگاه است.

چنانکه از مواد بعد معلوم میگردد اموال غایب مانند آنکه او فوت نموده است بتصرف تمامی وراث داده میشود. این است که ماده «۱۵۲» قانون امور حسبی میگوید:

«هرگاه بین ورثه غایب، محجوری باشد سهم او بولی یا قیم یا وصی سپرده خواهد شد». و ماده «۱۴۳» ق. م امور حسبی متذکر است: «در موردی که اموال غایب بورثه تسلیم میشود هرگاه وصیتی شده باشد اموال مورد وصیت بوصی یا موصی له داده میشود، مشروط باینکه مطابق ماده «۱۰۲۶» قانون مدنی تأمین بدهند».

بدستور ماده «۱۵۱» قانون امور حسبی: «هرگاه بین ورثه غایب غایبی بوده که محتاج بتعین امین باشد برای او نیز امینی معین و سهم شخص غایب بامین سپرده میشود» بنظر میرسد که منظور ماده از ورثه غایب، ورثه موجود در زمان دستور تصرف اموال میباشد نه ورثه زمان درخواست. بنابراین هرگاه وارثی که درخواست تصرف اموال غائب را نموده در حین دستور تصرف مرده باشد، اموال غایب بورثه دیگر غایب داده میشود نه بورثه متوفی و میتوان بر خلاف نظر مزبور نیز از ماده بالا استنباط نمود اگر چه دور از اصول حقوقی بنظر میرسد.

ماده «۱۴۵» قانون امور حسبی: «در مورد تسلیم اموال به امین یا ورثه دادگاه بدرخواست یکی از ورثه یا امین صورتی از اموال و اسناد غائب تنظیم مینماید و این صورت در دفتر دادگاه بایگانی میشود و اشخاص ذی نفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند».

ماده «۱۴۶» قانون امور حسبی: «در صورتی که ورثه درخواست کنند صورت اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۸

با حضور دادستان تنظیم و بهای اموال بتوسط کارشناس معین و در صورت اموال بهای آنها قید شود، دادگاه درخواست نامبرده را میپذیرد و هزینه ارزیابی از مال غایب برداشته خواهد شد».

۴- وظایف ورثه**اشاره**

ماده «۱۴۴» قانون امور حسبی: «ورثه و وصی و موصی له که اموال غایب موقتاً بآنها تسلیم میشود، باید اموال را با رعایت مصلحت غایب حفظ و اداره نمایند و آنها در اداره اموال غایب بمنزله وکیل او خواهند بود». حدود اختیارات ورثه، وصی و موصی له نسبت باموال غایب مانند حدود اختیارات وکیل مطلق است. وظیفه وکیل مطلق حفظ و اداره آن اموال با رعایت مصلحت موکل میباشد. بنابراین آنها امین محسوب میشوند و چنانچه بدون تقصیر آنان بعضی یا تمام اموال تلف یا ناقص و یا معیوب شود ضامن نخواهند بود، و هرگاه در اثر تعدی یا تفریط آنها از دارائی چیزی تلف یا ناقص یا معیوب گردد آنها ضامنند.

اداره اموال، باستثناء آنچه مواد «۱۴۱» و «۱۴۲» قانون امور حسبی تصریح مینمایند، بمقتضاء عرف زمان و محل، آنچه باید باجاره داده شود اجاره داده میشود و آنچه تعمیرات لازم دارد تعمیر میگردد تعمیرات غیر ضروری بعمل نمیآید.

فروش اموال ضایع شدنی -

بدستور ماده «۱۴۱» قانون امور حسبی: «هرگاه در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب بتصرف آنها داده شده آن مال را فروخته و از نتیجه فروش با رعایت مصلحت غایب مالی خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفه غایب باشد مینمایند». چون فروش اموال و همچنین خرید مال دیگری بجای آن، خارج از حدود اختیارات وکیل مطلق در اداره اموال غیر است ماده «۱۴۱» ق.م.

امور حسبی خود را ناچار بتصریح دانسته است.

فروش اموال منقول غائب -

بدستور ماده «۱۴۲» قانون امور حسبی: هر یک از امین و ورثه که اموال غایب بتصرف آنها داده شده است میتوانند با اجازه دادستان اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۳۹

منقوله غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد خریداری و یا اقدام دیگری که بصرفه غایب باشد بنمایند». ماده مزبور نیز خارج از حدود اختیارات وکیل مطلق در اداره اموال میباشد بدین جهت قانون تصریح بآن نموده است.

دادن دیون و نفقه اشخاص واجب النفقه -

بدستور ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی: «نفقه اشخاص واجب النفقه غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده میشود و در صورت عدم کفایت از اموال منقوله فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته میشود». شرح ماده مزبور در مبحث امین گذشت.

منع فروش و رهن اموال غیر منقول -

بدستور ماده «۱۴۸» قانون امور حسبی:

«در غیر مورد ماده قبل ورثه و امین حق ندارند اموال غیر منقول غائب را بفروشند یا رهن بگذارند». زیرا فروش اموال خارج از حدود اداره اموال است. بنابراین چنانچه ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی تصریح مینماید از دارائی غیر منقول غائب فقط در صورتی بفروش میرسد که اموال دیگر او کافی برای دادن نفقه اشخاص واجب النفقه و تأدیه دیوان او نباشد.

نماینده‌گی ورثه در دعاوی از طرف غایب -

ماده «۱۴۹» قانون امور حسبی:

«در دعوی بر غایب ورثه یا امین که مال بتصرف آنها داده شده طرف دعوی خواهند بود و همچنین ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غایب اقامه دعوی نمایند». ماده مزبور اگر چه بکلمه ورثه اکتفا نموده و وصی و موصی له را که اموال غایب در تصرف آنها است متذکر نشده است، ولی میتوان از وحدت ملاک ماده مزبور استفاده نموده و بر آن بود که در دعوی بر غایب، وصی و موصی له نیز طرف دعوی خواهند بود همچنانی که میتوانند خود نیز اقامه دعوی در موارد لزوم بنمایند، مانند استرداد ترکه و وصول مطالبات و جوابگویی از آن، زیرا طلب بستانکاران در صورت فوت بر ترکه تعلق میگیرد و وصی و موصی له نیز قسمتی از ترکه را متصرفند، خواه وصیت کلی باشد چنانکه وصیت بر ربع دارائی شود، یا وصیت بر عین معین مانند آنکه مورد وصیت خانه معین باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۰

۵- حق الزحمه ورثه برای نگاهداری اموال

بدستور ماده «۱۵۰» قانون امور حسبی: «در موردی که اموال غایب بتصرف ورثه یا امین داده شده باشد دادگاه میتواند حق الزحمه متناسبی از در آمد اموال برای ورثه یا امین معین نماید. هزینه حفظ و اداره اموال غایب از اموال غایب برداشته میشود». زیرا چنانکه گذشت عمل انسان محترم است و احترام بآن دادن عوض که اجرت است میباشد. و هر گونه هزینه ضروری که ورثه برای اداره اموال مینمایند بعهده غائب است، زیرا هزینه اموال هر کس بعهده اوست و اعمال مزبور هم خارج از وظائف ورثه است.

مبحث سوم - در حکم موت فرضی

اشاره

بنابر مستفاد از ماده «۱۰۱۹» ق. م ورثه غایب مفقود الاثر میتوانند هر گاه از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده مدتی گذشته باشد که عادة شخص غایب زنده فرض نمیشود از دادگاه شهرستان درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند.

۱- کسانی که درخواست حکم موت فرضی مینمایند

فقط کسانی میتوانند درخواست حکم موت فرضی غایب را بنمایند که از موت غایب منتفع میگردند.

طبق ماده «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر میتوانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱- ورثه غایب (منظور از ورثه غایب، ورثه احتمالی زمان درخواست حکم موت فرضی میباشد).

۲- وصی و موصی له.

پس از آنکه مدت بالنسبه مدیدی از غیبت غائب و از تاریخ آخرین خبری که از زنده بودن او رسیده است گذشت و دیگر خبری از زنده بودن و یا مردن او نرسید، ورثه یا وصی یا موصی له میتواند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی بنماید. در این امر فرقی ننماید که غائب کسی را برای اداره دارائی خود معین نموده باشد و یا آنکه آن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۱

دارائی بتصرف امین و یا ورثه داده شده باشد و یا آنکه اشخاصی بدون اجازه قانونی در آن تصرف مینمودند.

۲- طریق درخواست حکم موت فرضی

کسانی که حق درخواست حکم موت فرضی را دارند، درخواست خود را چنانکه ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی میگوید تنظیم و بدادگاه شهرستان تقدیم میدارند.

ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- مشخصات غایب (از نام و نام خانوادگی و آخرین محل اقامت یا سکونت غائب).

۲- تاریخ غیبت.

۳- دلائلی که بموجب آن درخواست کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد. (دلیل بر وراثت، وصایت یا آنکه درخواست کننده موصی له است باید پیوست دادخواست خود نماید)

۴- ادله و اسنادی که مطابق ماده «۱۰۲۰» و «۱۰۲۱» و «۱۰۲۲» قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود». (ادله که حاکی میباشد مدت معینه مذکور در مواد بالا گذشته و بدادگاه اجازه صدور حکم موت فرضی را میدهد).

۳- وظائف دادگاه

اشاره

ماده «۱۵۵» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات و دلائل درخواست کننده را در نظر گرفته و در صورتی که اظهارات و دلائل نامبرده را موجه دانست، آگهی مطابق ماده «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب میدهد. و این آگهی در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر میشود و جلسه رسیدگی بدرخواست، بفاصله یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین میگردد.

مقررات این ماده در صورتی اجرا میشود که قبلا در زمینه درخواست تصرف اموال آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد دادگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۲

بآن آگهی اکتفا مینماید. بنابراین چنانچه قبلا در اثر درخواست تصرف اموال بوسیله ورثه، آگهی مذکور در بالا منتشر شده باشد

آگهی مجدد لازم نخواهد بود و دادگاه جلسه رسیدگی معین خواهد نمود و الا دستور انتشار آگهی‌های لازم را میدهد. چنانکه ماده «۱۰۲۳» ق. م تذکر میدهد بدون انتشار آگهیهای مذکور در ماده «۱۰۲۳» ق. م و گذشتن یک سال از تاریخ اولین آگهی، حکم موت فرضی غایب صادر نمیشود.

ماده «۱۰۲۳» ق. م میگوید: «در مورد مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲» محکمه وقتی میتواند حکم موت فرضی غایب را صادر نماید که در یکی از جرایم محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار طهران، اعلانی در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت نماید که اگر خبر دارند باطلاع محکمه برسانند. هر گاه یک سال از تاریخ اولین اعلان بگذرد و حیات غایب ثابت نشود حکم موت فرضی او داده میشود». دادگاه پس از توجه بآنکه یک سال از تاریخ اولین آگهی گذشته است، جلسه تعیین مینماید و به درخواست کننده و دادستان اطلاع داده میشود که در جلسه مزبور حاضر شوند. این است که ماده «۱۵۶» قانون امور حسبی میگوید: «رسیدگی با حضور درخواست کننده و دادستان بعمل می‌آید. عدم حضور درخواست کننده مانع رسیدگی نیست». ولی دادستان یا نماینده او باید در دادگاه حاضر باشد.

ماده «۱۵۷» قانون امور حسبی: «دادگاه میتواند هر گونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم میدهد».

چنانکه از ماده بالا استنباط میشود دادگاه میتواند از گواهان و کسانی که از وضعیت غائب اطلاعی دارند سؤالاتی بنماید و لازم نیست که درخواست تحقیق از گواهان و مطلعین بوسیله درخواست کننده یا دادستان بعمل آید. این است که ماده «۱۴» ق. امور حسبی میگوید: «در امور حسبی دادرس باید هر گونه بازجوئی و اقدامی که برای اثبات قضیه حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۳

لازم است بعمل آورد هر چند درخواستی از دادرس نسبت بآن اقدام نشده باشد و در تمام مواقع رسیدگی میتواند دلائلی که مورد استناد واقع میشود قبول نماید».

مدتهائی که پس از گذشتن آن حکم موت فرضی صادر میشود-

اشاره

بدستور ماده «۱۰۱۹» قانون مدنی: «حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمیماند». ماده مزبور تشخیص امر را بعرف واگذار نموده و چنانچه دیده میشود نظر عرف باعتبار وضعیت مزاجی و محلی که آخرین مرتبه خبر حیات او از آنجا رسیده و موقعیتی را که آن محل داشته است متفاوت میباشد. چون تشخیص عرف نسبت بامر واحد با شرائط متحد در بسیاری از موارد متفاوت میباشد مخصوصاً در این امر، قانون مدنی در مواد زیر نظر عرف را بیان مینماید.

طبق ماده «۱۰۲۰» ق. م: «موارد ذیل از جمله مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود:

۱- وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضاء مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد. (هفتاد و پنج سال را اگر چه نمیتوان منتهای سن انسان دانست ولی با توجه بآنکه از آخرین خبر حیات او ده سال گذشته و دیگر اطلاعی از او نرسیده است در نظر عرف شخص مزبور زنده نمیباشد).

۲- وقتی که یک نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد. هر گاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب میشود» بنظر میرسد که این امر در صورتی است که غایب جزء اسرای جنگی که در زندانها بسر میبرد نباشد و الا- این امر کافی

نخواهد بود مخصوصاً با وضعیتی که نسبت باسرای جنگی در جنگ بین الملل دوم دیده شد، اگر چه از نظر قضائی ماده مطلق و شامل تمام افراد میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۴

۳- وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد. وضعیت مزبور عادی میباشد و میتوان قطع بفوت مسافری نمود که در کشتی بوده و سه سال خبر از او نرسیده است، اگر چه با وسائل موجود کنونی حیات یا ممات مسافرین پس از مدت کوتاهی معلوم میگردد.

ماده «۱۰۲۱» ق. م: «در مورد فقره اخیر ماده قبل اگر با انقضای مدتهای ذیل که مبدأ آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد بیندیری که از آنجا حرکت کرده برنگشته و از وجود آن به هیچ وجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود.

الف- برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یک سال.

ب- برای مسافرت در بحر عمان- اقیانوس هند- بحر احمر- بحر سفید (مدیترانه) بحر سیاه و بحر آزوف دو سال.

ج- برای مسافرت در سایر بحار سه سال».

ماده «۱۰۲۲» ق. م میگوید: «اگر کسی در نتیجه واقعه‌ای بغیر آنچه در فقره ۲ و ۳ ماده «۱۰۲۰» مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده و طیاره مفقود شده باشد، وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنج سال از تاریخ دچار شدن بخطر مرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد».

حکم دادگاه

دادگاه پس از رسیدگی و احراز شرایط مقرر برای صدور حکم موت فرضی، حکم صادر مینماید و بدستور ماده «۱۵۸» قانون امور حسبی: «حکم باید مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- نام و نام خانواده درخواست کننده.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۵

۲- مشخصات غایب.

۳- دلایل و مستندات حکم.

۴- تاریخ صدور حکم».

در صورتی که دادگاه ادله تقدیمی را کافی برای صدور حکم موت فرضی ندید آن را رد مینماید. حکم موت فرضی و یا رد درخواست طبق مقررات مربوط بآئین دادرسی مدنی بدادستان و درخواست کننده ابلاغ میگردد.

ماده «۲۴» قانون امور حسبی میگوید: «در مواردی که تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی مدنی است».

بدستور ماده «۱۵۹» قانون امور حسبی: «درخواست کننده میتواند از رد درخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد و رأی پژوهش قابل فرجام نیست».

درخواست کننده میتواند طبق اصل کلی پس از رد درخواست مجدداً ادله خود را تهیه نموده درخواست حکم موت فرضی نماید و این امر تجدید دعوی محسوب نمیکردد.

۴- آثار حکم موت فرضی

حکم موت فرضی که قطعیت پیدا نمود، مورد آن قوه شیئی محکوم بها را پیدا میکند، یعنی دارای همان آثاری خواهد بود که موت حقیقی دارا میباشد، بنابراین:

الف- بدستور ماده «۱۶۰» قانون امور حسبی: «بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود». ظاهر ماده اگر چه میرساند که قبل از تحویل دارائی غایب بورثه، تضمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میگردد، ولی باید بر آن بود که پس از تحویل دارائی بورثه چنانچه نقصی در ترکه حاصل نشده باشد که مسئولیت آن بعهده امین یا ورثه باشد، تضمینات مرتفع میگردد و الا- نقض غرض لازم می‌آید، زیرا ممکن است پس از تحویل دارائی بورثه در اثر حکم موت فرضی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۶

معلوم گردد، خساراتی از تعدی و تفریط امین یا ورثه در دارائی غائب که بعنوان امانت، در دست داشته‌اند متوجه شده است و امین و ورثه متصرف در دارائی مزبور مسئول آن هستند که در صورت عدم تأدیه از تضمینات استیفاء میگردد.

ب- دارائی غائب بتصرف کسانی داده میشود که در تاریخ صدور حکم وارث قانونی شناخته میشوند، زیرا حکم مزبور تأسیسی میباشد و فوت غایب را در تاریخ صدور حکم اعلام نموده است. بنابراین چنانچه اموال غایب در تصرف کسانی باشد که در تاریخ حکم وارث نمیشوند، دادگاه از آنها مسترد و بورثه زمان صدور حکم میدهد.

ج- نکاح بین غائب و زن او خواه دائم باشد یا منقطع منحل میشود و زن عده وفات نگاه میدارد، آنگونه که در فوت حقیقی است. ماده «۱۱۵۴» ق. م میگوید: «عده وفات چه در دائم و چه در منقطع در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود».

۵- معلوم شدن فوت و یا حیات غایب

اشاره

آثار حکم موت فرضی مادامی است که فوت حقیقی یا حیات غائب معلوم نگردیده است و الا چنانکه ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی میگوید: «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غائب معلوم شود، اقداماتی که راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غائب شده است». بنابراین پس از صدور حکم موت فرضی یکی از دو وضعیت ممکن است معلوم شود: حیات غائب، فوت حقیقی او که شرح هر یک ذیلاً بیان میشود.

یک- حیات غایب

در صورتی که پس از صدور حکم موت فرضی حیات غایب معلوم گردد، شخص او یا هر ذی‌نفع دیگری (مانند زن یا اقربای واجب‌النفعه و امثال آنها) درخواست حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۷

الغاء حکم موت فرضی بدادگاهی که حکم مزبور را صادر نموده میدهد و ادله‌ای که ثابت نماید غائب زنده میباشد پیوست میکند. دادگاه تحقیقاتی را که لازم میداند مینماید و پس از رسیدگی چنانچه ادله ابرازی و تحقیقات را کافی دانست حکم موت فرضی را الغاء میکند. حکم مزبور قابل پژوهش و فرجام نیست. ماده «۲۷» قانون امور حسبی میگوید:

«تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد». و در مورد بالا قانون تصریح باجازه پژوهش و فرجام نکرده است، حکم موت فرضی چون الغاء شود، کشف میگردد که غایب زنده میباشد و عملیاتی که در اثر حکم موت فرضی انجام شده در حقیقت ناروا بوده است، لذا بطریق ذیل عمل میشود:

الف- زن غایب چنانچه شوهر نموده باشد در زوجیت غایب باقی است، اگر چه پس از انقضاء عده باشد و هرگاه پس از عده شوهر کرده است عقدش صحیح میباشد، زیرا بحکم قانون نکاح او با غایب منحل شناخته شده و باجازه قانون ازدواج جدید نموده است.

ب- بدستور ماده «۱۰۲۷» قانون مدنی: «بعد از صدور حکم موت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود کسانی که اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند». بنابراین آنچه از دارائی غایب از اعیان و منافع موجود است باو مسترد میگردد و همچنین عوض آنچه از دارائی غایب بغیر واگذار شده و موجود باشد نیز بغایب داده میشود، زیرا معاملاتی که ورثه یا موصی له یا وصی نموده‌اند باجازه و حکم دادگاه بوده است و آثار قانونی خود را داراست ولی چون عین اموال از آن غایب بوده عوضش باو داده میشود. اما آنچه ورثه، وصی یا موصی له مصرف نموده و یا تلف شده است عوض آن را نمیدهند، زیرا بحکم دادگاه اموال مزبور بعنوان سهم الارث بورثه یا موصی له یا وصی داده شده که هرگونه تصرفی را بخواهند از آن بنمایند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۸

دو- فوت حقیقی غایب-

در صورتی که پس از صدور حکم موت فرضی غایب، تاریخ تحقیقی فوت مسلم شود.

الف- نسبت بزوجیت زن از تاریخ فوت چنانکه گذشت باید عده فوت نگهدارد، بنابراین چنانچه فوت غایب در زمان مدت عده بوده که در اثر حکم موت فرضی نگهداشته یا پس از انقضاء مدت مزبور، باید عده وفات تجدید شود، زیرا بدستور ماده «۱۶۱» ق. امور حسبی اقداماتی که راجع بموت فرضی بعمل آمده است بلا اثر میباشد.

ب- نسبت بدارائی غایب، هرگاه این امر مؤثر در تقسیم ترکه باشد، مانند آنکه ورثه تغییر کند یعنی بعضی یا تمامی ورثه زمان فوت حقیقی غیر از آنهایی باشند که در تاریخ حکم موت فرضی وارث شناخته شده‌اند و یا آنکه تغییری در وضعیت دارائی پیدا شده باشد مانند آنکه یکی از اموال غایب تلف شده باشد، چنانچه تمامی کسانی که از این امر متضرر میشوند موافقت در تقسیم مجدد نمایند اشخاص ذی‌نفع میتوانند بدادگاه صادرکننده حکم موت فرضی درخواست تقدیم و تاریخ فوت غایب را اثبات نمایند. دادگاه پس از احراز آن در تعقیب حکم موت فرضی رأی دیگری صادر نموده حکم موت فرضی خود را الغاء و تاریخ فوت حقیقی غایب را اعلام میدارد. دارائی غایب از تصرف کسانی که ذیحق نمیباشند خارج شده و بوصی و موصی له و وراث موجود حین موت حقیقی طبق مقررات ارث تقسیم میگردد. این است که ماده «۱۰۱۶» قانون مدنی میگوید: «هرگاه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب مفقود الاثر مسلم شود، اموال او بین وراث موجود حین الموت تقسیم میگردد، اگر چه یک یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب بعد فوت کرده باشد. ماده بالا مطلق است و اختصاص به پس از صدور حکم موت فرضی ندارد، بنابراین قبل از صدور حکم موت فرضی در هر مرحله از رسیدگی چنانچه هم فوت و هم تاریخ فوت غایب معلوم شود اموال او بین وراث موجود حین

الموت تقسیم میشود.

ماده «۱۰۱۷» قانون مدنی میگوید: «اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۴۹

ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند. در این صورت اموال غایب بین وراثی که در تاریخ مزبور موجود بوده‌اند تقسیم میشود». در صورتی که فوت غایب مفقود الاثر بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، چنانچه قبل از صدور حکم موت فرضی باشد بدرخواست یکی از اشخاص ذی نفع در ترکه، دادگاه رسیدگی باین امر نموده و تاریخی را که بنظرش فوت غایب در آن تاریخ مسلم می‌باشد معین خواهد کرد، و چنانچه پس از صدور حکم فوت فرضی باشد مانند مورد قبل، دادگاهی که حکم موت فرضی را داده مجدداً بدرخواست یکی از اشخاص ذی نفع رسیدگی نموده، تاریخی را که فوت غایب در آن تاریخ محقق بوده معین میکند و حکم موت فرضی را الغاء مینماید. این است که ماده «۱۰۱۸» قانون مدنی میگوید: «مفاد ماده فوق در موردی نیز رعایت میگردد که حکم موت فرضی غایب صادر شود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۰

قسمت دوم - وضعیت زن غایب مفقود الاثر

اشاره

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۴، ص: ۲۵۰

آنچه راجع بوضعیت زن غایب مفقود الاثر میتواند مورد مطالعه قرار گیرد دو امر است: نفقه زن در مدت غیبت، وضعیت زوجیت زن غایب

باب اول - نفقه زن در مدت غیبت

نفقه زن غایب مفقود الاثر تا صدور حکم موت فرضی از دارائی او بوسیله امین یا ورثه که متصرف ترکه میباشند داده میشود. این است که ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی میگوید:

«نفقه اشخاص واجب النفقه غایب و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده میشود و در صورت عدم کفایت از اموال منقوله فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته میشود». و ماده «۱۰۲۸» قانون مدنی میگوید: «امینی که برای اداره کردن اموال غایب مفقود الاثر معین میشود باید نفقه زوجه دائم یا منقطع که مدت او نگذشته و نفقه او را زوج تعهد کرده باشد و اولاد غایب را از دارائی غایب تأدیه نماید. در صورت اختلاف در میزان نفقه تعیین آن بعهده محکمه است». منظور ماده از اولاد کسانی میباشند که طبق مواد مربوطه بنفقه اقارب، غایب باید نفقه آنان را پردازد. بنابراین خصوصیتی در اولاد نیست، بلکه در حدود شرائط معینه در نفقه اقارب، نفقه کلیه اقارب عمودی را خواه صعودی باشند و یا نزولی، امین و یا ورثه‌ای که متصرف دارائی غایب میباشند از دارائی غایب تأدیه مینماید.

باب دوم - وضعیت زوجیت زن غایب**اشاره**

زن در مدت غیبت شوهر، میتواند زندگانی زناشویی را ادامه دهد و انتظار شوهر حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۱

غایب خود را بکشد تا حیات یا فوت او معلوم گردد، و میتواند بیکی از دو طریق زیر درخواست انحلال زوجیت را بنماید:

۱- صدور حکم موت فرضی

وضعیت حقوقی غایب پس از صدور حکم موت فرضی مانند وضعیت کسی میباشد که حقیقه مرده است. بنابراین همچنانی که دارائی غایب بین ورثه‌اش تقسیم میگردد، زوجیت او نیز منحل میشود و زن او در حکم زنی میباشد که شوهر او حقیقه مرده است و بدستور ماده «۱۱۵۴» قانون مدنی عده وفات (چهار ماه و ده روز) نگه میدارد و آن از تاریخ صدور حکم موت فرضی شروع میشود و پس از انقضاء عده زوجه میتواند شوهر نماید.

در صورتی که قبل از شوهر نمودن زن، زنده بودن غایب محقق شود، بدستور ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی حکم موت فرضی الغاء میشود و کشف میگردد که زوجیت منحل نشده بوده و زن زوجه او است و نمیتواند شوهر دیگری اختیار نماید. ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی. «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود اقداماتی که راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلا اثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است». در صورتی که زن پس از انقضاء عده وفات، شوهر دیگری اختیار نماید و سپس حیات غائب محقق گردد، بنظر میرسد که نکاح مزبور بحال خود باقی خواهد بود، و غایب نمیتواند حکم بطلان آن را باستناد ماده «۱۶۱» مذکور در بالا- بخواهد، زیرا حکم موت فرضی تا قبل از احراز حیات غایب دارای تمامی آثار قانونی بوده است و باستناد آن زن عده وفات نگهداشته و شوهر نموده است و طبق قانون نکاح او در زمان انعقاد، صحیح شناخته شده است.

در صورتی که زوجه در مدت عده‌ای که طبق حکم موت فرضی نگهداشته است، موت حقیقی زوج محقق و تاریخ آن معین گردد، مدت عده وفات از آن تاریخ احتساب میگردد.

مثلاً هرگاه پس از چهار ماه که زن عده نگهداشت معلوم گردد که غایب یک ماه میباشد که مرده است، از تاریخ مزبور عده وفات را از سر میگیرد، زیرا طبق ماده «۱۶۱» قانون

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۲

امور حسبی حکم موت فرضی بلا اثر است و عده وفات از تاریخ وفات احتساب میشود چنانکه در عده وفات خواهد آمد.

تذکر- زوجه منقطعه مانند زوجه دائمه از تاریخ حکم موت فرضی عده وفات نگه میدارد و مدت عده او طبق ماده «۱۱۵۴» قانون مدنی مانند مدت عده زن دائمه چهار ماه و ده روز است.

۲- طلاق بوسیله دادگاه

اشاره

نکاح زوجة دائمه از طریق طلاق بوسیله دادگاه طبق مقررات مذکور در ماده «۱۰۲۹» ق. م که شرح آن ذیلا- ذکر میشود منحل میگردد. چون این امر از حقوق امامیه اقتباس شده است برای توضیح آن مقدمه مورد درخواست طلاق از طرف زن غایب مفقود الاثر در حقوق امامیه بیان میگردد.

وضعیت زن غایب مفقود الاثر در حقوق امامیه -

زنی که شوهرش غائب مفقود الاثر میباشد چنانچه بداند شوهرش مرده است میتواند پس از نگهداشتن عده وفات بهر کس بخواهد شوهر کند و چنانچه زن میدانند که شوهرش زنده است ولی نمیدانند در کجا است باید صبر کند تا شوهر طلاقش را بدهد یا آنکه بمیرد، هر چند مدت غیبت او بطول انجامد.

در این صورت هرگاه شوهر دارائی از خود باقی گذارده باشد، نفقه زن از آن تادیه میشود و الا از بیت المال نفقه او داده خواهد شد. اما هرگاه حیات و فوت غایب بر زن معلوم نباشد یکی از دو صورت ممکن است پیش آید:

۱- در صورتی که غائب دارائی دارد که از آن نفقه زن داده شود و یا کسی مجاناً نفقه او را بدهد، زن باید صبر کند تا وضعیت غایب معلوم شود، زیرا حیات سابق استصحاب میگردد تا فوت او مسلم شود.

۲- در صورتی که غایب دارائی نداشته باشد تا نفقه زن از آن داده شود و کسی هم مجاناً نفقه او را ندهد، اگر چه مقتضای استصحاب حیات غایب، ایجاب مینماید که زن صبر کند تا وضعیت غایب معلوم شود ولی نظر بروایاتی چنانچه زن نخواهد صبر کند و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۳

اراده نماید که شوهر نماید، چهار سال انتظار میکشد تا وضعیت شوهرش معلوم گردد که زنده یا مرده است و در این مدت جستجوی لازم از وضعیت شوهر میشود. هرگاه با گذشتن مدت مزبور وضعیت شوهر معلوم نگردد، بعضی بر آنند که حاکم او را طلاق میدهد و بعضی دیگر بر آنند که حاکم امر میکند که عده نگهدارد. پس از انقضای عده زن میتواند شوهر دیگری اختیار بنماید.

در مدت چهار سال جستجو از وضعیت غایب چنانچه زن بتواند از دارائی خود زندگانی را تأمین مینماید و هرگاه از خود دارائی نداشته باشد از بیت المال باو داده میشود.

بین فقهاء موضوعاتی چند باعتبار مفاد روایات مورد اختلاف است که ذیلا بیان میگردد:

۱- مدت عده- قول مشهور فقهاء بر آنست که زن عده وفات که چهار ماه و ده روز است نگه میدارد و عده‌ای بر آنند که عده او عده طلاق است.

۲- ابتداء مدت چهار سال- قول مشهور فقهاء بر آنست که چهار سال مدت انتظار زن از تاریخ رجوع بحاکم و تعیین مدت از طرف اوست، بعضی دیگر بر آنند که گذشتن چهار سال از زمان غیبت شوهر کافی است و احتیاج بامر حاکم ندارد.

درخواست طلاق زن غایب از دادگاه در حقوق مدنی -

انحلال نکاح غایب بوسیله طلاق از طرف دادگاه غیر از انحلال نکاح غایب در اثر حکم موت فرضی است که شرح آن گذشت. به پیروی از حقوق امامیه در صورتی که زن غایب مفقود الاثر نخواهد انتظار تعیین حیات یا فوت شوهر غائب خود را بکشد میتواند بدستور ماده «۱۰۲۹» ق. م که میگوید:

«هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن او میتواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده «۱۰۲۳» حاکم او را طلاق میدهد».

درخواست طلاق از طرف زن غائب بوسیله دادخواست بدادگاه شهرستان که طبق قانون آئین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی بدعاوی را دارد، تقدیم میگردد. زن باید ادله خود را بر غیبت شوهر پیوست دادخواست نماید و آن عموماً برک استشهاد است که اشخاص

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۴

مطلع بر غیبت شوهر و مدت آن گواهی داده‌اند، دادگاه بادلّه پیوست رسیدگی مینماید و چنانچه لازم باشد جلسه تشکیل میدهد و گواهی گواهان را که بآن استناد نموده استماع مینماید و چنانچه محرز گردید که از زمان مفقود الاثر شدن غایب چهار سال تمام گذشته است، بدستور ذیل ماده «۱۰۲۹» ق. م دادگاه درخواست طلاق زوجه را در یکی از جراید کثیرالانتشار طهران در اعلانی در سه دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت مینماید که اطلاعات خود را بسمع دادگاه برسانند. دادگاه پس از یک سال از تاریخ اولین اعلان جلسه معین نموده و پیرونده امر رسیدگی مینماید، و چنانچه خبری از وضعیت غایب رسیده باشد آن را مورد نظر قرار میدهد. در صورتی که حیات و یا فوت غایب مسلم گردد اگر چه تاریخش هم معلوم نباشد، دادگاه درخواست طلاق را رد مینماید. زیرا ماده «۱۰۲۹» ق. م اجازه طلاق را بوسیله دادگاه نسبت بغایب مفقود الاثر داده است و چنانچه ماده «۱۰۱۱» ق. م تصریح مینماید غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد.

در صورتی که در نتیجه رسیدگی حیات و یا فوت غایب ثابت نشود و یا آنکه هیچ گونه خبری بدادگاه نرسیده باشد، دادگاه حکم طلاق زن غایب را میدهد، سپس بوسیله نماینده که دادگاه بدفتر طلاق معرفی مینماید زن طلاق داده میشود. زوجه مزبور بدستور ماده «۱۱۵۶» ق. م. باید از تاریخ طلاق عده وفات نگهدارد.

ماده «۱۱۵۶» م: «زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عده وفات نگاهدارد». عده وفات چنانکه ماده «۱۱۵۴» ق. م مقرر میدارد چهار ماه و ده روز است.

بدستور ماده «۱۰۳۰» ق. م: «اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضاء مدت عده مراجعت نماید، نسبت بطلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد». و زن میتواند شوهر دیگری اختیار کند. چنانچه از عبارت ماده بالا که حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۵

حق رجوع در مدت عده بشوهر میدهد، با توجه بماده «۱۱۵۶» ق. م که زن را به نگاهداری عده وفات راهنمایی نموده معلوم میگردد، طلاق مزبور طلاق مخصوصی است در حکم طلاق رجعی ولی از نظر آنکه ممکن است شوهر مرده باشد، زن عده وفات نگه میدارد بنابراین بنظر میرسد که:

۱- زوجه در مدت عده مستحق نفقه خواهد بود و از دارائی غایب تأدیه میشود، زیرا در مدت عده مطلقه رجعیه نفقه زن بعهدۀ شوهر است. عده‌ای از فقهای امامیه بر آنند که زوجه در مدت عده حق نفقه از غائب ندارد، زیرا ادله‌ای که زوجه مطلقه رجعیه را در مدت عده مستحق نفقه میداند شامل مورد بالا نمیگردد.

۲- هرگاه زن در مدت عده بمیرد، شوهر از او ارث میبرد و هرگاه شوهر بمیرد زن ارث خواهد برد، زیرا طلاق مزبور در حکم طلاق رجعی است و طبق ماده «۹۴۳» ق. م هر یک از زوجین که در مدت عده بمیرد دیگری از او ارث میبرد.

۳- زن یائسه و زنی که شوهر با او نزدیکی ننموده نیز باید عده وفات نگهدارند و در عده شوهر میتواند رجوع کند.

۴- در صورتی که طلاق مزبور طلاق سوم و یا نهم عدی باشد، زن بر شوهر حرام نمیشود و شوهر در مدت عده میتواند رجوع کند

و پس از انقضای عده می‌تواند بنکاح مجدد شوهر خود در آید، زیرا ماده «۱۰۵۷» ق. م راجع بحرام بودن نکاح شوهر با زنی که سه مرتبه متوالی طلاق داده شده و ماده «۱۰۵۸» ق. م راجع بحرمات ابدی نکاح شوهر با زنی که ۹ طلاق که سه‌تای آن عدی است داده شده، منصرف از مورد می‌باشد.

۵- در صورتی که قبل از انقضای عده زن آگاه گردد که شوهر او در مدت عده فوت نموده است زن از آن تاریخ (تاریخ فوت) عده وفات نگاه میدارد و هرگاه پس از انقضای عده زن آگاه گردد که شوهر او فوت کرده است، چون زوجیت منحل شناخته میشود، تجدید عده لازم نیست.

تذکر ۱- نکته‌ای که از نظر اجتماعی قابل توجه است و باید از نظر حقوقی نیز

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۶

مورد نظر قرار گیرد وضعیت زوجه منقطه غایب مفقود الاثر است، خواه شوهر تعهد بانفاق او نموده و یا ننموده باشد. طبق مقررات قانون مدنی فعلی، زوجه منقطه ناچار است چندان صبر کند که موت حقیقی شوهر مسلم گردد و یا حکم موت فرضی غایب در اثر درخواست ورثه یا موصی و موصی له صادر شود و این امر برای زوجه منقطه در بسیاری از موارد طاقت فرسا می‌باشد، مخصوصاً هرگاه غایب دارائی نداشته باشد که ورثه بتوانند درخواست حکم موت فرضی کنند و یا ورثه نخواهند درخواست حکم موت فرضی از دادگاه بنمایند.

این وضعیت را باید چاره‌جویی کرد و با توجه بآنکه وضعیت مزبور برای زن منقطه ایجاد عسر و حرج مینماید، قاعده عقلی لا ضرر ایجاب میکند که بوسیله وضع قانونی بزوجه منقطه نیز اجازه داده شود که بتواند مانند زوجه دائمه که درخواست طلاق می‌نماید او درخواست بذل مدت کند.

بنظر میرسد که چنانچه تفسیر موسع را روش خود قرار داده و بخود جرأت دهیم، از نظر حقوقی بتوان از وحدت ملاک ماده «۱۰۲۹» ق. م استفاده نموده و بزوجه منقطه اجازه داد که از دادگاه درخواست بذل مدت بنماید، ولی این گونه تفسیر دور از روش قضائی است که فعلاً در دادگاههای ایران معمول و متداول می‌باشد.

تذکر ۲- سید محمد کاظم طباطبائی در ملحقات عروه الوثقی در کتاب عده بر آنست که هرگاه زن غایب مفقود الاثر نتواند عملیات مقدماتی که برای خلاصی خود از شوهرش لازم است بجهت مانعی از موانع انجام دهد، اگر چه از جهت نداشتن نفقه در مدت معینه (چهار سال) باشد و کسی هم نباشد باو انفاق کند، میتواند درخواست طلاق بنماید طلاق او بوسیله حاکم بعید نمی‌باشد. همچنین است در زنی که شوهرش غایب، و زنده بودن او مسلم می‌باشد، ولی از محل او اطلاعی در دست نیست، و زن نمیتواند صبر کند. و همچنین در مورد زن کسی که در محلی حبس است و هیچ زمان نمی‌آید و یا کسی که شوهرش معسر است و تمکن بر انفاق زن ندارد و زن بر این وضعیت صبر نمیتواند بکند. در تمامی این صور و امثال آن اگر چه ظاهر کلمات فقهاء عدم جواز رهایی و طلاق زن بوسیله حاکم است، ولی میتوان

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۷

گفت که حاکم بتواند از نظر قاعده نفی حرج و قاعده لا ضرر زن را طلاق دهد، مخصوصاً که زن جوان باشد و انتظار او موجب گردد که دچار ناراحتی سختی شود. طباطبائی پس از ذکر این مطلب ولایت امام و نیابت حکام را از امام شرح میدهد و متذکر میشود که هرگاه انجام مقدمات طلاق زنی که شوهرش مفقود الاثر است موجب گردد که زن دچار معصیت شود، امام و یا نایب او میتواند بدون اقدام بآن مقدمات، زن را طلاق دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۸

۱- تعریف شخص حقوقی

در میان روابط حقوقی که در جامعه موجود است حقوق و تعهداتی مشاهده میشود که موضوع آن اشخاص طبیعی نیستند بلکه جمعیتها و مؤسساتی هستند که مانند اشخاص طبیعی دارائی دارند که آنها را اشخاص حقوقی، اعتباری یا اخلاقی مینامند. اشخاص حقوقی بقدرت تصور و اعتبار در عالم حقوق خلق شده‌اند، زیرا دارا شدن حق و تکلیف لازمه وجود طبیعی انسان مادی است و اشخاص حقوقی موجودات طبیعی نیستند. بعضی از حقوقین بر آنند که شخص حقوقی یک موجود حقوقی میباشد و قانون از نظر منافع جامعه، وجود آن را شناخته است و با اجازه میدهد که بتواند دارائی مخصوص داشته باشد و از منافع اختصاصی خود دفاع بنماید و مانند اشخاص طبیعی دارای وجود حقوقی جداگانه باشد. بدین جهت هر شخص حقوقی دارای اراده مخصوص بخود میباشد که مجزا از اراده افراد آنست و همچنین دارای یک فعالیت حقوقی خاصی است که غیر از فعالیت افراد آن میباشد. اشخاص حقوقی برای آنکه بتوانند از اراده خود استفاده کنند و فعالیت آنها بی‌اثر نماند باید از حمایت قانون بهره‌مند گردند و آن شناسائی شخصیت حقوقی آنها از طرف قانون میباشد.

۲- اقسام شخص حقوقی

اشاره

اشخاص حقوقی بر دو دسته‌اند: اشخاص حقوقی در حقوق عمومی، اشخاص حقوقی در حقوق خصوصی.

الف- اشخاص حقوقی در حقوق عمومی-

اشاره

و آنها عبارتند از:

۱- دولت-

دولت برای آنکه گرداننده و نگهدارنده منافع جامعه باشد، باید بتواند دارای حق شود و عهده دار تکلیف گردد، زیرا دولت مالیاتها و عوارض را جمع‌آوری و در خزانه بنام خود نگهداری میکند و برای اداره امور کشور مصرف مینماید و اموالی حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۵۹ دارد که قسمتی از آن را در انتفاعات عمومی بکار میرسد مانند بناهایی که تحت اختیار وزارت خانه‌ها گذارده است و قسمتی را مانند اموال افراد از آن استفاده میکند از قبیل خالصجات که باجاره افراد واگذار میکند. دولتهای خارجی نیز مانند دولت ایران دارای شخصیت حقوقی هستند.

۲- ایالات، ولایات و شهرداریها-

در هر کشوری نیز شخصیتهای حقوقی عمومی موجود است مانند ایالات، ولایات، شهرداریها که دارائی مخصوص بخود دارند. و

مستقلاً تعهد مینمایند و طلبکار و مدیون میشوند.

۳- مؤسسات دولتی -

مؤسسات دولتی قسمتهائی از خدمات عمومی دولت یا استانها و شهرستانها میباشند که برای بهبود وضعیت اداره آن قسمت، قانون یک حیات حقوقی مستقلی برای آنها شناخته است مانند بنگاه راه آهن ایران، دانشگاه، بنگاه دارویی و امثال آنها. طبق ماده «۵۸۷» قانون تجارت: «مؤسسات و تشکیلات دولتی و بلدی بمحض ایجاد بدون احتیاج ثبت دارای شخصیت حقوقی میشوند».

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود اشخاص حقوقی حقوق عمومی پس از تشکیل در حدود قوانین و مقررات مربوطه دارای شخصیت حقوقی میگردند و احتیاج به هیچ گونه تشریفات نخواهند داشت و با انحلال طبق قوانین و مقررات مربوطه شخصیت خود را از دست میدهند.

گفتگو از اشخاص حقوقی در حقوق عمومی، در حقوق اساسی و حقوق اداری میشود و از موضوع بحث حقوق مدنی خارج است بدین جهت از شرح آن صرفنظر میگردد.

ب- اشخاص حقوقی در حقوق خصوصی -

اشاره

و آنها بر دو دسته‌اند:

۱- شرکتهای تجاری -

شرکت تجاری آنست که عده از افراد سرمایه‌ای با یکدیگر میگذارند که بوسیله آن عملیاتی بمنظور بدست آوردن سود بجای آورند و بین خود آن را تقسیم کنند و آن طبق ماده «۲۰» قانون تجارت یکی از صورتهای زیر تشکیل میگردد.

ماده «۲۰» قانون تجارت: «شرکتهای تجارتی بر هفت قسم است:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۰

۱- شرکت سهامی.

۲- شرکت با مسئولیت محدود.

۳- شرکت تضامنی.

۴- شرکت مختلط غیر سهامی.

۵- شرکت مختلط سهامی.

۶- شرکت نسبی.

۷- شرکت تولید و مصرف».

طبق «ماده ۵۸۳» قانون تجارت: «کلیه شرکتهای تجارتی مذکور در این قانون شخصیت حقوقی دارند».

۲- مؤسسات غیر تجاری -

و آن اجتماع دسته‌ای از اشخاص است که بمنظور انجام عملیات غیر انتفاعی با یکدیگر همکاری مینمایند مانند: مؤسسات خیریه، احزاب سیاسی جمعیت‌های تبلیغاتی و امثال آنها.

طبق ماده «۵۸۴» قانون تجارت: «تشکیلات و مؤسساتی که برای مقاصد غیر-تجارتی تأسیس شده یا بشوند از تاریخ ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد شخصیت حقوقی پیدا میکنند».

بدستور «ماده ۵۸۵» قانون تجارت: «شرایط ثبت مؤسسات و تشکیلات مذکور در ماده فوق بموجب نظامنامه وزارت عدلیه خواهد شد...»

طبق «ماده ۵۸۶» قانون تجارت: «مؤسسات و تشکیلاتی را که مقاصد آنها مخالف با انتظامات عمومی یا نامشروع است نمیتوان ثبت کرد». بنابراین آنها نمیتوانند شخصیت حقوقی بدست آورند.

۳- حقوق و تکالیف و اقامتگاه شخص حقوقی

الف- حقوق و تکالیف شخص حقوقی -

ماده «۵۸۸» قانون تجارت میگوید:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۱

«شخص حقوقی میتواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلک». بنابراین اشخاص حقوقی میتوانند مانند اشخاص طبیعی در حدود اساسنامه خود دارای هر نوع اموال و حقوق مالی بشوند و هرگونه عمل و تعهدی را بنمایند.

ماده «۵۸۹» قانون تجارت: «تصمیمات شخص حقوقی بوسیله مقاماتی که بموجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند گرفته میشود». و نوعاً آن مقام رئیس هیئت مدیره یا مدیر عامل میباشد.

ب- اقامتگاه شخص حقوقی -

شخص حقوقی مانند شخص طبیعی دارای اقامتگاه میباشد و اقامتگاه او چنانکه ذیل ماده «۱۰۰۲» قانون مدنی میگوید مرکز عملیات اوست.

ماده «۱۰۰۲» ق. م: «... اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود».

منظور از مرکز عملیات همان مرکز مهم امور او میباشد. مثلاً هرگاه دفتر شرکت مقاطعه کاری راه‌سازی مشهد- تربت جام، در تهران باشد و فعالیت شرکت در راه بین مشهد و تربت جام است، تهران محل اقامت او خواهد بود. منظور از کلمه (اداره شخص حقوقی) مذکور در ماده «۵۹۰» قانون تجارت نیز مرکز مهم امور شخص حقوقی میباشد.

ماده «۵۹۰» قانون تجارت میگوید: «اقامتگاه شخص حقوقی محلی است که اداره شخص حقوقی در آنجا است».

ج- تابعیت شخص حقوقی -

شخص حقوقی مانند شخص طبیعی دارای تابعیت میباشد و چنانکه «ماده ۵۹۱» ق. تجارت میگوید: «اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در آن مملکت است».

بحث در موضوعات مربوط بهر یک از شخصیت‌های حقوقی بالا در خور این مختصر نیست و بدین جهت مورد گفتگو قرار نمیگیرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۲

کتاب ششم - در قرابت

اشاره

قرابت عبارت از رابطه خویشاوندی است که بین دو نفر موجود می‌باشد. قرابت باعتبار نحوه رابطه که بین دو شخص است بر سه قسم می‌باشد.

۱- قرابت نسبی.

۲- قرابت سببی.

۳- قرابت رضاعی.

۱- قرابت نسبی

اشاره

قرابت نسبی عبارت است از رابطه‌ای که بین دو نفر باعتبار تولد (مستقیم یا غیر مستقیم) یکی از دیگری و یا تولد (مستقیم یا غیر مستقیم) آن دو از یک نفر بوجود می‌آید. قرابت مزبور باعتبار همخون بودن افراد با یکدیگر در نظر گرفته شده است.

قرابت نسبی چنانکه از تعریف بالا معلوم است بر دو نوع می‌باشد:

الف- قرابتی که از تولد یکی از دیگری بوجود می‌آید که تشکیل خط مستقیم می‌دهد، هر چند بین آنان چند نفر فاصله باشد، مانند قرابت شخص با پدر و جد و جد هر چه بالا رود، که آن را خط مستقیم صعودی گویند، و قرابت شخص با اولاد یا اولاد اولاد هر چه پائین رود، که آن را خط مستقیم نزولی نامند.

ب- قرابتی که بسبب تولد دو نفر از یک منشأ موجود می‌شود، اگر چه بین آن دو با منشأ فاصله باشد، مانند قرابت دو برادر که بوسیله ابوی یا پدر یا مادر بیکدیگر متصل می‌شوند، و یا قرابت دو پسر عمو که بوسیله جد بیکدیگر متصل می‌گردند. این قرابت را میتوان بوسیله یک مثلث نمایاند. خویشاوندی مزبور را قرابت بخط اطراف نامند. رابطه خویشاوندی در هر یک از دو قسم بالا ممکن است ابوینی باشد و ممکن است ابی یا امی باشد.

تقسیم قرابت بخط مستقیم و خط اطراف در حقوق اروپا بکار رفته است. فقهای امامیه تقسیم مزبور را بصورت دیگری بیان نموده‌اند که ذیلا متذکر می‌گردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۳

اقرابای نسبی عبارتند از:

الف- اصول- و آن عبارت است از پدر و مادر و جد و جد هر چه بالا رود، و آن همان قرابت عمودی صعودی می‌باشد.

ب- فروع یا فصول- و آن عبارت است از اولاد و اولاد اولاد هر قدر پائین رود، و آن همان قرابت عمودی نزولی است.

ج- حواشی- و آن عبارت است از برادر و خواهر و اولاد آنها، عمو و عمه و دایی و خاله و اولاد آنها، و آن همان قرابت اطراف است.

فقهای امامیه تقسیم قرابت را بطریق بالا- در کتاب نکاح بکار برده‌اند و بوسیله آن بزبانی ساده کسانی که نکاح آنان با یکدیگر ممنوع است بیان کرده‌اند، می‌گویند: یحرم علی الانسان اصوله و فصوله و فصول اول اصوله و اول فصل من کل اصل بعده.

طبقات قرابت -

قانون مدنی قرابت را بطریق بالا تقسیم نموده و تقسیم دیگری را که بتقسیم طبقات سه گانه ارث نامیده میشود بکار برده است. در ماده «۸۶۲» (در باب دوم در ارث) متذکر شده و در ماده «۱۰۳۲» (در کتاب قرابت) آن را تکرار نموده است.

ماده «۱۰۳۲» قانون مدنی: «قرابت نسبی بترتیب طبقات ذیل است:

طبقه اول- پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.

طبقه دوم- اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.

طبقه سوم- اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها...»

چنانکه گذشت تشخیص درجه قرابت بطریق بالا- در تقسیم ارث بکار میرود. برای آنکه بسادگی بتوان درجه خویشاوندی بازماندگان متوفی را دانست، باید متوفی را مانند مرکز دایره فرض کرد و خویشاوندان را مانند دایره در اطراف آن طبق ماده مزبور قرار داد. بنابراین سه دایره فرضی خواهیم داشت که باعتبار قرب و بعد آن از مرکز، طبقات سه گانه را مینمایاند.

تقسیم اول چون متناسب با کتاب نکاح میباشد لذا مقتضی آن بود که در کتاب

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۴

قرابت تقسیم مزبور بکار رود و تقسیم طبقات سه گانه بکتاب ارث اختصاص داده شود.

باری چون در کتاب قرابت تقسیم طبقاتی در نظر گرفته شده بشرح آن مبادرت میشود.

تقسیم طبقاتی منحصرأ بر پایه همخونی قرار نگرفته و نزدیکی خویشاوندان بیکدیگر تنها مبنای آن نمیشود، بلکه درجه محبت و علاقه خویشاوندان بیکدیگر از نظر عادات اجتماعی نیز در نظر گرفته شده است.

درجات قرابت -**اشاره**

چنانکه در ذیل ماده «۱۰۳۲» ق. م تصریح شده: «...»

در هر طبقه درجات قرب و بعد قرابت نسبی بعداً نسلاً و در آن طبقه معین میگردد، مثلاً در طبقه اول قرابت پدر و مادر با اولاد در درجه اول و نسبت با اولاد اولاد در درجه دوم خواهد بود و هکذا در طبقه دوم قرابت برادر و خواهر و جد جده در درجه اول از طبقه دوم و اولاد برادر و خواهر و جد و پدر در درجه دوم از طبقه دوم خواهد بود و در طبقه سوم قرابت عمو و دایی و عمه و خاله در درجه اول از طبقه سوم و درجه اولاد آنها در درجه دوم از آن طبقه است». بنابراین هر طبقه دارای درجات مختص بخود میباشد.

تبصره - درجات قرابت در حقوق جدید -**اشاره**

چنانکه ماده «۷۳۵-۷۳۸» قانون مدنی فرانسه متذکر است، قرب و بعد خویشاوندان بیکدیگر از روی درجات احتساب میشود و هر درجه عبارت از یک نسل است.

احتساب درجات خویشاوندی در هر یک از خط عمودی و خط اطراف:

الف- درجات خویشاوندی در خط عمودی -

احتساب درجات خویشاوندی در خط عمودی بسیار ساده است و هر نسلی درجه محسوب میشود، مثلاً خویشاوندی پدر و پسر نسبت بیکدیگر در درجه اول است و خویشاوندی نوه و جد او با یکدیگر در درجه دوم و خویشاوندی نتیجه و جد او در درجه سوم و همچنین هر چه بر نسلا افزوده شود بر عده درجات افزوده می‌گردد.

ب- درجات خویشاوندی در خط اطراف -

احتساب درجات خویشاوندی در خط اطراف بدین نحو است که منشأ مشترک را در حساب نمی‌آورند و مجموع نسلهای هر یک از دو خط، درجه خویشاوندی میباشد، مثلاً خویشاوندی بین دو برادر، در درجه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۵

دوم است (منشأ مشترک که پدر باشد بحساب نیامده است) خویشاوندی عمو و برادر زاده در درجه سوم و خویشاوندی دو عموزاده یا دو خاله زاده در درجه چهارم میباشد. در قوانین و آئین‌نامه‌ها عموماً احتساب درجات خویشاوندی بطریق طبقات سه‌گانه میباشد و در بعض قوانین و آئین‌نامه‌ها مخصوصاً آنهایی که از زبان بیگانه ترجمه شده، طریقه حقوق جدید بکار رفته است.

۲- قرابت سببی

قرابت سببی عبارت از خویشاوندی است که باعتبار زناشویی ایجاد میشود، مانند خویشاوندی هر یک از زوجین با اقربای نسبی دیگری. در قرابت سببی فرق بین نکاح دائم و منقطع موجود نیست. ماده «۱۰۳۳» ق. م میگوید: «هر کس در هر خط و بهر درجه که با یک نفر قرابت نسبی داشته باشد، در همان خط و بهمان درجه قرابت سببی با زوج یا زوجه او خواهد داشت. بنابراین پدر و مادر زن یک مرد، اقربای درجه اول آن مرد و برادر و خواهر شوهر یک زن، از اقربای سببی درجه دوم آن زن خواهند بود».

سزاوار آن بود که در اقربای سببی نیز، تقسیم طبقات سه‌گانه و هر یک بدرجات چنانکه در اقربای نسبی است، بعمل آید، بدین طریق که طبقه اول عبارت باشد از پدر و مادر و اولاد هر یک از زوجین نسبت بدیگری، طبقه دوم عبارت باشد از اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها از هر یک از زوجین نسبت بدیگری، طبقه سوم عبارت باشد از عمو و عمه و خاله و دایی و اولاد آنها از هر یک از زوجین نسبت بدیگری. چنانکه در بسیاری از قوانین این طریق دیده میشود، مانند شق اول ماده «۱۰۶» آئین دادرسی مدنی «۱- باشخاصی که با مأمور قرابت سببی یا نسبی تا درجه سوم از طبقه دوم داشته باشند...» و شق دوم ماده «۲۰۸» قانون آئین دادرسی مدنی: «۲- وقتی که دادرس یا زوجه او یا یکی از اصحاب دعوی قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از طبقه دوم دارند...».

بنظر میرسد در مثالی که برای توضیح در ذیل ماده «۱۰۳۳» ق. م بیان گردیده که میگوید (برادر و خواهر شوهر یک زن از اقربای سببی درجه دوم آن زن خواهند بود) اشتباه روی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۶

داده است، زیرا برادر و خواهر نسبت بشوهر طبق تقسیم طبقاتی از اقربای درجه اول از طبقه دوم میباشد، چنانکه ذیل ماده «۱۰۳۲» قانون مدنی نیز باین امر تصریح مینماید و میگوید: «... برادر و خواهر و جد جده در درجه اول از طبقه دوم...» نه آنکه در درجه دوم قرار گیرند. بلی طبق قانون مدنی فرانسه برادر و خواهر در درجه دوم میباشد. تصور می‌رود اشتباه از همین اختلاط دو طریق روی داده باشد. ممکن است گفته شود قانون مدنی در اقربای سببی روش خود را تغییر داده و پیروی از حقوق جدید نموده چنانکه

از کلمه (خط) که در اول ماده اسم برده معلوم میگردد و منظور از آن همان خط عمودی و اطراف باشد، لذا در مثال برادر و خواهر شوهر یک زن را از اقربای سببی درجه دوم بشمار آورده است. اگر چنین است این طریق تقسیم قرابت در قوانین مدنی بکار نرفته است.

باری خویشاوندان سببی هر یک از زوجین از اقربای دیگری شناخته نشده است، بنابراین شخص با شوهر خواهر زن و همچنین با زن برادر خود هیچ گونه قرابتی ندارد.

۳- قرابت رضاعی

اشاره

قرابت رضاعی عبارت از خویشاوندی است که بین دو نفر در اثر شیر خوردن یکی از دیگری و یا شیر خوردن دو نفر از یک شخص حاصل میگردد، مانند خویشاوندی بین مادر رضاعی و طفل و خویشاوندی بین دو برادر رضاعی که شیر یک نفر را خورده‌اند.

شرح قرابت رضاعی به پیروی از قانون مدنی در موانع نکاح بیان میگردد.

با آنکه قرابت رضاعی در قانون مدنی ایران در ردیف قرابت نسبی و سببی از موانع نکاح بشمار آمده، قانون مدنی آن را در کتاب قرابت از اقسام قرابت بشمار نیاورده است.

قانون مدنی در کتاب قرابت فقط اقسام و همچنین طبقات و درجات خویشاوندان را با یکدیگر بیان نموده و احکام آن را ساکت گذارده است.

اینک احکام و آثار قرابت که در موارد مختلفه مذکور است بطور کلی متذکر میگردد.

احکام قرابت بر پنج دسته‌اند:

اشاره

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۷

۱- توارث-

احکام توارث را قانون مدنی در باب ارث از ماده «۸۶۱» ببعده بیان کرده است.

۲- موانع نکاح-

موارد حرمت نکاح با اقارب را قانون مدنی در باب نکاح بیان نموده است.

۳- انفاق-

قانون مدنی احکام نفقه زن را در کتاب نکاح و نفقه اقارب را در کتاب خانواده ذکر کرده است.

۴- تابعیت -

قانون مدنی احکام آن را در کتاب تابعیت بیان کرده است.

۵- نام خانوادگی -

قانون مدنی احکام آن را در کتاب اسناد سجلی ذکر نموده است:

بیان احکام مختلفه قرابت در ابواب مربوطه بطور مشروح، موردی برای جمع آوری آنها در کتاب قرابت باقی نمیگذارد.
حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۸

کتاب هفتم- در نکاح و انحلال آن

تعریف نکاح

نکاح عبارت از رابطه حقوقی است که بوسیله عقد بین مرد و زن حاصل میگردد و بآنها حق میدهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند.

تعریفی که حقوقین جدید از نکاح مینمایند بآنکه: نکاح رابطه ایست بین زن و مرد برای تشکیل خانواده، میتواند تعریف نکاح دائم که در قوانین کشورهای دیگر شناخته شده است قرار گیرد، ولی شامل نکاح منقطع که یکی از اقسام نکاح در حقوق مدنی ایران است نمیشود، بدین جهت از تعریف مشهور صرفنظر گردید. رابطه مزبور بوسیله توافق اراده (قصد و رضا) طرفین بوجود می آید، زیرا افراد طبیعتاً در ایجاد رابطه زناشویی آزاد هستند و میتوانند برای همیشه مجرد بمانند، همچنانکه میتوانند با هر کس بخواهند زناشویی کنند. قانون رابطه مزبور را شناخته و آثار حقوقی مخصوصی از نظر اخلاقی و اجتماعی بر آن مترتب ساخته است.

نکاح نیز دارای معنای دیگری است و آن عبارت است از عقدی که بوسیله آن وضعیت حقوقی مخصوصی بین زوجین (رابطه زوجیت) بوجود می آید.

نکاح در حقوق موضوعه کشوری یک عقد مدنی بشمار میرود و باعتبار جنبه عمومی که در بر دارد دست آزادی اراده تا حدودی که منافات با آن دارد کوتاه گردیده است، ولی از نظر افکار عمومی موقعیت مذهبی خود را که در ادوار متمادی دارا بوده از دست نداده است نکاح در حقوق مدنی ایران کاملاً از حقوق امامیه اقتباس شده است.

در حقوق مدنی نکاح از حقوق غیر تشریفاتی بشمار میرود و بایجاب و قبول زوجین که دلالت بر قصد و رضای آنان بنماید منعقد میشود و عدم ثبت آن در دفتر ازدواج چنانکه بعداً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۶۹

بیان میگردد تأثیر در انعقاد نکاح ندارد.

عقد نکاح مانند عقود دیگر دارای شرایط اساسی است که با فقدان یکی از آن شرایط نکاح محقق نمیگردد.

قانون مدنی ایران دو قسم نکاح شناخته است: یکی دائم و دیگری منقطع. هر یک از نکاح دائم و منقطع دارای وضعیت حقوقی مختلف و شرایط و احکام متفاوت است و بوسیله اسباب مختص بخود منحل میگردد. اگر چه در موانع نکاح با یکدیگر مشترک میباشند بنظر رسید که برای سهولت فرا گرفتن آنها در دو باب گفتگو شود:

باب اول- نکاح دائم و طلاق باب دوم- نکاح منقطع و انقضاء، و بذل مدت

باب اول- نکاح دائم و طلاق

اشاره

باب مزبور در دو مبحث بیان میگردد:

مبحث اول- نکاح دائم مبحث دوم- طلاق

مبحث اول- در نکاح دائم

اشاره

نکاح دائم عبارت از رابطه حقوقی است که بوسیله عقد بین زن و مرد برای همیشه حاصل میگردد و بآنها حق میدهد که تمتع جنسی از یکدیگر ببرند. باعتبار همیشگی بودن نکاح مزبور بآن دائم نام نهاده شده است. بر خلاف نکاح منقطع که برای مدت معینی ایجاد رابطه زناشویی میکند و بدین جهت منقطع مینامند.

قبل از آنکه نکاح منعقد گردد مقدماتی که بیشتر جنبه عادات را دارا است بین زن و شوهر آینده بعمل می آید و ان خواستگاری نام دارد که شرح آن در مقدمه ذیل بیان میشود.

مقدمه- در خواستگاری

اشاره

خواستگاری عبارت است از پیشنهاد زناشویی از طرف مرد نسبت بزنیست که بتواند با او ازدواج نماید. هر مردی که بتواند ازدواج کند میتواند از زنی که مانع قانونی بر این امر ندارد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۰

خواستگاری نماید. ماده «۱۰۳۴» قانون مدنی میگوید: «هر زنی را که خالی از موانع نکاح باشد میتوان خواستگاری نمود». خواستگاری نمودن از زنی که مانع قانونی برای ازدواج دارد، مانند زن شوهر دار یا زنی که در عده رجعیه است بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی میباشد. خواستگاری از چنین زنی را قانون مدنی اجازه نداده است، زیرا خواستگاری مرد اجنبی از زن شوهردار، اگر چه برای ازدواج پس از انحلال نکاح با شوهر خود باشد، موجب بدرفتاری او با شوهرش میگردد و زنی که در عده رجعیه است مانند زوجه است.

بنظر میرسد خواستگاری از دختری که قابلیت صحی برای ازدواج را دارا نباشد نمیتوان نمود، اگر چه منظور مرد از خواستگاری

پیشنهاد ازدواج پس از رسیدن بسن قانونی باشد، زیرا این امر علاوه بر آنکه موجب فساد اخلاق دختر می‌گردد ماده بطور مطلق می‌گوید، از زنی که خالی از موانع نکاح باشد میتوان خواستگاری نمود و منظورش آنست که در حین خواستگاری بتواند با او ازدواج نماید. اگر چه میتوان گفت که منظور ماده نبودن مانع نکاح در زمانی است که وعده ازدواج آن را میدهند. بنابراین خواستگاری از زنی که در عده طلاق بائن و همچنین دختری که قابلیت صحی برای ازدواج را ندارد میتوان نمود.

۱- نامزدی

در صورتی که از طرف مردی نسبت بزنی خواستگاری شود که بعداً با او ازدواج نماید و زن موافقت کند، آن را در اصطلاح عرف نامزدی گویند و هر یک از آن دو نامزد دیگری خوانده میشود.

پیشنهاد زناشوئی از طرف مرد و موافقت زن با این امر ایجاد تعهد بانعقاد زوجیت نمیکند همچنانی که موجب پیدایش علقه زوجیت نمیگردد، بلکه نامزدی وعده ازدواج است که تعهد اخلاقی ایجاد مینماید.

در صورتی که خواستگاری مبنی بر اشتباه در شخص طرف یا مبنی بر تدلیس یا اکراه باشد غیر نافذ است. راجع باین امر ماده در قانون مدنی موجود نیست، ولی میتوان آن را از مواد مربوطه بتعهدات استنباط نمود، زیرا وعده درجه ضعیف از تعهد بشمار میرود که وعده دهنده میتواند آن را بر هم زند. نامزدی مدت ندارد و مادام که یکی از زوجین آن را بر هم نروده است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۱

باقی خواهد بود. این است که ماده «۱۰۳۵» قانون مدنی میگوید: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمیکند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده میتواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمیتواند به هیچوجه او را مجبور بازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی بنماید».

۲- بر هم زدن نامزدی و آثار آن -

طبق صریح ماده بالا- هر یک از نامزدها میتواند از وصلت امتناع کند، خواه این امر علت موجه داشته یا بدون علت موجه باشد. بدستور ذیل ماده «۱۰۳۵» قانون مدنی طرف دیگر نمیتواند به هیچوجه او را مجبور بازدواج نماید، زیرا وعده ازدواج تعهد بآن نمیشد. نامزدها میتوانند بوسیله قرارداد خصوصی تعهد نمایند که هر کدام از انعقاد نکاح امتناع کند وجه التزام معینی را بطرف دیگر پردازد، در این صورت آنان ملزم هستند طبق تعهدی که کرده‌اند رفتار نمایند، زیرا قراردادهای خصوصی طبق ماده «۱۰» قانون مدنی در صورتی که مخالف صریح قانون یا اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد صحیح است و قرارداد مزبور بر خلاف هیچ‌یک از آنها نمیشد و قانون نیز بطلان آن را در مورد نکاح اعلام نداشته است. قانون مدنی بعضی از کشورها مانند سویس و فرانسه اینگونه قرارداد را بلا اثر میدانند، زیرا بر آنست که بوسیله قرار دادن وجه التزام برای نامزد ممتنع از انعقاد نکاح، غیر مستقیم اجبار بانعقاد نکاح میشود و حال آنکه هر یک از زوجین تا آخرین فرصت باید از آزادی اراده خود برخوردار گردد و بدین جهت وکالت در نکاح را اجازه نداده‌اند. بنظر میرسد که مرد و زن میتوانند با یکدیگر تعهد بازدواج نمایند و تعهد مزبور طبق ماده «۱۰» قانون مدنی منعقد گردیده و الزام آور میباشد، زیرا تعهد بنکاح مانند تعهد بانجام معاملات است و چنانچه نامزد متعهد بمیل خود آن را انجام ندهد از طرف دادگاه الزام بانجام میگردد و هرگاه امتناع نماید بوسیله مأمور دادگاه عقد ازدواج منعقد میگردد.

۳- خسارات ناشیه از بر هم زدن نامزدی -

اشاره

امتناع یکی از نامزدها از وصلت، صرفاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۲

موجب توجه خسارت بطرف دیگر نمیگردد، اگر چه امتناع از طرف مرد باشد، بدین جهت ذیل ماده «۱۰۳۵» ق. م مطالبه خسارت را در اثر صرف امتناع منع نموده است. اما در صورتی که در اثر امتناع یکی از نامزدها از وصلت، خسارتی بطرف دیگر وارد شده باشد، مانند هزینه‌هایی که در اثر نامزدی یکی از زوجین مقدمه برای ازدواج نموده، از قبیل اجاره کردن خانه، تهیه وسائل زندگانی، خرید جهیزیه و امثال آن، برای مطالبه جبران آن باید علت امتناع نامزد را جستجو نمود و آن یکی از دو صورت است:

الف - امتناع نامزد از وصلت علت موجهی دارد

در صورتی که وضعیت نامزد دیگر موجب بر هم زدن وصلت باشد (مانند آنکه محقق گردد که نامزد دیگر با شخص اجنبی رابطه جنسی داشته یا محکومیت کیفری دارد و یا وضعیت اجتماعی که باتکاء آن خواستگاری شده بر خلاف در آید) کسی که وصلت را بر هم زده مسئول پرداخت خسارات طرف خود نمیشود، زیرا او سبب توجه خسارت شناخته نمیشود، بلکه سبب آن امر، پنهان داشتن وضعیت اخلاقی یا مالی از طرف نامزد دیگر بوده است، بنابراین خود سبب توجه خسارات بخود میباشد.

ب - امتناع نامزد از وصلت علت موجهی ندارد

اشاره

در صورتی که امتناع کننده از وصلت عصبانی و بد خلقی و یا دارای سوء ظن است و در اثر این حالت وصلت با نامزد خود را بر هم زده است، بدون علت موجه میباشد و کسی که نامزدی را بر هم میزند باید خسارت نامزد دیگر را که در اثر وعده ازدواج متحمل شده بدهد، زیرا او سبب توجه خسارت بطرف خود شده است: ماده «۱۰۳۶» ق. م میگوید: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی بهم بزند درحالی که طرف مقابل یا ابوین او یا اشخاص دیگر با اعتماد وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند طرفی که وصلت را بهم زده است باید از عهده خسارات وارده بر آید ولی خسارات مزبور فقط مربوط بمخارج متعارفه خواهد بود». (ماده مزبور از ماده «۹۲» قانون مدنی سویس با تغییرات کوچکی اقتباس شده است) در فرض بالا چند امر مورد مطالعه قرار میگیرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۳

یک - کسانی که میتوانند مطالبه خسارت بنمایند

قانون مدنی در ماده بالا کسانی که میتوانند در اثر بر هم زدن نامزدی از کسی که امتناع از وصلت کرده خسارت بخواهند سه دسته نموده است: طرف مقابل، ابوین او، اشخاص دیگر.

منظور از اشخاص دیگر کسانی هستند که در امر ازدواج مداخله مستقیم داشته‌اند مانند، ولی، قیم و یا کسانی که در نبودن ابوین و وسائل ازدواج نامزدها را فراهم کرده‌اند، مانند عمو، برادر و امثال آنها و الا- نامزدی که وصلت را بر هم زده مسئول خسارت اشخاص دیگر که برای عروسی لباس تهیه کرده‌اند و در اثر امتناع از وصلت متضرر شده نمیشوند، زیرا عرفاً او سبب خسارت مزبور شناخته نمیشود.

دو- خساراتی که میتوان مطالبه نمود-

اشاره

ماده «۱۰۳۶» قانون مدنی مخارج متعارفی را که اینان با اعتماد وقوع ازدواج نموده‌اند قابل مطالبه دانسته است. منظور از مخارج متعارفی هزینه‌های لازمی است که باعتبار شخصیت خانوادگی برای ازدواج مینمایند از قبیل اجاره کردن خانه، تهیه وسایل زندگی مانند دوختن لباس و امثال آن که هرگاه امر ازدواج نمیبود چنین هزینه‌ای را نمینمودند و در اثر بر هم زدن وصلت آن وسائل مورد استفاده منظور قرار نمیگیرند و بقیمت کمتر باید بفروشدند. اما مخارج غیر متعارف از قبیل مهمانیهای معارفه و آشنائی، مسافرت‌های تفریحی و امثال آن قابل مطالبه نمیباشد، زیرا این امور زوائدی هستند که عرف هم لازم نمیدانند و مستقیماً نامزدی سبب نشده است.

تبصره- خسارت معنوی-

خسارت معنوی ناشی از امتناع وصلت بر دو قسم است:

الف- تأثرات روحی که برای نامزد دیگر در اثر امتناع از وصلت نامزد حاصل شده است.

ب- هتک احترام اجتماعی نامزد که در اثر امتناع طرف دیگر از وصلت با او متوجه شده است از قبیل افتادن سر زبانها و نزدیک نشدن دیگری برای ازدواج با او و امثال آن.

در قانون مدنی ایران ماده صریحی که این گونه خسارت معنوی را بتوان مطالبه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۴

نمود موجود نیست. بنظر میرسد که انصاف و عدالت قضائی نمیتواند آنها را بدون جبران پندارد. بنابراین چنانچه نتوان از روح مواد بطور کلی اینگونه خسارات را مورد حکم قرار داد، باید نقص قانونی را در جبران خسارت معنوی بوسیله وضع قانون جدیدی برطرف نمود. ماد «۹۳» قانون مدنی سویس اجازه مطالبه این گونه خسارات را داده است و بدادرس اجازه میدهد که بتواند آن را بپول با توجه باوضاع و احوال امر تقویم نماید.

آنچه در خسارت معنوی گفته شد، در صورتی است که آن امر موجب خسارت مادی نگردد، و الا هرگاه این امر موجب خسارت مادی شود، چنانچه از مواد مربوطه بتسبیب استنباط میشود، نامزدی که بدون علت موجه امتناع از وصلت نموده مسئول آنست، مثلاً نامزدی که در اثر امتناع طرف از وصلت دچار تأثرات روحی شده و در نتیجه آن به بیماری عصبی یا غیر آن مبتلا شود و مخارجی برای مداوای آن تحمل کند، خسارت مزبور را نامزدی که وصلت را بدون علت موجه بر هم زده است خواهد پرداخت.

سه- استرداد هدایائی که در دوران نامزدی داده شده است-

ماده «۱۰۳۷» ق. م میگوید: «هر یک از نامزدها میتواند (اگر چه بدون علت موجه وصلت را بر هم زده باشد) در صورت بهم خوردن وصلت منظور، هدایائی را که بطرف دیگر یا ابوین او برای وصلت منظور داده است مطالبه کند. اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایائی خواهد بود که عادتاً نگاه داشته میشود، مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد». آنچه یکی از نامزدها بدیگری بمنظور ازدواج میدهد، که عموماً مرد است و چیزهائی بزن هدیه میکند، چون وصلت بهم بخورد باید بصاحبش مسترد شود، زیرا هدیه آن اشیاء بمنظور ازدواج بوده و چون بهم بخورد علتی باقی نمیگذارد، لذا آنچه در موقع بهم زدن وصلت عین آن موجود باشد بدهنده آن مسترد میشود و هرگاه عین آن موجود نباشد، آن اشیاء دو نوع است:

۱- اشیائی که عادتاً مصرف میشود مانند خوراکیها، لباس، جوراب و دستمال و امثال آن.

پس از بر هم زدن وصلت، دهنده نمیتواند عوض آن را از طرف خود بخواد زیرا چنانکه از طبیعت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۵

این گونه اشیاء معلوم است دهنده آن را بطرف خود اباحه نموده و اجازه تلف آن را داده است.

۲- اشیائی که عادتاً نگاهداشته میشود مانند حلقه نامزدی، ساعت، دستبند، شال و انگشتر و امثال آن. اینگونه اشیاء در مقابل وصلت زناشویی بزن تملیک شده است و چون وصلت بر هم بخورد معلوم میشود که معامله فاقد علت بوده است. بنابراین چنانچه آن اموال در ملکیت زن باقی بماند دارا شدن غیر عادلانه و بدون علت قانونی خواهد بود، لذا عین آنچه موجود است بصاحبش مسترد میگردد، و نسبت ببدل آنچه موجود نیست از مثل یا قیمت طرف مسئول است، مگر آنکه بدون تقصیر او تلف شده باشد. تبصره- هرگاه نامزدی که بدون عذر موجه از وصلت امتناع نموده بمیرد، دعوی خسارت مانند مطالبات دیگر متوفی ممکن است بطرفیت وارث او اقامه گردد، زیرا با امتناع از وصلت مسئولیت پرداخت خسارت بوجود می آید و مانند دیون دیگر است. بنابراین چنانچه یکی از نامزدها امتناع از وصلت بنماید و پس از چندی بمیرد کسانی که از این امر متضرر شده‌اند میتوانند در حدود مقررات مربوطه بمطالبه دین از متوفی، بطرفیت ورثه نامزد مزبور اقامه دعوی خسارت بنمایند. همچنین است نسبت باسترداد هدایائی که داده شده هرگاه عین آنها موجود میباشد و مثل یا قیمت آنها هرگاه عین آنها موجود نباشد.

چهار- انحلال نامزدی در اثر فوت یکی از نامزدها-

در صورتی که وصلت در اثر فوت یکی از نامزدها بهم بخورد، عین هدایائی که موجود است مسترد میگردد، اما قیمت هدایائی که یکی از نامزدها بدیگری داده و نزد او موجود نیست مطالبه نخواهد شد، اگر چه در اثر تقصیر او تلف شده باشد، این است که ماده «۱۰۳۸» قانون مدنی میگوید: «مفاد ماده قبل از حیث رجوع بقیمت در موردی که وصلت منظور در اثر فوت یکی از نامزدها بهم بخورد مجری نخواهد بود». ولی آنچه بعنوان مهریه داده شده باشد مسترد میشود.

پنج- مرور زمان دعاوی ناشی از بهم خوردن وصلت-

طبق ماده «۱۰۳۹» ق. م: «مدت مرور زمان دعاوی ناشی از بهم خوردن وصلت منظور، دو سال است و از تاریخ بهم خوردن آن محسوب میشود». منظور ماده از دعاوی ناشی از بهم خوردن وصلت، دعوی مطالبه خسارت و همچنین دعوی استرداد عین و یا قیمت هدایائی است که یکی از نامزدها

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۶

بدیگری داده است. اما راجع بآنچه ممکن است بعنوان مهر بزن یا ابوین او قبلاً داده شده باشد، بنظر میرسد که دعوی استرداد نسبت بآن مشمول مرور زمان دعاوی عمومی خواهد بود، زیرا ماده بالا منصرف از آن است و نمیتوان بوسیله تعبیر خشک باطلاق ماده استناد جست و آن را مشمول مرور زمان دوساله دانست. مفاد مواد فوق از قانون مدنی سویس اقتباس شده است.

خاتمه - جلوگیری از وصلت کسانی که دارای بیماریهای واگیر میباشند -

از نظر بهداشت عمومی بدستور ماده «۱۰۴۰» ق. م: «هر یک از طرفین میتواند برای انجام وصلت منظور از طرف مقابل تقاضا کند که تصدیق طبیب بصحت از امراض مسریه مهم از قبیل سفلیس و سوزاک و سل ارائه دهد». با توجه باطلاق ماده بالا فرقی نمینماید تصدیق صحت مزاج از مرد خواسته شود یا از زن، ازدواج کرده باشد یا نکرده باشد.

امر مزبور چون کافی برای جلوگیری از سرایت امراض واگیری نبود، زیرا عموماً از نظر رعایت نزاکت هیچ‌یک از طرفین گواهی صحت مزاج برای وصلت از ظرف دیگر نمیخواست، لذا در ماده «۲» قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشک قبل از ازدواج، مصوب آذرماه «۱۳۱۷» مقرر گردید که: «کلیه دفاتر ازدواج مکلفند که قبل از وقوع ازدواج از نامزدها گواهی نامه پزشک را بر نداشتن امراض مسریه مهم که نوع آنها از طرف وزارت دادگستری معین و اعلام میگردد مطالبه نموده و پس از بایگانی بعقد و ازدواج و ثبت آن با قید موجود بودن گواهی پزشک بر تندرستی نامزدها اقدام نمایند.

تبصره- دختران از داشتن گواهینامه پزشک در قسمت امراض زهری معاف هستند».

ولی نسبت بامراض واگیری دیگر از قبیل سل باید گواهی نامه بدهند.

قسمت اول- در شرایط اساسی نکاح

اشاره

عقد نکاح یکی از عقود معینه بشمار میرود و باعتبار جنبه عمومی را که در بر دارد آزادی اراده در آن نقش مهمی بازی نمینماید. برای آنکه عقد نکاح محقق گردد، شرایط معینه باید موجود باشد. شرایط مزبور بر دو قسمند: شرایط زوجین. شرایط عقد نکاح.

۱- شرایط زوجین-

اشاره

شرایط مزبور نیز دو دسته‌اند: شرایط مثبت و شرایط منفی.

۱- شرایط مثبت

اشاره

شرایط مثبت عبارتند از دو جنس بودن زوجین و قابلیت صحی برای ازدواج.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۷

فصل اول- دو جنس بودن زوجین

دو جنس بودن زوجین یکی از شرایط اساسی صحت نکاح است و از نظر آنکه این امر مسلم میباشد در قانون مدنی تصریح بآن نشده است و قوانین کشورهای دیگر نوعاً نیز تصریح بآن ننموده‌اند. از نظر قضائی این امر در صورتی مورد گفتگو قرار میگیرد که یکی از زوجین فاقد آلت مخصوص بجنس خود باشد و ساختمان آن طوری باشد که جنسیت منظور را دارا نباشد و طرف دیگر بعنوان بودن طرف او از جنس خاص اقامه دعوی و اعلام بطلان نکاح را از دادگاه بخواهد و برای اثبات ادعای خود بگواهی پزشکان استناد جوید. دادرس در مورد لزوم میتواند بدرخواست خواهان از نظر کارشناسی پزشکان استفاده نماید و طبق آن رأی صادر کند. از نظر قضائی دادرس باستناد ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی که میگوید:

«... هرگاه اصلاً قانونی در قضیه مطروحه موجود نباشد باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نماید» و از مسائل مسلم عرف اجتماع است که زناشوئی بین دو جنس محقق میگردد و ازدواج بین دو نفر از یک جنس،

علاوه بر آنکه شناخته نشده بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی میباشد، و جامعه بنظر نفرت و انکار بآن مینگرد. رأی صادر نماید بنابراین سر دفتر ازدواج پس از مراجعه طرفین، اختلاف جنسیت بین زوجین را در نظر میگیرد و تشخیص آن بوسیله شناسنامه خواهد بود و مادام که خلاف آن ثابت نگردد طبق مفاد شناسنامه رفتار میشود. بنابراین خنثی مشکل (کسی که هیچ‌یک از علائم مرد بودن و یا زن بودن در او بر علامت دیگر غالب نباشد) نمیتواند با کسی ازدواج نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۸

فصل دوم- در قابلیت صحی برای ازدواج

اشاره

فصل مزبور دارای دو قسمت است: قابلیت صحی برای ازدواج. اجازه ولی در نکاح

قسمت اول- قابلیت صحی برای ازدواج

اشاره

منظور از قابلیت صحی برای ازدواج دارا بودن استعداد جسمانی هر یک از زن و شوهر آینده برای روابط جنسی و عواقب مترتبه بر آن میباشد. قانون مدنی یکی از شرایط نکاح را قابلیت صحی زوجین قرار داده است تا موجب اختلال سلامتی آنان نشود، زیرا نزدیکی کسی که قابلیت صحی ندارد موجب بیماری جسمی و عصبی او میگردد و چنانچه زن باشد ممکن است دچار وضع حمل غیر عادی شود.

سنی که افراد قابلیت صحی برای ازدواج پیدا مینمایند باعتبار طبیعت در هر یک متفاوت است، چنانکه بعضی افراد زودتر و بعضی دیرتر آن را بدست می‌آورند که آن قابلیت حقیقی طبیعی است، ولی قانون برای یک‌نواخت ساختن آن در تمامی افراد و آزاد نگذاردن در تشخیص، با توجه بمحیط و طبیعت افراد، سنی را برای آن معین نموده که سن قانونی ازدواج نامند. سن مزبور در ذکور ۱۸ سال تمام و در اناث ۱۵ سال تمام میباشد. قسمت اول ماده «۱۰۴۱» ق. م میگوید: «نکاح اناث قبل از رسیدن بسن ۱۵ سال تمام و نکاح ذکور قبل از رسیدن بسن ۱۸ سال تمام ممنوع است...».

سنی که قانون برای قابلیت صحی ازدواج معین نموده، غیر از سن رشد است که هیجده سال تمام در اناث و ذکور میباشد، زیرا سن رشد باعتبار نمو قوای دماغی است که صغیر با رسیدن بآن سن، از محجوریت خارج میشود و میتواند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نماید و به هیچ‌وجه قابلیت صحی و مزاجی در سن رشد در نظر گرفته نشده است.

ماده «۱۲۰۹» ق. م. میگوید: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۷۹

رشد است. مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج میشود». بدین جهت هرگاه حکم رشد کسی بعد از ۱۵ سال از دادگاه صادر شود نمیتواند ازدواج نماید مگر آنکه باستناد ماده «۱۰۴۱» ق. م معافیت از شرط سن برای ازدواج از دادگاه بدست آورد همچنین در موردی که بیسری یا دختری معافیت از شرط سن داده شود رشید محسوب نمیگردند و مادام که بسن رشد نرسند و یا حکم رشد آنها از دادگاه صادر نگردد نمیتوانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند.

اشاره

قانون مدنی چنانکه گذشت سن ازدواج را در اناث ۱۵ سال تمام و در ذکور ۱۸ سال تمام تعیین نموده و قبل از رسیدن بسن معین نکاح آنان را ممنوع کرده است، مع ذلک بدستور قسمت دوم ماده «۱۰۴۱» ق.م: «... در مواردی که مصالحی اقتضا کند با پیشنهاد مدعی العموم و تصویب محکمه ممکن است استثناء معافیت از شرط سن اعطا شود، ولی در هر حال این معافیت نمیتواند باناثی داده شود که کمتر از ۱۳ سال تمام و بذکوری شامل گردد که کمتر از ۱۵ سال تمام دارند».

مصالحی که قبل از سن قانونی ازدواج موجب اعطاء معافیت از شرط سن میگردد بر دو دسته‌اند:

الف- مصالح اجتماعی-

مصالح اجتماعی عبارت از مصالحی است که از نظر اخلاق و عادات مورد رعایت قرار میگیرد، مانند آنکه دختر قبل از رسیدن بسن ۱۵ سال تمام از مرد اجنبی حامله گردد، در این صورت برای حفظ حیثیت اجتماعی او و خانواده‌اش با گرفتن معافیت از شرط سن میتواند با مردی که از او حامله شده ازدواج بنماید. و یا آنکه وضعیت مالی دختر چندان ناگوار است که مقتضی میباشد قبل از سن معین قانونی بشوهر داده شود. این امر در دادگاهها مورد نظر قرار گرفته است، ولی بنظر میرسد که قانون ناظر بمورد مزبور نمیشد. همچنین است در پسر چنانچه قبل از رسیدن به ۱۸ سال تمام در اثر نزدیکی با زنی آن زن حامله شود، در این صورت پسر با بدست آوردن معافیت از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۰

شرط سن میتواند با زن مزبور ازدواج نماید.

ب- مصالح پزشکی-

مصالح پزشکی عبارت از وضعیت مزاجی و روحی دختر یا پسر است که اقتضاء مینماید قبل از سن معین قانونی ازدواج بنماید. که تشخیص آن وضعیت با پزشک متخصص است.

معافیت از شرط سن باناثی که کمتر از ۱۳ سال تمام و ذکوری که کمتر از ۱۵ سال تمام داشته باشند داده نمیشود. قانون حد اقل سنی که ممکن است معافیت از شرط سن اعطا شود بیان نموده و تشخیص هر مورد را آزاد نگذارده تا موجب بی نظمی گردد.

طریق صدور اجازه معافیت-

درخواست اعطاء معافیت صغیر از شرط سن ازدواج بوسیله ولی یا قیم از دادستان حوزه اقامتگاه صغیر بعمل می آید. در درخواست مزبور مصالحی که ایجاب مینماید معافیت از شرط سن بصغیر اعطاء شود ذکر میگردد. دادستان چنانچه مصالحی که بیان شده موجب اعطاء معافیت بداند بپزشک قانونی مراجعه نموده تا از جهات مزاجی صغیر را معاینه کند. پزشک از نظر قابلیت صحی برای روابط جنسی و عواقب روحی و مزاجی آن صغیر را معاینه نموده عقیده خود را کتبا بدادستان میدهد. دادستان در صورتی که نظریه پزشک را موافق دید از دادگاه شهرستان درخواست اعطاء معافیت از شرط سن برای صغیر مینماید و درخواست ولی یا قیم و گواهی پزشک را بضمیمه آن بدادگاه میفرستد. دادگاه پس از رسیدگی بمصالحی که موجب درخواست معافیت شده است و تشخیص تأثیر آن، معافیت از شرط سن بصغیر اعطا مینماید.

رسیدگی دادگاه بدرخواست معافیت از شرط سن اداری است و تشخیص سن کسی که درخواست معافیت او شده است بوسیله شناسنامه بعمل می‌آید و چنانچه شناسنامه بدون تاریخ روز و ماه باشد مانند بعضی از شناسنامه‌هایی که در دفتر مواید ثبت نشده روز آخر سال حساب میشود، مثلاً چنانچه در شناسنامه سال تولد نوشته شده باشد ۱۳۲۲، سال ۱۳۲۲ احتساب نمیشود، زیرا برای احراز سال تمام باید آخرین روز را در نظر گرفت چه ممکن است دارنده شناسنامه در روز آخر سال متولد شده باشد.

تبصره- موضوعی که باید مطالعه شود آنست که آیا نکاح قبل از رسیدن بسن قابلیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۱

صحی برای ازدواج باطل است؟ بنظر میرسد هرگاه کسی که ازدواج مینماید (دختر یا پسر) ممیز باشد و بتواند قصد بنماید با اجازه ولی یا قیم نکاح او صحیح است، زیرا کلمه ممنوع (مذکور در ماده «۱۰۴۱» ق.م) با توجه بروش قانون مدنی که عنوان را قابلیت صحی برای ازدواج قرار داده و در ردیف موانع و شرائط صحت نکاح در فصل چهارم ذکر ننموده است، دلالت بر بطلان نمیکند.

ماده «۳» قانون ازدواج مصوب ۲۰ مردادماه ۱۳۱۰: «هر کس بر خلاف مقررات ماده «۱۰۴۱» قانون مدنی با کسی که هنوز بسن قانونی برای ازدواج نرسیده است مزاجت کند بشش ماه الی دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. در صورتی که دختر بسن سیزده سال تمام نرسیده باشد لااقل بدو الی سه سال حبس تأدیبی محکوم میشود و در هر دو مورد ممکن است علاوه بر مجازات حبس بجزای نقدی از دو هزار ریال الی ۲۰ هزار ریال محکوم گردد و اگر در اثر ازدواج بر خلاف مقررات فوق موافقه منتهی بنقص یکی از اعضاء یا مرض دائم زن گردد، مجازات زوج از پنج الی ده سال حبس با اعمال شاقه است و اگر منتهی بفوت زن شود، مجازات زوج حبس دائم با اعمال شاقه است. عاقد و خواستگار و سایر اشخاصی که شرکت در جرم داشته‌اند نیز بهمان مجازات یا بمجازاتاتی که برای معاون جرم مقرر است محکوم میشوند. محاکمه این اشخاص را وزارت عدلیه میتواند بمحاکم مخصوصی که اصول تشکیلات و ترتیب رسیدگی آن بموجب نظامنامه معین میشود رجوع نماید و در صورت عدم تشکیل محکمه مخصوص رسیدگی در محاکم عمومی بعمل خواهد آمد». ماده مزبور صحت نکاح اشخاصی که ممیز میباشند تأیید مینماید، و چنانکه کسی که ازدواج مینماید (پسر یا دختر) ممیز نباشد ازدواج او باطل است، زیرا نمیتواند قصد که سبب ایجاد نکاح است بنمایند. و از مواد مربوطه استنباط نمیشود که ولی مستقلاً بتواند دختر صغیر خود را شوهر دهد و یا برای پسر صغیر خود ازدواج نماید، بنابراین چنین عقدی باطل و آثار قانونی ندارد، مگر آنکه در اثر وجود مصالحی معافیت از شرط سن بدختر اعطاء شده باشد.

مسأله-

هرگاه کسی در اثر اعطا معافیت از شرط سن، ازدواج نماید و بجهتی از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۲

جهات از قبیل فوت طرف یا فسخ، نکاح منحل گردد، نکاح مجدد او چنانچه قبل از سن ازدواج باشد، احتیاج باعطاء معافیت جدید ندارد، زیرا بکسی که معافیت از شرط سن برای ازدواج داده میشود با توجه بوضعیت مزاجی و وجود مصالحی است و بقاء امر اخیر مادامی که خلافش ثابت نشود استصحاب میگردد.

قسمت دوم- اجازه ولی در نکاح

۱- نکاح ذکور-

عقد نکاح بین دو نامزد بوسیله توافق قصد و رضای آنها واقع میگردد. بنابراین طبق قاعده هر کس که بتواند قصد انشاء بنماید میتواند طرف عقد قرار گیرد و آن را منعقد سازد، ولی چون طبیعت نکاح از طرفی تأثیر مزاجی و روحی در شوهر دارد و از طرف

دیگر تصرف در اموال را ایجاب مینماید، اگر چه نکاح دائم و مهر در آن قرار داده نشده باشد، زیرا زوج در اثر نکاح دائم مکلف بتأدیه نفقه بزوجه خود میگردد و غیر مستقیم خود را متعهد بتأدیه مال مینماید و صغیر نمیتواند تصرف در اموال و حقوق مالی خود بنماید اگر چه ممیز باشد. بنابراین ذکور قبل از سن رشد چنانچه ممیز باشد میتواند عقد نکاح را منعقد سازد و صحت و نفوذ آن منوط با اجازه ولی یا قیم خواهد بود. ماده «۱۲۰۹» ق. م میگوید: «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد در حکم غیر رشید است ...»

و طبق ماده «۱۲۰۷» ق. م غیر رشید از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع است و کسی که از طرف دادگاه معافیت از شرط سن باو اعطا میگردد، رشید شناخته نمیشود، زیرا رشید شناختن صغیر طبق ماده «۱۲۰۹» ق. م غیر از معافیت از شرط سن است که بدستور ماده «۱۰۴۱» ق. م بصغیر اعطا میشود.

بنابر آنچه گذشت ذکوری که قبل از هیجده سال تمام در اثر معافیت از شرط سن بخواهند ازدواج بنمایند چنانچه حکم رشد از دادگاه نسبت باو صادر نشده باشد، عقد بوسیله او منعقد میشود ولی صحت آن منوط با اجازه ولی یا قیم خواهد بود. مفاد ماده «۱۲۱۲» ق. م این امر را تأیید میکند. ماده «۱۲۱۲» ق. م: «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط باموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلا اثر است، مع ذلک صغیر ممیز میتواند تملک بلاعوض

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۳

کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات». اما در صورتی که حکم رشد او صادر شده باشد اجازه ولی یا قیم لازم نیست و مانند کسی میباشد که پس از هیجده سال تمام ازدواج نماید.

۲- نکاح اناث-

اشاره

و آن در سه قسمت بیان میگردد:

اول- نکاح اناث پس از سیزده سال تا پانزده سال-

دختری که از سیزده سال گذشته و پانزده سال تمام نرسیده است و در اثر داشتن معافیت از شرط سن بخواهد ازدواج بنماید، چنانچه ممیز باشد خود طرف عقد قرار میگیرد، زیرا چنانکه در اهلیت طرفین معامله در جلد اول گذشت کسی که ممیز است میتواند طرف عقد قرار گیرد، ولی دختر در سن بین سیزده و پانزده سال تمام، کمتر ممکن است ممیز باشد و بتواند معنی زناشویی و آثار و عواقب آن را بفهمد. چنانچه عقد بوسیله دختر واقع شود نظر بمستفاد از عبارت (بعد از رسیدن بسن ۱۵ سال تمام نیز اناث نمیتوانند ...) مذکور در ماده «۱۰۴۲» ق. م و اولویت مستنبطه از حکم آن، اجازه ولی شرط نفوذ نکاح است. و در صورتی که چنین دختری ممیز نباشد و مصالحی اقتضاء نماید عقد بوسیله ولی منعقد میشود.

دوم- نکاح اناث پس از پانزده سال تا هیجده سال-

دختری که از سن پانزده سال گذشته باشد دارای قصد و تمیز میباشد و چنانکه در اهلیت طرفین معامله گذشت شخص ممیز میتواند طرف عقد قرار گیرد. بنابراین دختر مزبور چنانچه بخواهد ازدواج بنماید خود طرف عقد نکاح قرار میگیرد و این امر از مفاد ماده «۱۰۴۲» ق. م استنباط میشود.

رضایت ولی در نکاح دختر نیز لازم میباشد، زیرا علاوه بر تصریح ماده بالا در این امر بدستور ماده «۱۲۳۵» ق. م مواظبت شخص صغیر بعهدة ولی او است.

ماده «۱۰۴۲» ق.م: «بعد از رسیدن بسن ۱۵ سال نیز اناث نمیتواند مادام که به هیجده سال تمام نرسیده‌اند بدون اجازه ولی خود شوهر کند».

چنانکه از کلمه (نمیتواند) معلوم میگردد، رضایت ولی شرط صحت عقد نکاح است، و بدون آن عقد نکاح نافذ نیست و چنانچه بدون رضایت او عقد منعقد گردد و سپس

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۴

اجازه دهد، عقد نکاح از زمان انعقاد تنفیذ میگردد. با توجه باطلاق ماده بالا در این امر فرقی نمینماید که دختر شوهر کرده یا هنوز شوهر نکرده باشد.

در دو صورت بالا که دختر با اجازه ولی میتواند شوهر کند، رد ولی کافی برای عدم انعقاد نکاح خواهد بود و احتیاج بیان علت و موجه بودن آن ندارد.

تبصره- در صورتی که دختر قبل از ۱۸ سال تمام بخواهد ازدواج نماید ولی یا- وصی نداشته باشد اجازه قیم را لازم دارد. دلیل این امر:

اولا- مفهوم ماده «۱۰۴۴» ق.م است، که فقط دختری که ۱۸ سال تمام دارد و ولی ندارد هرگاه بخواهد شوهر کند اجازه کسی را در نکاح لازم ندارد. بنابراین میتوان از ماده بالا استنباط نمود دختری که کمتر از هیجده سال دارد و ولی خاص ندارد در نکاح او اجازه قیم لازم میباشد. روح ماده «۱۴۲۲» ق.م این امر را تأیید مینماید. وصی در حدود اختیاراتی که موصی باو داده ولایت بر صغیر دارد.

ثانیا- دختری که کمتر از هیجده سال تمام دارد در حکم غیر رشید است و بدستور ماده «۱۲۳۵» ق.م: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوطه باموال و حقوق مالی او باقیم است». نکاح بزرگترین امری است که قیم حفاظت صغیر را در ورود در آن باید در نظر بگیرد، بدین جهت دختری که پس از پانزده سال ازدواج مینماید منوط با اجازه وصی و یا قیم است.

سوم- نکاح اناث پس از هیجده سال تمام

اشاره

بدستور ماده «۱۰۴۳» ق.م:

«نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه بیش از ۱۸ سال تمام داشته باشد متوقف با اجازه پدر یا جد پدری او است. هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت موجه از دادن اجازه مضایقه کند دختر میتواند با معرفی کامل مردی که میخواهد باو شوهر کند و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده بدفتر ازدواج مراجعه و بتوسط دفتر مزبور مراتب را پدر یا جد پدری اطلاع میدهد و بعد از پانزده روز از تاریخ اطلاع، دفتر مزبور میتواند نکاح را واقع سازد. ممکن است اطلاع مزبور بوسائل دیگری غیر از دفتر ازدواج پدر یا جد پدری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۵

داده شود، ولی باید اطلاع مزبور مسلم شود». ماده بالا حاوی مطالب زیر است:

یک- نکاح دختری که هنوز شوهر نکرده اگر چه بیش از هیجده سال تمام داشته باشد متوقف با اجازه پدر یا جد پدری است. در حقوق امامیه نکاح دختری که بکارت او در اثر نزدیکی زائل نشده باشد منوط با اجازه ولی میباشد. در این امر فرقی نمینماید که دختر شوهر نکرده باشد یا شوهر کرده ولی با او نزدیکی نشده یا از دبر نزدیکی شده است، اگر چه در اثر پریدن و یا عملیات جراحی و امثال آن ازاله بکارت از او شده باشد. بنابراین دختری که باکره است هر سنی که داشته باشد نکاحش متوقف با اجازه ولی

میباشد. اما دختری که بکارت او بوسیله نزدیکی زایل شده است اگر چه در اثر زنا یا شبهه باشد چنانچه بخواهد شوهر کند اجازه ولی را لازم ندارد. ظاهر ماده خلاف آنچه را در بالا گفته شد میرساند و مناط اجازه ولی را در نکاح، شوهر نکردن دختر قرار داده است. بنظر میرسد که قانون مدنی برای رعایت عفت عمومی با توجه بمحیط اجتماعی ملاک اجازه ولی را در نکاح دختر پس از هیجده سال، بکارت قرار نداده است. بنابراین دختری که هیجده سال تمام دارد و قبلاً شوهر کرده است خواه آنکه شوهرش مرده باشد و یا او را طلاق داده و یا نکاح فسخ شده باشد چنانچه بخواهد مجدداً شوهر نماید اجازه ولی را لازم ندارد اگر چه شوهر اول با او نزدیکی هم نکرده باشد.

هرگاه دختری که هنوز شوهر نکرده و هیجده سال تمام دارد بدون اجازه ولی ازدواج کند، بنظر میرسد که نکاح او غیر نافذ است، زیرا از عبارت (متوقف با اجازه پدر یا جد پدری اوست) مذکور در ماده بالا استنباط میشود که اجازه ولی شرط صحت نکاح میباشد. مثلاً هرگاه دختری خود را بدون ولی معرفی کند و دفتر ازدواج بنکاح او مبادرت نماید و سپس معلوم گردد دختر دارای ولی قهری بوده است، نکاح او غیر نافذ است و چنانچه ولی بعداً اجازه دهد عقد نکاح از زمان انعقاد تنفیذ میشود.

دو- در صورتی که ولی بدختری که ۱۸ سال تمام دارد و میخواهد شوهر نماید اجازه ندهد، دو صورت فرض میشود:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۶

صورت اول- ولی بدون علت موجه از دادن اجازه ازدواج بدختر مضایقه میکند، خواه آنکه بدون بیان علت ازدواج او را رد کند یا باستناد علت غیر موجه آن را رد نماید. در این صورت دختر میتواند نامه‌ای بولی خود بنویسد و در آن نامه مردی را که میخواهد با او ازدواج کند کاملاً معرفی نماید و همچنین شرایط نکاح را چنانکه شرائطی قرار گذارده باشند ذکر کند، از قبیل وکالت در طلاق در موارد معینه، داشتن اختیار مکان و همچنین مقدار مهری که بین آنها برقرار شده است. این نامه بوسیله یکی از دفتر-خانه‌های ازدواج برای ولی دختر فرستاده میشود و پس از ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ نامه، دفترخانه میتواند دختر را برای همان کسی که بعنوان شوهر بعدی خود معرفی نموده با شرائط و مهری که در نامه بولی تذکر داده است ازدواج نماید. چنانکه از ماده بالا مستفاد میشود هرگاه تغییری در شرائط نکاح یا مهر روی دهد (که نتیجه آن بضرر دختر باشد) باید بوسیله نامه دیگری بولی اطلاع داده شود و پس از ۱۵ روز دیگر از تاریخ ابلاغ نامه مزبور، ازدواج بعمل آید. و الا هرگاه نتیجه آن بنفع دختر باشد مانند افزودن مهر، اطلاع دادن مجدد بولی لازم نخواهد بود.

ممکن است دختر نکاح خود را بوسائل دیگری غیر از دفتر ازدواج از قبیل اظهار نامه رسمی پدر یا جد پدری اطلاع بدهد. رسیدن برگ مزبور بولی برای سردفتر باید مسلم شود تا بتواند اقدام بازدواج بنماید.

صورت دوم- ولی با ذکر علت موجه از دادن اجازه بدختر مضایقه مینماید.

بنظر میرسد در این صورت دختر نمیتواند با مرد مورد پیشنهاد ازدواج بنماید، مانند آنکه ولی دختر تحصیل کرده خود را که از خانواده محترمی میباشد از نکاح با مردی که سابقه شرارت و چاقو کشی دارد یا چندین بار در نتیجه جرائم عمومی محکوم و در زندان بسر برده منع کند. بنظر میرسد که تشخیص موجه بودن علت رد ازدواج و موجه نبودن آن با سردفتر ازدواج خواهد بود همچنانی که تشخیص وجود شرائط صحت نکاح با سردفتر ازدواج میباشد، زیرا ثبت ازدواج بعهدۀ او است و قانون هم مرجعی برای این امر معین ننموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۷

تذکر- اجازه نکاح دختری که ۱۸ سال تمام داشته و هنوز شوهر نکرده است با پدر یا جد پدری میباشد که سمت ولایت قهری را نسبت بدختر دارند. در صورتی که پدر یا جد پدری فوت کرده باشند و یا بعلتی از قبیل جنون و سفه تحت قیمومت باشند دختر در امر ازدواج خود آزاد است و اجازه کسی را لازم ندارد. ماده «۱۰۴۴» ق. م میگوید:

«در مورد ماده قبل اجازه را باید شخص پدر یا جد پدری بدهد و اگر پدر یا جد پدری دختر بعلتی تحت قیمومت باشد اجازه قیم او لازم نخواهد بود».

قانون موردی را که پدر و جد پدری در زندان و یا غائب باشند و در اثر ندانستن محل اقامت آنان دختر نتواند اجازه ازدواج را بدست آورد پیش‌بینی ننموده است. بنظر می‌رسد که بنابر مستنبط از ماده «۱۰۴۴» قانون مدنی حق ولایت ولی در این امر ساقط می‌گردد و نمیتوان از وحدت ملاک ماده «۱۱۸۷» قانون مدنی استنباط لزوم تعیین امین و اجازه او را نمود. ماده «۱۱۸۷» قانون مدنی: «هرگاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسیرا هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». بنابراین دختر در نکاح خود در مورد بالا دارای استقلال تام است و مانند موردی است که ولی ندارد.

ولایت در نکاح در حقوق امامیه-

ولی که عبارت از پدر و جد پدری میباشد میتواند برای فرزند صغیر خود (پسر یا دختر) در هر سنی که باشند ازدواج بنماید. صغیر پس از رشد و بلوغ و عقل از تحت ولایت خارج شده و میتواند مستقلاً ازدواج کند. در نکاح دختر باکره پس از رشد و بلوغ بین حقوقین امامیه اختلاف است. عده‌ای بر آنند که او بدون اجازه ولی نمیتواند شوهر اختیار کند. بنابراین نکاح او با اجازه ولی خواهد بود (منظور از رشیده باکره دختری است که هنوز شوهر نکرده یا شوهر کرده و بدون نزدیکی زوجیت منحل شده است اگر چه بکارت او بنحوی از انحاء، مانند پریدن و یا عملیات جراحی زائل شده باشد) در صورتی که دختر رشیده ثبیه باشد) یعنی در اثر نزدیکی ازاله

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۸

بکارت از او شده است) اگر چه بزنا و شبهه باشد اجازه ولی را در نکاح لازم ندارد و خود بهر کس بخواهد میتواند شوهر کند. بعضی دیگر بر آنند که رشیده باکره در نکاح مانند پسر رشید احتیاج با اجازه ولی ندارد. عده دیگر بر آنند که رشیده باکره را ولی ازدواج مینماید و دختر اختیاری از خود ندارد. بعض دیگر از فقهاء بین عقد دوام و انقطاع فرق گذارده‌اند. دسته‌ای در نکاح دائم اجازه ولی را لازم میدانند و در منقطع دختر را مختار و دسته دیگر بالعکس در نکاح دائم دختر را مختار و در نکاح منقطع اجازه ولی را لازم می‌شمارند.

کسانی از فقهاء که اجازه ولی را در نکاح دختر باکره بالغه رشیده لازم میدانند بر آنند که چنانچه زن مایل بازدواج با مردی باشد که شرعاً و عرفاً کفو او است و ولی اجازه نمیدهد و یا آنکه ولی او غائب است بنحوی که اجازه از او ممکن نیست و دختر احتیاج بازدواج دارد اذن ولی لازم نمیشد.

بنظر می‌رسد که قانون مدنی ایران در نوشتن قابلیت صحی برای ازدواج قانون مدنی فرانسه و سویس را سرمشق خود قرار داده و از نظریات حقوق جدید پیروی نموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۸۹

۲- شرایط منفی-

اشاره

شرایط مزبور عبارت است از وضعیتهای طبیعی یا اجتماعی بین زن و مرد که با بودن آن، آنها نمیتوانند با یکدیگر ازدواج بنمایند.

شرائط منفی را موانع نکاح نامند.

موانع نکاح عبارت است از:

فصل اول - قرابت

اشاره

قرابت عبارت از خویشاوندی است که بین دو نفر موجود است. قرابت بر سه قسم است:

اول - قرابت نسبی

اشاره

قرابت نسبی عبارت از خویشاوندی است که در اثر تولد یکی از دیگری و یا دو نفر از یک منشأ بوجود می آید. حقوق ملل مختلف ازدواج بین بعضی از اقربای نسبی را با یکدیگر منع نموده است.

علت منع ازدواج بین اقربای نسبی را از دو جهت بیان کرده‌اند:

یک - از نظر علم و وظائف الاعضاء -

در اثر ازدواج بین اقربای نزدیک صفات نژادی ضعیف میشود و کسانی که از اینان متولد میگردند اغلب مبتلا بجنون و بلاهت و فلج و گاه پس از تولد میمیرند، علاوه بر آنکه امراض ارثی در متولدین از اقربای نزدیک تشدید یافته و باقی میماند، مانند بیماری هموفیلی.

دو - از نظر روحی -

تمایل جنسی بین اقربای نزدیک که با یکدیگر زندگانی کرده و بزرگ شده‌اند چندان ضعیف و ناچیز است که بزودی از بین خواهد رفت و نمیتواند موجب بقاء خانواده که سلول اولیه اجتماع است قرار گیرد.

منع ازدواج بین اقربای نسبی سوابق ممتد تاریخی دارد و دایره آن در حقوق بعضی ملل وسیعتر از آن در حقوق ملل دیگر است. بنظر میرسد که علت آن را باید بوسیله حدسیات علمی در تاریکیهای تاریخ اجتماع یافت، لذا با توجه بعلم اجتماع و سیر تکامل و تطور حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۰

اقوام و ملل قدیمه میتوان حدس زد که منع ازدواج بین خویشاوندان در ملل قدیمه موجبات اجتماعی داشته و امور مذکور در بالا کاملاً از نظر آنان دور بوده و به هیچ وجه توجهی بآن نداشته‌اند و آن این است که در تشکیلات خانواده دو چیز بقاء خانواده را تضمین مینموده است: یکی اموال مخصوصاً غیر منقول و دیگری افراد. بدین جهت اموال متعلق بخانواده یا رئیس آن بوده و پس از فوت او بر رئیس بعدی میرسیده و تقسیم نمیشده است و نیت بافرد خانواده سعی و کوشش داشتند که از عده آنها کاسته نشود، بلکه بوسیله سرقت و غارت افرادی را از خانواده‌های دیگر ببردگی میگرفتند، و همچنین دختر بافرد خانواده دیگر نمیدادند، و در خود خانواده ازدواج مینمودند. مذاهب که منظورشان اتحاد بشر و تشکیل جامعه منظم است و این امر منوط ببرهم زدن مرکزیت خانواده‌ها میبود، بمنع ازدواج بین اقربا کمر بستند و نکاح بین اقربا را منع نمودند. دایره منع نکاح بین اقرباء در بعضی اقوام و مذاهب چندان وسیع بوده که ازدواج بین کسانی که دارای یک نام خانوادگی بودند منع شده بود.

اقرای نسبی که نکاح با آنان ممنوع است

پیروی از حقوق اسلام ماده «۱۰۴۵» ق. م میگوید: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا برود.

۲- نکاح با اولاد هر قدر که پائین برود.

۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پائین برود.

۴- نکاح با عمات و خالات خود «و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات» اشخاص مزبور را در اصطلاح فقهاء محرمات نسبی نامند.

تبصره- در منع ازدواج با اقربای نسبی در موارد فوق فرق نمی‌نماید که خویشاوندی با اشخاص مذکور در بالا ابوینی باشد یا ابی و یا امی تنها، همچنانکه فرق نمی‌نماید که خویشاوندی با آنان از شبهه باشد یا از زنا، زیرا در هر یک از اقسام مزبور خویشاوندی حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۱

طبیعی که بنای آن بر وحدت خون میباشد موجود است. نکاح با اقربای نسبی دیگر که در ماده نامی از آنها برده نشده است صحیح میباشد.

منشأ قرابت نسبی-

منشأ قرابت نسبی رابطه جنسی است. رابطه جنسی بین زن و مرد بر دو قسم است:

۱- رابطه جنسی زن و مردی که بین آنان نکاح صحیح موجود است.

۲- رابطه جنسی زن و مردی که بین آنان نکاح صحیح موجود نیست. رابطه مزبور نیز بر دو قسم است: زنا و شبهه.

زنا- زنا عبارت از رابطه جنسی زن و مردی است که بین آنان نکاح صحیح موجود نباشد و در حین نزدیکی بدانند که آن رابطه نامشروع است. در صورتی که ندانند که رابطه آنان نامشروع میباشد شبهه است. مثلاً هرگاه زن و مرد تصور کنند که با رضایت باطنی نکاح منعقد میشود و احتیاج بچیزی که دلالت بر قصد و رضا کند ندارد و بدین نحو با هم ازدواج کنند و نزدیکی نمایند، رابطه مزبور شبهه است و زنا نمیباشد، زیرا در این امر آنان در اشتباه بوده و تصور مشروعیت آن را مینموده‌اند. هرگاه یکی از طرفین (مرد یا زن) جاهل بنا مشروع بودن رابطه باشد، عمل نسبت باو شبهه و نسبت بدیگری که عالم بوده است زنا محسوب میگردد.

کسی که از رابطه زنا متولد شود (ولد زنا) و از رابطه شبهه متولد گردد (ولد شبهه) نامند. بچه متولد از تفخیز یا لقاح مصنوعی در حکم بچه متولد از نزدیکی بین زن و مرد است، باین تقریب که چنانچه بین زن و مرد نکاح صحیح موجود باشد، طفل متولد از آنان در اثر تفخیز یا لقاح مصنوعی ناشی از نکاح صحیح است و چنانچه بین زن و مرد نکاح صحیح نباشد در حکم زنا یا شبهه است.

نکاح بین اقربای نسبی که یکی از آنها یا هر دو آنها از زنا و یا شبهه متولد شده باشند از حیث ممنوع بودن مانند متولد از نکاح صحیح میباشد، یعنی در هر موردی که نکاح با اقربای نسبی که از نکاح صحیح متولد شده‌اند ممنوع است، نکاح با اقربای نسبی که از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۲

زنا یا شبهه متولد شده‌اند نیز ممنوع میباشد. بنابراین پسری که از زنا متولد شده با خواهر خود که از نکاح صحیح متولد شده باطل

میباشد و همچنین است نکاح بین دو خواهر و برادری که هر دو از زنا و یا از شبهه متولد شده‌اند.

دوم- قرابت رضاعی

اشاره

قرابت رضاعی عبارت از خویشاوندی است که بین دو نفر در اثر شیر خوردن حاصل میشود و آن نیز مانند قرابت نسبی، بخط عمودی و اطراف تقسیم میگردد.

قرابت رضاعی مانند قرابت نسبی موجب حرمت نکاح میباشد، زیرا همچنانی که وحدت خون ایجاد خویشاوندی نسبی بین افراد مینماید که موجب پیدایش مفاسد طبیعی و اجتماعی در اولادهای متولد شده از آنها میگردد، همچنین شیر انسان در کودکانی که از آن تغذیه مینمایند تأثیر بسزائی میکند و وضعیت طبیعی و روحی شیر دهنده را در کودک بودیعه میگذارد، بدین جهت یک نوع خویشاوندی بین کودکانی که از یک زن شیر خورده‌اند و همچنین بین کودک و زنی که باو شیر داده و همچنین مردی که از شیر زن او کودک خورده است ایجاد میگردد.

در حقوق ملل قدیمه تا آنجائی که تاریخ آن در دسترس نگارنده میباشد قرابت رضاعی دیده نشده است و کشورهای غیر اسلامی شیر خوردن را از موانع نکاح بشمار نیاورده‌اند.

بنظر میرسد که باید منشأ قرابت رضاعی را در علم اجتماع و سیر تکاملی خانواده جستجو نمود، اگر چه روایات عدیده موجود است که مبنای ممنوعیت نکاح بین اقربای رضاعی را تأثیر شیر در کودک قرار داده و خویشاوندی ناشی از آن را در ردیف خویشاوندی ناشی از نسب شمرده است. برای پیدا کردن منشأ اجتماعی قرابت رضاعی میتوان حدس زد که در عادات اقوام، شیر دادن بکودک عملاً ایجاد یک نوع علاقه بین زن شیر دهنده و شوهر او و کودک مینماید که آن را در ردیف خویشاوندی نسبی در خانواده جلوه میداده و افراد خانواده همان حمایتی را از خویشاوندان رضاعی مینمودند که از خویشاوندان نسبی خود میکردند.

اینست که قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح، در نظر این قبائل مانند خویشاوندی نسبی بشمار رفته است. قرابت رضاعی در عادات قدیمه عرب موجود بوده و حقوق اسلام نیز آن را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۳

شناخته و قانون مدنی آن را مانند قسمتهای دیگر نکاح از حقوق اسلام اقتباس کرده و پذیرفته است. فقهای امامیه در قرابت رضاعی به کودکی که شیر زن را خورده مرتضع، بزنی که بکودک شیر داده مرضعه، و بشوهر زن فحل (یا صاحب اللبن) گویند. برای آنکه شیر خوردن کودک از زنی بتواند ایجاد قرابت نماید که موجب ممنوعیت نکاح گردد، باید شرایطی موجود باشد که ماده «۱۰۴۶» ق. م متذکر است.

شرائط قرابت رضاعی

اشاره

ماده «۱۰۴۶» قانون مدنی: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر اینکه:

اولاً- شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد.

ثانیاً- شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد.

ثالثاً- طفل لااقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه در بین غذای دیگری یا شیر زن دیگر را بخورد.

رابعاً- شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.

خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب حرمت نمیشود، اگر چه شوهر آن دو زن یکی باشد. و همچنین اگر یک زن یک پسر و یک دختر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق بشوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر با آن دختر، برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج بین آنها از این حیث ممنوع نمیباشد.

شرح ماده بالا:

۱- اقربای رضاعی چه کسانی هستند.

قانون مدنی پس از بیان اقارب نسبی که نکاح با آنان ممنوع میباشد، حرمت نکاح با اقارب رضاعی را بعبارت کوتاه (قربت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قربت نسبی است) ذکر کرده است. عبارت مزبور متذکر شده که نکاح با خویشاوندان رضاعی حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۴

مانند نکاح با خویشاوندان نسبی حرام است، ولی تصریح نکرده که خویشاوندان رضاعی چه کسانی هستند آنگونه که در ماده «۱۰۴۵» ق. م خویشاوندان نسبی را نام برده است.

آنچه از عبارت ماده بالا- میتوان استنباط نمود آنست که نکاح با هر یک از اقربای رضاعی که یکی از عناوین مذکور در ماده «۱۰۴۵» ق. م (باعتبار خویشاوندی رضاعی) بر او صدق کند ممنوع میباشد. بنابراین نکاح با اقربای رضاعی ذیل ممنوع است:

۱- نکاح با پدر و اجداد رضاعی و یا مادر و جدات رضاعی هر قدر که بالا برود.

۲- نکاح با اولاد رضاعی هر قدر که پائین برود.

۳- نکاح با خواهر و برادر رضاعی و اولادان آنها تا هر قدر که پائین برود.

۴- نکاح با عمات و خالات رضاعی خود و عمات و خالات رضاعی پدر و مادر و اجداد و جدات رضاعی.

ممنوعیت نکاح با اقربای رضاعی گاه از یک رضاع حاصل میشود، مانند حرمت نکاح بین مرتضع (کودک) با فحل (صاحب شیر) و یا مرضعه (زنی که بکودک شیر داده است) و حرمت نکاح بین مرتضع با یکی از ابویین فحل و مرضعه و یا نکاح مرتضع با اولاد نسبی هر یک از فحل و مرضعه.

گاه ممنوعیت نکاح از دو رضاع حاصل میگردد، مانند نکاح بین کودک و ابویین رضاعی فحل و مرضعه و گاه دیگر از سه رضاع و بیشتر حرمت نکاح ایجاد میگردد، مثلاً- هرگاه فحل دارای پدر رضاعی و پدر رضاعی مزبور دارای پدر رضاعی دیگری باشد و بهمین ترتیب پدر رضاعی اخیر پدر رضاعی دیگری داشته باشد تا چندین سلسله، تمامی اینان اجداد رضاعی کودک محسوب میگرددند که از شیر فحل اول خورده است و تمامی زنانی که پدران رضاعی شیر داده‌اند جدات رضاعی کودک بشمار میروند، بنابراین هرگاه کودک، دختر باشد نکاح او با تمامی اجداد رضاعی مذکور در بالا ممنوع است و هرگاه کودک پسر باشد نکاح او با تمامی جدات رضاعی مذکور در بالا ممنوع میباشد. در صورتی که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۵

یکی از جدات رضاعی خواهری داشته باشد، نکاح کودک (پسر) مزبور با او ممنوع است، زیرا او خالۀ اعلای کودک میشود و هرگاه یکی از اجداد خواهری داشته باشد نکاح او نیز با آن کودک (پسر) ممنوع میباشد، زیرا آن زن، عمه اعلای کودک است. تبصره- موضوعی که مورد بحث قرار میگیرد، نکاح خویشاوندان رضاعی یکی از زوجین با دیگری میباشد، مانند نکاح با مادر رضاعی زن و یا دختر رضاعی زن، و نکاح با پدر رضاعی و یا پسر رضاعی شوهر و امثال آن.

مشهور فقهای امامیه بر آنند که نکاح بین اقربای مزبور ممنوع میباشد. بدین تقریب که حرمت نکاح مادر زن و دختر زن بشوهر باعتبار خویشاوندی نسبی است که مادر و دختر با زن دارند، همچنانی که حرمت نکاح پدر شوهر و پسر شوهر با زن باعتبار خویشاوندی نسبی است که پدر و پسر با شوهر دارند. بنابراین، قاعده که روایت نبوی (یحرم بالرضاع ما یحرم من النسب) آن را تأسیس نموده است، بر موارد مذکور صدق مینماید، زیرا ممنوعیت نکاح با مادر و دختر زن و یا پدر و پسر شوهر باعتبار خویشاوندی نسبی است که آنها با زن و شوهر دارند، بنابراین چنانچه کسی خویشاوندی رضاعی در ردیف یکی از عناوین محرمات نسبی با یکی از زوجین دارد، نکاح او با دیگری ممنوع میباشد.

بعبارت دیگر ظاهر قاعده آنست که در هر موردی خویشاوندی نسبی کسی با یکی از زوجین موجب ممنوعیت نکاح او با دیگری باشد، چنانچه همان قسم خویشاوندی بصورت رضاعی موجود باشد، نکاح بین آنان نیز ممنوع خواهد بود. مشهور، بر ممنوع بودن نکاح خویشاوندان رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری اکتفا نموده و در مورد مادر و خواهر رضاعی پسری که با او عمل شنیع شده نیز گفته است. بنابراین کسی که با پسری عمل شنیع نماید نمیتواند با مادر و خواهر رضاعی او تزویج کند. صاحب کفایه شمول قاعده را بر موارد خویشاوندان سببی تصدیق نمیکند و بر آنست که هرگاه اجماع بر این امر نبود، نکاح بین اینان مشکل بنظر میرسید.

بنظر میرسد که عبارت ماده «۱۰۴۶» ق. م (قربان رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است) تا حدی نارسا است، برای آنکه بتوان پیروی از نظر مشهور حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۶

در مورد حرمت نکاح با خویشاوندان رضاعی هر یک از زوجین با دیگری نمود، زیرا قابلیت تفسیری که قاعده (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب) دارد عبارت ماده آن را فاقد میباشد، ولی از نظر قضائی کار آسان است، زیرا ماده «۱۰۴۷» ق. م که حرمت نکاح با خویشاوندان سببی را بیان مینماید بحرمت نکاح رضاعی نیز تصریح میکند. اما نکاح با مادر و خواهر رضاعی پسری که عمل شنیع با او شده قانون ساکت گذارده است. چنانکه نتوان دایره ماده «۱۰۴۶» ق. م را توسعه داد، نکاح با آنان ممنوع نمیشد. و توسعه تفسیر ماده مزبور تا این درجه بر خلاف روش قضائی است.

از نظر تحلیلی - ملاک قرابت سببی که موجب ممنوعیت نکاح میگردد دو امر است:

یکی نکاح (رابطه زوجیت بین زن و شوهر) و دیگر قرابت نسبی. مثلا موجب قرابت شخص با مادر زن، یکی نکاح شخص با زنش است و دیگر قرابت نسبی مادر با آن زن میباشد. و موجب قرابت شخص با زن پسر (عروس) یکی نکاح زن با پسر است و دیگر قرابت نسبی بین پدر و پسر میباشد. چنانکه ماده «۱۰۴۶» ق. م میگوید: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است...» در ممنوعیت نکاح با خویشاوندان سببی رضاعی، رضاع جانشین قرابت نسبی میگردد. بنابراین مرضعه فرزند مرد، زن آن مرد بشمار نمیرود تا نکاح مادر آن مرضعه، بر مرد مزبور ممنوع باشد، زیرا نکاحی موجود نیست بلکه مرضعه مزبور مادر فرزند آن مرد است. ولی مادر و دختر رضاعی زوجه کسی بر آن کس ممنوع میباشد، زیرا مادر و دختر زن رضاعی در ردیف مادر و دختر نسبی زن بشمار میرود، زیرا رابطه قرابت رضاعی جانشین رابطه قرابت نسبی میگردد. همچنین است زن پسر (عروس) رضاعی و زن پدر رضاعی که اولی در ردیف زن پسر (عروس) نسبی و دومی در ردیف زن پدر نسبی میباشد، زیرا قرابت رضاعی در هر یکی از دو مورد جانشین قرابت نسبی گردیده است.

نسبت خویشاوندی بین دو نفر اگر چه بچند فاصله باشد، هرگاه تمامی نسبی باشد قرابت بین آن دو نسبی است و هرگاه یکی از آنها یا تمامی آنها رضاعی باشد قرابت بین آن دو رضاعی میباشد.

۲- شرایط پیدایش قرابت رضاعی

اشاره

طبق ماده «۱۰۴۶» ق. م خوردن کودک از شیر زن کافی برای ایجاد قرابت رضاعی و حرمت نکاح بین آنان نمیباشد، بلکه پیدایش قرابت منوط بتحقق شرایطی است که ذیلا بیان میگردد.

اولا- شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد

اشاره

در پیدایش شرط مزبور دو امر باید مورد نظر قرار گیرد:

الف- شیر زن از حمل باشد-

یعنی زن در اثر حاملگی شیر در پستانهایش پیدا شود، و از آن شیر بکودک بدهد. بنابراین چنانچه زن بدون آنکه حامله گردد، شیر در پستانهایش پیدا شود و از آن بکودکی بدهد (چنانکه این امر دیده شده است) قرابت رضاعی ایجاد نمیگردد.

ب- حمل مشروع باشد-

منظور از حمل مشروع، حملی است که در اثر نکاح دائم یا منقطع بوجود آید. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است. در این امر فرق نمینماید که نکاح زن با شوهرش در موقع شیر دادن باقی باشد یا آنکه نکاح آنان بوسیله طلاق یا فسخ یا فوت شوهر منحل شده باشد و زن شوهر دیگری اختیار کرده است اگر چه از شوهر اخیر نیز حامله شده باشد.

حملی که از شبهه حاصل شده باشد مورد اختلاف بین فقهای امامیه است. و قول مشهور الحاق حکم شبهه در مورد بالا بنکاح صحیح میباشد، زیرا در اثر جهل بحرمت نمیتواند رابطه نزدیکی نامشروع شناخته شود. از نظر قضائی میتوان با استنباط از روح مواد «۸۸۴» و «۱۱۶۴» و «۱۱۶۵» ق. م از نظریه مشهور متابعت نمود. بنظر میرسد که همچنین است هرگاه حمل در اثر نزدیکی باکراه محقق شده باشد. در صورتی که حمل از یک طرف در اثر نزدیکی شبهه و اکراه موجود شده باشد، فقط نسبت بهمان طرف خویشاوندی رضاعی حاصل میگردد. بنابر آنچه گفته شد هرگاه شیر ناشی از حمل در اثر زنا باشد، ایجاد قرابت رضاعی نمینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۸

تبصره- پرسشی ممکن است پیش آید که آیا برای ایجاد حرمت نکاح باید زن حامله پس از وضع حمل شیر دهد، یا آنکه کافی است در مدت حمل شیر بکودک بدهد؟ (زیرا ممکن است مدت قریب بدو هفته قبل از وضع حمل در پستانهای زن شیر بیاید) در این امر بین فقهای امامیه اختلاف نظر است، از نظر قضائی چنانکه از اطلاق ماده فهمیده میشود پیروی از نظریه دوم (کافی بودن آنکه در مدت حمل شیر بکودک داده شود) اولی میباشد، بنا بر این چنانچه زن حامله قبل از وضع حمل از شیری که در پستان او جاری میگردد بکودکی بدهد، کودک مزبور اولاد او محسوب میگردد.

ثانیاً- شیر مستقیماً از پستان مکیده شده باشد

دومین شرط نشر حرمت در اثر رضاع آنست که کودک از پستان شیر بمکد و الا چنانچه شیر را در استکان بدوشند و بکودک بدهند و یا در اثر بیماری از راه بینی بوسیله لوله وارد معده کودک نمایند، ایجاد قرابت رضاعی نمیکند. همچنین است هرگاه زن در اثر زخمی که پستانش پیدا شده شیر را در دهان کودک بدوشد، بدون آنکه طفل پستان را بمکد. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است. گفته شده که ابن جنید شیر خوردن کودک را مطلقاً کافی برای ایجاد قرابت میداند اگر چه از پستان نمکد.

ثالثاً- طفل لااقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون اینکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.

چنانکه گذشت فلسفه حرمت نکاح با خویشاوندان رضاعی تأثیر است که شیر در جسم و روح کودک مینماید و او را بوضعیت طبیعی و روحی شیر دهنده و صاحب شیر نزدیک میکند.

بنابراین شیری که بکودک داده میشود باید مقداری باشد که موجب ایجاد آن وضعیت در کودک بشود و این امر زمانی است که شیر در نمو کودک مؤثر واقع گردد. مقداری که در بالا برای شیر خوردن طفل قرار داده شده از نظر قانون کمترین مقداری است که میتواند در نمو کودک تأثیر کند.

حقوق امامیه مقدار لازم شیر را برای نمو کودک بیکی از سه طریق ذیل تعیین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۲۹۹

نموده است:

۱- اثر- منظور از اثر محسوس بودن نمو جسمانی کودک در نتیجه خوردن شیر میباشد، یعنی کودک چندان شیر بخورد که گوشت در بدن او برآید و استخوانهای سخت شود. در صورتی که کودک مدت مدیدی شیر بنوشد، سهولت میتوان با نظر سطحی و یا بوسیله وزن کردن کودک نمو او را دانست، ولی چنانچه مدت شیر خوردن کودک طولانی نباشد تشخیص این امر دشوار و گاه غیر ممکن است.

۲- مدت- و آن یک شبانه روز شیر خوردن کامل کودک میباشد.

۳- دفعات- و آن پانزده دفعه شیر خوردن کامل کودک بطور متوالی است.

حقوق امامیه هر یک از دو امر اخیر را که یکی شیر دادن یک شبانه روز و دیگری شیر خوردن پانزده دفعه کامل بطور متوالی است، موجب نمو گوشت بدن و سختی استخوان کودک میداند.

قانون مدنی در ماده «۱۰۴۶» اکتفا بدو طریق اخیر (یکی مدت. دیگری دفعات) نموده و از طریق اول (اثر) که تشخیص آن مشکل میباشد و مورد اختلاف قرار میگردد صرف نظر کرده است و میگوید: «طفل لااقل یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون آنکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگری را بخورد».

اگر چه هرگاه محقق گردد که کودکی چندان از شیر زنی خورده است که نمو نموده قرابت رضاعی حاصل میشود.

بنابر آنچه ماده بالا تصریح میکند یکی از دو امر (مدت، دفعات) کافی برای ایجاد قرابت رضاعی میباشد.

الف- مدت- شق ثالث ماده بالا میگوید: «... طفل یک شبانه روز شیر کامل خورده باشد بدون آنکه در بین، غذای دیگری یا شیر زن دیگری را بخورد». ظاهر از کلمه یک شبانه روز بیست و چهار ساعت است، اگر چه تلفیق شود. منظور از تلفیق یک شبانه روز، آنست که قسمتی از رو یا شب را از روز یا شب بعد تکمیل نموده که بیست و چهار ساعت تمام شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۰

بنابراین چنانچه ظهر روز شنبه شیر دادن بکودک شروع شود تا ظهر روز یکشنبه، یک شبانه روز خاتمه میپذیرد. بعضی از فقهاء بر

آنند که تلفیق شب و روز کافی برای ایجاد حرمت نکاح نیست، بلکه باید یک شب تمام و یک روز تمام شیر بکودک داده شود. بنابراین در مثال بالا- یک شبانه روز، غروب روز یکشنبه تمام میشود. منظور از شیر کامل خوردن طفل آنست که کودک باعتبار طبیعتش هر چه بشیر احتیاج دارد و بخواهد باو بدهند. در این امر فرقی نمینماید که کودک سالم باشد یا آنکه بیمار و کم شیر بخورد. از نظر ادبی قید (... بدون اینکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگری را بخورد) مذکور در شرط ثالث، اگر چه در ظاهر راجع بعبارت (پانزده دفعه متوالی شیر کامل) میباشد، ولی با توجه بسوابق تاریخی امر (یعنی حقوق امامیه) معلوم میگردد قید مزبور راجع بهر دو امر که یکی (یک شبانه روز) و دیگری (پانزده دفعه متوالی) میباشد. بنابراین چنانچه کودک در مدت بیست و چهار ساعت منحصراً شیر یک زن را بخورد بدون آنکه در بین، غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد قرابت رضاعی حاصل میگردد و الا هرگاه غذای دیگری باو داده شود و یا زن دیگری باو شیر دهد موجب منع نکاح نمیگردد. دادن آب برای رفع تشنگی و یا دارو برای مداوای کودک تأثیر در امر نمیکند و اشکالی ندارد.

ب- دفعات- پانزده دفعه متوالی شیر کامل خوردن کودک ایجاد قرابت رضاعی مینماید. ممنوعیت نکاح در اثر پانزده دفعه شیر دادن بکودک قول مشهور است و عده بسیاری از فقهاء ده دفعه را کافی بر این امر دانسته‌اند و ابن جنید یک دفعه شیر دادن را موجب حرمت نکاح میدانند. منظور از شیر کامل آنست که کودک چندان شیر بخورد که سیر شود و پستان را رها کند و الا چنانچه پستان را نیمه سیر از دهن او بگیرند و یا آنکه برای تنفس و یا در اثر بازی گوشی و یا توجه بیستان دیگر آن را از دهان خارج نماید، هر چند مرتبه هم که شیر بکودک بدهند موجب ممنوعیت نکاح نمیشود. بنابراین چنانچه چندین دفعه شیر بکودک داده شود بعضی کامل و بعضی ناقص، مانند آنکه طفل دو مرتبه شیر کامل بخورد و بعداً سه مرتبه ناقص و باز دو مرتبه کامل و بهمین ترتیب تا بیست دفعه تمام شود، بنظر میرسد که برای نشر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۱

حرمت فقط عدد دفعات کامل احتساب میشود و دفعات ناقص در خلال آنها تأثیری ندارد و نمیتوان چندین مرتبه ناقص را حتی یک مرتبه محسوب داشت و این امر بر خلاف توالی نمیشود که در ماده قید شده است، زیرا منظور از توالی آنست که در بین پانزده مرتبه شیر کامل، مواد خارجی مانند نان، آش، شیر خشک و یا غذای دیگری بکودک داده نشود. این است که در ذیل شق سوم ماده قید شده (بدون اینکه در ضمن غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد) و الا با شرط کلمه متوالی در عبارت احتیاج بقید مزبور نبود. دادن آب برای رفع تشنگی و یا دارو برای مداوا چنانکه کودک بیمار باشد، تأثیری ندارد و مانع از نشر حرمت نمیگردد. بنابر آنچه گذشت هرگاه در بین پانزده دفعه شیر فاصله شود و زن دیگری یک دفعه شیر بکودک بدهد و یا غذای دیگری باو بخوراند نشر حرمت نمینماید. مثلاً هرگاه کودک چهارده مرتبه شیر کامل از زنی بخورد و زن دیگری باو یک مرتبه شیر دهد و یا یک مرتبه باو آش بدهند، چهارده مرتبه بلا اثر میگردد و تکمیل عدد موجب نشر حرمت نمیشود.

قید اینکه بین پانزده دفعه متوالی هرگاه طفل غذای دیگر بخورد موجب حرمت نمیگردد، مورد اتفاق فقهای امامیه نمیشود، بلکه بسیاری از آنان بر آنند که خوردن غذای دیگر بین دفعات شیر مؤثر در رضاع نبوده و چنانچه چند دفعه کامل شیر بطفل داده شود و پس از چند روز که غذا باو داده میشود پانزده دفعه شیر تکمیل گردد قرابت رضاعی ایجاد میشود، بخلاف آنکه در بین ۱۵ دفعه، شیر زن دیگری بطفل داده شود که در این صورت آن پانزده دفعه بلا اثر میشود و موجب حرمت نکاح نمیگردد.

تذکر- چنانکه از عبارت بالا استظهار میشود در تمامی مدتی که زن شیر بکودک میدهد باید زنده باشد و الا هرگاه مقداری از آخرین دفعه که شیر بکودک داده میشود زن مرده باشد قرابت رضاعی ایجاد نمیگردد، مانند آنکه زن در پانزدهمین مرتبه که پستان بدهان کودک گذارد سکتا نماید و بمیرد و کودک از شیر او بنوشد تا سیر شود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۲

رابعاً- شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد

قربت رضاعی زمانی حاصل میشود که کودک قبل از دو سالگی شیر بخورد و الا چنانچه پس از آنکه دو سال تمام شد بمقدار معینه یا بیشتر شیر بخورد ایجاد حرمت نکاح نمینماید و همچنین است هرگاه قسمتی از آن مقدار قبل از دو سال و قسمتی بعد از دو سال باشد. بنظر میرسد که سال مذکور در این ماده قمری است (زیرا این امر از حقوق اسلام اقتباس شده و سالهای مذهبی قمری است).

قید دو سال چنانکه ماده تصریح مینماید راجع بسن کودک میباشد، نه از زمان وضع حمل زنی که بکودک شیر میدهد. بنابراین فرقی نمینماید که زن در مدت دو سال از زمان وضع حمل خود شیر دهد یا پس از دو سال، اگر چه از نظر پزشکی زن پس از دو سال از زمان تولد شیر ندارد و هرگاه از پستان زن ترشحاتی شود آبی است کمرنگ بدون مواد لازم غذائی. بعضی از فقهاء بر آنند که شرط نشر حرمت نکاح، آنست که زن در مدت دو سال از زمان وضع حمل خود بکودک شیر بدهد و الا چنانچه پس از مدت مزبور شیر دهد اگر چه کودکی که شیر میخورد کمتر از دو سال داشته باشد نشر حرمت نمیکند.

خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد

ماده «۱۰۴۶» ق. م میگوید: «خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد. بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب نشر حرمت نمیشود، اگر چه شوهر آن دو زن یکی باشد...». فرقی نمینماید که شیر دادن زن بکودک در مدت زوجیت باشد یا پس از انحلال زوجیت، اگر چه زن شوهر دیگری اختیار کرده باشد.

پنجمین شرط پیدایش حرمت نکاح بین کودک و بین شیر دهنده و شوهر او، یکی بودن زن و شوهری است که از شیر آنها کودک تغذیه مینماید. بنابراین هرگاه مردی دو زن داشته باشد و زنان مزبور از او حامله گردند و وضع حمل نمایند و یکی از آن دو هفت دفعه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۳

کامل و دیگری هشت دفعه کامل بکودکی شیر دهند و یا یک روز از شیر یک زن و یک شب از شیر زن دیگر بخورد، نکاح بین آن کودک و زن شیر دهنده و شوهرش ممنوع نمیشود، یعنی آن مرد پدر رضاعی و آن زن مادر رضاعی کودک محسوب نمیگردند. هر یک از شرائط مذکور در بالا را چنانچه فاقد باشد قربت رضاعی حاصل نمیشود.

تبصره- قربت رضاعی بین دو کودک که شیر یک نفر را خورده باشند

اشاره

آنچه تاکنون در بالا- بیان گردید راجع بقربت رضاعی بین کودک از یک طرف و زن شیر دهنده و فحل (صاحب لبن) از طرف دیگر است. در این تبصره موضوع دیگری تذکر داده میشود و آن قربت رضاعی بین دو کودکی است که شیر یک زن را خورده باشند.

قانون مدنی ماده‌ای را اختصاص باین امر نداده بلکه در شق خامس ماده «۱۰۴۶» بصورت یکی از شرائط قربت رضاعی، بطور عموم آن را نیز بیان کرده است. برای توضیح امر متذکر میگردد که دو کودک زمانی با یکدیگر قربت رضاعی پیدا مینمایند که آن دو در حدود شرائط مذکور در بالا چنانکه ذیلا دیده میشود از شیر یک شوهر و زن خورده باشند.

الف- از شیر یک شوهر باشد-

بنابراین هرگاه زن از شوهر خود حامله شود و پسر کسی را شیر دهد و سپس دختر شخص ثالثی را نیز شیر دهد خواه شیر او از همان حمل باشد و یا از حمل مجدد، در صورتی که حمل مجدد از همان شوهر باشد، نکاح بین آن دختر و پسر ممنوع است. اما چنانکه در ذیل شق خامس ماده «۱۰۴۶» ق.م. تصریح شده: «... اگر یک زن یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق بشوهر دیگر شیر داده باشد آن پسر با آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج آنها از این حیث ممنوع نمیباشد». زیرا چنانکه در بالا تذکر داده شد شرط ممنوعیت نکاح در قرابت رضاعی بین دو کودک (پسر و دختر) یکی بودن فحل است ولی هر یک از آن دو، فرزند رضاعی زن شوهری که شیر او را خورده است میباشد، باین معنی که زن شیر دهنده مادر آن دختر و پسر است و یکی از آن دو شوهر پدر رضاعی آن دختر و دیگری پدر رضاعی آن پسر میباشد.

ب- از شیر یک زن باشد-

چنانکه از ظاهر عبارت شرط خامس که میگوید:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۴

«خامساً- مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد...» معلوم میگردد در صورتی دو طفل قرابت رضاعی با یکدیگر پیدا مینمایند که از شیر یک زن خورده باشند.

قول مشهور که دعوی اجماع هم بر آن شده بر آنست که برای ایجاد برادری و خواهری رضاعی کافی است که آن دو طفل شیر متعلق بیک شوهر را در حدود شرائط لازم خورده باشند و لازم نیست که از شیر یک زن باشد. قول دیگر که طبرسی بر آنست شیر خوردن دو طفل از شیر متعلق بیک شوهر یا از شیر یک زن کافی برای ایجاد قرابت رضاعی بین آن دو طفل میباشد.

بنابر قول مشهور هرگاه کسی چند زن داشته باشد و هر یک از آنها از آن مرد حامله شود و بکودکی شیر دهد، نکاح آن کودکان با یکدیگر ممنوع است، مثلاً کسی زنی داشت که حامله شد و پسری را شیر داد، سپس زن مزبور فوت کرد و یا طلاق گرفت و آن مرد زن دیگری را گرفت و او نیز حامله شد و دختری را شیر داد، آن پسر و دختر خواهر و برادر رضاعی میباشند و نمیتوانند با یکدیگر ازدواج نمایند. بنابراین از شیر یک زن خوردن دو طفل شرط تحقق قرابت رضاعی نمیباشد. عبارت شق خامس ماده «۱۰۴۶» ق.م. میگوید: «مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد...» موهم خلاف نظر مشهور است، ولی با توجه بمثالی که بلافاصله متفرع بر شرط مذکور مینماید و میگوید: «... بنابراین اگر طفل در شبانه روز مقداری از شیر یک زن و مقداری از شیر زن دیگر بخورد موجب حرمت نمیشود، اگر چه شوهر آن دو زن یکی باشد...»

باید بر آن بود که متحد بودن مرضعه شرط تأثیر مقدار شیر خوردن طفل در نشر حرمت است، بعبارت دیگر، قانون شیر خوردن طفل را در مدت یک شبانه روز و یا پانزده دفعه متوالی، در صورتی ممانع از نکاح بین مرضعه و فحل از یک طرف و مرتضع یا مرتضعه از طرف دیگر قرار داده که آن شیر از یک زن و از یک شوهر باشد. بدین جهت عبارت را بکلمه (مقدار شیری که طفل خورده است) شروع نموده است. اما مثال دوم شرط خامس که میگوید: «...»

و همچنین اگر یک زن یک دختر و یک پسر رضاعی داشته باشد که هر یک را از شیر متعلق بشوهر دیگر شیر داده باشد، آن پسر و آن دختر برادر و خواهر رضاعی نبوده و ازدواج

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۵

بین آنها از این حیث ممنوع نمیباشد». هیچ مناسبتی با مقدار شیری که طفل خورده است ندارد، بلکه مطلب تازه‌ای را طرح مینماید

و آن خواهر و برادر رضاعی نبودن پسر و دختری است که شیر زنی را خورده‌اند که دو شوهر کرده و هر یک از آنها را از شیر شوهری شیر داده است. فرض عکس آن را که شیر خوردن پسر و دختری از دو زن که شوهر آنان یکی می‌باشد مسکوت گذارده، با آنکه در مقام بیان بوده است. سکوت او را میتوان دلیل بر آن دانست که یکی بودن زن شیر دهنده شرط ایجاد قرابت بین دو نفر طفل با یکدیگر نمی‌باشد.

استدلال مذکور در بالا برای رعایت اجماع فقهای امامیه می‌باشد و الا با طرز بیان و نارسا بودن عبارت شرط خامس نمیتوان وحدت زن شیر دهنده را شرط حرمت نکاح بین برادر و خواهر رضاعی ندانست.

نتیجه

پس از آنکه شرائط پنج‌گانه مذکور در بالا موجود گردید، قرابت رضاعی بین دو نفر حاصل میگردد و بدستور ماده «۱۰۴۶» ق. م: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است...». یعنی هر عنوانی که از خویشاوندی نسبی موجب حرمت میگردد، همان عنوان در خویشاوندی رضاعی موجب حرمت نکاح خواهد بود. بعبارت دیگر هر یک از عناوین نسبی مذکور در ماده «۱۰۴۵» ق. م که از موانع نکاح شناخته شده است همان عنوان در خویشاوندی رضاعی از موانع نکاح بشمار میرود. چنانکه گذشت، در اصطلاح فقهاء شوهری که از شیر او بکودک داده شده (فحل) و زنی که شیر داده است (مرضعه) و کودکی که شیر خورده است (مرتضع چنانکه پسر و مرتضعه چنانکه دختر باشد) نامیده میشود و برای سهولت امر اصطلاحات مزبور در شرح اقرابای رضاعی استعمال میگردد. بنابراین فحل پدر و مرضعه مادر کودک می‌باشد و اصول مرضعه و فحل، اجداد و جدات مرتضع یا مرتضعه هستند. فروع مرضعه و فحل، برادر و خواهر یا برادر زاده و خواهر زاده مرتضع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۶

و مرتضعه می‌باشند، کسانی که در حاشیه مرضعه و فحل هستند، اعمام و عمات و احوال و خالات مرتضع یا مرتضعه محسوب میگردند. از طرف دیگر فروع مرتضع، یا مرتضعه اولاد اولاد مرضعه و فحل هستند.

شرح اقسام خویشاوندان رضاعی-

اشاره

موارد ممنوع بودن نکاح اقرابای رضاعی در هفت قسمت بیان میگردد:

اول- ممنوع بودن نکاح مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه.

دوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقرابای نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل.

سوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقرابای نسبی مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه.

چهارم- موارد ممنوع بودن نکاح اقرابای نسبی مرتضع و مرتضعه با اقرابای نسبی مرضعه و فحل.

پنجم- موارد ممنوع بودن نکاح اقرابای رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری.

ششم- موارد ممنوع بودن نکاح بین دو مرتضع.

هفتم- موارد ممنوع بودن نکاح بین اقرابای نسبی هر یک از دو مرتضع با مرتضع دیگر.

اول- ممنوع بودن نکاح مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه

۱- نکاح مرضعه با مرتضع ممنوع است، زیرا مرضعه مادر رضاعی مرتضع است و نکاح مادر نسبی با پسرش ممنوع می‌باشد.

۲- نکاح فحل با مرتضعه ممنوع می‌باشد، زیرا فحل پدر رضاعی مرتضعه است و نکاح پدر نسبی با دخترش ممنوع است.

دوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقرابای نسبی مرضعه و فحل با مرتضع و مرتضعه

۱- نکاح اصول نسبی مرضعه و فحل (یعنی پدر و مادر، اجداد و جدات آنها)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۷

با مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا اصول مزبور اجداد و جدات رضاعی مرتضع و مرتضعه شناخته میشوند و نکاح شخص با اجداد و جدات نسبی ممنوع می‌باشد.

۲- نکاح فروع نسبی مرضعه و فحل (یعنی پسر و دختر و اولاد آنها) با مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا فروع مزبور نسبت بمرتضع و مرتضعه برادر و خواهر رضاعی و اولاد آنها برادر زاده و خواهر زاده رضاعی محسوب میشوند و نکاح شخص با برادر و خواهر نسبی و اولاد آنها ممنوع می‌باشد.

در این امر فرقی نمی‌نماید که فروع مرضعه از فحل باشد یا از شوهر دیگری، همچنانی که فرق نمی‌نماید که فروع فحل از مرضعه باشد یا از زن دیگری، زیرا اولاد هر یک از مرضعه و فحل برادر و خواهر رضاعی مرتضع و مرتضعه هستند و اولاد آنها برادر زاده و خواهر زاده رضاعی می‌باشند.

۳- نکاح کسانی که در حاشیه نسبی مرضعه و فحل هستند (یعنی برادر و خواهر آنها) با مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا اینان

عمو و عمه و دایی و خاله رضاعی مرتضع و مرتضعه می‌باشند و نکاح شخص با عمو و عمه و دایی و خاله نسبی ممنوع است. همچنین است اعمام و عمت و احوال و خالات پدر و مادر یا اجداد و جدات نسبی مرضعه و فحل، یعنی نکاح اینان با مرتضع و مرتضعه ممنوع می‌باشد، زیرا آنها اعمام و عمت و احوال و خالات پدر، مادر، اجداد و جدات رضاعی مرتضع و مرتضعه شناخته می‌شود، و نکاح شخص با اعمام و عمت و احوال و خالات نسبی پدر، مادر، اجداد، جدات ممنوع می‌باشد.

سوم- موارد ممنوع بودن نکاح اقرابای نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل

نکاح فروع نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل ممنوع است، زیرا فروع مرتضع و مرتضعه اولاد اولاد رضاعی مرضعه و فحل می‌باشند و نکاح شخص با اولاد اولاد نسبی ممنوع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۸

شناخته شده است. بنابر عقیده عده‌ای از فقهای امامیه در این امر فرقی نمی‌نماید که فروع مرتضع و مرتضعه نسبی باشند یا رضاعی، زیرا اینان نیز طبق قاعده، اولاد اولاد آنها محسوب می‌گردند. علامه و محقق ثانی در قواعد و شرح آن، نکاح فروع رضاعی مرتضع و مرتضعه را بر مرضعه و فحل ممنوع نمی‌دانند.

تبصره- نکاح اقرابای نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل که در زیر بیان میشود ممنوع نمی‌باشد، زیرا عناوین خویشاوندی که بین آنان حاصل میشود از عناوینی که قانون نکاح با آنها را ممنوع نموده نمی‌باشد:

الف- نکاح اصول نسبی مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل ممنوع نیست، زیرا مرضعه نسبت بپدر مرتضع یا مرتضعه، مادر فرزند رضاعی او است و مادر فرزند شخص در حکم زن او است. و اما رابطه خویشاوندی مادر مرتضع و مرضعه با فحل، رابطه مادر فرزند رضاعی می‌باشد که آن هم در ردیف زن او خواهد بود.

ب- نکاح حواشی نسبی (برادر و خواهر) مرتضع و مرتضعه با مرضعه و فحل ممنوع نیست، زیرا حواشی اینان برادر و خواهر فرزند شخص هستند و برادر و خواهر فرزند، عنوانی بخصوص در قانون ندارد و کسی که نکاح با او حرام است خود فرزند می‌باشد.

همچنین است نکاح اعمام و عمات و احوال و خالات مرتضع و مرتضعه نسبت بمرضعه و فحل.

چهارم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای نسبی مرضعه و فحل بر اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه

۱- نکاح اصول نسبی مرضعه و فحل با فروع مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا اصول آنان اجداد و جدات رضاعی فروع مرتضع و مرتضعه محسوب میگردند، و نکاح با اجداد و جدات نسبی ممنوع میباشد.

۲- نکاح فروع نسبی درجه اول مرضعه و فحل، با فروع نسبی مرتضع و مرتضعه ممنوع است، زیرا آنان عمو و عمه و دائی و خاله رضاعی اولاد مرتضع یا مرتضیه میباشند و نکاح با عمو و عمه و دائی و خاله نسبی ممنوع است.

۳- نکاح حواشی نسبی مرضعه و فحل با فروع نسبی مرتضع و مرتضعه ممنوع است. زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۰۹

حواشی مزبور عمو و عمه و دائی و خاله رضاعی پدر یا مادر و اجداد یا جدات فروع مرتضع و مرتضعه میباشند و نکاح با عمو و عمه و خاله و دائی پدر یا مادر یا اجداد یا جدات نسبی ممنوع است. بنابراین برادر و خواهر مرضعه و فحل نمیتوانند با پسر یا دختر مرتضع و مرتضعه ازدواج کنند، همچنین است نکاح حواشی پدر و مادر و اجداد و جدات مرضعه و فحل با فروع مرتضع و مرتضعه.

تبصره- نکاح اقربای نسبی مرضعه و فحل با اقربای نسبی مرتضع و مرتضعه که در زیر بیان میشود ممنوع نمیشود:

الف- فروع نسبی مرضعه و فحل با اصول مرتضع یا مرتضعه ممنوع نمیشود، زیرا فروع درجه اول مرضعه و فحل، برادر یا خواهر رضاعی اولاد اصول مرتضع و مرتضعه (پدر و مادر، اجداد و جدات آنها) میشود و نکاح برادر و خواهر اولاد، عنوان مستقلاً در موانع نکاح ندارد، بلکه برادر و خواهر اولاد هرگاه اولاد شخص باشند، نکاح آنان از نظر اولاد بودن ممنوع است و قاعده حرمت نکاح اقارب رضاعی بر برادر و خواهر اولاد صدق نمینماید.

بدین جهت شیخ در مبسوط نکاح آنان را حرام ندانسته است، ولی عده‌ای از فقهای امامیه باستناد روایات معتبره خاص، نکاح مزبور را ممنوع میدانند.

ب- نکاح اصول نسبی مرضعه و فحل با اصول مرتضع و مرتضعه ممنوع نمیشود، زیرا عنوان قرابت نسبی که نکاح ممنوع باشد بین آنان موجود نیست.

ج- نکاح فروع نسبی مرضعه و فحل با حواشی نسبی مرتضع یا مرتضعه ممنوع نمیشود، زیرا فروع مرضعه و فحل برادر یا خواهر رضاعی مرتضع یا مرتضعه هستند و برادر برادر، و یا خواهر برادر و یا برادر خواهر و یا خواهر خواهر از عناوین ممنوعه قانونی در نسب بشمار نمیروند و آنچه نکاح با آنان ممنوع است برادر و خواهر شخص هستند.

د- نکاح حواشی نسبی مرضعه و فحل با اصول مرتضع و مرتضعه ممنوع نمیشود، زیرا حواشی مرضعه و فحل، نسبت باصول مرتضع و مرتضعه، عمو و عمه یا دائی و خاله اولاد اینان هستند و هیچ‌یک از عناوین قرابت نسبی که نکاح بین آنان ممنوع باشد در مورد مزبور بعنوان رضاعی صدق نمیکند.

ه- نکاح حواشی نسبی مرضعه و فحل با حواشی نسبی مرتضع و مرتضعه ممنوع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۰

نمیشود، زیرا هیچ‌یک از عناوین محرمات نسبی بر برادر و خواهر مرضعه و فحل نسبت برادر یا خواهر مرتضع و مرتضعه منطبق نمیگردد.

پنجم- موارد ممنوع بودن نکاح اقربای رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری

در صورتی که کسی در اثر قرابت رضاعی با یکی از زوجین عنوانی را پیدا نماید که نکاح او در قرابت نسبی با دیگری ممنوع باشد، نکاح خویشاوند رضاعی مزبور با او ممنوع است، مثلاً مادر زن که باعتبار قرابت نسبی که با زن دارد نمیتواند با شوهر دختر خود (داماد) نکاح نماید، همین گونه نکاح مادر رضاعی زن با شوهر او ممنوع است. ماده «۱۰۴۷» ق. م تصریح بـممنوعیت نکاح اقربای رضاعی هر یک از زوجین بر دیگری مینماید ماده «۱۰۴۷» ق. م: «نکاح بین اشخاص ذیل بواسطه مصاهره ممنوع دائمی است:

۱- بین مرد و مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد، اعم از نسبی و رضاعی.
 ۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است هر چند قرابت رضاعی باشد.
 ۳- بین مرد با انث از اولاد زن از هر درجه که باشد و لو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشوئی واقع شده باشد». چنانکه شرح آن گذشت قاعده مروی از بنی اکرم صلی الله علیه و آله (یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب) شامل آن میگردد، زیرا معنی قاعده آنست که هر کسی که بیکی از عناوین نسبی نکاح با او حرام باشد، نکاح دارنده آن عنوان در رضاعی نیز حرام است. کسانی که باعتبار عنوان نسبی نکاح با آنان حرام میباشد بر دو دسته‌اند:

۱- اقربای نسبی مذکور در ماده «۱۰۴۵» ق. م.

۲- اقربای نسبی یکی از زوجین بر دیگری مذکور در ماده «۱۰۴۷» ق. م.

بنابراین نکاح هر کس که از جهت رضاعی تحت یکی از عناوین مذکور در دو ماده بالا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۱

در آید ممنوع میباشد و نکاح کسانی که از عناوین مزبور خارج میباشند ممنوع نخواهد بود.

ششم- موارد ممنوع بودن نکاح بین دو مرتضع

هرگاه دو کودک (دختر و پسر) در حدود شرایط معینه شیر یک زن متعلق بیک شوهر را خورده باشند، نکاح آنان با یکدیگر ممنوع است، زیرا آنان خواهر و برادر رضاعی میگرددند و نکاح بین خواهر و برادر نسبی ممنوع است (شرح آن گذشت)

هفتم- موارد ممنوع بودن نکاح بین اقربای نسبی هر یک از دو مرتضع با مرتضع دیگر

اشاره

۱- فروع نسبی هر یک از دو مرتضع بر مرتضع دیگر ممنوع است، زیرا مرتضع عموی اولاد مرتضع دیگر است و چنانچه مرتضعه باشد عمه اولاد مرتضع محسوب میگردد و عمو و عمه از محرمان نسبی میباشند.

تبصره- نکاح اخوه نسبی هر یک از مرتضع و مرتضعه بر دیگری ممنوع نمیشود، مثلاً چنانچه زنی طبق شرایط مقرر پسر یک نفر و دختر دیگری را شیر دهد اگر چه آن دو کودک برادر و خواهر رضاعی میشوند و نکاح آنان با یکدیگر ممنوع است، ولی خواهر و برادر دختر (مرتضعه) مزبور میتواند با برادر و خواهر نسبی آن پسر (مرتضع) ازدواج کند و همچنین برادر و خواهر پسر (مرتضع) مزبور میتواند با خواهر و برادر نسبی آن دختر (مرتضعه) ازدواج نماید، زیرا برادر برادر و خواهر برادر و برادر خواهر عنوان مستقلی در قرابت نسبی ندارند تا نکاح آنان در قرابت رضاعی ممنوع باشد.

۲- نکاح اصول نسبی هر یک از مرتضع و مرتضعه با دیگری ممنوع نمیشود، زیرا اصول هر یک از آن دو پدر و مادر برادر یا خواهر دیگری محسوب میگردد و عنوان مزبور از محرمان نسبی شناخته نمیشود تا رضاعی آن ممنوع باشد.

تبصره - ۱ - عموم منزله

بعض از فقهاء امامیه دایره محرمات رضاعی را توسعه داده و اکتفا ننموده‌اند بممنوع بودن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۲

نکاح کسانی که باعتبار رضاع تحت یکی از عناوین محرمات نسبی در آیند، بلکه نکاح با کسانی که باعتبار رضاع در ردیف محرمات نسبی قرار میگیرند نیز ممنوع دانسته‌اند. بنا بر این شخص نمیتواند با کسی که برادرش را شیر داده ازدواج نماید، زیرا در ردیف مادر او است، بدین جهت میگویند هرگاه زنی برادر شوهر خود را شیر دهد آن زن بر شوهر خود حرام میشود و نکاح آنان منحل میگردد، زیرا زن مزبور مادر رضاعی برادر شوهر خود میشود و مادر رضاعی برادر شوهر در ردیف مادر نسبی شوهر است و نکاح با مادر نسبی ممنوع میباشد. این امر را (یعنی کسانی را که در ردیف عناوین نسبی میباشند در حکم عناوین نسبی قرار دادن و نازل منزله آنها بشمار آوردن) در اصطلاح فقهاء عموم منزله گویند.

تصور می‌رود که نتوان از نظر قضائی بجهاتی که ذیلا دیده میشود از عقیده بالا متابعت نمود.

چنانکه گذشت طبق قاعده مذکور در ماده «۱۰۴۶» قانون مدنی، فقط نکاح دو طبقه ممنوع است.

اول- نکاح با اقبای رضاعی که تحت یکی از عناوین قرابت نسبی که نکاح با آنان ممنوع است در آید. آن عناوین در ماده «۱۰۴۵» ق. م بیان شده است. ماده «۱۰۴۵» ق. م: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است، اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

۱- نکاح با پدر و اجداد و با مادر و جدات هر قدر که بالا رود.

۲- نکاح با اولاد هر قدر که پائین برود.

۳- نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها تا هر قدر که پائین برود.

۴- نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات».

دوم- نکاح اقبای رضاعی یکی از زوجین با دیگری که تحت یکی از عناوین قرابت سببی که نکاح با آنان ممنوع است در آید. آن عناوین در ماده «۱۰۴۷» ق. م بیان شده است. ماده «۱۰۴۷» ق. م: «نکاح بین اشخاص ذیل بواسطه مصاهره ممنوع دائمی است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۳

۱- بین مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد اعم از نسبی و رضاعی.

۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است هر چند قرابت رضاعی باشد.

۳- بین مرد با اناث از اولاد زن از هر درجه که باشد و لو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد». اما عنوانی که در ردیف یکی از عناوین مذکور در بالا باشد، مانند مادر برادر که در ردیف مادر محسوب گردد و یا خواهر برادر که در ردیف خواهر او شناخته شود موجب حرمت نمیگردد، زیرا مادر برادر تحت هیچ یک از عناوینی که در مرحله نسب نکاح با آن ممنوع باشد داخل نمیشود و همچنین است خواهر برادر، زیرا خواهر برادر از عناوینی که قانون نکاح با او را منع نموده نمیشود. بنابراین چنانچه زنی برادر شوهر خود را شیر دهد، زن مزبور مادر شوهر خود نمیگردد تا شوهرش بر او حرام شود، بلکه مادر رضاعی برادر شوهرش خواهد شد و در قرابت نسبی چنین عنوانی در موانع نکاح بشمار نیامده است. ولی چون مادر برادر شوهر در ردیف مادر شوهر قرار گرفته عده‌ای از فقهاء از باب عموم منزله نکاح زن و شوهر را باطل دانسته‌اند و با توضیحی که در بالا داده شد ضعف نظریه مزبور ظاهر است.

تبصره - ۲ - رضاع پس از نکاح

رضاع همچنانی که ابتداء ایجاد قرابت مینماید و مانع از نکاح میگردد هر گاه پس از انعقاد نکاح موجود شود نکاح سابق را از آن زمان منحل میگردد، زیرا چنانکه در شرح قرابت رضاعی گذشت، رضاع ایجاد خویشاوندی مینماید و با خویشاوندی رابطه زوجیت نمیتواند بوجود آید. بنابراین همچنانی که رضاع ابتداء مانع از ایجاد رابطه زوجیت است، هر زمان که خویشاوندی رضاعی بین زوجین موجود شود رابطه زوجیت بخودی خود قطع میگردد، زیرا خویشاوندی امری طبیعی است که در اثر رضاع موجود میشود، پس ناچار زوجیت منحل خواهد گردید. از نظر قضائی قاعده مذکور در ماده «۱۰۴۶» ق. م مطلق میباشد و شامل هر دو مورد قبل و بعد از عقد میشود، مثلاً هر گاه کسی دو زن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۴

داشته باشد یکی کبیره و دیگری صغیره و زوجه کبیره از شیر شوهر خود زوجه صغیره او را شیر دهد، آن دو زن بشوهر خود حرام میشوند و نکاح آنان از تاریخ مزبور باطل میشود، زیرا یکی مادر زن و دیگری اولاد رضاعی شوهر میگردد. و هر گاه زوجه کبیره از شیر مرد دیگری زوجه صغیره را شیر دهد چنانچه شوهر با زوجه کبیره نزدیکی کرده باشد نکاح هر دو باطل میشود و هر گاه نزدیکی نکرده‌اند نکاح کبیره باطل خواهد بود. فرض مزبور اکنون که نکاح با صغیره بعمل نیاید مورد عمل پیدا نمیکند.

مثالهای دیگری بعضی از حقوقین در این باب آورده‌اند، من جمله آنکه هر گاه مادر زن شخص، فرزند او را شیر دهد، در این صورت زن بر شوهر خود حرام میشود، زیرا شیر خوردن کودک موجب میگردد که زن مزبور خواهر آن کودک شود، و نتیجه آن زن خواهر رضاعی فرزند شوهر خود خواهد بود. بعبارت دیگر آن مرد با خواهر رضاعی فرزند خود ازدواج کرده است و نکاح اصول نسبی مرتضع با حواشی رضاعی مرتضع مزبور حرام است.

فرض مزبور ممکن است عملاً پیش آید، ولی نظر مشهور که عموم منزله را معتبر میدانند نکاح را در مورد بالا ممنوع نمیشمارند، زیرا خواهر فرزند تحت یکی از عناوین محرمات نسبی مستقلاً در قانون بشمار نیامده است تا نکاح با رضاعی آن ممنوع باشد.

سوم - قرابت سببی

اشاره

قرابت سببی خویشاوندی است که در اثر نکاح بین هر یک از زوجین با خویشاوندان دیگری موجود میگردد و موجب حرمت نکاح عیناً و یا جمعاً میشود. فرق مینماید که نکاح بین زوجین دائم باشد یا منقطع. قرابت مزبور را قرابت بمصاهره نیز گفته‌اند. کسانی که نکاح با آنان در اثر مصاهره ممنوع میباشد در دو قسمت بیان میشود:

اول- کسانی که نکاح آنان عیناً ممنوع میباشد

اشاره

نکاح بین یکی از زوجین با بعضی از خویشاوندان دیگری برای همیشه ممنوع است، اگر چه نکاح بین زوجین در اثر فسخ، طلاق، یا فوت منحل گردد، زیرا از نظر اخلاقی و بدیده اجتماع خویشاوندی بین آنان در اثر نکاح همانند خویشاوندی نسبی قرار میگیرد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۵

ماده «۱۰۴۷» ق. م میگوید: «نکاح بین اشخاص ذیل بواسطه مصاهره ممنوع دائمی است:

۱- بین مرد و مادر و جدات زن او از هر درجه که باشد اعم از نسبی و رضاعی ...».

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود، عقد نکاح مرد با زنی موجب میگردد که نکاح مادر و جدات او (مادری یا پدری) بر شوهر مزبور ممنوع شود، خواه زوجین با یکدیگر نزدیکی کرده باشند یا نکرده باشند. بنابراین چنانچه مردی با زنی ازدواج کند و قبل از

نزدیکی او را طلاق دهد، نمیتواند با مادر او نکاح بنماید. ماده مزبور نه فقط نکاح مادر و جدۀ نسبی زن را بر شوهر ممنوع دانسته است، بلکه مادر و جدۀ رضاعی او را نیز بر شوهر ممنوع نموده است (شرح آن در رضاع گذشت)

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۴، ص: ۳۱۵

«۲- بین مرد و زنی که سابقاً زن پدر و یا زن یکی از اجداد یا زن پسر یا زن یکی از احفاد او بوده است، هر چند قرابت رضاعی باشد... چنانکه در ماده مزبور تصریح شده کسی نمیتواند با زن پدر و زن اجداد خود ازدواج نماید، زیرا اینان بمنزله مادر او هستند و از نظر نظم اجتماعی و آرامش خانوادگی نکاح بین آنان ممنوع شده است. بنابراین هرگاه نکاح زن با شوهرش بجهتی از جهات منحل گردد، پسر آن شوهر نمیتواند با آن زن ازدواج بنماید و همچنین است نسبت بزنی پسر و زن نوه هر چه پائین برود. نظر باطلاق ماده در این امر فرقی نمینماید که نزدیکی با آن زن حاصل شده باشد یا قبل از نزدیکی نکاح منحل گردد.

امر دیگری را که شق دوم ماده بالا متذکر میباشد آنست که نکاح پسر با زن پدر و اجداد رضاعی نیز ممنوع میباشد، همچنانی که نکاح پدر با زن پسر و یا احفاد رضاعی او ممنوع میباشد.

«۳- بین مرد با اناث از اولاد زن از هر درجه که باشد و لو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد». منظور از کلمۀ (اناث از اولاد زن) دخترهای بلافصل و یا بواسطۀ زن میباشد، خواه پسر باشند یا دختری، مانند نوه دختری یا نوه پسری زن. بنابراین کسی که با زنی ازدواج کرده هیچ زمان نمیتواند با دختر آن زن نکاح نماید،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۶

خواه زن دختر را از شوهر قبلی خود داشته و یا از شوهر بعدی خود بدست آورده باشد.

مثلاً چنانچه مردی با زنی ازدواج بنماید و پس از نزدیکی او را طلاق دهد و آن زن شوهر دیگری کند و از شوهر مزبور دارای دختری شود، شوهر اول زن نمیتواند با دختر او ازدواج بنماید، زیرا دختر مزبور بدیدۀ اجتماع در ردیف دختر آن شوهر شناخته میشود و نظم اجتماعی ایجاب این امر را مینماید.

چنانکه در ماده تصریح شده است در حرمت نکاح مرد با دختر زن خود فرقی نمینماید که دختر مزبور نسبی زن باشد یا دختر رضاعی او.

بنابر صریح ماده، عقد نکاح بتنهائی موجب حرمت ابدی بین شوهر و دختر زن نمیگردد، بلکه مشروط است باینکه بین زن و شوهر نزدیکی بعمل آمده باشد، بنابراین چنانکه کسی زنی را بگیرد و قبل از نزدیکی، بجهتی از جهات نکاح منحل گردد، مانند آنکه زن بمیرد یا طلاق داده شود و یا نکاح فسخ گردد، شوهر مزبور میتواند با دختر آن زن ازدواج نماید.

نزدیکی بین زن و شوهر را ماده بالا شرط حرمت ابدی نکاح شوهر با دختر آن زن دانسته است، و الا مرد نمیتواند بین دختر و مادر را جمع کند، باین معنی که مردی در یک زمان شوهر مادر و دختر او باشد.

تبصره- نزدیکی بشبهه و زنا در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است

بدستور ماده «۱۰۵۵» ق. م: «نزدیکی بشبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است ولی مبطل نکاح سابق نیست».

منظور از زنا چنانکه شرح آن بعداً خواهد آمد آنست که مرد با علم نبودن رابطه زوجیت آلت خود را بقدر حشفه در آلت زن

داخل بنماید، خواه این عمل در قبل زن باشد یا در دبر او و چنانچه بتصور وجود رابطه زوجیت این عمل انجام گردد و حال آنکه در حقیقت رابطه نباشد، نزدیکی بشبهه خواهد بود.

ماده مزبور دارای دو قسمت است:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۷

الف- نزدیکی بشبهه و زنا اگر سابق بر نکاح باشد از حیث مانعیت نکاح در حکم نزدیکی با نکاح صحیح است. چنانکه از عبارت ماده بالا فهمیده میشود، کسانی که در ماده «۱۰۴۷» ق. م بواسطه مصاهره ازدواج با آنان ممنوع است بسبب نزدیکی بزنا و بشبهه نیز نکاح با آنان ممنوع میباشد. بنابراین نکاح بین اشخاص ذیل ممنوع است ۱- بین مرد و مادر و جدات زنی که آن مرد با او زنا کرده و یا وطی بشبهه نموده است. از هر درجه که باشند اعم از نسبی و رضاعی.

۲- بین مرد و زنی که سابقاً پدر آن مرد با او زنا کرده و یا بشبهه نزدیکی نموده، یا یکی از اجداد آن مرد با او زنا نموده و یا بشبهه نزدیکی کرده است، یا پسر و یا یکی از احفاد آن مرد با او زنا کرده و یا بشبهه نزدیکی نموده است.

۳- بین مرد و انث از اولاد زنی که آن مرد با او زنا کرده و یا بشبهه نزدیکی نموده است از هر درجه که آن اولاد باشند و لو رضاعی. لذا چنانکه کسی با عمه و خاله خود بزنا یا شبهه نزدیکی کند با اولاد آنها نمیتواند ازدواج نماید.

همردیف قرار دادن نزدیکی بشبهه و زنا در حکم با نکاح صحیح در مصاهره، قول مشهور فقهای امامیه است. قول غیر مشهور بر خلاف آن میباشد و حکم مصاهره را نسبت بآن دو جاری نمینمایند.

ب- نزدیکی بزنا یا شبهه چنانچه پس از عقد نکاح باشد، مبطل آن عقد سابق نخواهد بود. بنابراین هرگاه کسی پس از عقد نکاح، با مادر زنش بشبهه یا زنا نزدیکی بنماید، نکاح بحال خود باقی است و باطل نمیگردد. همچنین است هرگاه شوهر با دختر زنش نزدیکی بنماید. طبق قاعده (الحرام لا یحرم الحلال) عقد نکاح صحیحاً واقع شده و دلیلی بر انحلال آن نیست و چنانچه تردید شود که آیا نزدیکی بزنا یا شبهه نکاح سابق را باطل نموده است، صحت آن استصحاب میگردد.

آنچه گفته شد در صورتی است که در فرض بالا- نکاح پس از نزدیکی بشبهه یا زنا بعلت فسخ یا طلاق یا بذل مدت و یا انقضاء مدت منحل نگردد و الا چنانچه پس از نزدیکی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۸

بزنا یا شبهه، نکاح بجهتی از جهات منحل شود، نکاح مجدد بین شوهر سابق و آن زن ممنوع خواهد بود، زیرا نزدیکی بشبهه و زنا سابق بر عقد مزبور قرار خواهد گرفت و آن زن، کسی است که قبل از عقد مجدد با آن مرد نزدیکی بشبهه و زنا نموده است. این امر اتفاقی فقهاء نمیشد، بلکه بعضی بر آنند که نکاح مجدد زن مزبور اشکالی ندارد، زیرا هرگاه زن او شبهه مزبور مانع از انعقاد نکاح مجدد باشد، موجب انحلال نکاح سابق میگردد.

مسأله-

هرگاه شوهر پس از نکاح، با مادر زن خود بزنا یا شبهه نزدیکی نماید و سپس آن زن را طلاق دهد و در عده رجوع کند اشکالی بنظر نمیرسد، زیرا رجوع، نکاح مجدد نمیشد. بلکه بوسیله رجوع زوجیت سابق عودت می یابد.

دوم- کسانی که نکاح آنان جمعاً ممنوع است

اشاره

- آنچه در ممنوعیت نکاح بین اقارب نسبی و رضاعی و مصاهره در بالا گفته شد، ممنوعیت همیشگی بین اقارب است که آن را در

اصطلاح فقهاء حرمت عینی گویند. مواردی موجود است که ممنوعیت عینی در نکاح بین دو نفر موجود نیست ولی مرد نمیتواند چند زن را که بین آنها قرابت است در نکاح جمع نماید، یعنی در یک زمان شوهر آنها باشد، مانند نکاح با دو خواهر در یک زمان. معلوم است این امر با تعدد زوجات که یک مرد میتواند چند زن داشته باشد قابل تحقق است.

مواردی که نکاح جمعاً ممنوع میباشد عبارت است از:

۱- جمع بین دو خواهر-

ماده «۱۰۴۸» ق. م میگوید: «جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگر چه بعقد منقطع باشد». بنابراین چنانچه کسی زنی را بگیرد، نمیتواند مادام که در زوجیت او باقی است با خواهرش ازدواج نماید، و هرگاه ازدواج کند آن ازدواج باطل است، زیرا عقد اول صحیحاً واقع شده است و چون جمع بین دو خواهر ممنوع میباشد، عقد دوم منعقد نمیگردد، در این امر فرقی نمینماید که هر دو عقد دائم باشند یا منقطع یا یکی دائم باشد و دیگری منقطع.

در صورتی که دو خواهر در یک عقد برای یک مرد نکاح گردد. عقد نکاح نسبت بهر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۱۹

دو باطل خواهد بود، زیرا صحت هر دو عقد موجب جمع بین دو خواهر میگردد و آن ممنوع میباشد و صحت هر یک موجب بطلان دیگری است و هیچ‌یک در این امر بر دیگری برتری ندارد تا بتوان آن را مقدم داشت.

تذکره- در صورتی که کسی بخواهد خواهر زن خود را بگیرد باید نکاح با آن زن منحل گردد و سپس خواهر او را بگیرد. بدین نحو که اگر طلاق زن، رجعی باشد مرد نمیتواند قبل از انقضای مدت عده با خواهر او ازدواج نماید و پس از آن مانعی ندارد، زیرا بنا بر مستفاد از مواد «۹۴۳» و «۱۱۴۸» و مواد دیگر قانون مدنی، مطلقه رجعی در حکم زوجه است و نکاح شوهر با خواهر زن خود موجب جمع بین دو خواهر میشود و آن ممنوع است. اما چنانچه زن بطلاق بائن مطلقه گردد مانند زن یائسه یا غیر مدخوله و سه طلاقه یا نه طلاق عدی، مرد میتواند بلافاصله با خواهر زن خود ازدواج کند، زیرا در اثر طلاق بائن، نکاح منحل گردیده و رابطه زوجیت قطع شده است.

در صورتی که نکاح با زن متعه باشد، شوهر میتواند پس از انقضای مدت و یا بذل آن خواهرش را در مدت عده بنکاح خود در آورد. عده‌ای از فقهاء بر آنند که شوهر مزبور نمیتواند قبل از انقضای عده او نیز با خواهرش ازدواج کند. در این امر فرقی نمینماید که نکاح خواهر دائم باشد یا منقطع. از نظر قانون مدنی متابعت قول اول موافق با اصول و فلسفه حقوق است، زیرا پس از انقضای مدت نکاح منقطع و یا بذل آن، نکاح منحل شده و زن بیگانه از شوهر میباشد و این امر مانند طلاق بائن است. بنظر میرسد که فسخ نکاح مانند طلاق بائن باشد و شوهر بتواند با خواهر زن خود در مدت عده ازدواج نماید.

تبصره- هرگاه یکی از دو خواهر یا هر دو ولد زنا یا ولد شبهه باشند، نیز جمع بین آنان ممنوع است. مستفاد از ماده «۱۰۴۵» ق. م که میگوید: «نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد...» همچنانی که فرق نمینماید که دو خواهر با یکدیگر نسبی باشند یا رضاعی. این امر در صورتی است که بتوان قاعده مذکور در ماده «۱۰۴۶» ق. م را شامل خویشاوندان رضاعی در مصاهره دانست، زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۰

ماده «۱۰۴۸» که جمع بین دو خواهر را ممنوع نموده نامی از رضاعی نبرده است.

چنانکه گذشت از نظر حقوق امامیه جمع بین دو خواهر رضاعی نیز ممنوع است.

۲- جمع بین عمه و خاله با خواهر زاده و برادر زاده-

اشاره

طبق ماده «۱۰۴۹» ق. م: «هیچ کس نمیتواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد، مگر با اجازه زن خود» ماده مزبور متابعت از قول مشهور فقهای امامیه نموده است. دو قول دیگر نیز موجود است: یکی قول محکی از صدوق بعدم جواز نکاح اگر چه زن اجازه دهد، دیگری قول اسکافی و عمانی است که نکاح مزبور را اجازه داده‌اند، اگر چه زن آن را منع نماید. شرح ماده بالا ایجاب دانستن امور ذیل را مینماید:

الف- در صورتی که کسی قبلاً زنی را گرفته و بعداً بخواهد خواهر زاده و یا برادر زاده آن زن را بگیرد باید با اجازه زن باشد. چنانکه از مفهوم مخالف ماده مزبور استنباط میشود هرگاه بالعکس کسی که زن دارد و بخواهد عمه یا خاله آن زن را بگیرد احتیاج با اجازه آن زن نیست و نکاح مزبور صحیح میباشد، اگر چه عمه و خاله آگاه نباشند که مرد مزبور زن دارد و یا آنکه آن زن برادر زاده یا خواهر زاده اوست. بعضی از فقهای امامیه نکاح مزبور را صحیح دانسته‌اند ولی بعد از نکاح حق فسخ عمه و خاله داده‌اند.

ب- چنانکه از اطلاق ماده فهمیده میشود، در این امر فرقی مینماید که نکاح با برادر زاده و یا خواهر زاده بعنوان دائم باشد یا متعه، همچنانی که فرق نمیکند که نکاح با زن اول (عمه و خاله) دائم باشد یا متعه.

ج- چنانکه ماده بالا تصریح مینماید، کسی که زن دارد هرگاه بخواهد خواهر زاده و یا برادرزاده آن زن را بگیرد، باید قبلاً اجازه ازدواج از آن زن بگیرد و سپس ازدواج کند. موضوعی که باید مورد مطالعه قرار گیرد ضمانت اجرائی حکم مزبور است که هرگاه شوهر بدون اجازه زن خود با خواهر زاده یا برادر زاده او نکاح نمود، خواه زن (عمه یا خاله) بر این امر در حین نکاح عالم بوده یا جاهل، حکم نکاح مزبور چیست؟ بین فقهای امامیه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۱

چند قول است:

یک- نکاح شوهر با برادر زاده یا خواهر زاده زن خود باطل است و اجازه بعدی زن مؤثر نخواهد بود، زیرا طبق اصل، صحت نکاح اینان مشروط با اجازه زن است و شرط باید در زمان وجود مشروط محقق باشد.

دو- شیخان بر آنند که نکاح شوهر با برادر زاده و خواهر زاده زن خود صحیح است ولی زن اول (عمه و خاله) میتواند آن را فسخ نماید، زیرا بدون اجازه او واقع شده است.

سه- عمه و خاله میتوانند نکاح خود را فسخ کنند و یا عقد برادر زاده و خواهر زاده را فسخ نمایند، بدون آنکه احتیاج بطلاق داشته باشد، زیرا هر دو عقد صحیح واقع شده است و بدون رضایت عمه و خاله نمیتوانند باقی بمانند. بنابراین بقاء آن دو منوط با اجازه عمه و خاله است و چنانکه بخواهند میتوانند آن را اجازه دهند و یا آنکه یکی را فسخ و دیگری را باقی گذارند، مورد مزبور مانند آنست که هر دو عقد دفعه واقع شده باشند.

آنچه از ماده «۱۰۴۹» ق. م استنباط میشود آنست که عقد برادر زاده و خواهر زاده زن بدون اجازه آن زن صحیح نمیشد و چنانچه بدون اجازه واقع شود اجازه بعدی او میتواند نقص را بر طرف و آن را صحیح گرداند و لزومی ندارد که شرط مقارن مشروط موجود شود، چنانچه در عقد فضولی گذشت که اجازه میتواند شرط متأخر قرار گیرد. و هرگاه پس از عقد زن اجازه ندهد و رد کند، عقد برادر زاده و خواهر زاده باطل خواهد بود.

تذکره ۱

اعتبار اذن زن در صحت نکاح خواهر زاده و برادر زاده خود مانند خیار فسخ، حق نمیباشد تا زن بتواند آن را ساقط کند، بلکه حکم و از قوانین آمره است. بنابراین چنانچه ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری شوهر با زن خود شرط نماید که حق مداخله در نکاح برادر زاده و خواهرزاده خود ندارد صحیح نمیباشد. در صورتی که در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر با زن شرط شود که شوهر بتواند برادر زاده و خواهر زاده او را بگیرد شرط صحیح است و بنظر میرسد که زن از اجازه خود که در ضمن عقد لازم واقع شده نتواند رجوع کند، اگر چه بعضی از فقهاء احتیاط نموده و بر آنند که بدین وسیله حق اذن زن ساقط نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۲

عده‌ای از فقهای امامیه اجازه عمه و خاله را از هر درجه که باشند برای نکاح برادر زاده و خواهر زاده لازم دانسته‌اند، ولی از ظاهر ماده قانون استنباط این امر نمیشود، بلکه اجازه زن را فقط در مورد خواهر زاده و برادر زاده درجه اول لازم شمرده است، بنابراین چنانچه کسی بخواهد نوه خواهر یا نوه برادر زن خود را ازدواج نماید اجازه زن را لازم نخواهد داشت.

تذکره- ۲

در صورتی که شوهر زن خود را بطلاق رجعی مطلقه سازد، مادام که عده باقی است نمیتواند بدون اجازه زن خواهر زاده و یا برادر زاده او را بنکاح خود در آورد، زیرا چنانکه گذشت مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است ولی چنانچه طلاق زن بائن باشد نکاح آنها احتیاج با اجازه زن مطلقه ندارد. همچنین است هرگاه عمه و خاله در نکاح منقطع بوده و شوهر بقیه مدت را بذل نموده و یا مدت نکاح منقضی شده باشد، زیرا مورد مزبور مانند مورد طلاق بائن است. بنظر میرسد که فسخ نکاح مانند طلاق بائن میباشد.

تذکره- ۳

در صورتی که ماده «۱۰۴۷» ق. م را بتوان بوسیله تفسیر وسیع شامل خویشاوندان سببی دانست، خواهر زاده و برادر زاده رضاعی در حکم خواهر زاده و برادر زاده نسبی میباشند و شوهر بدون اجازه زن خود نمیتواند با خواهر زاده و برادر زاده رضاعی او ازدواج نماید. حقوق امامیه خواهر زاده و برادر زاده رضاعی را در حکم نسبی دانسته است.

تذکره- ۴

چنانچه زن بشوهر خود اجازه دهد که با خواهر زاده یا برادر زاده او ازدواج نماید، اذن مزبور مادام که رجوع از آن ننموده باقی میباشد و چنانچه از آن رجوع نمود دیگر شوهر نمیتواند با آنها ازدواج کند، زیرا اجازه قابل رجوع میباشد. در صورتی که زن از اجازه خود رجوع نمود و شوهر از آن آگاهی نیافت و خواهر زاده یا برادر زاده زن خود را بنکاح در آورد، نکاح مزبور بدون اجازه زن منعقد شده است، زیرا اجازه با رجوع زائل میگردد، اگر چه کسی که مأذون بوده از رجوع بی اطلاع باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۳

فصل دوم- شوهر داشتن زن یا در عده غیر بودن او

اشاره

نکاح با زن شوهر دار یا زنی که در عده غیر میباشد بر دو قسم است:

اول- نکاحی که مرد با زنی با علم بحرمت و شوهر داشتن و یا در عده غیر بودن او منعقد مینماید

ماده «۱۰۵۰» ق. م میگوید: «هر کس زن شوهر دار را با علم بوجود علقه زوجیت و حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم بعده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد باطل و آن زن مطلقاً بر آن شخص حرام مؤبد میشود».

ماده مزبور حکم دو فرض را بیان نموده است:

۱- فرضی که مرد با زن شوهردار با علم بوجود علقه زوجیت و حرمت، نکاح کند.

عقد مزبور باطل و آن زن بر آن شخص حرام مؤبد میباشد.

یکی از شرائط صحت نکاح، شوهر نداشتن زن است. بنابراین چنانکه کسی زنی را که در زوجیت دیگری است بنکاح خود در آورد، نکاح مزبور باطل و بلا اثر است، خواه طرفین عقد آگاه از علاقه زوجیت سابقه باشند یا نباشند. آنچه بر حکم بطلان نکاح ماده «۱۰۵۰» ق. م افزوده آنست که هرگاه مرد مزبور با علم بوجود علقه زوجیت آن زن، و همچنین با علم بحرمت نکاح خود با او ازدواج کند، آن زن برای همیشه بر آن مرد حرام میشود، اگر چه زن عالم یا جاهل بهر دو امر یا یکی از آن دو باشد. قانون بدین وسیله جلوگیری از تجری مرتکب عمل خلاف نموده است. در این امر فرقی نمینماید که نکاح اول و دوم دائم باشد یا متعه یا مختلف، زیرا اطلاق ماده شامل هر دو قسم از نکاح میگردد.

۲- فرضی که مرد زنی را که در عده طلاق مرد دیگر، یا وفات است، با علم بعده و حرمت نکاح برای خود عقد کند، عقد مزبور باطل و آن زن برای آن مرد حرام مؤبد است، خواه زن عالم بعده و حرمت نکاح بوده و خواه جاهل.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۴

چنانکه ماده «۱۱۵۰» ق. م تصریح مینماید زنی که نکاح او بجهتی از جهات منحل شود مادام که در عده است نمیتواند شوهر دیگری بنماید. بنابراین نکاح با چنین زنی باطل خواهد بود. ولی ماده بالا امری را اضافه نموده و آن اینست که هرگاه مردی با علم بودن زن در عده غیر و همچنین حرمت نکاح، تجری نماید و با آن زن نکاح کند، نکاح مزبور باطل و آن مرد برای همیشه از ازدواج با او محروم است. قانون بدین وسیله از ارتکاب این گونه اعمال خلاف نظم اجتماعی جلوگیری مینماید.

دوم- نکاحی که مرد با جهل بشوهر داشتن زن و یا در عده غیر بودن او واقع میسازد.

اشاره

ماده «۱۰۵۱» ق. م میگوید: «حکم مذکور در ماده فوق در موردی نیز جاری است که عقد از روی جهل تمام یا یکی از امور مذکوره فوق بوده و نزدیکی هم واقع شده باشد. در صورت جهل و عدم وقوع نزدیکی عقد باطل ولی حرمت ابدی حاصل نمیشود». ماده مزبور حکم دو فرض را بیان مینماید:

۱- فرضی که مرد با زن شوهردار و یا در عده غیر، نکاح کند و نزدیکی نماید و نمیدانسته که او در علقه زوجیت یا در عده است و یا نکاح با چنین زن ممنوع میباشد. در این صورت نکاح باطل و زن مزبور برای او حرام مؤبد است. مثلاً چنانکه زنی خود را بمردی بدون شوهر و یا عده معرفی نماید و مرد با او ازدواج کند و نزدیکی نماید، آن زن دیگر نمیتواند پس از طلاق از شوهر خود یا انقضای عده با آن مرد ازدواج نماید و همچنین است هرگاه مرد نادانی بتصور آنکه نکاح بین کسانی که دارای مذهب دیگری غیر از اسلام میباشند باطل است با زن او ازدواج نماید، علاوه بر آنکه عقد مزبور باطل است، آن مرد هیچ زمان نمیتواند با آن زن ازدواج کند.

تذکره- نزدیکی که شرط حرمت ابدی در مورد جهل بعده یا حرمت نکاح میباشد، آیا مانند عقد باید در عده واقع شود یا نزدیکی پس از انقضای عده هم موجب حرمت ابدی میگردد؟ بین فقهای امامیه دو قول است: با توجه باطلاق ماده «۱۰۵۰» و «۱۰۵۱» ق. م

برای ایجاد حرمت ابدی کافی است که نکاح در عده واقع شود و در اثر آن نزدیکی بعمل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۵

آید، خواه آن نزدیکی در عده باشد یا خارج از آن. بنابراین هرگاه نزدیکی پس از انقضای عده هم محقق گردد، نکاح آن زن بر مرد مزبور نیز برای همیشه حرام میشود.

مسأله

در صورتی که مردی با زنی که نکاح او منحل شده ولی هنوز عده‌اش شروع نشده است تزویج نماید، مثلاً کسی با زنی که شوهر او مرده و هنوز خبر فوت باو نرسیده است (با علم باینکه عده وفات از تاریخ آگاهی زن بر فوت شروع میگردد) ازدواج نماید، زن بر او حرام ابدی نمیشود، زیرا نکاح مزبور با زن شوهر دار و همچنین در مدت عده واقع نشده است و ماده «۱۰۵۰» ق. م شامل آن نمیگردد. فقهای امامیه بر دو قولند:

یکی مثبت و دیگری منفی که مورد پیروی مؤلف قرار گرفته است. (مسأله مزبور در صورتی مورد گفتگو قرار میگیرد که عده وفات از تاریخ اطلاع زن بر فوت شوهر شروع گردد و الا هرگاه از تاریخ فوت باشد موردی برای فرض بالا باقی نماند. بعده وفات رجوع شود).

۲- فرضی که مرد با زن شوهر دار یا زنی که در عده غیر است نکاح کند، و جاهل بوجود علقه زوجیت یا عده و همچنین حرمت نکاح یا یکی از آن دو باشد و نزدیکی بعمل نیامده است نکاح باطل میباشد، زیرا زن دارای شرط لازم برای ازدواج نبوده است، ولی حرمت ابدی بین زن و مرد مزبور حاصل نمیشود، زیرا انعقاد نکاح از روی جهل بوده و تجری از طرف مرد بعمل نیامده تا حرمت ابدی را موجب گردد، بنابراین پس از انحلال نکاح و انقضای عده آن مرد میتواند با او ازدواج نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۶

فصل سوم - زنا یا زن شوهر دار یا زنی که در عده رجعیه است

اشاره

بعض اشخاص بوالهوس که تربیت خانوادگی را فاقدند ممکن است دست باغوازی زنان شوهر دار بزنند و برای پیدا کردن رابطه نامشروع و عده ازدواج بدهند تا آنها را بفریبند. در اثر این امر زنان با شوهران خود بدرفتاری پیش میگیرند شاید طلاق گرفته و بازدواج رفیق خود در آیند. این گونه اشخاص سبب میشوند که قانون خانوادگی از هم گسیخته گردد. قانون مدنی برای جلوگیری از این امر در ماده «۱۰۵۴» خود میگوید: «زنا یا زن شوهر دار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است» تا زن شوهر دار بامید ازدواج با مرد اجنبی اغوا نشده و دامن عفت خود را ننکین نماید. با توجه با طلاق ماده که زنا یا زن شوهر دار را موجب حرمت دانسته فرقی نمیکند که زن متعه باشد یا دائم. همچنانی که فرق نمینماید که مرد عالم باشد که زن شوهر دارد یا جاهل. در صورتی که مرد مکره در عمل زنا با زن شوهر دار باشد حکم حرمت ابدی جاری نمیگردد، زیرا از نظر تحلیلی احکامی که مبتنی بر تجری است شامل مکره نمیگردد، زیرا مکره متجری نمیباشد.

ماده بالا نه فقط زنا یا زن شوهر دار را موجب حرمت ابدی میدانند، بلکه زنا یا زن شوهر دار را نیز موجب حرمت ابدی دانسته است، زیرا مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه میباشد و با رجوع شوهر زوجیت اولیه عودت پیدا مینماید. بنابراین زنا یا زنی که در عده فسخ یا وفات یا طلاق بائن است (در مورد طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع بعوض نکرده است) و یا زنی که در عده متعه است (یعنی پس از بذل مدت یا انقضای آن) موجب حرمت ابدی نمیگردد و آن مرد میتواند پس از انقضای مدت عده با او

ازدواج نماید، زیرا زن مزبور با انحلال نکاح از قید زوجیت رها شده است و مدت عده برای جلوگیری از اختلاط انساب یا احترام بشوهر متوفی میباشد.

و طی بشبهه ملحق بزنا نمیشود، زیرا تجری بعمل نیامده است تا حرمت ابدی را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۷

ایجاب نماید. بنابراین وطی بشبهه با زن شوهر دار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی نمیگردد و پس از انحلال نکاح زن میتواند با مرد اجنبی ازدواج نماید.

ماده بالا در موردی است که زن در عده رجعیه غیر باشد و الا چنانچه مردی زن خود را طلاق رجعی دهد و با او در عده زنا نماید (یعنی در عمل خود قصد رجوع نداشته باشد) زن بر او حرام ابدی نمیشود، اگر چه عالم بعده و حرمت نزدیکی بوده است. (این امر در صورتی است که عمل نزدیکی رجوع شناخته نشود همچنانی که بسیاری از فقهاء بر آنند، بدین تقریب که عمل مسلم حمل بر صحت میگردد و صحت آن فرع بر آنست که بقصد رجوع بنکاح، با زوجه خود نزدیکی نموده و عمل خلاف که زنا باشد انجام نمیدهد).

تذکره-۱-

نظر باصل جواز و مفهوم ماده بالا زنا با زن بی شوهر و زنی که در عده نمیشود مانع از نکاح نیست. بنابراین کسی که با چنین زنی زنا نماید میتواند او را بنکاح خود در آورد.

تذکره-۲-

زنا دادن زن شوهر دار موجب انحلال نکاح او نمیگردد و چنانچه در عده رجعیه زنا دهد مانع از رجوع شوهر نمیشود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۸

فصل چهارم- نکاح با مادر و خواهر یا دختر کسی که عمل شنیع با او کرده است

اشاره

برای جلوگیری از عمل شنیع و حفظ نظم خانوادگی ماده «۱۰۵۶» ق. م مقرر میدارد که: «اگر کسی با پسری عمل شنیع کند، نمیتواند مادر یا خواهر یا دختر او را تزویج کند»، زیرا زنی که گاه گردد شوهرش با پسر یا برادر یا پدر او عمل شنیع نموده است همیشه در خود سرشکستگی را حس میکند که ممکن است رشته زوجیت را از هم پاشد.

منظور از عمل شنیع که موجب حرمت نکاح میگردد داخل کردن مرد است آلت خود را در دبر مردی اگر چه مقدار کمی از حشفه باشد. نظر بنحوه بیان ماده چنانچه فاعل با مادر یا دختر یا خواهر پسر مزبور نکاح نماید آن نکاح باطل خواهد بود. از اطلاق ماده بالا معلوم میگردد در این امر فرق نمیباشد که طرفین عمل صغیر باشند یا کبیر، مجنون باشند یا عاقل یا مختلف، زیرا حکم مزبور وضعی است و مترتب بر نزدیکی بین دو نفر ذکور میگردد و از اقسام احکام تکلیفی نمیشود تا شامل صغیر و مجنون نشود.

اما نکاح مرد با مادر و دختر و خواهر رضاعی پسری که عمل شنیع با او بعمل آورده است، بنظر میرسد که ممنوع نباشد، زیرا ماده «۱۰۴۶» ق. م که میگوید: «قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است...» چنانکه در شرح قاعده مزبور گذشت شامل آن مورد نمیگردد، اگر چه بعضی از فقها آن را نیز حرام دانسته‌اند. بعضی از فقهای امامیه دائره حرمت نکاح را وسعت داده و بر آنند که نکاح مرد با مادر پسری که عمل شنیع با او کرده هر قدر که بالا رود و با دختر او هر قدر که پائین رود و

همچنین با خواهر مفعول ممنوع می‌باشد ولی ماده «۱۰۵۶» ق. م چنانکه استظهار میشود از این نظریه پیروی نموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۲۹

بنابر اصل جواز و مستفاد از مفهوم مخالف ماده بالا مفعول می‌تواند با هر یک از خویشاوندان فاعل نکاح نماید، اگر چه مادر، دختر یا خواهر فاعل باشد اگر چه بعضی از فقهاء معتقد بر حرمت نکاح مزبور نیز می‌باشند. تصور می‌رود که عدم منع نکاح در موارد بالا از نظر آنست که بر فرض زن از رابطه پدر، برادر یا پسر خود با شوهرش آگاه گردد و حس تحقیر نسبت بشوهر خود پیدا نماید این امر موجب از هم گسیختگی خانواده نخواهد شد، زیرا تفوق اجتماعی که مرد بر زن دارد آن را جبران مینماید، مخصوصاً که شوهر حق طلاق دارد و در صورت حس تحقیر و عدم تحمل آن از طرف زن می‌تواند بوسیله طلاق خود را آزاد گرداند.

تبصره-۱-

چنانکه از ظاهر ماده مستفاده میشود آنچه گفته شد در صورتی است که عمل شنیع قبل از نکاح واقع شود، ولی هرگاه کسی زنی را بنکاح خود در آورد و سپس با پسر یا پدر یا برادر او عمل شنیع انجام دهد، زن مزبور بر او حرام نمیشود، زیرا علاوه بر آن که عقد صحیحاً واقع شده و در مورد تردید، صحت آن استصحاب میگردد و طبق قاعده عقلی (الحرام البعدی لا یحرم الحلال القبلی) عمل حرام نمیتواند آثار حقوق ثابتة را زائل گرداند، ماده شامل مورد مزبور نمیگردد. نکته‌ای که باید متوجه بود آن است که هرگاه نکاح زن در مثال بالا بجهتی از جهات منحل گردد، عقد مجدد شوهر مزبور با آن زن ممنوع خواهد بود، زیرا مورد مشمول ماده «۱۰۵۶» ق. م میشود و نکاح مجدد شوهر از مصادیق نکاح با خواهر، مادر و پدر کسی است که عمل شنیع با او کرده است، اگر چه بعضی از فقهاء در این امر تأمل نموده‌اند و بر آنند که عمل مزبور چنانچه مؤثر میبود نکاح سابق را منحل مینمود.

تبصره-۲-

در صورتی که کسی زنی را بنکاح خود در آورد و سپس با پدر، پسر و یا برادر او عمل شنیع نماید. هرگاه آن زن را طلاق دهد میتواند در عده رجوع نماید، زیرا رجوع نکاح مجدد نمیشود و ادامه همان نکاح سابق است بدین جهت ماده بالا شامل آن نمیگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۰

فصل - پنجم لعان

اشاره

لعان مصدر است و بمعنی ملاءنه می‌باشد و از لعن بمعنی ناسزا گفتن و دور داشتن از نیکی است. در اصطلاح، لعان لعن کردن مخصوص هر یک از زن و شوهر بیکدیگر است.

قانون مدنی در ماده «۱۰۵۲» پیروی از حقوق امامیه مقرر میدارد: «تفریقی که با لعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است». شرح ماده مزبور محتاج بذکر مقدمه مختصری در لعان است:

لعان چنانکه در جلد سوم در ارث گذشت، سوگند مخصوصی است که در اثر انجام آن، نکاح بین زوجین منحل میگردد.

لعان در دو مورد ممکن است پیش آید:

و آن در صورتی است که شوهر مدعی گردد که خود دیده زن دائمه او بمرد اجنبی زنا داده است و شاهدهی بر آن امر نباشد. بنا بر این چنانکه شوهر مدعی گردد که نزدیکی مرد اجنبی از طرف زن بشبهه بوده از موارد لعان نخواهد بود. لعان در موردی بعمل می‌آید که شوهر با زن خود نزدیکی کرده و زن هم شهرت بزنا نداشته باشد.

ب- لعان در مورد نفی ولد-

و آن در صورتی بعمل می‌آید که طبق مقررات قانونی فرزند ملحق پیدر باشد. بنابراین لعان در مورد نفی ولد در صورتی ممکن است که شوهر با زن نزدیکی نموده و ولادت طفل از تاریخ نزدیکی بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه باشد (یعنی قاعده‌فراش موجود باشد). شرط اجراء لعان در مورد نفی ولد، نسبت دادن شوهر زن خود را بزنا نمیشد، زیرا ممکن است طفل از نزدیکی بشبهه حاصل شده باشد (شرح آن در حقوق مدنی جلد پنجم در نسب بیان خواهد شد).

طریق اجرای لعان -

برای اجرای لعان باید زوجین نزد حاکم شرع حاضر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۱

شوند و شوهر پس از نسبت دادن زنا بزنا دائم خود و یا نفی ولد از خود، چهار مرتبه بصیغه عربی بگوید: خداوند را گواه میگیرم که در زنائی که بزنا خود نسبت داده و یا در نفی ولد خود از او، از راستگویانم، و سپس یک مرتبه بگوید: خشم خداوند بر من هرگاه از دروغگویان باشم. زن پس از گفتار شوهر چهار مرتبه بصیغه عربی میگوید: گواه میگیرم خداوند را بآنکه او در امری که بمن از زنا یا نفی ولد نسبت داده از دروغگویان است. سپس یک مرتبه میگوید: «خشم خداوند بر من اگر او از راستگویان باشد. گفتار زن و شوهر نزد حاکم باید بعربی و ترتیبی باشد که در شرع اسلام مقرر است).

پس از تحقق لعان در هر یک از دو مورد بالا نکاح منفسخ میگردد و زوجین بر یکدیگر حرام مؤبد میشوند. یعنی آن شوهر نمیتواند دیگر با آن زن ازدواج بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۲

فصل ششم - احرام

اشاره

کسانی که بمکه معظمه مشرف میشوند (خواه برای حج باشد یا عمره مفرده) در مسافت معین که آن محل را میقات نامند، لباسهای خود را کهنه و لباس مخصوصی که آن را احرام نامند بقصد تشرف بمکه میپوشند. کسی که محرم میشود تا مدتی که در حال احرام است اعمال چندی بر او حرام میباشد و بدین جهت آن را احرام گویند. یکی از اعمالی که در حال احرام بر محرم حرام میباشد نکاح کردن است.

قانون مدنی در ماده «۱۰۵۳» پیروی از حقوق امامیه مقرر داشته است که: «عقد در حال احرام باطل است و با علم بحرمت موجب حرمت ابدی است».

ماده مزبور دارای دو قسمت است:

الف - بطلان عقدی که در حال احرام واقع میشود -

عقدی که در حال احرام واقع گردد باطل و بلا اثر است. چنانکه از احکام محرم معلوم می‌گردد نظر شارع اسلام آن بوده کسانی که محرم هستند بامور دنیوی نپردازند. از اطلاق ماده بالا معلوم است فرق نمینماید که نکاح دائم باشد یا منقطع، همچنانی که فرق نمینماید محرم خود عاقد باشد یا دیگری بوکالت برای او نکاح کرده باشد، وکالت قبل از احرام باشد یا در حال احرام، زنی که مورد عقد نکاح است محرم باشد یا محل.

ب- نکاح مجدد با زنی که در حال احرام عقد شده است-

اشاره

چنانکه گذشت هرگاه کسی با زنی در حال احرام نکاح نماید نکاح مزبور باطل خواهد بود و در نکاح مجدد پس از خروج از احرام دو فرض است:

اول- در صورتی که محرم جاهل بحرمت نکاح بوده است،

محرم پس از آنکه از احرام خارج گردید میتواند با زن مزبور نکاح مجدد منعقد سازد، اگر چه در اثر نکاح سابق حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۳ نزدیکی هم بعمل آمده باشد.

دوم- در صورتی که محرم عالم بحرمت نکاح بوده است،

آن زن بر او حرام مؤبد خواهد بود، اگر چه نزدیکی هم واقع نشده باشد. بنابراین پس از خروج از حال احرام هم نمیتواند با او مجدداً نکاح نماید. حکم مزبور برای مجازات متجری میباشد که با علم او بمنع الهی گستاخانه مرتکب عمل خلاف گردیده است. آیا نکاح زن در حال احرام با مردی که محل است با علم بحرمت آن موجب حرمت ابدی می‌گردد یا آنکه حکم منحصر بمرد محرم است؟ بین فقهای امامیه دو قول است: از نظر قضائی ماده مطلق است و شامل عقد هر یک از مرد و زن در حال احرام میشود. تبصره- مردی که در حال احرام است میتواند از طلاق زن مطلقه رجعیه خود رجوع نماید، زیرا رجوع عقد نیست و ماده بالا شامل آن نمی‌گردد. همچنانی که مرد میتواند در حال احرام بدیگری، (خواه محرم باشد یا محل) وکالت دهد که پس از خروج آن دو از حال احرام برای او عقد نکاح واقع سازد، زیرا آنچه بر محرم حرام میباشد نکاح است نه دادن وکالت.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۴

فصل هفتم - سه طلاق

اشاره

برای جلوگیری از روش مردانی که دچار عصبانیت هستند و بدون جهت زن خود را طلاق میدهند، ماده «۱۰۵۷» ق. م مقرر داشته: «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود، مگر اینکه بعقد دائم بزوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او بواسطه طلاق یا فسخ یا فوت، فراق حاصل شده باشد». ماده مزبور دارای دو قسمت است: یکی حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه طلاق داده شده است. دیگری جواز نکاح مجدد شوهر با مطلقه مزبور پس از ازدواج با مرد دیگر.

۱- حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه طلاق داده شده است.

اشاره

زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام می‌شود. شرایط حرمت نکاح مجدد شوهر با زن خود عبارت است از:

الف- زن سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده است-

این امر در خارج بدین نحو می‌باشد که مردی زوجه دائمه خود را طلاق دهد و سپس با او ازدواج کند و مجدداً طلاق دهد و مرتبه سوم نیز با او نکاح نماید و مرتبه سوم طلاق داده شود. در این صورت نکاح مجدد آن زن بر آن مرد حرام است. در صورتی که کسی زوجه خود را سه مرتبه طلاق دهد بدون ایجاد نکاح در بین آنها مانند آنکه سه مرتبه بگوید: طلقک یا یک مرتبه بگوید: طلقک ثلاثاً نزد فقهای امامیه سه طلاق شناخته نمی‌شود، بلکه بنابر نظری یک طلاق محقق می‌گردد.

منظور از کلمه متوالی آنست که بین سه دوران زوجیت که زن طلاق داده شده بمرد دیگری شوهر نکرده باشد و الا- هرگاه زن مطلقه شوهر دیگری در بین سه طلاق بنماید، اگر چه نزدیکی هم واقع نشده باشد پس از آنکه نکاح مزبور منحل گردد، آن زن بر شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۵

سابق خود حرام نمی‌شود و می‌تواند با او ازدواج نماید. همچنین هرگاه شوهر در بین سه طلاق او را بنکاح منقطع در آورد، آن زن بر شوهر طلاق دهنده حرام نمی‌شود، زیرا از عبارت (سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده) مذکور در ماده بالا استنباط می‌گردد که حرمت نکاح مجدد شوهر در صورتیست که سه مرتبه نکاح دائم پی‌درپی باشد و هر یک بوسیله طلاق منحل گردد.

ب- نکاح زوجین دائم بوده است-

چنانکه از کلمه طلاق معلوم می‌شود، حرمت نکاح مجدد پس از سه انحلال در صورتیست که زوجه دائمه باشد و الا زوجه منقطعه اگر چه چندین بار بزوجیت مردی در آید و بوسیله انقضای یا بذل مدت مفارقت بین آنها حاصل گردد، بر آن مرد حرام نمی‌شود و می‌تواند مجدداً بنکاح او در آید.

زوجیت مجدد زن پس از طلاق اول و دوم ممکن است رجوع باشد یا بعقد جدید، زیرا آنچه موجب منع نکاح مجدد پس از سه طلاق است، پیدایش سه طلاق متوالی می‌باشد و قانون مدنی نظری بسبب پیدایش زوجیت بین آن طلاقها ندارد. همچنانی که قانون نظری ندارد با آنکه نزدیکی در زمان هر یک از نکاحها بعمل آید و یا آنکه بدون نزدیکی زن طلاق داده شود. بنابراین کسی که زن خود را طبق شرائط مقرر طلاق دهد و در عده رجوع کند و سپس طلاق دهد و در عده رجوع کند و مرتبه سوم باز طلاق دهد آن زن بر او حرام می‌شود، اگر چه طلاق و رجوع در یک جلسه باشد، مانند آنست که شوهر زن خود را طلاق دهد و پس از رجوع با او نزدیکی نماید و مرتبه سوم طبق مقررات آن زن را طلاق دهد، آن زن بر او حرام می‌شود. همچنین است در صورتی که یکی یا چند از آن سه طلاق بائن باشد، مانند آنکه مردی زن خود را که با او نزدیکی نکرده یا یائسه است طلاق دهد و سپس او را بنکاح مجدد خود در آورد و باز طلاق دهد و مرتبه سوم با او نکاح نماید و باز او را طلاق دهد، زن مزبور بر او حرام می‌شود.

ج- زوجیت باید هر مرتبه بوسیله طلاق منحل گردد

یعنی موجب انحلال

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۶

زوجیت در هر یک از سه مرتبه، طلاق باشد، خواه مرد او را طلاق دهد، یا در حدود ماده «۱۰۲۹» و «۱۱۲۹» و «۱۱۳۰» ق. م بوسیله حاکم زوج اجبار بطلاق شود. انحلال نکاح بوسیله فسخ مذکور در مواد «۱۱۲۱» تا «۱۱۲۸» ق. م موجب حرمت نکاح نخواهد بود. بنابراین چنانچه نکاح هر چند مرتبه بجهت مذکوره در مواد بالا فسخ شود، شوهر میتواند مجدداً او را بنکاح خود درآورد، چنانکه هرگاه شوهر یک مرتبه زن خود را طلاق دهد و در عده رجوع کند و سپس نکاح او بجهتی از جهات فسخ گردد و پس از نکاح مجدداً او را طلاق دهد و در عده رجوع نماید و سپس نکاح مزبور بعلت دیگری فسخ شود ظاهر ماده «۱۰۵۷» ق. م خلاف نظر بالا را میرساند، زیرا ماده میگوید «زنی که سه مرتبه متوالی زوجه یک نفر بوده و مطلقه شده بر آن مرد حرام میشود..» و برای تحقق آن کافی است که انحلال نکاح در مرتبه سوم بوسیله طلاق باشد، ولی با توجه بآنکه حکم مزبور اقتباس از حقوق امامیه است و در حقوق مزبور از عادت مسلم بشمار میرود که حرمت نکاح مجدد شوهر با زنی که سه مرتبه متوالی زوجه دائمه او بوده در صورتی است که هر یک از سه مرتبه نکاح بوسیله طلاق منحل شود، و چون ماده مجمل است بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی در مورد اجمال و ابهام بعادات مسلم استناد میگردد.

۲- جواز نکاح مجدد شوهر با مطلقه مزبور پس از ازدواج با مرد دیگر.

اشاره

ماده بالا- پس از ذکر حرمت نکاح مجدد زن با شوهری که سه مرتبه متوالی او را طلاق داده میگوید: «... مگر اینکه بعقد دائم بزوجیت مرد دیگری در آمده و پس از وقوع نزدیکی با او بواسطه طلاق یا فسخ یا فوت فراق حاصل شده باشد». در این صورت شوهر اول میتواند با زن مطلقه سابق خود مجدداً ازدواج بنماید. بنابراین زنی که شوهرش سه دفعه متوالی او را طلاق داده است فقط در شرایط زیر میتواند با شوهر مزبور مجدداً ازدواج بنماید، یعنی بدین وسیله حرمت نکاح مجدد شوهر با او زایل میشود.

1- زن مطلقه بعقد دائم دیگری درآید-

مردی که پس از سه طلاق متوالی با زن مطلقه ازدواج مینماید محلل نامند، زیرا در اثر نکاح او، زن مطلقه بسه طلاق بر زوج اول

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۷

خود حلال میشود. قانون شرط نکاحی که موجب تحلیل میگردد دائم قرار داده است. بنا بر این چنانچه زن بعقد منقطع مرد دیگری در آید و نکاح مزبور بجهتی از جهات منحل گردد، حرمت نکاح با شوهر اول زائل نمیشود و باقی خواهد ماند. شرط بودن نکاح دائم در محلل اجماعی میباشد.

2- محلل باید بالغ شرعی باشد-

محلل باید پانزده سال قمری تمام داشته باشد و نکاح با صغیر اگر چه ممیز و نزدیک ببلوغ باشد مؤثر نخواهد بود، در این امر عاقل بودن مرد شرط نمیشود. بنابراین چنانچه زن مطلقه بسه طلاق، بنکاح دائم شخص مجنون در آید، پس از نزدیکی و انحلال نکاح مزبور، آن زن میتواند با شوهر اول خود مجدداً نکاح بنماید.

شرط بلوغ محلل از کلمه (مرد دیگری) استنباط میشود، زیرا در لغت، مرد بکسی گفته میشود که بالغ باشد. در مراهق (کسی که نزدیک ببلوغ است) بین فقهاء اختلاف است و مشهور بر آنند که مراهق بودن محلل کافی، برای رفع حرمت ابدی نکاح نمیشود.

3- محلل باید با زن نزدیکی نماید-

اشاره

شرط نزدیکی نمودن محلل با زن اجماعی می‌باشد. فقط سعید بن مسیب بر آنست که انعقاد عقد کافی است. منظور از نزدیکی محلل، نزدیکی از قبل بقدر حشفه می‌باشد، اگر چه انزال نشود و ظاهر ماده هم حکایت از این امر مینماید، زیرا ظاهر از کلمه نزدیکی، نزدیکی از مجرای معتاد می‌باشد، اگر چه انزال نشود. نزدیکی از قبل اجماعی است، بنابراین نزدیکی از دبر کافی نخواهد بود. بعض از فقهاء انزال را نیز شرط دانسته‌اند.

چنانچه شوهر نزدیکی ننماید خواه در اثر بیماری نتواند، و یا باراده خود نزدیکی نکنند، زن نمیتواند پس از انحلال نکاح محلل، بنکاح زوج اول در آید.

مسأله

شوهری که سه مرتبه زن خود را طلاق داده گاه پشیمان میشود و با زن مطلقه خود توافق مینماید که او شوهر دیگری اختیار کند و پس از انحلال نکاح مزبور مجدداً با شوهر اول خود ازدواج کند و زن شوهر دیگری بعنوان محلل اختیار مینماید، ولی محلل همیشه حاضر نمیشود آن زن را طلاق دهد تا او بتواند با شوهر اول خود ازدواج کند. برای رفع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۸

محظور بنظر میرسد که میتوان ضمن عقد نکاح با محلل، شرط وکالت در مدت معینی برای زن درج نمود که هر زمان بخواهد خود را بطلاق خلع مطلقه سازد. اما شرط انحلال نکاح بخودی خود پس از مدت معینی، باطل می‌باشد، زیرا شرط نامشروع است و انحلال نکاح فقط بوسیله طلاق و فسخ در موارد معینه اجازه داده شده است و همچنین است شرط طلاق دادن زوج پس از مدت معینی، زیرا شرط مزبور نیز نامشروع می‌باشد، چون اختیار طلاق حکم است و همچنانی که نمیتوان آن را ساقط نمود، تعهد بانجام آن در مدت معین الزام آور نمی‌باشد.

اگر چه از نظر تحلیلی تعهد بانجام امری که مورد حکم می‌باشد بی‌اشکال بنظر میرسد.

4- نکاح محلل منحل شود-

برای آنکه زن بتواند بنکاح شوهر اول خود مجدداً در آید، باید در قید زوجیت غیر نباشد، زیرا زن شوهر دار نمیتواند بنکاح دیگری در آید. بنابراین طبق قواعد عمومی پس از آنکه نکاح با محلل منحل گردید و عده زن منقضی گشت او میتواند با زوج اول مجدداً ازدواج نماید، بدین جهت سبب انحلال نکاح محلل تأثیر در امر مینماید، لذا چنانکه ماده تصریح نموده ممکن است انحلال نکاح با محلل در اثر طلاق، فسخ و یا فوت او باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۳۹

فصل هشتم - نه طلاق

ماده «۱۰۵۸» ق. م میگوید: «زن هر شخصی که بنه طلاق که شش‌تای آن عدی است مطلقه شده باشد بر آن شخص حرام مؤبد میشود». قبل از آنکه شرح ماده بیان گردد لازم است دانسته شود که طلاق عدی کدام است. طلاق عدی یکی از اصطلاحات حقوق اسلام است و آن عبارت از طلاق رجعی می‌باشد که طبق مقررات مربوطه واقع شود و سپس شوهر در عده رجعی رجوع کند و با زن مزبور نزدیکی نماید. بنابراین با توجه بماده بالا که شرط حرام مؤبد شدن زن را نه طلاق قرار داده که شش‌تای آن عدی باشد، چنین باید فرض نمود که: مردی زن خود را که با او نزدیکی نموده طلاق رجعی دهد و در عده رجعی رجوع کرده با او نزدیکی ننماید و در مرتبه دوم طبق مقررات زوجه خود را طلاق رجعی دهد و در عده رجعی رجوع کرده با او نزدیکی کند و سپس در

مرتب‌ه سوم او را طلاق دهد. چون زوجه سه طلاق مطلقه شده است بدستور ماده «۱۰۵۷» ق. م بر شوهر مزبور حرام خواهد بود و شوهر نمیتواند با او نکاح نماید، مگر آنکه محلل واسطه گردد. بنابراین زن باید بزوجیت دائم مرد دیگری در آمده و با او نزدیکی بعمل آید و نکاح مزبور بجهتی از جهات منحل شود. زن مزبور پس از انحلال نکاح با محلل بنکاح شوهر اول در می‌آید و سپس آن زن سه مرتبه دیگر چنانکه گفته شد طلاق داده شود (یعنی دوتای آنها عدی باشد) و چون زن مزبور پس از سه طلاق بر شوهر خود حرام میشود، بوسیله محلل میتواند بر شوهر اولی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۰

خود حلال گردد و پس از انحلال نکاح با محلل بزوجیت شوهر اول مجدداً در آید و آن زن سه مرتبه مانند آنچه گفته شد طلاق داده شود (یعنی دوتای آن عدی باشد) پس از طلاق اخیر که نهمین طلاق است، زن بر مرد مزبور حرام مؤبد خواهد گشت و آن مرد دیگر نمیتواند با آن زن ازدواج کند. بنابر آنچه گذشت نه طلاقی که موجب حرمت ابدی زن بر شوهر میگردد، شش‌تای آن عدی میباشد و سه‌تای دیگر بائن است.

چنانچه یکی از شرائط مذکور در بالا موجود نگردد حرمت ابدی حاصل نمیشود.

مثلاً هرگاه زوج در یکی از طلاقهای اول، دوم، چهارم، پنجم، هفتم، هشتم، رجوع کند ولی نزدیکی ننماید و او را طلاق دهد و یا در عده رجوع نکند و انتظار بکشد تا عده منقضی شود و سپس بوسیله عقد مجدد رابطه زوجیت برقرار سازد، هر چند مرتبه که زوج زوجه خود را طلاق دهد حرمت ابدی حاصل نخواهد گشت. زیرا شرط حرام مؤبد شدن زنی که نه مرتبه مطلقه شده آنست که شش‌تای آنها عدی باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۱

فصل نهم - کفر

اشاره

قبل از بیان منع نکاح زن مسلمان با مرد کافر، لازم است هر یک از مسلمان و کافر شناخته شود.

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد، از هر یک از فرق که پیروی نماید. کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و یا یکی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد. هر یک از مسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی، و ممکن است حکمی و تبعی باشد، بنابراین:

۱- مسلمان - مسلمان بر دو قسم است.

اول- مسلمان مستقل و حقیقی- و آن کسی است که پس از بلوغ مسلمان باشد، زیرا در آن زمان است که انسان دارای تکلیف میشود، یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

دوم- مسلمان حکمی و تبعی- و آن صغیری است که یکی از ابوبین او در حال انعقاد نطفه‌اش مسلمان بوده‌اند. صغیر مزبور بتبع ابوبین خود مسلمان شناخته میشود.

هرگاه کسی که صغیر بتبعیت از او مسلمان شناخته شده مرتد گردد، صغیر مزبور باسلام خود باقی است و در کفر از او متابعت نمینماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد باسلام داشته باشد مسلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان در اثر بلوغ شخصیت استقلالی پیدا مینماید و تکالیف مذهبی باو متوجه میشود.

۲- کافر - کافر نیز بر دو دسته است:

اول- کافر مستقل و حقیقی- و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۲

چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مستقل میشود.

دوم- کافر حکمی و تبعی- و آن صغیری است که ابوبن او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر اصلی یا مرتد یا مختلف بوده‌اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابوبن او اسلام آورند و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است: اصلی و مرتد:

الف- کافر اصلی- و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

ب- کافر مرتد- و آن کسی است که قبلاً مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است: مرتد فطری و مرتد ملی.

یک- مرتد فطری- و آن عبارت است از کسی که یکی از ابوبن او در حال انعقاد نطفه مسلمان بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده است.

دو- مرتد ملی- و آن کسی است که ابوبن او در حال انعقاد نطفه‌اش کافر بوده‌اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

بعضی از مذاهب بتابعین خود اجازه نمیدهند که با کافران ازدواج نمایند، زیرا کافران را شایسته زناشوئی با خود نمیدانند ولی بعضی، از مذاهب دیگر بمردان تابعین خود اجازه داده است که میتوانند با زنان بعضی از فرق کافران زناشوئی کنند و مذهب اسلام یکی از آن ادیان میباشد که شرح آن ذیلاً بیان میشود.

قسمت اول- نکاح مرد کافر با زن مسلمان

بدستور ماده «۱۰۶۹» ق. م: «نکاح مسلمه با غیر مسلم جایز نیست». قانون مدنی در ماده بالا پیروی از حقوق اسلام، نکاح زن مسلمان را با مرد غیر مسلمان، خواه اصلی باشد (اهل کتاب یا غیر اهل کتاب) یا مرتد (ملی یا فطری) ممنوع دانسته است و نکاح مزبور.

باطل میباشد. در این امر فرق نمینماید که نکاح دائم باشد یا منقطع. ممنوعیت نکاح

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۳

زن مسلمان با مرد غیر مسلمان اجماعی کلیه فرق مسلمین است.

قسمت دوم- نکاح مرد مسلمان با زن کافره

اشاره

قانون مدنی با آنکه در مقام بیان حکم نکاح مرد مسلمان با زن کافره بوده راجع باین امر بسکوت بر گذار نموده و اکتفا بیان حکم نکاح مسلمه با غیر مسلم کرده است. از وضعیت مزبور میتوان استنباط نمود که قانون مدنی نکاح مسلم را با غیر مسلم بطور مطلق جائز دانسته است، ولی با توجه بمقررات نکاح قانون مدنی که از حقوق امامیه اقتباس شده و آن در اجتماع مسلمانان از عادات مسلمه شناخته میشود و باید در کلیه مقررات مربوطه بنکاح بدستور ماده «۳» ق. م آئین دادرسی مدنی در موارد اجمال و نبودن قانون طبق حقوق امامیه رفتار گردد، شرح نکاح مرد مسلمان با زن کافره در حقوق امامیه ذیلاً بیان میشود:

در حقوق اسلام زنان کافره بر دو دسته‌اند: کتابیه و غیر کتابیه.

الف- زن کتابیه-

و آن زن غیر مسلمانی است که پیرو یکی از ادیانی می‌باشد که اسلام برای آن پیغمبر و کتاب آسمانی شناخته است. زنان کتابیه عبارتند از مجوسیه (زردشتی) یهودیه (کلیمی) و نصرانیه (مسیحی). فقهای امامیه در مورد نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه اصلی، دارای اقوال مختلفی می‌باشند. قول مشهور بر آنست که نکاح دائم ممنوع می‌باشد، ولی نکاح منقطع جایز است. بعضی از فقهاء نکاح با زن کتابیه را مطلقاً (چه دائم و چه منقطع) منع نموده‌اند. برخی دیگر نکاح با آنان را مطلقاً اجازه داده‌اند. قول اخیر قوی بنظر میرسد. اقوال دیگری نیز موجود است که در این مختصر از بیان آنها صرفنظر گردید.

ب- زن غیر کتابیه-

و آن زن غیر مسلمانی است که پیرو یکی از پیغمبرانی نمی‌باشد که دارای کتاب آسمانی است (خواه دارای مذهبی باشد یا اصلاً معتقد ب‌مذهب نباشد).

نکاح مرد مسلمان با زن غیر کتابیه چه دائم باشد یا منقطع باجماع علمای اسلام ممنوع است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۴

تبصره ۱- نکاح بین فرق مسلمان-

در دین اسلام مانند ادیان دیگر، مذاهب و فرق مختلفی موجود است و هر یک دارای معتقدات مخصوصی می‌باشد. مذهب امامیه که قانون مدنی پیروی از آن نموده است نکاح بین پیروان خود با پیروان فرق دیگر اسلامی را جایز دانسته است، مگر با ناصبی و غلوکننده. ناصبی کس است که دشمنی با یکی از اهل بیت رسول اکرم دارد و ناسزا باو می‌گوید. ناصبی اگر چه از فرق مسلمین می‌باشد، ولی در اثر آنکه مرتکب عملی میشود که بطلان آن از ضروریات دین اسلام است در حکم کافر محسوب میگردد. غلوکننده کسی است که معتقد بخداوندی و یا نبوت یکی از اهل بیت پیغمبر باشد. اعتقاد بخداوندی ممکن است بتمامی صفات او باشد و یا یکی از صفات مختصه او مانند رازقیت خالقیت و امثال آن. غلوکننده اگر چه از فرق اسلامی شناخته شد، ولی در اثر اعتقاد بامری که بطلان آن از ضروریات دین مقدس اسلام می‌باشد در حکم کافر است.

تبصره ۲- نکاح بین پیروان مذاهب دیگر

قانون اسلام نسبت بمقررات ادیان و مذاهب دیگر بنظر احترام مینگردد. بدین جهت برای نکاح و طلاق که بین پیروان ادیان و مذاهب دیگر واقع میگردد همان آثار و احکامی را میشناسد که آن ادیان و مذاهب آن آثار و احکام را میشناسند، خواه زوجین دارای یک مذهب باشند و خواه مختلف. بدین جهت هرگاه زن و شوهر کافر با یکدیگر مسلمان شوند نکاح آنان باقی خواهد ماند و احتیاج بعقد جدید طبق مقررات اسلام ندارند، مگر آنکه نکاح آنان از نظر قانون اسلام در اثر وجود یکی از موانع باطل باشد، مانند نکاح بین اقربای سببی، نسبی یا رضاعی که در این صورت نکاح آنان بلااثر خواهد بود. اما هرگاه نکاح بین زن و شوهر کافر نیز در مذهبی که آنان پیرو آن هستند صحیح شناخته نشود، قانون اسلام نیز بآن اثر قانونی نمیدهد و احترامی نمیگذارد.

تبصره ۳- اسلام آوردن زن یا شوهر کافر-

در صورتی که زن و شوهر کافر اصلی باشند و پس از نکاح اسلام آورند یکی از سه فرض زیر پیش می‌آید:

الف- هرگاه شوهر اسلام آورد (کتابی باشد یا غیر کتابی) و زن او کتابیه باشد،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۵

نکاح آنان بحال خود باقی خواهد ماند. در این امر فرق نمی‌نماید که اسلام او قبل از نزدیکی آنان با یکدیگر باشد یا بعد از آن، زیرا چنانکه گذشت نکاح مرد مسلمان با زن کتابیه ابتداء نیز جایز است، پس ادامه آن بطریق اولی جایز خواهد بود.

ب- هرگاه شوهر اسلام آورد (کتابی باشد یا غیر کتابی) و زن او غیر کتابیه باشد، چنانچه این امر قبل از نزدیکی بین آن دو باشد نکاح بخودی خود منحل می‌گردد و هرگاه پس از نزدیکی بین آن دو باشد انتظار کشیده می‌شود تا عده زن منقضی گردد. در صورتی که قبل از انقضای عده زن اسلام آورد نکاح آنان بحال خود باقی خواهد ماند. اما در صورتی که زن بدیانت خود باقی بماند و در عده اسلام نیاورد کشف می‌شود که نکاح آنان از زمان اسلام شوهر منفسخ شده است. بنابراین در مدت عده مادام که زن مسلمان نشده است نزدیکی شوهر با او حرام می‌باشد.

ج- هرگاه زن اسلام آورد (کتابیه بوده یا غیر کتابیه) و شوهر او کافر باشد، نکاح آنان منفسخ می‌گردد، زیرا طبق ماده «۱۰۵۹» ق. م نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان جایز نیست. در صورتی که این امر قبل از نزدیکی باشد نکاح بخودی خود منحل می‌شود، و چنانچه پس از نزدیکی باشد انفساخ آن متوقف بر انقضای عده است. بنابراین هرگاه در عده زن، شوهر او مسلمان گردید نکاح آنان همچنان ادامه پیدا می‌نماید و هرگاه عده زن منقضی گشت و شوهر بکفر خود باقی ماند، کشف می‌شود که از زمان اسلام آوردن زن نکاح منفسخ شده است.

تبصره- ۴- ارتداد زن یا شوهر مسلمان -

ارتداد یعنی کافر شدن کسی که مسلمان بوده است. احکامی را که اسلام نسبت بمرتدین مقرر داشته سخت تر از احکامی است که نسبت بکافران دیگر معین نموده است.

چنانکه از اطلاق ماده «۱۰۵۹» ق. م استنباط می‌شود نکاح زن مسلمان با مرد غیر مسلمان همچنانی که ابتداء جایز نیست. استدامه نیز ممنوع می‌باشد. بنابراین:

۱- در صورتی که یکی از زن و شوهر یا هر دو آنان قبل از نزدیکی مرتد شوند،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۶

نکاح بین آنان بخودی خود منحل می‌گردد. در این امر فرق نمی‌نماید که ارتداد زن یا شوهر فطری باشد یا ملی.

۲- در صورتی که زن یا شوهر پس از نزدیکی مرتد شود دو فرض پیش می‌آید:

الف- هرگاه شوهر مرتد فطری گردد (یعنی اصلاً مسلمان بوده و کافر شده است) نکاح بلافاصله منحل می‌شود.

ب- هرگاه زن مرتد فطری گردد (یعنی اصلاً مسلمان بوده و سپس کافر شده است) و یا آنکه زن و یا شوهر مرتد ملی بشوند (یعنی کافر اصلی بوده و مسلمان شده و مجدداً کافر شده‌اند) از تاریخ ارتداد، زن باید عده فسخ نگهدارد و انحلال نکاح متوقف بر انقضای عده زن است. هرگاه قبل از انقضای عده کسی که کافر شده باسلام بر نگشت کشف می‌شود که نکاح از زمان کفر او منفسخ شده است و الا هرگاه باسلام عودت نمود نکاح آنان چنانکه بوده است ادامه خواهد یافت. بنابراین نزدیکی زوجین در مدت عده قبل از مسلمان شدن کسی که کافر گشته حرام و ممنوع است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۷

فصل دهم - جمع بیش از چهار زن دائمه

چنانکه از مواد زیر استنباط میشود، قانون مدنی پیروی از حقوق اسلام تعدد زوجات را اجازه داده است. ولی راجع بعدۀ زنهایی که یک مرد میتواند بنکاح دائم خود در آورد ساکت گذارده است. ماده «۱۰۴۸» ق. م میگوید: «جمع بین دو خواهر ممنوع است، اگر چه بعقد منقطع باشد». و ماده «۱۰۴۹» ق. م میگوید: «هیچ کس نمیتواند دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن خود را بگیرد مگر با اجازه زن خود» و ماده «۹۴۲» ق. م میگوید:

«در صورت تعدد زوجات ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد بین همه آنان بالسویه تقسیم میشود».

بنظر میرسد راجع بعدۀ زنان دائمی که یک مرد میتواند داشته باشد باید بدستور ذیل ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی که میگوید: «... در صورتی که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، دادگاههای دادگستری باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم قضیه را قطع و فصل نمایند» رفتار نمود و عرف مسلم را سرمشق قرار داد. عرف مسلم که عرف مذهبی بشمار میرود اجازه جمع نمودن چهار زن دائم است. بنابراین یک مرد میتواند تا چهار زن دائم بگیرد و نکاح پنجمین زن بطور دائم ممنوع میباشد. بنابراین کسی که چهار زن دائم دارد، چنانچه با زن پنجم ازدواج نماید نکاح مزبور باطل خواهد بود. در صورتی که کسی پنج زن در یک عقد بنکاح دائم در آورد، عقد نکاح نسبت بتمامی آنان باطل میباشد، زیرا از نظر حقوقی، عقد مزبور باعتبار مورد منحل به پنج عقد میشود و هیچ یک از آنان برتری بر دیگری ندارد تا بتوان آن را مقدم و صحیح دانست و دیگری را باطل شناخت. بنابراین صحت هر یک از عقود با صحت دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۸

تعارض مینماید.

چنانکه از مواد زیر محقق است مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است و مادام که عده او منقضی نگردد رابطه زوجیت باقی محسوب میشود، لذا کسی که چهار زن دائم داشته باشد هرگاه یک یا چند نفر از آنها را طلاق رجعی دهد نمیتواند با زن دیگر ازدواج بنماید تا عده مطلقه منقضی گردد. مستنبط از مواد زیر:

ماده «۱۱۴۸» ق. م. «در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است».

ماده «۱۱۰۹» ق. م: «نفعه مطلقه رجعیه در زمان عده بر عهده شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد، لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت».

ماده «۹۴۳» ق. م: «اگر شوهر زن خود را بطلاق رجعی مطلقه کند هر یک از آنها که قبل از انقضاء عده بمیرد دیگری از او ارث میرد، لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضاء عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیرند».

هرگاه مردی که چهار زن دائم دارد یک یا چند نفر از آنها را طلاق بائن دهد، یا نکاح آنها بجهتی از جهات فسخ گردد، و یا بمیرند، مرد مزبور میتواند زن دیگری بجای آنکه نکاحش بدین وسیله منحل شده بگیرد، زیرا در تمامی موارد بالا رابطه زوجیت از هم گسیخته شده است و زنی که نکاح او بوسیله طلاق بائن یا فسخ منحل شده است اجنبی از شوهر خود خواهد بود.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۴۹

فصل یازدهم - ازدواج ایرانیان با اتباع خارجه

اشاره

ازدواج ایرانیان با اتباع خارجه اگر چه مانع قانونی هم در بر نداشته باشد، از نظر سیاسی تحت مقررات مخصوصی قرار گرفته است که شرح آن ذیلا در دو قسمت بیان میگردد:

قسمت اول - ازدواج زن ایرانی با مرد تبعه خارجه

بدستور ماده «۱۰۶۰» قانون مدنی: «ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی ندارد موکول با اجازه مخصوص از طرف دولت است». منظور ماده از عبارت (در مواردی هم که مانع قانونی ندارد) آنست که هرگاه هیچ‌یک از موانع نکاح هم بین زن ایرانی و مرد غیر ایرانی موجود نباشد مانند قرابت، کفر و امثال آن، نیز ازدواج بین آنان موکول با اجازه مخصوص از طرف دولت ایران می‌باشد. علت این امر آنست که زن ایرانی پس از آنکه در نکاح تبعه خارجه در آید عموماً تابعیت خود را از دست می‌دهد و بتابعیت دولت متبوع شوهر داخل میشود، لذا ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه آزاد گذارده نشده و موکول با اجازه دولت است و اجازه مزبور بوسیله درخواست از وزارت کشور بعمل می‌آید.

سابقاً بموجب تصویب نامه هیئت وزراء مورخ ۱۰ مهر ماه ۱۳۱۰ مقامی که برای اجازه ازدواج اتباع خارجه با زنان ایرانی صلاحیت داشت، در ایالت والی و در ولایت حاکم و در خارجه مأمور قنسولی ایران بود، ولی اکنون مرجع تقاضای تحصیل اجازه ازدواج اتباع خارجه با زنان ایرانی وزارت کشور است و آن وزارت در صورت مقتضی اجازه خواهد داد (تصویبنامه هیئت وزراء مورخ ۲۴ آبان ماه ۱۳۱۴)

وزارت کشور ملاحظه خواهد نمود آیا مرد تبعه خارجه که میخواهد با زن ایرانی ازدواج کند شرایط لازم را داراست یا نه، و در صورتی که حائز شرایط است اجازه خواهد داد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۰

شرایط مزبور یکی راجع بتمکن و استطاعت مالی مرد و دیگری در خصوص اینست که نکاح مزبور در قوانین ایران یا در قوانین کشور متبوع او مانعی نداشته باشد. (برای تفصیل این شرایط بتصویب نامه هیئت وزراء مورخ ۲۷ بهمن ۱۳۱۰ رجوع شود). در صورتی که شرایط مزبور جمع باشد، وزارت داخله در قبول یا رد تقاضا مختار است.

آنچه در مورد مزبور قابل توجه می‌باشد آنست که چنانچه بدون اجازه دولت، زن ایرانی بنکاح تبعه خارجه در آید نکاح او چه وضعیت حقوقی را خواهد داشت؟ بنظر میرسد که عبارت (موکول با اجازه مخصوص از طرف دولت است) اگر چه موهم آنست که صحت نکاح متوقف با اجازه دولت می‌باشد و چنانچه اجازه ندهد باطل خواهد بود، ولی با توجه بآنکه اجازه دولت از ارکان صحت نکاح نمی‌باشد باید بر آن بود که نکاح مزبور صحیح است

قسمت دوم - ازدواج مرد ایرانی با زن تبعه بیگانه

ازدواج مرد ایرانی چنانچه مانع قانونی نداشته باشد با زن تبعه خارجه ممنوع نمی‌باشد، ولی نظر بمصالح سیاسی و اجتماعی بدستور ماده «۱۰۶۱» ق. م: «دولت میتواند ازدواج بعضی از مستخدمین و مأمورین رسمی و محصلین دولتی را با زنی که تبعه خارجه باشد موکول با اجازه مخصوص نماید». اکنون مستخدمین وزارت خارجه مشمول منع بالا می‌باشند.

چنانچه دولت کسانی را از طبقات سه گانه بالا از ازدواج با تبعه خارجه منع بنماید و او بدون اجازه دولت نکاح کند عقد او صحیح خواهد بود، ولی مرتکب تخلف اداری شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۱

۲- شرایط عقد نکاح

نکاح که رابطهٔ زوجیت بین زن و مرد است بوسیلهٔ عقد محقق میگردد. عقد نکاح یکی از عقود معینه است و بدین جهت علاوه بر شرایط عمومی برای صحت عقود، باید دارای شرایط مختصه بخود نیز باشد.

الف - قصد انشاء نکاح

اشاره

عقد نکاح مانند عقود دیگر واقع میشود بقصد و رضای طرفین بشرط مقرون بودن بچیزی که دلالت بر قصد و رضا نماید، زیرا چنانکه گذشت بین دو نفر که آزاد در جامعه مینمایند، نمیتوان بدون ارادهٔ آنها رابطهٔ زوجیت ایجاد نمود. زیست بنابراین هر فرد میتواند با آزادی اراده با دیگری ازدواج کند. اراده همواره متشکل از قصد و رضا میباشد. قصد عبارت از ایجاد امری در نفس میباشد که بوسیلهٔ تحریکات عصبی در یاخته‌های مغز بوجود می‌آید، مانند ایجاد امر مادی در خارج که بوسیلهٔ تحریک عضلات انجام میگردد. امر مزبور گاه توأم فاعل است، مانند آنکه شخصی بمیل خود دست را حرکت دهد و گاه دیگر در تحت تأثیر اکراه آن را انجام میدهد.

نکاح مکره

چنانکه در شرایط اساسی برای صحت معاملات گذشت، اراده وقتی میتواند مولد مورد خود باشد که تحت تأثیر اکراه قرار نگیرد، و الا آن اراده نافذ نخواهد بود. بعبارت دیگر قصد زمانی ایجاد تعهد مینماید که همراه با رضای معتدل باشد و با پیدایش اکراه رضای معتدل نمیتواند موجود گردد.

چنانکه ماده «۲۰۲» ق. م مقرر میدارد: «اکراه باعملی حاصل میشود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت بجان یا مال یا آبروی خود تهدید کند بنحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود».

ماده «۲۰۴» ق. م میگوید: «تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته بنظر عرف است».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۲

ماده «۲۰۵» ق. م میگوید: «هرگاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدیدکننده نمیتواند تهدید خود را بموقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد بر اینکه بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد آن شخص مکره محسوب نمیشود».

ماده «۲۰۳» ق. م میگوید «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود».

ماده «۲۰۶» ق. م میگوید: «اگر کسی در نتیجهٔ اضطرار اقدام بمعامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود»

ماده «۲۰۷» ق. م میگوید: «ملزوم شدن شخص بانشاء معامله بحکم مقامات صالحهٔ قانونی اکراه محسوب نمیشود».

ماده «۲۰۸» ق. م میگوید: «مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدید شده باشد اکراه محسوب نمیشود». بنابراین چنانچه یکی از زوجین تحت فشار اکراه عقد نکاح واقع سازد آن عقد نافذ نیست، ولی پس از رفع اکراه میتواند آن نکاح را بوسیلهٔ اجازهٔ بعدی تنفیذ نموده و صحیح گرداند و میتواند آن را رد کند، در این صورت عقد باطل شده و کلیه آثار عقد بر طرف میشود. مثلاً دختری که تحت فشار پدر یا مادر خود قبول نکاح با مردی را نماید، نکاح او نافذ نیست مگر آنکه پس از عقد و رفع اکراه، بانجام آن نکاح رضایت دهد. این است که ماده «۱۰۷۰» ق. م میگوید: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از

زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه بدرجه بوده که عاقد فاقد قصد باشد» که در این صورت رضای مؤخر تأثیر نخواهد داشت، زیرا هرگاه اکراه بدرجه شدید باشد که بمکره فرصت توجه بمعنی و مفهوم کلمه ندهد و نگذارد مکره اعصاب دماغی خود را حاضر برای ایجاد قصد انشاء بنماید، استخوان بندی عقد موجود نشده است، مانند آنکه کسی را در زیر شکنجه مجبور نمایند که بگوید: قبول دارم، شخص مزبور برای جلوگیری از ادامه و یا تکرار شکنجه کلمه قبول دارم را میگوید بدون اینکه توجهی بمعنی کلمه بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۳

ب- صیغه عقد نکاح

اشاره

اراده باطنی که یکی از افعال نفسانی می باشد بتنهائی کافی برای انعقاد نکاح نیست، اگر چه توافق بین اراده زوجین موجود گردد. بلکه باید مقرون بچیزی باشد که دلالت بر قصد کند. چیزی که بیشتر میتواند مبین قصد طرفین باشد لفظ است، زیرا برای هر تصویری لفظی یا الفاظی موجود است که انسان میتواند بوسیله آن تصور خود را بدیگران بفهماند.

بنابراین باید توافق زوجین آینده بانعقاد نکاح بوسیله الفاظی که یکی ایجاب و بدیگری قبول گویند بعمل آید. ماده «۱۰۶۲» ق. م: «نکاح واقع میشود با ایجاب و قبول بالفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج بنماید». چنانکه ماده بالا تصریح مینماید برای انعقاد عقد نکاح الفاظی لازم است که صراحتاً دلالت بر قصد طرفین بر ازدواج بنماید. بنا بر این همچنانی که تراضی بتنهائی کافی نیست، ایجاب و قبول فعلی چنانکه در معاملات است نیز موجب ایجاد نکاح نمیگردد. ماده بالا قید نموده الفاظی که نکاح بوسیله آنها منعقد میشود باید بچه زبانی باشد، بنابراین بهر زبانی که زوجین آشنا بآن هستند میتوانند ایجاب و قبول بگویند و عقد نکاح منعقد سازند، ولی آن الفاظ باید صراحتاً مقصود طرفین را بانعقاد نکاح برساند.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که الفاظ ایجاب و قبول باید بلفظ عربی باشد و بالفاظ دیگر نکاح منعقد نمیگردد، مگر در صورت عجز از تلفظ عربی، اگر چه این امر بوسیله وکیل آنها باشد. در این صورت بوسیله الفاظ غیر عربی نکاح صحیح خواهد بود، لکن باید بعبارتی گفته شود که مفاد آن مفاد لفظ عربی باشد و ترجمه آن شناخته شود.

یک- ایجاب و قبول-

ایجاب عبارت از اعلام قصد ازدواج گوینده با مخاطب خود میباشد، و قبول عبارت از اعلام قصد پذیرش آن امر است. ایجاب عموماً از طرف زن و قبول از طرف شوهر میباشد. بعضی این طریق را لازم می شمارند.

از نظر ادبی ایجاب همواره باید قبلاً گفته شود و قبول پس از آن، ولی بنظر میرسد که چنانچه قبول قبلاً گفته شود و بعداً ایجاد ادا گردد و مقصود را برساند اشکال نخواهد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۴

داشت، اگر چه ظاهر ماده بالا بر آنست که ایجاب باید مقدم بر قبول قرار گیرد، زیرا ماده ناظر بموارد عادی است که ایجاب قبل از قبول ادا میگردد، علاوه بر آنکه بیان ماده بطلان خلاف را نمیرساند.

بنظر میرسد که نوشتن میتواند جانشین تلفظ قرار گیرد، زیرا بوسیله نوشتن تمامی مفاهیمی را که ممکن است بوسیله تلفظ ادا نمود میتوان اعلام داشت و خصوصیتی در لفظ، موجود نمیباشد، ولی از ماده بالا استنباط میشود که قانون مدنی میخواهد روشی را که فقهای اسلام اتخاذ نموده اند و الفاظ را با قدرت بر تلفظ فقط مؤثر میدانند پیروی بنماید. همچنین نکاح بوسیله اشاره ای که مقصود

زوجین آینده را بیکدیگر بفهماند واقع نمیشود، مگر از طرف کسانی که قدرت بر تلفظ و کتابت را نداشته باشند. ماده «۱۰۶۶» ق. م. میگوید: «هرگاه یکی از متعاقدين یا هر دو لال باشند، عقد با اشاره از طرف لال نیز واقع میشود، مشروط بر اینکه بطور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد».

برای آنکه قصد انشاء نکاح بوسیله لفظ اعلام شود باید آن لفظ بصیغه ماضی باشد، چنانکه زن بشوهر خود بگوید: تو را بازدواج دائمی خود در آوردم و شوهر بگوید قبول کردم آن را و چنانچه عقد از طرف وکیل واقع شود آن الفاظ بوسیله وکیل گفته میشود.

دو- منجز بودن عقد نکاح-

آنچه در صحت تعلیق در عقود (در جلد اول) گفته شد که هر عقد را میتوان بطور معلق منعقد ساخت، در صورتی است که قانون تصریح بلزوم تنجیز در مورد عقد مخصوص نموده باشد. قانون مدنی در عقد نکاح جنبه عمومی و اجتماعی را بر جنبه خصوصی آن برتری داده، و آزادی اراده افراد را در انعقاد آن محدود نموده و تنجیز را شرط صحت عقد نکاح قرار داده است، چنانکه در ماده «۱۰۶۸» میگوید: «تعلیق در عقد موجب بطلان است». بنابر اطلاق ماده مزبور هر نوع تعلیق در عقد نکاح اگر چه بر یکی از شرایط صحت عقد باشد موجب بطلان عقد نکاح خواهد بود، مانند آنکه مرد بزنی بگوید:

تو را بزناشویی خود در آوردم هرگاه عده طلاق تو منقضی شده باشد. در این صورت هرگاه یکی از زوجین در انقضای عده تردید داشته باشد عقد نکاح باطل است، ولی هرگاه زوجین بدانند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۵

که عده منقضی شده و صیغه را بطور تعلیق ادا کنند عقد صحیح خواهد بود، زیرا تعلیق در قصد بعمل نیامده، بلکه طرفین با اعتقاد بمنجز بودن عقد، صیغه را بصورت معلق بیان نموده‌اند.

سه- توالی ایجاب و قبول-

اشاره

یکی از شرایط صحت عقد موالات است و آن پی‌درپی بودن ایجاب و قبول است، بطوری که قبول مرتبط بایجاب باشد. بنابراین تاخیر قبول بمدتی از ایجاب در صورتی که فاصله مزبور عرفاً طوری باشد که آن دو را مرتبط بهم بدانند اشکالی نخواهد داشت. این است که ماده «۱۰۶۵» ق. م. میگوید: «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است». (شرح این موضوع در شرایط اساسی برای صحت معامله در جلد اول گذشت)

تبصره- ۱- وکالت در نکاح

طبق قاعده کلی هر امری که مباشرت شخص را قانون لازم ندانسته باشد، میتوان برای انجام آن نماینده اختیار نمود که آن امر را واقع سازد. عقد نکاح یکی از آن امور است، زیرا منظور از عقد نکاح ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد است که با رضایت آنان باید بوجود آید و ایجاد بوسیله هر کس که باشد صحیح خواهد بود. بنابراین هر یک از نامزدها میتواند از طرف خود کسی را وکیل کند که او را برای شخص معینی تزویج نماید. این است که ماده «۱۰۷۱» ق. م. میگوید: «هر یک از مرد و زن میتواند برای عقد نکاح وکالت بغير دهد». در این صورت وکیل بعنوان نمایندگی از طرف موکل عقد نکاح را منعقد میسازد. بنابراین زن میتواند بمردی وکالت دهد که او را برای خود ازدواج بنماید و متحد بودن طرفین عقد موجب بطلان آن نمیگردد، زیرا تعدد اعتباری برای تحقق دو اراده کافی است. بدین جهت مانعی ندارد که نامزدها هر دو بیک نفر وکالت دهند که عقد نکاح بین آنان را واقع سازد.

ماده «۱۹۸» ق. م میگوید: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها بوکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر بوکالت از طرف متعاملین این اقدام را بعمل آورد». ماده مزبور در مورد معاملات است و مبتنی بر کافی بودن تعدد اعتباری طرفین عقد برای تحقق دو اراده مختلف است، و عقد نکاح خصوصیتی را در بر ندارد که از قاعده مزبور مستثنی باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۶

کسی که وکیل دیگری میشود در حدود وکالتی که باو داده شده از طرف موکل نمایندگی دارد تا مورد وکالت را انجام دهد و چنانچه وکالت مقید بامر معینی باشد وکیل نمیتواند از حدود مورد وکالت تجاوز کند، مثلاً هرگاه زنی بدیگری وکالت دهد که او را برای فلان مرد معین ازدواج نماید، وکیل نمیتواند او را برای شخص دیگری تزویج کند و هرگاه بر خلاف رفتار نماید عمل او فضولی و تابع مقررات عقد فضولی خواهد بود و موکل میتواند آن را اجازه دهد یا آن را رد نماید. این است که ماده «۱۰۷۳» قانون مدنی میگوید: «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع بشخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود».

طبق ماده «۱۰۷۴» ق. م: «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد»، زیرا رعایت مصلحت موکل در هر وکالتی مفروض و مسلم بین طرفین است و بدین جهت بدون ذکر هم وکالت منصرف بآن است.

طبق قاعده کلی هرگاه وکالت بطور اطلاق در امری بکسی داده شود، وکیل مزبور میتواند هر گونه عملی را در حدود وکالت خود با رعایت مصلحت موکل بنماید. مثلاً هرگاه کسی بدیگری وکالت دهد که قالی او را بمبلغ پنجاه هزار ریال بفروشد وکیل میتواند آن را بخودش یا بدیگری بآن مقدار بفروشد، زیرا منظور موکل از فروش قالی بدست آوردن پنجاه هزار ریال میباشد و بهر کس بفروشد و عوض مقرر را بدست آورد منظور موکل تأمین گردیده است و طبق وکالت عمل شده و از حدود آن تجاوز بعمل نیامده است. اما در نکاح که شخصیت طرف علت عمده عقد میباشد و منظور موکل شوهر کردن بهر کس نیست، ظاهر وکالت مطلق در ازدواج آنست که وکیل میتواند در حدود وکالت، موکل را برای غیر نکاح کند، زیرا هرگاه منظور موکل نکاح با شخص وکیل بوده آن را بیان مینمود. بنابراین چنانکه زنی بمردی بطور مطلق وکالت دهد که او را نکاح کند، وکیل مزبور نمیتواند او را بنکاح خود در آورد. و همچنین هرگاه مردی بزنی بطور مطلق وکالت دهد که برای او زن بگیرد وکیل مزبور نمیتواند خود را برای او ازدواج بنماید، مگر آنکه تصریح بر آن نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۷

این است که ماده «۱۰۷۲» ق. م میگوید: «در صورتی که وکالت بطور اطلاق داده شود وکیل نمیتواند موکله را برای خود تزویج کند، مگر اینکه این اذن صریحاً باو داده شده باشد».

تبصره ۲- نکاح بوسیله قیم

در موارد معینه قانون بقیم اجازه داده است که برای محجور ازدواج بنماید، در این صورت عقد بوسیله او بعنوان نمایندگی قانونی از طرف محجور منعقد میگردد. ماده «۸۸» قانون امور حسبی: «در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند قیم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق میدهد».

تبصره ۳- نکاح فضولی

عقد فضولی عبارت است از اینکه کسی بدون داشتن نمایندگی از طرف غیر تعهدی برای او بنماید. تعهد مزبور در صورت داشتن تمامی شرایط اساسی برای صحت، فاقد رضایت کسی است که از تعهد مزبور منتفع و یا متضرر می‌گردد، بدین جهت چنین تعهدی نافذ نیست و مانند عقد مکره می‌باشد. بنابراین شخص ثالث (کسی که منتفع یا متضرر می‌شود) می‌تواند بوسیله رضایت مؤخر خود آن را تنفیذ نماید و چنانچه نپذیرد و رد کند عقد بلا اثر خواهد بود، عقد فضولی طبق قاعده است، زیرا عقد صحیح مرکب از توافق قصد و رضای طرفین است و عقد فضولی فقط فاقد رضا می‌باشد و چنانچه رضا پیوست آن گردد عقد کامل و مؤثر خواهد بود. نکاح مانند عقود دیگر می‌باشد و خصوصیتی را در بر ندارد که نتوان بصورت فضولی منعقد ساخت. مثلاً هرگاه کسی زنی را به بند که دارای تمامی محاسن اخلاقی است و با مذاکره با زن موافقت او را جلب نماید که با برادر شخص مزبور ازدواج بنماید و آن شخص بدون داشتن سمتی از طرف برادر خود زن را برای او ازدواج نماید، نکاح مزبور فضولی است و برادر می‌تواند آن را تنفیذ و یا رد کند، چنانچه تنفیذ نماید عقد از زمان انعقاد صحیح خواهد بود و چنانچه رد کند ملغی الاثر می‌گردد (مستفاد از مواد «۱۰۷۳» و «۱۰۷۴» ق. م).

مسأله- در صورتی که کسی فضولاً از طرف مردی زنی را بنکاح او در آورد،

مادام که مرد نکاح را اجازه نداده وی می‌تواند عقد را بر هم زند، زیرا هنوز نکاحی منعقد نشده و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۸

تعهدی بوجود نیامده است و تعهد یک طرفه زن بتنهائی کافی برای ایجاد رابطه نمی‌باشد مستنبط از ماده «۲۵۲» ق. م: «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشار الیه می‌تواند معامله را بهم بزند». ماده مزبور اگر چه راجع بمعاملات فضولی می‌باشد ولی چون مبتنی بر اصل حقوقی است که بیان گردید در تمامی عقود جاری می‌باشد.

چهار- شرایط عاقد-

عاقد در معنی اصطلاحی بکسی گفته می‌شود که ایجاب و یا قبول عقدی را می‌خواند، خواه یکی از طرفین باشد یا نماینده او مانند وکیل و قیم مجنون.

بنابراین عاقد در نکاح کسی است که اجرای صیغه عقد نکاح را مینماید، خواه برای خود یا بنماینده‌گی از طرف دیگری. عقد نکاح در صورتی صحیح است که عاقد بالغ، عاقل و قاصد باشد. ماده «۱۰۶۴» ق. م می‌گوید: «عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد». برای شرح و تفسیر ماده بالا محتاج بذکر مقدمه است:

چنانکه گذشت بدستور ماده «۱۹۱» ق. م عقد بوسیله توافق قصد و رضای طرفین واقع می‌شود، بشرط آنکه مقرون بچیزی باشد که دلالت بر قصد آنها بنماید. بنابراین کسی که عقدی را منعقد مینماید، باید بتواند قصد انشاء کند و کسی که نمیتواند قصد انشاء بنماید مانند خواب و مست نمیتواند عقدی را ایجاد کند. و همچنین است کسی که میتواند قصد انشاء بنماید ولی بجهتی از جهات نمیتواند حقیقت و ارزش آن را بداند و یا آثار آن را تشخیص دهد مانند صغیر غیر ممیز و مجنون که هرگاه بتواند قصد انشاء نکاح با کسی را بنماینده، بر اثر عدم نمو شعور در صغیر غیر ممیز و اختلال اعصاب دماغی در مجنون حقیقت نکاح و ارزش ایجاب یا قبولی که ادا مینماینده و آثاری که بر آن مترتب می‌گردد نمیدانند بدین جهت چنین قصد انشائی نمیتواند مقتضای خود را که رابطه زوجیت است ایجاد کند و مولد آن باشد، این است که گفته می‌شود عبارت صغیر و مجنون اعتبار قانونی ندارد.

چنانکه صغیر بتواند قصد انشاء بنماید و ارزش و آثار آن را بداند مانند صغیر ممیز از نظر تحلیلی هیچ گونه اشکالی در انعقاد عقد نخواهد داشت، زیرا آنچه مولد عقد است قصد و رضای طرفین می‌باشد که پیدایش یافته است. بدین جهت است که صغیر ممیز و

سفیه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۵۹

بدستور ماده «۱۲۱۳» و «۱۲۱۴» ق. م می‌توانند صلح و هبه بلا عوض را قبول نمایند، زیرا صلح و هبه عقد است و قبول مانند ایجاب بوسیله قصد و رضا محقق می‌گردد و از این جهت هیچ گونه فرقی بین ایجاب و قبول موجود نیست. علت صحت قبول صلح و هبه بلاعوض از صغیر ممیز و سفیه آنست که آنان می‌توانند قصد و رضا که مولد عقد است داشته باشند و از نظر مالی هیچ نوع زیانی هم برای صغیر ممیز و سفیه متصور نیست، ولی اینان طبق ماده «۱۲۰۷» ق. م نمی‌توانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف نمایند. بنابراین قصد انشائی که موجب تصرف در امور مالی گردد باعتبار محجوریت آنها معتبر نخواهد بود، و احتیاج بتنفيذ از طرف ولی و قیم را دارد. در این امر فرقی نمی‌نماید که صغیر و سفیه مستقیماً تصرف در اموال و حقوق مالی خود بنمایند یا غیر مستقیم، چنانکه عملی انجام دهند که غیر مستقیم موجب تعهد بتأدیه مال بشود، مانند نکاح دائم که مهر در آن ذکر نشده و یا عدم مهر قید شده باشد (ماده «۱۰۸۷» ق. م) اما در نکاح دائم که در آن مهر قید میشود و یا نکاح منقطع که شرط صحت آن ذکر مهر است شوهر مستقیماً تصرف در امور مالی مینماید و محجور ممنوع از آن خواهد بود، علاوه بر آنکه حفاظت صغیر ممیز و سفیه بعهده ولی یا قیم است و نکاح در وضعیت جسمی و روحی آنها تاثیر عمیقی دارد.

اکنون با توجه بمطالب مذکور در بالا کسانی که ازدواج مینمایند عبارتند از:

الف- ذکور- ذکوری که ۱۸ سال تمام داشته باشد دارای قابلیت صحی ازدواج است و می‌تواند نکاح نماید و چنانچه در کمتر از سن مزبور احتیاج پیدا نماید که ازدواج کند بوسیله معافیت از شرط سن بکسانی که کمتر از ۱۵ سال تمام نداشته باشند اعطاء می‌گردد.

ب- اناث- اناثی که ۱۵ سال تمام داشته باشد، دارای قابلیت صحی ازدواج است و می‌تواند نکاح بنماید و چنانچه مقتضیاتی ایجاب کند، اناثی که کمتر از ۱۳ سال تمام نداشته باشد بوسیله اعطاء معافیت از شرط سن می‌تواند ازدواج نمایند.

بنابر آنچه گذشت پسر ۱۸ ساله می‌تواند بدون اجازه ولی نکاح کند، زیرا طبق ماده «۱۲۰۹» ق. م پسر مزبور رشید است و از تحت ولایت یا قیمومت خارج میشود و می‌تواند مستقلاً هر عملی که مصلحت خود بداند انجام دهد و تصرف در اموال و حقوق مالی خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۰

بنماید، اما پسری که معافیت از شرط سن باو اعطا میشود بدون اجازه ولی و قیم نمیتواند ازدواج کند، زیرا از طرفی حفاظت و تربیت او بعهده ولی و قیم است و از طرف دیگر مستقیم یا غیر مستقیم تعهد پرداخت مهر و غیر مستقیم تعهد بنفقه مینماید. اناثی که ۱۸ سال تمام ندارد طبق صریح ماده «۱۰۴۲» ق. م نکاح آنان منوط با اجازه ولی یا قیم است (چنانچه در قابلیت صحی برای ازدواج گذشت).

با توجه بمقدمه بالا میتوان نتیجه گرفت که چنانچه شرط اساسی صحت نکاح موجود باشد، هر کس که بتواند قصد انشاء نماید میتواند عاقد قرار گیرد و خصوصیتی در عقد نکاح از این جهت موجود نیست که آن را از عقود دیگر متمایز سازد. بنابراین سفیه و صغیر ممیز می‌توانند عقد نمایند همچنانی که (طبق قاعده کلی در وکالت هر کس هر عملی را بتواند انجام دهد چنانچه شرط مباشرت در آن نشده باشد میتواند دیگری را در انجام آن نمایندگی و وکالت دهد) می‌توانند بدیگری وکالت در ازدواج خود بدهند. باری پسری که کمتر از ۱۸ سال و بیش از ۱۵ سال تمام دارد و بوسیله معافیت از شرط سن نکاح مینماید، میتواند خود عاقد قرار گیرد و میتواند وکالت در اجرای صیغه بدیگری بدهد، ولی صحت نکاح آن منوط با اجازه ولی و قیم خواهد بود، زیرا بدین وسیله مستقیم یا غیر مستقیم تعهد بتأدیه مهر میکند و غیر مستقیم تعهد بتأدیه نفقه مینماید و آن تصرف در اموال و حقوق مالی میباشد و مواظبت شخص مولی علیه بعهده ولی و قیم است و اعمالی که مینمایند باید تحت مراقبت قرار گیرد.

وضعیت حقوقی دختر نیز بدین منوال است، یعنی میتواند عاقد نکاح خود قرار گیرد و یا وکالت بغير دهد که او را ازدواج کند اگر

چه سن او سیزده سال تمام و در اثر اعطاء معافیت از شرط سن اجازه ازدواج پیدا نموده باشد، زیرا دختر مزبور در محیط کنونی ممیز میباشد و بنابر اولویت مستنبطه از ماده «۱۰۴۲» ق. م صحت نکاح او منوط با اجازه ولی و قیم او میباشد.

اما قید بالغ در ماده «۱۰۶۴» ق. م که میگوید: «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد» مانند قید کلمه مزبور در ماده «۲۱۲» ق. م است که میگوید: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطه عدم اهلیت باطل است». که شرط عقد صحیح را که احتیاج بتنفيذ ولی و قیم ندارد بیان کرده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۱

ماده «۲۱۲» ق. م در جلد اول حقوق مدنی تفسیر گردید و تذکر داده شد که معامله صغیر ممیز و غیر رشید که ولی یا قیم آن را اجازه دهد صحیح است و چنانچه اجازه ندهد و رد کند باطل میباشد.

قید کلمه (قاصد) بودن عاقد نکاح در ماده «۲۰۶۴» ق. م و عدم قید آن کلمه در ماده «۲۱۲» ق. م در مورد معاملات با آنکه عقد بوسیله توافق قصد طرفین منعقد میشود و یکی از شرایط اساسی بشمار میرود، از نظر آنست که ایجاب و قبول در عقد نکاح بنابر قول مشهور فقهاء امامیه بکلمات عربی ادا میشود چنانکه اکنون معمول است و عاقدین در ایران عموماً غیر عرب زبان هستند و اینان ممکن است در موقع اجراء صیغه بعربی توجه خود را معطوف بادای حروف از مخارج و همچنین اعراب کلمات بنمایند و قصد انشاء را که مولد حقیقی رابطه زوجیت است از نظر دور دارند، این است که قانون مدنی در مورد نکاح تصریح بلزوم قصد برای عاقد نموده است، ولی در عقود و معاملات که متعاملین در بیان الفاظ آزاد هستند و میتوانند بهر زبانی که بآن تکلم مینمایند تملیک و یا تعهد بعمل آورند، قید قاصد نیآورده است.

پنج - تعیین زن و شوهر در عقد نکاح -

اشاره

عقد نکاح عبارت از رابطه زوجیت بین نامزدهای معین میباشد و عاقد باید زوجیت شخص معین را مورد قصد انشاء قرار دهد که از دیگران متمایز باشد. بدین جهت است که ماده «۱۰۶۷» ق. م میگوید: «تعیین زن و شوهر بنحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است». تعیین هر یک از نامزدها در عقد ممکن است بوسیله ذکر نام باشد و ممکن است بوسیله ضمیر یا اسم اشاره معین شود، همچنانی که ممکن است بوسیله وصف تعیین گردد، مانند آنکه عاقد بگوید او را بزناشویی فلان در آوردم، یا این شخص را بزناشویی در آوردم و یا زن سیاه چشم را که در مقابل من نشسته بزناشویی در آوردم. بنابر صریح ماده بالا چنانچه بطور تردید یکی از چند زن مورد قصد انشاء زوج در عقد نکاح قرار گیرد، عقد نکاح مزبور باطل است. همچنین است هرگاه یکی از چند زن بطور کلی مورد قصد انشاء در نکاح باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۲

تبصره - اشتباه در زوجین

بعض از عقود هستند که شخصیت طرف علت عمده در انعقاد عقد نمیشد، مانند بیع که یک معامله تجاری است و منظور فروشنده رسیدن بئمن و منظور خریدار رسیدن بمبیع است و هیچ گونه توجهی بایع و مشتری بشخصیت یکدیگر در معامله ندارند. بعضی از عقود دیگر هستند که شخصیت طرف علت عمده در انعقاد عقد میباشد، مانند وصیت که شخصیت موصی له علت عمده وصیت در نظر موصی میباشد. نکاح نیز یکی از عقود است که شخصیت هر یک از طرفین علت عمده انعقاد عقد، در نظر طرف دیگر است، بدین جهت هر یک از طرفین عقد (عاقدین) باید ایجاد زناشویی با طرف دیگر را مورد قصد قرار دهد.

در صورتی که در عقد نکاح یکی از زوجین دیگر را اشتباه نماید، مانند آنکه کسی دختری را که میشناخته خواستگاری کند و پس از موافقت او، در جلسه عقد خواهرش حاضر شود و بعاقده و کالت در عقد خود بدهد. وکیل مزبور بنماینده‌گی از طرف موکله خود ایجاب بگوید و زوج هم مستقیماً نسبت بدختری که میشناخته قبول نماید نکاح منعقد نمیگردد، زیرا توافق بین مورد و قصد که شرط اساسی عقد میباشد موجود نشده است. اینست که ماده «۲۰۱» ق. م میگوید: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». ولی هرگاه دختر و پسری که با یکدیگر آشنائی دارند یکی خود را بدیگری در وضعیت اجتماعی مخصوص بر خلاف واقع معرفی نماید، مانند آنکه دختر پدر خود را متمول و صاحب فلان کارخانه معرفی کند و یا بالعکس پسر پدر خود را صاحب مقام سیاسی مهمی بدختر گفته باشد و پس از انعقاد نکاح بین آن دو، معلوم گردد که پدر پسر مردی فلاح و پدر دختر مردی پریشان میباشد، نکاح آن دو صحیح است، زیرا اشتباه مزبور از موارد اشتباه در شخصیت طرف در نکاح محسوب نمیگردد تا نکاح باطل باشد، بلکه اشتباه در اوصافی است که یکی از طرفین تصور مینموده در دیگری موجود است و از موارد فسخ نیز بشمار نمیآید، زیرا تصور یکی از طرفین وجود وصف مخصوصی حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۳

را در طرف دیگر موجب پیدایش حق فسخ نمیشود، مگر آنکه بعنوان شرط، ضمن عقد نکاح قرار داده شده باشد که شرح آن در موارد جواز فسخ خواهد آمد. ماده «۱۱۲۸» ق. م: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که رف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

شش - شرط ضمن عقد نکاح -

اشاره

آزادی اراده بافراذ اجازه میدهد که بتوانند هر تعهدی بنمایند، خواه مستقلاً باشد یا بصورت شرط، ضمن عقد دیگری قرار گیرد. آزادی اراده در اموال و حقوق مالی کمتر دچار محدودیت شده است ولی در احوال شخصیه محدودیت بیشتری را داراست، زیرا جامعه غیر از مجموع افراد، وجود مستقل طبیعی ندارد و حیات و بقاء جامعه منوط است که احوال شخصیه افراد آن، تابع نظم خاصی قرار گیرد و نتواند دستخوش آزادی اراده آنها باشد، مخصوصاً در امور مربوط بخانواده که سلولهای زنده کوچکی هستند که در اثر توالد و تناسل بقاء جامعه تضمین میشود، بدین جهت است که نکاح بین عقود دیگر وضعیت حقوقی خاصی را پیدا نموده و جنبه اجتماعی او بر جنبه فردی برتری داده شده است، لذا زوجین نمیتوانند نکاح را باراده خود اقاله نمایند.

اما راجع بشروطی که ضمن عقد نکاح قرار داده میشود، باید متذکر بود که قانون مدنی شروط ضمن عقد را بر دو قسم نموده است:

اشاره

قسمی شروط فاسده و قسم دیگر شروط صحیحه.

قسم اول- شروط فاسده

اشاره

شروط فاسده بنوبه خود بر دو دسته‌اند: دسته‌ای که باطل میباشد ولی در عقد تأثیر نمینمایند و آن را باطل نمیکند. دسته‌ای دیگر

که باطل میباشند و مبطل عقد نیز هستند، یعنی فساد آنها در عقد تأثیر میکند و آن را باطل میگرداند.

دسته اول- شروط باطله

اشاره

ماده «۲۳۲» ق. م میگوید: «شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۴

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.

۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.

۳- شرطی که نامشروع باشد».

شرح مختصر ماده بالا در مورد نکاح:

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد-

شرطی است که مشروط علیه شخصاً یا بوسیله غیر نتواند آن را انجام دهد. شرط مزبور در ضمن هر عقدی قرار گیرد چه با علم بغیر مقدور بودن آن و چه با جهل، باطل است.

۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد-

منظور نفع و فائده عقلانی است مانند آنکه زن بر شوهر شرط کند که پس از عقد از شرق آسیا تا غرب اروپا بوسیله شتر مسافرت نمایند. شرط مزبور هیچ گونه نفع و فایده عقلانی ندارد.

۳- شرطی که نامشروع باشد-

منظور از شرط نامشروع شرطی است که قانون انجام آن را اجازه نداده است. اینگونه شروط بر دو دسته‌اند:

الف- اعمال کیفری- و آنها اعمالی هستند که قانون صراحتاً منع نموده و برای مرتکب آن مجازات قرار داده است

مانند اعمال خلاف، جنحه و جنایت.

ب- اعمالی که بر خلاف قوانین آمره باشد

اشاره

قوانین آمره قوانینی هستند که از نظر جنبه عمومی وضع شده است. اینگونه قوانین ایجاد حق برای افراد نمینماید و بدین جهت تحت اختیار آنها قرار نگرفته تا منتفع از آن بتواند حق خود را ساقط یا بدیگری واگذار نماید. اینگونه قوانین در اصطلاح حقوقین اسلامی حکم نامیده میشود. تشخیص قوانین آمره در بعض موارد دشوار است و بدین جهت گاه نسبت ببعض موضوعات اختلاف نظر بین حقوقین پیدا میشود. شروطی که بر خلاف قوانین آمره میباشند، خواه ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری قرار گیرند باطل میباشند.

بعض از شروطی که بر خلاف قوانین آمره است ذیلاً بیان میگردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۵

الف- شرط خیار

شرط خیار در نکاح چنانکه از ماده «۳۹۹» ق. م معلوم میگردد آنست که در مدت معین برای مرد یا زن یا شخص ثالث حق فسخ نکاح باشد. بدستور قسمت اول ماده «۱۰۶۹» ق. م: «شرط خیار فسخ نسبت بعقد نکاح باطل است...» زیرا چنانکه گذشت خانواده سلول اولیه جامعه میباشد که بوسیله توالد و تناسل بقاء آن را تضمین مینماید و فسخ نکاح موجب انهدام آن است و از جنبه عمومی نمیتوان نکاح را دستخوش آزادی اراده زوجین قرار داد تا آنان حق انحلال آن را برای خود محفوظ دارند، زیرا سستی رابطه مزبور بضرر اجتماع و لطمه غیر قابل جبرانی نسبت به جامعه وارد می‌آورد. بدین جهت نمیتوان نکاح را اقاله نمود آنگونه که معاملات را میتوان اقاله کرد. بنابراین چنانکه ماده بالا تصریح مینماید شرط خیار فقط باطل میباشد و تأثیری در عقد نمیکند، زیرا ماده در مقام بیان حکم عقدی است که شرط خیار در آن میشود و با بیان حکم بفساد شرط و سکوت نسبت بعقد، عقد نکاح صحیح خواهد بود. دلیل بر عدم تأثیر فساد شرط در عقد نکاح آنست که عقد و شرط دو امر است و فساد یکی تأثیر در دیگری نمینماید. قول مشهور بر آنست که عقد نکاح نیز مانند شرط باطل خواهد بود، زیرا آنچه مورد قصد و تراضی نامزدها قرار گرفته نکاح بشرط خیار میباشد و آن شیئی واحد است و چون شرط فاسد باشد نکاح فاسد خواهد بود و نمیتوان تبعیض نمود و یکی را از دیگری در حکم، تفکیک کرد. شرط فسخ بصورت شرط نتیجه مانند شرط خیار فسخ است، چنانکه در ضمن عقد نکاح شرط نمایند که پس از گذشتن شش ماه عقد نکاح منحل گردد. بنا بر وحدت ملاک ماده «۱۶۰۹» ق. م شرط مزبور باطل است بدون آنکه تأثیری در عقد نماید، زیرا انحلال بوسیله فسخ در موارد معینه قانونی پیش‌بینی شده و باختیار زوجین واگذار نگردیده است. این است که ماده «۱۰۸۱» ق. م میگوید:

«اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود، نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است.»

آنچه گفته شد راجع بشرط خیار نسبت بعقد نکاح است، ولی چنانکه قسمت دوم ماده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۶

«۱۰۶۹» ق. م میگوید: «... در نکاح دائم شرط خیار نسبت بصداق جایز است مشروط بر اینکه مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آنست که اصلاً مهر ذکر نشده باشد». علت این امر آنست که ذکر مهر در نکاح دائم شرط صحت آن نمیشد و نکاح دائم بدون ذکر مهر نیز صحیح است. ماده «۱۰۸۷» ق. م میگوید: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد نکاح صحیح است و طرفین میتوانند بعد از عقد مهر را بتراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود» بدین جهت هرگاه در مهر خیار فسخ قرار داده شود و مهر فسخ گردد، خللی بنکاح وارد نمی‌آورد و مانند آنست که نکاح بدون مهر منعقد شده است. مثلاً چنانچه در عقد نکاح دائم شوهر خانه معینی را مهر زوجه قرار دهد و ضمن آن شرط شود که در ظرف مدت شش ماه شوهر یا زن بتواند مهر را فسخ کند عقد و شرط صحیح است.

خیار شرط باید مدت معین داشته باشد و الا شرط و مهر باطل خواهد بود چنانکه در خیار شرط گفته شده است. (مستتبط از ماده «۴۰۱» ق. م) شرط خیار فسخ نسبت بمهر، در نکاح دائم صحیح است و در عقد منقطع نمیتوان در مهر خیار فسخ قرار داد، زیرا مهر در نکاح مزبور یکی از ارکان عقد است، لذا عقد منقطع بدون ذکر مهر منعقد نمیگردد. ماده «۱۰۹۵» ق. م: «در نکاح منقطع عدم مهر در عقد موجب بطلان است» و چنانچه شرط صحیح باشد و مهر فسخ شود مانند آنست که عقد منقطع بدون مهر منعقد شده و

چنین عقدی باطل می‌باشد.

ب- زن بر شوهر شرط نماید که او حق ندارد زن دیگری بگیرد،

شرط مزبور شرط فعل منفی می‌باشد و بر خلاف قوانین آمره است، زیرا بنا بر مستنبط از ماده «۹۴۲» ق.م که می‌گوید: «در صورت تعدد زوجات ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد بین همه آنان بالسویه تقسیم می‌شود» و موارد دیگر در باب نکاح، مرد می‌تواند زنهای متعدد داشته باشد و آن از قوانین آمره بشمار می‌رود

ج- زن بر شوهر شرط کند که او حق ندارد زن مزبور را طلاق بدهد،

زیرا بنا بر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۷

مستنبط از ماده «۱۱۳۳» ق.م که می‌گوید: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد». اختیار طلاق از قوانین آمره بشمار می‌رود و شرط مزبور بر خلاف آن است.

د- زن بر شوهر شرط نماید که زن سابق او مطلقه باشد،

زیرا طبق ماده «۱۱۳۴» و «۱۱۳۵» ق.م طلاق باید بصیغه طلاق و در حضور لااقل دو شاهد واقع شود و منجز باشد و بصورت شرط نتیجه ضمن عقد محقق نمی‌گردد. همچنین است هرگاه ضمن عقد بر شوهر شرط شود که نکاح زوجه سابقش منحل شود.

ه- زن بر شوهر شرط کند که او حق ندارد بمنزل زن قبلی خود برود و یا با او نزدیکی بنماید،

زیرا طبق ماده «۱۱۰۳» ق.م که می‌گوید: «زن و شوهر مکلف بحسن معاشرت با یکدیگرند». رفتن بمنزل زن و نزدیکی با او از حقوق زن و از تکالیف قانونی شوهر است که از نکاح بوجود می‌آید و شوهر ملزم بانجام آن می‌باشد و تکلیف از طرف مکلف قابل اسقاط نیست.

و- زن بر شوهر شرط کند که هرگاه مهر را تا تاریخ معینی نپردازد زن بتواند نکاح را فسخ نماید و یا نکاح فسخ شود یا باطل باشد،

زیرا انحلال نکاح بوسیله طلاق بعمل می‌آید و فسخ آن فقط در موارد خیرات عیب و تدلیس و شرط و صفت است. بدستور ماده «۱۰۸۱» ق.م: «اگر در عقد نکاح شرط شود که در صورت عدم تأدیه مهر در مدت معین نکاح باطل خواهد بود، نکاح و مهر صحیح ولی شرط باطل است». زیرا عقد و مهر صحیحاً واقع شده و عقد صحیح بوسیله شرط باطل نمی‌شود و شرط مزبور بر خلاف قوانین آمره بشمار می‌رود.

ز- زن بر شوهر شرط کند که حق دادن طلاق با او باشد،

قانون طبق ماده «۱۱۳۳» ق.م که می‌گوید: «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد» حق طلاق را منحصرأ بشوهر داده و از قوانین آمره می‌باشد و از حقوق مالی بشمار نمی‌رود که شوهر بتواند آن را بزن انتقال دهد، ولی چنانکه شرح آن خواهد آمد ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگری

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۸

میتوان شرط نمود که زن از طرف شوهر وکیل باشد که در موارد معینه یا در مدت معین بتواند خود را طلاق دهد. در این صورت زن بعنوان نمایندگی از شوهر، خود را طلاق میدهد.

ح- شوهر بر زن شرط کند که حق نفقه در نکاح دائم بر او نداشته باشد.

اتفاق زوجة دائمه چنانکه از ماده «۱۱۰۶» ق. م استنباط میشود از قوانین آمره بشمار میرود.

بنابراین شرط عدم اتفاق باطل میباشد و همچنین است هرگاه شرط شود که زن قسمتی از نفقه خود را بدهد.

بنظر میرسد که ضمن عقد نکاح بتوان شرط نمود که زن نفقه شوهر را بدهد اگر چه مقدار آن را تعیین نمایند، زیرا شرط مزبور امری خارج از نکاح و از هیچ‌یک از شروط باطله نمیشد و مانند آنست که زن شرط کند مالی از خود بشوهر بدهد.

ط- زن بر شوهر شرط کند که هیچ‌یک از وظایف زوجیت را انجام ندهد.

وظایف زوجیت چنانکه از مواد «۱۱۰۳ و ۱۱۰۴» استنباط میشود از قوانین آمره بشمار میرود و شرط عدم انجام آن نامشروع و طبق شق ۳ ماده «۲۳۲» ق. م باطل میباشد. همچنین است اگر زن شرط کند که در معاشرت خود آزاد باشد و هر زمان بخواهد بهر کجا برود.

ی- ضمن عقد نکاح شرط شود که شوهر حق حضانت و یا ولایت بر اطفال خود که از نکاح مزبور موجود میگردد ندارد.

حضانت و ولایت چنانکه از ماده «۱۱۶۸» و «۱۱۹۴» ق. م استنباط میشود از قوانین آمره بشمار میرود و چنین شرطی نامشروع و بدستور شق ۳ ماده «۲۳۲» ق. م فاسد میباشد.

دسته دوم- شروط مفسد عقد

اشاره

ماده «۲۳۳» ق. م میگوید: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱- شرط خلاف مقتضای عقد.

۲- شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین شود».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۶۹

شرح مختصر ماده بالا در مورد نکاح

۱- شرط خلاف مقتضای عقد-

چنانکه گذشت هر عقدی بمنظور خاصی که از نظر علمی علت تعهد است ایجاد میشود که مستقیماً در اثر عقد موجود میگردد که آن را مقتضای آن عقد (مقتضای ذات عقد گویند، مثلاً- مقتضای بیع ملکیت بیع برای مشتری و ملکیت ثمن برای بایع است و مقتضای هبه ملکیت مال موهوب برای متهب و مقتضای نکاح رابطه زوجیت میباشد. شرط بر خلاف مقتضای عقد در ضمن آن، از نظر تناقضی که بین شرط و عقد حاصل میشود آن دو باطل خواهند بود. بنابراین چنانکه در عقد نکاح شرط شود که زوجیت

حاصل نگردد، عقد و شرط باطل میباشند.

اما شرط بر خلاف بعضی از اجزاء مقتضای و یا بعضی از آثار و احکام عقد، ایجاد تناقض نمی‌نماید و بنظر میرسد که از این جهت عقد و شرط باطل نمیباشند مگر آنکه از جهت نامشروع بودن، فاسد محسوب گردند.

عقد مقتضای دیگری دارد که آن را مقتضای اطلاق عقد گویند. مقتضای اطلاق عقد عبارت از اموری است که هرگاه عقد بطور مطلق (یعنی بدون قید و شرط) منعقد گردد اقتضای آن امور را داشته باشد مانند لزوم سکونت زن در منزلی که شوهر معین مینماید که در صورت اطلاق عقد است و الا زوجین میتوانند شرط خلاف نموده اختیار مسکن را بزین بدهد.

ماده «۱۱۱۴» ق. م میگوید: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزین داده شده باشد». شرط خلاف مقتضای ذات عقد نکاح، خواه ضمن همان عقد قرار گیرد یا ضمن عقد لازم دیگری، باطل و بلا اثر است، ولی هرگاه در عقد نکاح ذکر گردد علاوه بر شرط، عقد نیز باطل میگردد، زیرا بین آن دو تضادی است که تحقق هر یک موجب نفی دیگری میباشد.

اما چنانچه شرط مزبور ضمن عقد لازم دیگری قرار گیرد فقط شرط باطل میباشد، زیرا عقد نکاح موجود مستقلاً است که صحیحاً منعقد گشته و شرط خلاف مقتضای آن که بعداً ضمن عقد لازم دیگری قرار داده شده نمیتواند نکاح صحیح را ابطال نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۰

۲- شرط مجهولی که جهل بآن موجب جهل بعوضین شود-

شرط مزبور اگر چه در ظاهر مربوط بعقد معوض است، ولی از نظر وحدت ملاک ماده «۲۱۶» قانون مدنی در عقد غیر معوض نیز جاری میگردد، زیرا در هر عقدی مورد آن باید معلوم باشد. و شرطی که موجب جهل بمورد گردد مفسد عقد خواهد بود. در عقد نکاح شرطی که جهل بآن موجب جهل بیکی از دو مورد میگردد عموماً جهل بمهر است که در صحت عقد نکاح تأثیر نمی‌نماید، زیرا چنانچه گفته خواهد شد نکاح بدون ذکر مهر یا شرط عدم مهر نیز منعقد میگردد.

بر خلاف شرط مجهولی که در عقد منقطع واقع شود و موجب جهل بمهر گردد که مفسد عقد انقطاع نیز خواهد بود، زیرا در عقد نکاح منقطع جنبه معاوضی بیشتر رعایت شده و بطلان مهر موجب فساد عقد نیز میگردد.

قسم دوم - شروط صحیحه

اشاره

شروطی که از اقسام پنج‌گانه بالا نباشد، خواه شرط صفت باشد یا فعل یا نتیجه، صحیح خواهد بود. ماده «۲۳۴» ق. م میگوید: «شرط بر سه قسم است:

۱- شرط صفت.

۲- شرط نتیجه.

۳- شرط فعل اثباتاً یا نفیاً.

شرط صفت عبارت است از شرط راجعه بکیفیت یا کمیت مورد معامله.

شرط نتیجه آنست که تحقق امری در خارج شرط شود.

شرط فعل آنست که اقدام یا عدم اقدام بفعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

شرح ماده بالا در مورد نکاح

1- شرط صفت-

چنانکه ماده «۲۳۴» ق. م میگوید، شرط صفت عبارت است از شرط راجعه بکیفیت یا کمیت مورد معامله. در مورد نکاح شرط صفت عبارت از وجود یا عدم وصف مخصوصی است که یکی از زوجین در مهر یا در دیگری ضمن عقد نکاح شرط مینماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۱

در صورتی که شرط صفت در مهر باشد و پس از عقد معلوم گردد که مهر شرط مزبور را فاقد است، مشروط له میتواند از خیار تخلف شرط استفاده نموده مهر را فسخ نماید. در این صورت بنا بر وحدت ملاک ماده «۱۱۰۰» ق. م مثل یا قیمت مهر با در نظر گرفتن صفتی که شرط شده زن مستحق میگردد.

در صورتی که شرط صفت راجع بیکی از زوجین باشد مانند داشتن تحصیلات عالی یا بودن از فلان خانواده و یا نداشتن سوء خلق و یا نداشتن زن دیگر و امثال آن.

شرط مزبور صحیح است و بدستور ماده «۱۱۲۸» ق. م که میگوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». بنابراین چنانچه زوج شرط کند زوجه که با او نکاح مینماید دکتر در پزشکی و یا از فلان خانواده یا فلان نژاد یا باکره باشد و سپس معلوم گردد که دارای صفت منظور که مورد شرط قرار گرفته نبوده است، زوج میتواند بعنوان خیار تخلف شرط نکاح را فسخ بنماید، اگر چه پس از دخول باشد و یا نکاح را بهمان حال بپذیرد و بالعکس چنانچه زوجه شرط نماید که زوج او پزشک یا استاد دانشگاه یا از فلان خانواده یا دارای فلان ملک و امثال آن باشد و پس از عقد خلاف آن معلوم شود، زن میتواند باعتبار خیار تخلف شرط، عقد نکاح را فسخ بنماید و یا نکاح را بهمان وضعیت قبول کند.

مانند شرط ضمن عقد است هرگاه برای یکی از زوجین صفت مخصوصی ضمن عقد قید گردد و یا بصفت خاصی متصف بشود، اگر چه بصورت شرط نباشد، همچنانی که عاقد در عقد بگوید که زناشویی نمود دوشیزه باکره فلان و پس از عقد معلوم گردد که زن مزبور ثیبه است، شوهر میتواند نکاح را فسخ بنماید. همچنین است هرگاه بین طرفین اوصاف کمالی قبلاً مذاکره شده بوده و یا در خطبه عقد ذکر گردیده و عقد بنا بر آن منعقد گردیده است.

باید توجه داشت القاب و عناوینی که معمول است برای زوجین در موقع اجراء عقد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۲

ذکر می نمایند از اوصاف آنها بشمار میرود.

ذیل ماده «۱۱۲۸» ق. م میگوید: «... خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». مثلاً چنانچه کسی از دختری که تا آن زمان شوهر نکرده خواستگاری مینماید و با او ازدواج کند چون بنای عادات اجتماعی ما بر آنست که او باکره میباشد، لذا هرگاه پس از عقد معلوم گردید که باکره نبوده و بجهتی از جهات مانند پرش یا عمل جراحی از بین رفته است، شوهر میتواند نکاح را فسخ بنماید.

اما چنانچه یکی از زوجین وجود صفت کمالی را در دیگری تصور نماید و دیگری هم با علم بعدم آن و توجه بتصور طرف خود سکوت اختیار کند و نکاح منعقد گردد، سپس معلوم شود که آن صفت موجود نیست عقد را نمیتواند فسخ نماید، زیرا اشتباه در اوصاف یکی از زوجین موجب حق فسخ نمیگردد، مگر آنکه بصورت شرط ضمن عقد قرار داده شود یا عقد متبانیاً بر آن واقع گردد و سکوت طرف دیگر با علم بر اشتباه مزبور دلیل بر آن نمیشود که عقد نکاح متبانیاً بر آن واقع شده است. مثلاً چنانچه کسی زنی را خواستگاری نماید و تصور میکرده که او چون از خانواده تحصیل کرده است دارای تحصیلات عالی میباشد و زن با علم بآنکه مرد تصور وجود آن را در او مینماید، سکوت اختیار کند و نکاح نماید، شوهر نمیتواند نکاح را فسخ کند. حکم فسخ نکاح

در مورد شرط صفت، مانند حکم فسخ در اثر عیب و تدلیس می‌باشد، بدین جهت در مبحث مزبور گفته خواهد شد.

2- شرط نتیجه و شرط فعل-

اشاره

چنانکه ماده «۲۳۴» ق. م تصریح مینماید:

«... شرط نتیجه آنست که تحقق امری در خارج شرط شود. شرط فعل آنست که اقدام یا عدم اقدام بفعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود».

شرط نتیجه و شرط فعل یکی از دو صورت زیر می‌باشد:

یک- در صورتی که مورد شرط فعل و نتیجه از امور مربوطه بنکاح نباشد،

مانند وکالت در خرید خانه، انتقال ملک معین و امثال آن، شرط مزبور صحیح است و در صورت تخلف از شرط، مشروط له نمیتواند طبق مقررات مربوطه باحکام شرط، مذکور در ماده «۲۳۵»

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۳

ق. م بعد، نکاح را فسخ نماید، زیرا چنانکه گذشت نکاح جنبه عمومی دارد و انحلال آن دستخوش اراده اشخاص قرار نمیگیرد و طریق انحلال آن را قانون در نکاح دائم طلاق و یا فسخ بععل معینه و در نکاح متعه انقضاء و بذل مدت و یا فسخ بععل معینه قرار داده است.

بنابراین با استنباط از روح مواد مربوطه بنکاح و مواد «۲۳۷-۲۴۰» ق. م در مورد تخلف از شرط فعل چنانچه بتوان مشروط علیه را بانجام شرط الزام نمود بوسیله دادگاه الزام بانجام شرط میشود. و هرگاه اجبار ملتزم بانجام شرط غیر مقدور باشد، ولی انجام آن بوسیله شخص دیگری ممکن است، دادگاه بخرج ملتزم موجبات انجام فعل را فراهم میکنند. در صورتی که اجبار مشروط علیه بانجام شرط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که بوسیله دیگری بتوان از جانب او واقع ساخت، مشروط له میتواند چنانچه از عدم انجام شرط خسارتی باو متوجه شده، خسارت ناشیه از عدم انجام تعهد را از مشروط علیه بخواهد در صورتی که نتیجه که ضمن عقد نکاح شرط شده بجهتی از جهات انجام نگیرد فقط مشروط له میتواند در صورت توجه خسارت بعنوان تسبیب مطالبه آن را از مشروط علیه بنماید.

دو- در صورتی که مورد شرط نتیجه و فعل از امور مربوط بنکاح باشد،

اشاره

هرگاه شرطی که ضمن عقد نکاح بعمل می‌آید از شروط فاسده مذکور در ماده «۲۳۲» ق. م و شروط مفسده عقد مذکور ماده در ماده «۲۳۳» ق. م نباشد، شرط صحیح می‌باشد. برای توضیح امر بی‌مناسبت نیست در زیر شروطی که نوعاً ضمن عقد نکاح ممکن است قرار داد ذکر، و حکم آن بیان گردد:

یک- شرط وکالت در طلاق-

اشاره

چون طبق ماده «۱۱۳۳» ق. م مرد میتواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد و زن فقط در موارد مذکور در مواد «۱۱۲۹» و «۱۱۳۰» ق. م میتواند از دادگاه درخواست بنماید که شوهر را اجبار بطلاق کند، لذا چاره اندیشیده‌اند تا زن هم بتواند طلاق بگیرد و آن شرط وکالت از طرف شوهر بزن میباشد که خود را طلاق دهد و آن بسه طریق ممکن است:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۴

اول- در عقد نکاح شرط وکالت برای زن میشود که در مدت معینی هر گاه بخواهد خود را وکالت طلاق دهد.

در این صورت زن وکیل مطلق از طرف شوهر خود میباشد که هر زمان بخواهد بوکالت از طرف شوهر خود را مطلقه نماید.

دوم- در عقد نکاح شرط وکالت برای زن میشود که در صورت تحقق امری در خارج خود را طلاق دهد.

در این صورت هر زمان که زن علم پیدا نمود که آن امر در خارج محقق شده است، میتواند بسمت وکالت از طرف شوهر خود را طلاق دهد، زیرا شوهر انجام امر طلاق را فقط منوط بتحقق آن امر دانسته است و ظاهر بر آنست که تشخیص آن بر عهده وکیل میباشد، مانند آنکه کسی بدیگری وکالت دهد که هر گاه تا سه ماه دیگر من نیامدم خانه مرا بفروش و یا چنانچه مصلحت دیدی خانه مرا بفروش. در هر یک از دو صورت تشخیص موقع انجام فروش خانه با وکیل است.

سوم- در عقد نکاح شرط وکالت برای زن بشود که پس از تحقق امر معینی در خارج و اثبات آن در دادگاه او بتواند خود را طلاق دهد.

این امر را ماده «۱۱۱۹» ق. م تذکر میدهد.

ماده «۱۱۱۹» ق. م: «طرفین عقد ازدواج میتوانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غائب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد».

موارد مذکور در ماده بالا عبارتند از:

۱- در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل است هر گاه شوهر او زن دیگری اختیار کند و این امر در دادگاه ثابت شود، زوجه بتواند خود را مطلقه سازد.

۲- در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۵

است هر گاه شوهر او مدت معینی غائب شود و این امر در دادگاه ثابت شود، زن بتواند خود را طلاق دهد.

۳- در ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل است هر گاه شوهر او مدت معینی نفقه زن خود را نپردازد و این امر در دادگاه ثابت شود، او بتواند خود را طلاق دهد.

۴- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن از طرف شوهر وکیل است هر گاه شوهر بر علیه او سوء قصد نماید و این امر در دادگاه ثابت شود، او بتواند خود را طلاق دهد.

۵- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که زن وکیل است هر گاه شوهر سوء رفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر

غیر قابل تحمل باشد و این امر در دادگاه ثابت شود، زن بتواند خود را طلاق دهد.

تذکره- در موارد بالا چنانکه ماده تصریح مینماید، شوهر وکالت در طلاق بطور منجز بزن خود میدهد، ولی اعمال آن متوقف بر تحقق دو امر قرار داده شده است که مادام آنها محقق نگردند زن حق طلاق دادن خود را ندارد که یکی از آن دو اثبات امر در دادگاه است.

بنابراین زوجه پس از آنکه در دادگاه بطرفیت زوج برای اثبات تحقق شرط اقامه دعوی نمود، و تحقق شرط را ثابت کرد و حکم بتحقیق شرط بنفع زن صادر گردید و بالاخره حکم نهائی از دیوان کشور برابر از آن داده شد زوجه، میتواند از وکالت خود استفاده نموده خود را مطلقه سازد، همچنانی که میتواند از طلاق دادن خود صرفنظر کند.

مرور زمان- مفاد ماده «۱۱۱۹» ق. م در ماده «۴» قانون ازدواج «۱۳۱۰» موجود بود. پس از تهیه لایحه قانون مدنی، مفاد ماده «۴» قانون ازدواج بقانون مدنی نقل گردید، ولی تبصره ماده «۴» بحال خود باقی ماند که ذیلا بیان میگردد و تاکنون هم نسخ نشده است، زیرا نسخ ماده ملازمه با نسخ تبصره آن ندارد.

تبصره ماده «۴» قانون ازدواج: «تبصره- در مورد این ماده محاکمه بین زن و شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۶

در محکمه ابتدائی مطابق اصول محاکمات حقوقی بعمل خواهد آمد. حکم بدایت قابل استیناف و تمیز است. مدت مرور زمان شش ماه از وقوع امری است که حق استفاده از شرط میدهد. بنابراین چنانچه شش ماه از تاریخ وقوع امری که زن میتواند خود را طلاق دهد بگذرد، دعوی زن مشمول مرور زمان میگردد. مثلاً هرگاه امری که در اثر تحقق آن زن میتواند خود را طلاق دهد، گرفتن زن دیگر یا سوء قصد بر علیه زن و یا ترک انفاق در مدت معینی باشد، شش ماه مرور زمان، از تاریخ وقوع ازدواج با زن دیگر و یا انجام عملی که کاشف از سوء قصد بوده و یا انقضاء مدت معینی که در آن ترک انفاق شده است احتساب میگردد. لذا هرگاه پس از گذشتن مدت شش ماه مزبور زن اقامه دعوی برای اثبات تحقق شرط بنماید، شوهر میتواند ایراد بمرور زمان کند و دادگاه قرار قبول مرور زمان را میدهد و زن دیگر حق طلاق دادن خود را نخواهد داشت و موضوع وکالت منتفی میگردد. چنانچه مجدداً شوهر زن دیگری بگیرد و یا سوء قصد بر علیه زن بنماید و یا ترک انفاق در مدت معینه کند دیگر زن وکیل در طلاق نمیشد، مگر آنکه در عقد قید شود که هر مرتبه که یکی از آن امور بوقوع پیوست زن میتواند خود را طلاق دهد.

طلاق که زن خود را بعنوان وکالت ضمن عقد میدهد، چنانکه شرح آن در مبحث طلاق خواهد آمد، بائن است و زوج نمیتواند در عده بآن رجوع بنماید، زیرا منظور طرفین از شرط وکالت زوجه در طلاق ضمن عقد، طلاق غیر قابل رجوع بوده است و عقود تابع قصد طرفین میباشد، بنابراین طلاق مزبور یک نوع طلاق خاصی است که شوهر نمیتواند بآن رجوع کند. بنظر میرسد که در اثر توجه بامر مزبور برای جلوگیری از سوء تفاهم در نقل مفاد ماده «۴» قانون ازدواج در ماده «۱۱۱۹» ق. م، عبارت: «... پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم قطعی خود را بطلاق بائن مطلقه سازد». بعبارت (پس از اثبات تحقق شرط و صدور حکم نهائی خود را مطلقه سازد) تبدیل گشت. زیرا کلمه بائن در ماده ایهام آن را داشت که زن خود را بیکی از طلاقهای بائن مانند سه طلاق یا خلع مطلقه سازد.

ایراد بآنکه قانون مدنی طلاق مذکور در بالا را در ردیف طلاقهای بائن در ماده «۱۱۴۵» بشمار

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۷

نیاورده وارد نمیشد، زیرا ماده در مقام بیان طلاقهایست که طبیعتاً بائن میباشند و طلاق که زن در اثر شرط وکالت خود را میدهد بجهت خارج بائن گردیده است.

دو- شروط دیگر-

از جمله شروطی که زوجین ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگری مینمایند شروط ذیلند:

الف- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که هرگاه زوج زن دیگری اختیار کند یا او را طلاق دهد مبلغی بزوجه خود بدهد.

ب- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که شوهر با زن مزبور نزدیکی ننماید، زیرا این امر از جمله حقوقی است که مربوط بزوجهین میباشد و آنان میتوانند هر گونه بخواهند در آن توافق نمایند. شرط مزبور بر خلاف مقتضای عقد نکاح و بر خلاف قوانین آمره نیز نمیباشد. در این صورت زن پس از عقد میتواند بزوجه اجازه نزدیکی بدهد، زیرا شرط ایجاد، حق برای زن میکند و مشروط له میتواند از آن صرفنظر بنماید.

ج- ضمن عقد نکاح یا عقد لازم دیگر شرط شود که شوهر زن خود را از شهر معین خارج ننماید و یا در شهر معینی او را سکنی دهد، زیرا طرفین میتوانند از آزادی اراده خود استفاده بنمایند و راجع بمحل سکنی هرگونه که بخواهند قرار دهند و این امر از حقوق شوهر است. متابعت زن در سکونت از شوهر مقتضای اطلاق عقد میباشد و بدین جهت شوهر میتواند اختیار سکنی را بزوجه خود بدهد. ماده «۱۱۱۴» ق.م: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید، مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزوجه داده شده باشد».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۸

قسمت دوم- در مهر

اشاره

قبل از آنکه بشرح مهر در نکاح بپردازیم بی‌مناسبت نیست نکاح دائم را از نظر تحلیلی مورد بررسی قرار دهیم: نکاح دائم دو جنبه را حائز است: یکی جنبه اصلی و عمومی که بزبان علمای اسلام جنبه عبادی گویند و آن رابطه بسیط زوجیت بین زن و شوهر میباشد. دیگر جنبه فرعی و خصوصی است که جنبه مالی نکاح میباشد و در خارج بصورت مهر در می‌آید. جنبه خصوصی نکاح یعنی مهر، باعتبار نزدیکی بین زوجین مانند عقود معاوضی است که هرگاه قانون در موردی بحکم مخصوصی تصریح ننماید تا آنجائی که لطمه بحقوق عمومی و جنبه مذهبی آن وارد نیاید، اصول و قواعد مربوط بمعاوضات در آن رعایت میگردد. در مواد مربوطه بمهر در مورد فسخ و طلاق دیده میشود که رعایت اصول و قواعد مزبور شده است، ولی این امر نمیتواند نکاح را از جنبه عمومی خارج نماید و آن را از افراد عقد معاوضه، بیع یا اجاره قرار دهد. بدین جهت در نکاح نمیتوان شرط خیار فسخ قرار داد و یا آن را اقاله نمود.

عقد نکاح دائم باعتبار مهر بر دو قسم است:

اول- عقد نکاحی که در آن مهر قرار داده شده است.

دوم- عقد نکاحی که مهر در آن قرار داده نشده است.

قسم اول- نکاحی که در آن مهر قرار داده شده است

اشاره

قانون تعریفی از مهر ننموده است ولی از مواد مربوطه بمهر معلوم میشود، مهر عبارت از مالی است که زوج برای نکاح، بزوجه تملیک مینماید، چنانکه کسی زنی را بنکاح خود در آورد و خانه معینی را مهر او قرار دهد. در اصطلاح، مهري که در عقد نکاح معین میگردد مهر المسمی نامند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۷۹

۱- شرائط مهر المسمی

اشاره

مهر المسمی زمانی صحیح است که دارای شرائط زیر باشد:

الف- مالیت داشته باشد-

چنانکه ماده «۱۰۷۸» ق. م تصریح مینماید:

«هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک نیز باشد میتوان مهر قرار داد». مالیت داشتن چیز عبارت از آن است که در بازار اقتصادی دارای ارزش معاوضه باشد مانند زمین، گندم و امثال آن.

ب- قابل تملک باشد-

منظور از عبارت ماده بالا که میگوید: مورد مهر باید قابل تملک باشد آنست که مهر مالی باشد که زن بتواند آن را تملک نماید، یعنی داخل در ملکیت زن شود. بنابراین مالی که قابل انتقال نمیشد مانند مشترکات عمومی و موقوفات نمیتواند مهر قرار گیرد، زیرا زوجه نمیتواند مالک آنها گردد. همچنین است مالی که متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته مانند مالی که مورد قرار تأمین میباشد یا در اثر صدور برک اجرائی بازداشت شده است، مگر آنکه با رعایت حق مزبور مهر قرار داده شود. در این صورت آن مال با همان وضعیت مهر قرار میگیرد، یعنی با بودن آن متعلق حق غیر، زن مالک میگردد و در عمل پس از رفع قرار تأمین و بازداشت، زن میتواند تصرفات مالکانه در آن مال بنماید. و هرگاه در اثر قرار تأمین و بازداشت در مقابل مبلغی بفروش رفت، پس از استیفاء حق طلبکار، بقیه از آن زن خواهد بود. فرقی نمینماید که مورد مهر عین معین باشد مانند باغ، مزرعه و یا کلی باشد مانند صد هزار ریال که شوهر عندالمطالبه بزنی خود بدهد، و یا آنکه منفعت باشد مانند شش ماه منفعت خانه یا منفعت اسب برای مسافرت مسافت معینی.

طلب نیز قابل تملیک میباشد و میتواند مهر قرار گیرد، مانند آنکه زوج که از دیگری یکصد هزار ریال طلب دارد آن را مهر زوجه خود قرار دهد، زیرا منظور ماده از قابل تملک بودن قابل انتقال بودن آنست، خواه بملکیت زوجه بمعنی اصطلاحی در آید مانند اعیان خارجی و خواه زوجه صاحب آن گردد، مانند حق انتفاع مدت معینی از مال، طلب، حق خیار و حق شفعه (بنابر آنکه آن دو قابل انتقال باشند)

آنچه ممکن است مورد گفتگو قرار گیرد آنست که آیا میتواند تعهدی که موضوع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۰

آن منفی است مهر قرار گیرد، مانند آنکه زوج تعهد بنساختن بنا مرتفعی را در مقابل خانه متعلق بزوجه، مهر او قرار دهد؟ با توجه بظاهر ماده بالا پاسخ منفی خواهد بود. ولی میتوان با تفسیر وسیعی که بنظر دور از احتیاط قضائی میباشد بر آن شد که منظور ماده بر آن است که چیزی میتواند مهر قرار گیرد که زوجه از آن منتفع گردد و در این امر زوجه از حق نساختن بنای مرتفع در مقابل

خانه خود منتفع میشود. همچنین است هرگاه ابراء زوجه از دینی که بزوجه دارد مهر او قرار داده شود. بنابراین منفعت انسان اگر چه ابتداء مال نیست همانگونه که مورد اجاره واقع میشود میتواند مهر قرار گیرد، چنانکه نقاشی شش ماه منفعت خود را مهر زن خود قرار دهد، زیرا منفعت پس از تملیک بدیگری مال میگردد چنانکه در اجاره اشخاص است، اگر چه عده‌ای از فقهاء ایراد نموده‌اند که باید مهر قبل از نکاح مال باشد و سپس مهر قرار گیرد و در این مورد منفعت آزاد قبل از نکاح مال نمیباشد. اشکال مزبور صحیح بنظر نمیرسد زیرا کافی است که مورد عقد تملیکی پس از عقد مال باشد و الا اجاره آن نیز صحیح نمیباشد.

ج- منفعت عقلائی مشروع داشته باشد

دو شرط مزبور که یکی دارا بودن منفعت عقلائی و دیگری مشروع بودن آن میباشد، اگر چه از شرایط صحت مهر شمرده نشده است، ولی میتوان نظر بماده «۱۰۷۸» ق. م که شرط مهر را چیزی قرار داده که مالیت داشته و قابل تملک باشد و وحدت ملاک ماده «۲۱۵» و «۳۴۸» قانون مدنی که منفعت عقلائی داشتن مورد معامله و بیع را شرط صحت تملیک مال بدیگری قرار داده است، محقق دانست که مهر باید دارای منفعت عقلائی مشروع باشد.

چنانکه در جلد دوم در شرایط مورد معامله گذشت، منظور قانون مدنی از کلمه مشروع، ممنوع نبودن آن از طرف قانون میباشد، بنابراین آنچه را قانون استعمال و یا فروش آن را ممنوع نموده است مشروع میباشد.

د- مهر باید معین باشد-

ماده «۱۹۰» قانون مدنی، معین بودن مورد معامله را یکی از شرایط اساسی صحت معامله دانسته است و شرط مذکور در ماده بالا از نظر تنقیح

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۱

مناطق در تمامی عقود اگر چه از معاملات حقیقی نباشد رعایت خواهد شد، علاوه بر آنکه مهر تا آنجائی که منافات با جنبه عمومی نکاح نداشته باشد تابع احکام معاملات میباشد. قانون مدنی ایران به پیروی از قول مشهور حقوقین اسلام مردد بودن مورد معامله را موجب غرر دانسته و چنین معامله را باطل میدانند. بنابراین نمیتوان یکی از دو بنا یا باغ را بطور تردید و لو من جمیع الجهات یکسان باشند مهر قرار داد. این امر از نظر تحلیلی قابل گفتگو است.

ه- مهر باید معلوم باشد-

ماده «۱۰۷۹» ق. م میگوید: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد». معلوم بودن مورد یکی از شرایط صحت عقد است، این است که ماده «۲۱۶» ق. م میگوید: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی بآن کافی است».

ماده اگر چه راجع بمعامله میباشد ولی حکم مزبور از نظر وحدت ملاک در تمامی عقود خواه از معاملات باشد یا نباشد جاری میگردد، علاوه بر آنکه مهر تابع احکام معاملات میباشد. معلوم بودن مهر بمعلوم بودن مقدار و جنس و وصف است. معلوم شدن مهر برای طرفین گاه بوسیله مشاهده میباشد و آن در مورد اعیانست که در خارج موجودند و بوسیله مشاهده میتوان رفع جهالت از آن نمود، مانند باغ، خانه، جواهرات و امثال آن. و گاه دیگر مشاهده بتنهائی برای این امر کافی نیست، بلکه تعیین مقدار آن بوزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت لازم میباشد، چنانکه در گندم، آهن، زمین پارچه و امثال آنها است.

همچنانی که دانستن وصف آن بوسیله یکی از حواس مانند شامه، ذائقه، سامعه، باصره و لامسه معلوم میگردد از قبیل عطرها و

ترشی‌ها، رادیو، پارچه و امثال آنها (مستنبط از ماده «۳۴۲» ق. م در مورد بیع)

و- قدرت بر تسلیم-

اشاره

منظور غائی زن از قرار دادن مهر در نکاح بدست آوردن آنست، بنابراین چنانچه شوهر مالی را بعنوان مهر بزن تملیک نماید که قدرت بر تسلیم آن را باو ندارد و زن هم قدرت بر تسلیم را نداشته باشد، مانند انگشتی که در دریا غرق شده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۲

و یا باغی که در ید غاصبانه غیر مییاشد، تملیک بلااثر خواهد بود. این است که قدرت بر تسلیم شرط صحت انتقال قرار گرفته است. قانون مدنی در فصل مهر تصریح بشرط بودن قدرت بر تسلیم مهر نموده است، ولی شرط بودن آن از وحدت ملاک ماده «۳۴۸» ق. م در مورد بیع استنباط میشود. بنابراین چنانچه شوهر نتواند مهر را تسلیم زن کند ولی او بتواند آن را تسلیم نماید مهر صحیح خواهد بود. مثلاً هرگاه شوهر باغی که در تصرف غاصبانه غیر است و نمیتواند آن را تسلیم زن نماید ولی قدرت محلی زن طوری است که میتواند آن را از تصرف غاصبانه خارج نماید، آن مهر صحیح مییاشد.

تبصره- ۱- قرار دادن یک مهر برای دو زن در یک عقد-

پرسشی که پیش می‌آید آنست که آیا در یک عقد میتوان دو زن را با یک مهر ازدواج نمود، مانند آنکه کسی بوکالت از دو نفر دو زن را برای آنها نکاح نماید، چنانکه بگوید: بنکاح در آوردم منیر را برای پرویز و ستاره را برای جمشید بیک میلیون ریال مهر، و یا آنکه دو زن را برای خود ازدواج کند و یک مهر برای آنها قرار دهد.

بعض از فقهاء امامیه بر آنند که چون در حین عقد مهر در هیچ‌یک از دو نکاح معلوم نیست، چنانچه نکاح دائم باشد مهر باطل است و نکاح صحیح مییاشد. و هرگاه نکاح منقطع است مهر و عقد باطل مییاشد، زیرا نکاح منقطع بدون مهر واقع نمیگردد. صاحب خلاف و مبسوط بهمین جهت بیع دو شیئی که متعلق بدو نفر باشد بیک ثمن نیز باطل میدانند.

بعض از فقهاء بر آنند که در نکاح دائم بطلان مهر نیز موجب بطلان عقد میگردد، زیرا زوجین توافق بنکاحی نموده‌اند که دارای مهر مقرر است و چنانچه با بطلان مهر نکاح صحیح باشد بر خلاف مقصود زوجین عقد نکاح انجام یافته است.

مشهور بر آنند در موردی که یک مهر برای دو زن در یک عقد قرار داده شود، مهر و عقد صحیح باشد، زیرا این مقدار معلومیت برای صحت مهر کافی خواهد بود و ادله بیش از این مقدار معلومیت را در بیع که معاوضه حقیقه است لازم نمیدانند، پس در نکاح که جنبه عبادی دارد بطریق اولی این مقدار معلومیت در مهر کافی مییاشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۳

بنظر میرسد که بتوان از ماده «۱۰۷۹» ق. م که میگوید: «مهر باید بین طرفین تا حدی که رفع جهالت آنها بشود معلوم باشد». صحت مهر و عقد را در مورد بالا استنباط نمود.

بنا بر قول مزبور پرسش دیگری پیش می‌آید و آن اینست که مهر هر یک از دو زن چقدر مییاشد؟ بعضی بر آنند که هر یک نصف از مهر را مالک میگردد، زیرا تملیک شیء واحد بدو نفر بدون تعیین سهم آنان بهر یک از اسباب که باشد اقتضاء تنصیف را مینماید و نکاح از اقسام معاوضه نیست تا ارزش هر یک از دو مورد جداگانه در نظر گرفته شود و متناسب ارزش هر یک سهمی از مهر قرار گیرد، چنانکه در بیع دو شیء بیک ثمن است. شیخ در مبسوط بر این عقیده مییاشد.

چنانکه قول مشهور فقهای امامیه است بنظر میرسد که هر یک از زنها بنسبت مهر المثل خود از مهر المسمی سهم خواهد بود، زیرا

نکاح اگر چه از اقسام معاوضه بشمار نمی‌رود، ولی در حکم آنست و مهر نقش عوض را در آن بازی مینماید. بدین جهت است که زوجین برای توافق در مقدار مهر قبل از نکاح با یکدیگر گفتگو مینمایند و همچنین در صورت عدم تعیین مهر در نکاح دائم و نزدیکی با زن، شوهر مهر المثل می‌پردازد و تعیین مقدار مهر المثل با در نظر گرفتن وضعیت زن بعمل می‌آید و مهر اقران او را معیار قرار میدهند.

۲- مقدار مهر المسمی

چنانکه ماده «۱۰۸۰» ق.م می‌گوید: «تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است». در قانون مدنی مقداری برای مهر المسمی معین نشده است و زوجین آزادند و میتوانند هر مقداری که بخواهند بعنوان مهر در نکاح قرار دهند. لذا نامزدها میتوانند مقدار ناچیزی را که دارای شرائط مذکور در بالا باشد، مانند یک سیر نبات مهر قرار دهند و یا مقدار زیادی، مانند چندین میلیون ریال که اکنون معمول شده است مهر واقع شود، بتصور آنکه بدین وسیله زوجین مقام و شخصیت خود را بیکدیگر و جامعه نشان بدهند. گاه مقدار مهر صوری است یعنی مقدار زیادی را بعنوان مهر در عقدنامه ذکر میکنند و زن اقرار برسید تمام یا قسمتی حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۴

از آن را مینماید. بعضی از حقوقین امامیه مانند سید مرتضی و صدوق و اسکافی بر آنند که مهر المسمی نمیتواند از پانصد درهم تجاوز نماید. بنابراین نظریه چنانچه بیش از آن مقدار مهر در نکاح قرار داده شود تا پانصد درهم آن صحیح خواهد بود. مهر مزبور را مهر السنه گویند. و مهر کمتر از ده درهم مکروه است.

بنابر آنچه گفته شد که نکاح معاوضه حقیقه نمیشود، لازم نیست که مهر المسمی متناسب با وضعیت اجتماعی و خانوادگی زن باشد، بدین جهت هر گاه زوجین در عقد نکاح مهری قرار دهند که خیلی کمتر از مهر المثل آن زن باشد، او نمیتواند بعنوان غبن مهر را فسخ کند، همچنانی که هر گاه مهر المسمی چندین برابر ارزش مهر المثل زن باشد، شوهر او نمیتواند بعنوان غبن مهر را فسخ نماید

۳- در بطلان مهر و آثار آن

اشاره

در صورتی که یکی از شرائط صحت مهر که در بالا ذکر گردید موجود نباشد، مهر باطل و نکاح صحیح خواهد بود: مانند آنکه مقدار مهر مجهول باشد، چنانکه مرد کیسه‌ای مملو از پول طلا را که زوجین یا یکی از آن دو نمیداند چه مقدار است مهر زن قرار داده شود، و یا آنکه پس از نکاح معلوم شود که شوهر مالک مهر معین نبوده است و مالک هم اجازه ندهد. دلیل این امر چنانکه گذشت آنست که در حقیقت نکاح دائم عبارت از زوجیت است و مهر امر فرعی و تبعی میباشد و رابطه بین مهر و زوجیت رابطه حقیقی بین عوض و معوض در عقود معاوضی نیست تا بطلان مهر سرائت در نکاح نماید. بالعکس آنچه در معاملات معوض است که هر گاه مثلاً در بیع، ثمن دارای شرائط لازم نباشد ملکیت مبیع برای مشتری حاصل نمیشود، همچنانی که ثمن در ملکیت باع داخل نمیگردد، زیرا این امر لازمه رابطه معاوضه حقیقه است ولی نکاح دائم از نظر تحلیلی، چنانکه گذشت هر گاه در آن مهر معین شود عقدی است، مرکب از دو امر جداگانه: یکی زوجیت که امر اصلی و مقصود بالذات است و دیگری مهر که امر فرعی و مقصود بالعرض است. بدین جهت بدون تعیین مهر نکاح دائم نیز صحیح میباشد و حال آنکه هر گاه معاوضه حقیقی میبود باید

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۵

باطل باشد. اما از نظر فن حقوقی رابطه بین آن دو تا آنجائی که منافات با جنبه عمومی نکاح نداشته باشد مانند رابطه بین عوضین

دانسته شده و حقوقین اسلام از این جهت در آن قواعد معاوضه را اعمال مینمایند. این امر منافات با آن ندارد که نکاح عقدی باشد مخصوص و دارای جنبه اجتماعی.

حال باید دید در صورت بطلان مهر و صحت نکاح، شوهر بجای مهر المسمی چه بزن باید بدهد. ماده «۱۱۰۰» ق. م میگوید: «در صورتی که مهر المسمی مجهول باشد یا مالیت نداشته باشد یا ملک غیر باشد، در صورت اول و دوم زن مستحق مهر المثل خواهد بود و در صورت سوم مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه صاحب مال اجازه نماید». بطلان مهر المسمی در نکاح بیکی از دو صورت میباشد:

الف- در صورتی که سبب بطلان مهر المسمی مجهول یا مالیت نداشتن آن باشد

عقد نکاح دائم که چنین مهری در آن قرار داده شده صحیح است و مانند آن خواهد بود که مهری در نکاح قرار داده نشده است، لذا طبق ماده «۱۰۸۷ و ۱۰۸۸» ق. م عمل میشود، یعنی هرگاه قبل از نزدیکی زوجین آن را تعیین نمودند طبق آن رفتار مینمایند و چنانچه قبل از تراضی بر مهر نزدیکی بین آنها واقع شود زوجه مستحق مهر المثل میگردد که عوض نزدیکی در نکاحی است که بدون تعیین مهر منعقد شده باشد. و در صورتی که قبل از تعیین مهر و نزدیکی، زن بمیرد مستحق هیچ گونه مهری نمیشد، زیرا نکاح بدون مهر منعقد شده و نزدیکی هم بعمل نیامده است.

ظاهر ماده «۱۱۰۰» ق. م نامبرده خلاف تفصیل بالا را میرساند و بطور مطلق در مورد بطلان مهر المسمی در صورتی که مجهول بوده و یا مالیت نداشته، مهر المثل را مقرر نموده است، ولی با توجه باستدلال بالا و آنکه حکم مزبور از حقوق امامیه پیروی شده و از عادات مسلم بشمار میرود. باید طبق ماده «۳» قانون آئین دادرسی از تفصیل مذکور در بالا پیروی شود.

ب- در صورتی که سبب بطلان مهر المسمی مالکیت غیر باشد-

اشاره

هرگاه ملک

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۶

غیر بعنوان مهر در نکاح قرار داده شود، در این صورت هرگاه مالک اجازه ندهد، شوهر باید بدل آن را بزن بدهد، زیرا مقدار آن معین بوده ولی در اثر مالکیت غیر، تحقق پیدا نموده است.

عده‌ای از فقهای امامیه مانند قاضی، تقی و مؤلفین نهاییه و مقنعه بر آنند که بطلان مهر موجب بطلان نکاح خواهد بود، زیرا تراضی زوجین بر نکاح، مبتنی بر مهر معین در عقد بوده و درج مهر در نکاح آن دو را پیکر واحدی ساخته و بصورت معاوضه در آمده است و قاعده معاوضه در آن جاری میگردد. در صورتی که با بطلان مهر، نکاح صحیح بماند بر خلاف منظور زوجین خواهد بود، زیرا: اولاً- قیاس نکاح مزبور با نکاحی که مهر در آن ذکر نشده است قیاس مع الفارق میباشد. چون قصد زوجین در هر یک از دو نوع نکاح مختلف است. ثانیاً- با اعتقاد بصحت نکاح لازم می آید که در صورت طلاق قبل از نزدیکی زوجه متعه بگیرد، همچنانی که هرگاه یکی از زوجین قبل از نزدیکی بمیرد زوجه مستحق مهر نخواهد بود و این امر بر خلاف منظور آنان در عقد است. نظریه اخیر بر خلاف اصل و قاعده است که نکاح باعتبار جنبه عمومی که دارد مهر در او عوض حقیقی قرار نمیگیرد.

تبصره- اشتباه موضوعی در مهر-

اشتباه موضوعی در مهر مانند آنکه شوهر در عقد نکاح ده سهم از معدن (د) را مهر زن خود قرار دهد و زن بتصور آنکه ده سهم از

معدن (م) مهر او قرار داده شده است عقد را قبول نماید و سپس کشف شود که ده سهم از معدن (د) مهر او میباشد، مهر مزبور باطل است و نکاح صحیح میباشد، زیرا شوهر ده سهم از معدن (د) را بعنوان مهر قرار داده و زن ده سهم از معدن (م) را پذیرفته است و توافق دو اراده که شرط اساسی صحت هر عقدی میباشد بوجود نیامده است. پرسشی که پیش می‌آید آنست که در فرض بالا مهر زن در نکاح چه خواهد بود؟.

بنظر میرسد که میتوان گفت چنانچه مهر المثل زن کمتر از ارزش مالی چیزی باشد که زن تصور مینموده مهر او است مهر المثل باو داده میشود، زیرا مهر در نکاح باطل بوده و بیش از مهر المثل زن مستحق نمیشد و شوهر تعهدی بتأدیه بیش از آن ندارد و چنانچه مهر المثل بیشتر از ارزش مالی چیزی باشد که زن تصور میکرد مهر او قرار داده شده، زن بیش از ارزش آن چیز مستحق نخواهد بود، زیرا خود راضی بآن مقدار شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۷

۴- مهر زن بعهدۀ شوهر است

یکی از قواعد عقلی در معاوضه آنست که معوض در ملک هر کس داخل میگردد عوض از ملکیت او خارج شود، زیرا معاوضه عبارت از تعویض یکی از دو مورد بجای مورد دیگر میباشد. نکاح چنانکه شرح آن گذشت اگر چه عقدی است که دارای جنبۀ اجتماعی و از اقسام معاملات نمیشد، ولی نباید از نظر دور داشت که بعض قواعد معاوضه تا آنجائی که منافات با جنبۀ عمومی نکاح ندارد نسبت بمهر در مقابل بضع جاری میگردد، این است که گفته میشود نکاح باعتبار مهر و نزدیکی در حکم عقد معاوضی است.

بدین جهت در نکاحی که مهر ذکر نشده و یا عدم مهر قید شده در اثر نزدیکی، شوهر ملزم بتأدیه مهر المثل میباشد. بنابراین چون شوهر در اثر عقد نکاح، بر معوض (بضع) حق پیدا مینماید و عبارت دیگر آن داخل در ملکیت اعتباری شوهر میگردد، عوض که مهر است باید از ملکیت شوهر خارج شود. بدین جهت است که گفته شده هرگاه مهر عین معین است باید قبل از نکاح در ملکیت شوهر باشد و الا مهر باطل خواهد بود. بنابراین هرگاه کسی مال غیر را بفروشد ثمن در ملکیت مالک آن مال داخل میشود، اگر چه فروشنده قصد کند که ثمن در ملکیت او داخل گردد و یا خریدار قصد نماید که ثمن در ملکیت فروشنده فضولی داخل شود. ماده «۱۹۷» ق. م: «در صورتی که ثمن یا مثن معامله، عین متعلق بغیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود». لذا از نظر قضائی هرگاه پدر بخواهد مالی را مهر زن پسر خود قرار دهد باید قبل از عقد نکاح، آن را پسر خود منتقل نماید و سپس پسر آن را مهر زن خود کند و همچنین است تعهد بر مهر هرگاه کلی باشد، یعنی طبق قاعدۀ بالا دیگری نمیتواند مستقیماً تعهد پرداخت مهر زن کند بلکه مهر را شوهر عهده‌دار خواهد شد و شخص ثالث میتواند ضامن از شوهر گردد یا بوسیله تبدیل تعهد مدیون زن شود. بنابر آنچه گفته شد هرگاه ولی یا قیم برای مولی علیه خود ازدواج نماید، بعنوان نماینده قانونی تعهد پرداخت مهر زن مینماید و آن بعهدۀ مولی علیه میباشد.

عده‌ای از حقوقین نظریه بالا را رد نموده و بر آنند که قاعدۀ معاوضه را نمیتوان در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۸

مهر که معاوضه حقیقیه بشمار نمیرود جاری ساخت و در این امر اشکالی نمیبیند که غیر، ملک خود را مهر زوجه دیگری قرار دهد و یا مستقیماً مهر زوجه دیگری را بعهدۀ بگیرد، علاوه بر آنکه اجرای قاعدۀ بالا در معاوضه نیز بی‌اشکال نمیشد که در محل خود شرح آن بیان شده است.

تبصره- در صورتی که ولی، پسر معسر خود را که بسن بلوغ نرسیده ازدواج نماید و مال کلی را بعنوان مهر قرار دهد، ولی مسئول

پرداخت مهر زن خواهد بود. این امر مورد اجماع فقهای امامیه است. طبق قاعده معاوضه در اثر نکاح شوهر مستقیماً متعهد مهر زن خود می‌باشد، و در فرض بالا ولی بعنوان نمایندگی قانونی برای مولی علیه خود ازدواج مینماید، لذا مولی علیه شخصاً در مقابل زن مدیون میگردد و باید از عهده بر آید. و اما چنانچه مولی علیه معسر باشد و ولی برای او ازدواج کند، ولی در مقابل زن مسئول مهر خواهد بود مگر آنکه در عقد بمسئولیت مولی علیه تصریح کند، زیرا هرگاه ولی زن را از اعسار مولی علیه آگاه نکرده و زن نیز بر این امر مطلع نبوده و ازدواج کرده است ولی سبب توجه خسارت بزن شده و از باب تسبیب مسئول تأدیه آن می‌باشد. بعضی از فقهاء در مورد اخیر بر آنند که آگاه بودن زن بر اعسار شوهر صغیر خود قبل از عقد، موجب رفع مسئولیت ولی نخواهد بود، زیرا ظاهر در ازدواج ولی برای مولی علیه معسر، تعهد در مقابل زن پرداخت مهر او می‌باشد. مسئولیت ولی پرداخت مهر در فرض بالا در صورتی است که مهر در عقد قرار داده شده باشد، و الا چنانچه مهر در نکاح ذکر نشده و یا عدم آن قید شده باشد ولی مسئول آن نخواهد بود، زیرا الزام پرداخت مهر المثل در اثر نزدیکی حاصل میشود و شوهر مسئول آن می‌باشد.

۵- زن بوسیله عقد نکاح مالک مهر میگردد

اشاره

ماده «۱۰۸۲» ق. م میگوید: «بمجرد عقد، زن مالک مهر میشود و میتواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید». چنانکه گذشت شباهت تامه‌ای که بین نکاح باعتبار مهر و عقد معاوضی موجود است ایجاب مینماید که طبق قاعده معاوضه هر یک از عوضین بنفس

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۸۹

عقد در ملکیت طرف دیگر داخل گردد و طبق ماده «۳۰» قانون مدنی هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد. یکی از عوضین در نکاح مهر است که در اثر عقد چنانچه عین معین باشد در ملکیت زن در می‌آید و منافع و نمانات آن از آن زمان متعلق باو خواهد بود، و چنانچه کلی باشد زن میتواند پس از عقد آن را از شوهر خود بخواهد و یا او را ابراء نماید و یا آن را بدیگری بسببی از اسباب انتقال دهد.

طبق ماده «۱۰۸۳» ق. م: «برای تأدیه تمام یا قسمتی از مهر میتوان مدت یا اقساطی قرار داد». در این صورت دین شوهر نسبت بمهر از زمان عقد حاصل میشود و زن میتواند شوهر را ابراء و یا آن را بدیگری واگذار کند و در تاریخی که معین شده است تأدیه میگردد. چنانکه ماده بالا تصریح مینماید زن بوسیله عقد مالک تمامی مهر میشود ولی هرگاه زن قبل از دخول طلاق داده شود، نصف از مهر بملکیت شوهر عودت می‌یابد (شرح آن در طلاق خواهد آمد)

تبصره- در بعضی از نواحی ایران و مخصوصاً در بسیاری از عشایر و ایلات مرسوم است که شوهر علاوه بر مهری که برای زن معین میکند، مالی هم برای اولیای زن که عموماً پدر او است قرار میدهد که آن را شیر بها میگویند.

از نظر تاریخ علم حقوق شیر بهاء از بقایای دورانی است که نکاح بصورت فروش دختر واقع میشده و شوهر او را از پدر خریداری مینمود و عوض را پیدر میداد. پس از تطور نکاح در ادوار بعد، چنانکه تاریخ حقوق بعض از ملل قدیمه نشان میدهد برای نکاح مقداری مال بزن و مقداری هم پیدر میدادند و اکنون که مهر از آن زن شده در بعض رسوم و عادات هدیه‌ای هم پیدر دختر داده میشود.

مالکیه اکنون از طرف شوهر باولیاء زن داده میشود بیکی از عناوین ذیل می‌باشد:

الف- شوهر قبل از نکاح یا در حین نکاح مستقیماً مالی پیدر زن هبه میکند و یا تعهد مینماید که مالی بدهد، تا او را وادار بموافقت با نکاح دختر خود بنماید. این هبه و تعهد صحیح می‌باشد اگر چه جهت آن نکاح با دختر است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۰

ب- در عقد نکاحی که بین دو نامزد واقع می‌شود، علاوه بر تعیین مهر شرط می‌شود که شوهر مال معینی بپدر زن بدهد. این شرط نیز صحیح است، زیرا شرط مزبور اگر چه بنفع پدر است ولی با قبول زن در حقیقت جزء مهر محسوب می‌شود. (از اقسام تعهد بنفع شخص ثالث است).

ج- نکاح بولایت از طرف پدر منعقد می‌گردد و علاوه بر تعیین مهر برای زن، مال دیگری برای پدر او قرار داده می‌شود. این امر در موردی اتفاق می‌افتد که ولی می‌تواند دختر خود را نکاح کند (و آن در صورتی است که دختر قابلیت صحی برای ازدواج را دارد، اگر چه در اثر معافیت از شرط سن باشد). و ولی در ضمن عقد علاوه بر مهری که برای دختر معین می‌کند مالی برای خود قرار می‌دهد. شرط مزبور باطل است، زیرا شرط ضمن عقد در صورتی صحیح است که طرفین عقد یا نماینده آنان در حدود اختیاری که دارند قرار دهند و نکاحی که ولی منعقد مینماید بسمت نمایندگی قانونی از طرف مولی علیه می‌باشد و نمایندگی ولی فقط در انعقاد عقد نکاح است نه در درج شرط بنفع خود، و او مانند وکیلی است که از حدود اختیارات خود تجاوز نموده باشد. بنابراین نکاح صحیح و شرط باطل است. میتوان با تعبیر و تفسیر پیچیده شرط مزبور را صحیح جلوه داد.

تذکره - نحوه مالکیت زن نسبت بمهر -

چنانکه ماده «۱۰۸۲» ق. م تصریح مینمایند زن بمجرد عقد مالک مهر می‌گردد و ملکیت زن نسبت بمهر مطلق است و میتواند هر گونه تصرفی که بخواهد در آن بنماید، حتی قبل از آن که شوهر آن را بقبض او دهد، مانند آنکه آن را اتلاف یا بغیر واگذار کند. در صورتی که شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد نصف از مهر چنانچه عین آن در ملکیت زن موجود باشد بملکیت شوهر عودت می‌یابد و الا- زن ملزم بدادن بدل آن از مثل یا قیمت است. این است که ماده «۱۰۹۲» ق. م میگوید: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند».

بعضی بر آنند که نصف مهر بسبب عقد و نصف دیگر در اثر نزدیکی بملکیت زن داخل می‌گردد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۱

ممکن است منظور اینان چنانکه بعضی از فقهاء گفته‌اند آن باشد که عقد نکاح مملک نصف مهر بطور مستقر و نصف دیگر آن بطور متزلزل می‌باشد و در طلاق قبل از نزدیکی آن نصف متزلزل بشوهر باز می‌گردد (شرح آن در طلاق قبل از نزدیکی خواهد آمد ان شاء الله).

۶- شوهر ضامن مهر است تا آن را بزین تسلیم بنماید.

اشاره

چنانکه گذشت مهر باید قبل از عقد نکاح از آن شوهر باشد و بوسیله عقد نکاح از ملکیت شوهر خارج و بملکیت زن داخل گردد. مسلم است که ناقل بهر سببی از اسباب که انتقال داده باشد باید مال مورد انتقال را تسلیم منتقل الیه بنماید و مادام که تسلیم ننموده ضامن آنست، خواه عین باشد یا منفعت، دین باشد یا عمل. این است که ماده «۱۰۸۴» ق. م میگوید: «هرگاه مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده و یا بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب و یا تلف شود شوهر ضامن عیب و تلف است».

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۴، ص: ۳۹۱

معیوب بودن مهر در حین عقد - موضوعی که میتواند مورد گفتگو قرار گیرد و ماده بالا هم بسکوت برگزار نموده آنست که شوهر چه نوع ضمانتی را بعهده دارد؟
برای توضیح ماده بالا بشرح زیر مبادرت میشود:

الف - در صورتی که مهر عین معین باشد و معلوم گردد قبل از عقد معیوب بوده است،

چنانکه از وحدت ملاک ماده «۴۲۲» ق. م که میگوید: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله»، استنباط میشود، زن میتواند مهر را فسخ کند و چون عقد نکاح بحال خود باقی میماند، عوض مهر را که مثل یا قیمت آنست از شوهر دریافت دارد، زیرا قاعده ضمان اقتضاء این امر را مینماید، و میتواند آن را نگهداشته و ارش بخواهد، زیرا عقد بر مهر معین بشرط آنکه سالم است واقع شده و چون زن آن را بآن وصف نیافته عوض صفت فائده را دریافت میدارد و آن ارش میباشد، زیرا عیب در حقیقت تلف بعض است و ارش عوض جزء تالف میباشد. در این امر بین فقهای امامیه خلافتی دیده نشده است. ولی از نظر تحلیلی اشکالاتی بر این نظریه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۲

کرده‌اند که ذیلاً متذکر میگردد:

اولاً - رد مهر معیوب در اثر فسخ آن و بقاء نکاح بحال خود تبعیض در عقد بعمل آمده و آن بر خلاف فرض بسیط بودن عقد نکاح میباشد.

ثانیاً - پس از فسخ مهر، باید مهر المثل جای گزین آن شود نه آنکه بدل از مثل یا قیمت مهر تأدیه گردد، زیرا این امر در مورد ضمان تلف میباشد و آن در صورتی است که مهر نزد شوهر تلف شود. و اخذ ارش نیز مشکل میباشد، زیرا اخذ ارش چنانکه گذشت بر خلاف قاعده حقوقی در خیارات است (که بوسیله قاعده عقلی لا ضرر بر قرار گشته) و بموجب دلیل مخصوصی میباشد که در معاملات جاری میگردد.

آنچه در فسخ مهر معیوب گفته شد در مهر معین است، ولی چنانچه مهر کلی باشد و پس از تسلیم معلوم گردد آنچه شوهر بزن خود داده معیوب بوده، زن میتواند آن را بشوهر مسترد داشته و از افراد سالم کلی بخواهد. ممکن است گفته شود که مهر کلی پس از تسلیم بزن در حکم مهر معین خواهد بود، زیرا زن در اثر قبول مهر، مالک آن میگردد.

ب - تلف مهر پس از عقد و قبل از تسلیم -

در صورتی که مهر عین معین باشد و پس از عقد و قبل از تسلیم بزن تلف شود، بعضی از فقهای عامه بر آنند که شوهر نسبت بمهر ضامن بضمان معاوضی است، بنابراین چنانچه مهر تلف شود مهر منحل میگردد و مانند آنست که مهر در عقد نکاح معین نشده باشد. قولی که نزد فقهای امامیه معروف است و مخالفی دیده نشده آنست که ضمان شوهر در مورد تلف مهر ضمان ید است و مانند ضمان مستعیر در مورد عاریه مضمونه و امثال آن میباشد. بنابراین شوهر ملزم بتأدیه بدل مال تالف است، یعنی چنانچه مثلی باشد مثل آن و هرگاه قیمی باشد قیمت آن، زیرا عقد بر مهر معین واقع شده است. آنچه گفته شده که در اثر تلف، مهر منفسخ میگردد و عقد نکاح باقی میماند، تبعیض در عقد نکاح میباشد و دلیل بر این امر نیست و نمیتوان مورد تلف مهر را قبل از تسلیم مانند موردی دانست که مهر در اثر موجود نبودن یکی از شرائط اساسی باطل باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۳

از نظر قضائی قول اخیر که مورد متابعت قانون مدنی در ماده «۱۰۸۴» قرار گرفته بیش موافق با اصول حقوقی است، زیرا زن بمجرد عقد نکاح، مالک مهر میشود و شوهر ملزم بتسلیم آن بزن میباشد و ضامن آنست تا آن را تسلیم باو نماید، لذا چنانچه مهر تلف گردد شوهر باید بدل آن را از مثل یا قیمت بزن بپردازد. نمیتوان مورد تلف مهر را قیاس بر تلف مبیع قبل از قبض نمود و باستناد ماده «۳۸۷» ق. م مهر را منفسخ دانست، زیرا حکم تلف مبیع قبل از قبض استثناء از قاعده میباشد، اگر چه عده‌ای از فقهاء کوشش نموده‌اند که آن را طبق اصول حقوقی درآورند و قاعده کلی قرار دهند و در موارد مختلفه جاری نمایند.

ج- معیوب شدن مهر پس از عقد و قبل از تسلیم

بعض از فقهای امامیه مانند شیخ در محکی مختلف و موضعی از مبسوط بر آنند که حکم معیوب شدن مهر قبل از تسلیم مانند حکم معیوب بودن مهر در حین عقد میباشد، یعنی زن میتواند مهر را بشوهر رد نموده مثل یا قیمت آن را دریافت دارد و یا آن را نگهداشته و از او ارش بخواهد، زیرا عقد بر مهر سالم واقع شده و شوهر متعهد بر تسلیم آن بوده است و چون قبل از تسلیم معیوب گردیده زن میتواند آن را رد نماید و عوض آن را بخواهد و یا نگهدارد و تفاوت بین صحیح و معیب را مطالبه کند. عده‌ای از فقهای دیگر بر آنند که زن نمیتواند مهر معیوب را فسخ کند، بلکه فقط میتواند ارش بخواهد. قول مزبور موافق با قاعده است که در تلف مهر قبل از تسلیم اعمال شده است، زیرا عیب در حقیقت تلف بعض است و ارش عوض آن میباشد. بنظر میرسد که متابعت از قول اخیر بیش با روش حقوقی منطبق میباشد، زیرا فقهای امامیه که در مورد تلف قبل از تسلیم قاعده ید را اجرا نموده و آن را مانند مورد عاریه مضمونه دانسته‌اند، ناچار باید قاعده مزبور را در مورد معیوب شدن مهر قبل از تسلیم اجرا نمود.

از نظر قضائی میتوان از نظر وحدت ملاک ماده «۳۸۸» ق. م بر آن بود که زن فقط حق دارد مهر را فسخ نماید و یا آن را نگهدارد و نمیتواند از شوهر خود ارش بخواهد.

ماده «۳۸۸» ق. م: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۴

۷- حق حبس

اشاره

چنانکه در ابتداء مبحث مهر گذشت، نکاح دارای دو جنبه است: جنبه عمومی که عبارت از رابطه زوجیت میباشد و جنبه خصوصی که عبارت از مهر و وضعیت مالی نکاح است و نقشی را که مهر باین اعتبار در نکاح بازی مینماید بوسیله قواعد معاوضه تنظیم میگردد.

بنابراین با توجه بعلت تعهد در عقود معاوضی که هر یک از طرفین مالی را تملیک مینماید و میدهد تا مال دیگر را تملک و قبض نماید، محقق است که بستگی بین دو تملیک بنحوی است که هرگاه یکی از آن دو حاصل نشود تملیک دیگر حاصل نخواهد شد. و همچنین رابطه بین تسلیم دو مورد بنحوی است که هرگاه یکی از طرفین آنچه را تملیک نموده تسلیم نکند، طرف دیگر میتواند از تسلیم آنچه تملیک کرده امتناع نماید تا طرف او تسلیم کند. این است که ماده «۳۷۷» قانون مدنی میگوید: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر بتسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود». خصوصیتی در عقد بیع موجود نیست که ایجاب حق حبس برای هر یک از متبایعین کند، بلکه طبیعت معاوضه چنانکه گذشت چنین بستگی را ایجاب مینماید و بدین جهت حکم مزبور در تمامی

عقود معاوضی جاری می‌گردد.

موقعیت مهر که جنبه فرعی را در نکاح داراست از نظر فن حقوقی مانند موقعیت عوض در عقد معاوض است و باعتبار رابطه و بستگی که بین مهر و بضع موجود است قاعده حبس که از خصایص عقود معاوض است نسبت بآن دو جاری می‌شود. این است که ماده «۱۰۸۵» ق. م می‌گوید: «زن می‌تواند تا مهر باو تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند، مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». ماده اگر چه بزن اجازه داده که بتواند از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند تا مهر خود را دریافت دارد، ولی باید متذکر بود که در حقوق امامیه زن فقط از نزدیکی با شوهر می‌تواند امتناع بنماید تا مهر خود را بگیرد و الا- زن نمی‌تواند انجام وظائف دیگر را، از قبیل حسن معاشرت و سکونت در منزل شوهر و اطاعت از او، موکول بگرفتن مهر کند. بدین جهت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۵

بنظر میرسد که باید ماده را تفسیر نموده و حق امتناع زن را از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد، منحصر به نزدیکی دانست و چنانچه تردید در وجود حق مزبور در مورد وظایف دیگر زن شود، اصل عدم آنست. بنابراین چنانچه مهر مؤجل باشد یعنی موعدی برای پرداخت آن بین زوجین قرار داده شده باشد، مانند آنکه شرط شود که پس از دو سال مهر بزوجه داده شود، خواه عین خارجی است یا کلی فی الذمه، زن نمی‌تواند امتناع از تمکین بنماید، زیرا زن با موافقت خود بقرار دادن موعدی برای تسلیم مهر، حق حبس خود را ساقط نموده است.

لذا چنانچه در صورت مزبور شوهر تمکین زن را بخواهد، او نمی‌تواند تمکین را منوط بقبض مهر بنماید. بنابراین هرگاه شوهر مطالبه تمکین زن را ننماید تا موعد تأدیه و تسلیم مهر برسد، زن نمی‌تواند از تمکین امتناع نماید تا مهر خود را بگیرد، زیرا حق حبس او در اثر قرار دادن اجل ساقط بوده و موجبی برای عودت آن نیست.

چنانکه از اطلاق ماده بالا مستفاد می‌گردد، زن می‌تواند از ایفاء وظایف زوجیت امتناع کند، تا مهر خود را دریافت دارد، خواه شوهر معسر باشد یا آنکه قادر بر تأدیه آن باشد، زیرا اعسار شوهر اگر چه حق مطالبه را ساقط مینماید و زن نمی‌تواند مادام که شوهر معسر است مهر خود را از او بخواهد، ولی این امر موجب سقوط حق امتناع او که مبنی بر قاعده معاوضه است نمی‌گردد. ابن ادریس بر آنست که چون زن نمی‌تواند از شوهر معسر مطالبه مهر خود را بنماید، حق امتناع هم ندارد. گفته ابن ادریس را عده‌ای از فقهاء رد نموده‌اند بآنکه نداشتن حق مطالبه موجب نمی‌گردد که معوض قبل از عوض تسلیم طرف شود.

برای آنکه تصور نرود، امتناع زن از ایفاء وظایف زناشویی در اثر حق حبس از موارد نشوز است و حق نفقه او ساقط می‌گردد، قانون مدنی در ذیل ماده «۱۰۸۵» تصریح نموده که: «... این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». زیرا نشوز زن در موردی محقق می‌گردد که بدون اجازه قانونی امتناع از انجام وظائف زناشویی نموده باشد و در مورد بالا باعتبار حق حبسی که قانون در اثر رسیدن مهر برای زن شناخته از ایفاء وظایف خودداری کرده است. ماده «۱۱۰۸» ق. م: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۶

امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود».

هرگاه زن از حق حبس برای رسیدن بمهر استفاده ننماید و از شوهر خود تمکین کند، حق حبس او ساقط می‌گردد و سپس نمی‌تواند باستناد حق حبس از ایفاء وظایف زناشویی تا گرفتن مهر امتناع نماید، مانند آنکه هرگاه بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را بمیل خود تسلیم مشتری کند، نمی‌تواند آن را بنحوی از انحاء پس گرفته و تسلیم مجدد آن را موکول برسیدن ثمن بنماید. ماده «۳۷۸» ق. م می‌گوید: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را بمیل خود تسلیم مشتری نماید، حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر بموجب فسخ در مورد خیار». این است که ماده «۱۰۸۶» ق. م می‌گوید: «اگر زن قبل از اخذ مهر باختر خود بایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد

قیام نمود، دیگر نمیتواند از حکم ماده قبل استفاده کند، مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد. حکم استحقاق زن در مطالبه مهر که بوسیله قسمت اخیر ماده بالا بوسیله عبارت: «... مع ذلک حقی که برای مطالبه مهر دارد ساقط نخواهد شد» تصریح شده است اگر چه معلوم بود، ولی قانون برای تذکر به بیان آن پرداخته است.

سقوط حق حبس در مورد مذکور در بالا، علاوه بر آنکه قول مشهور و دعوی اجماع هم نیز بر آن شده است، با قواعد حقوقی بیش سازگار میباشد. قول دیگری که از مفید در مقنعه و از شیخ در مبسوط حکایت شده آنست که هرگاه زن قبل از گرفتن مهر خود تمکین نمود، میتواند سپس امتناع از آن نماید تا مهر خود را دریافت دارد، زیرا یکی از عوضین منفعت است و آن تجدید میشود و مانند اعیان خارجی یک دفعه قابل قبض نمیشد و مهر در عوض تمام آن منفعت است و با یک مرتبه تمکین قبض حاصل نشده است، بنابراین زن میتواند سپس امتناع از تمکین مجدد نماید، علاوه بر آنکه سقوط حق حبس موجب عسر و حرج و ضرر و ظلم بزن میگردد.

نظر بوحدت ملاک ماده «۱۰۸۵» ق. م و روح ماده «۳۷۷» شوهر میتواند از تأدیة

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۷

مهر امتناع نماید تا زن تمکین کند، زیرا چنانکه گذشت حق حبس برای هر یک از طرفین، مولود عقد معاوضی است و موقعیت مهر از جنبه مالی نکاح در مقابل تمکین در حکم عوض است.

بنابراین همانگونه که زن میتواند از انجام وظایف زناشویی امتناع کند تا مهر خود را دریافت دارد، شوهر نیز میتواند از تأدیة مهر امتناع نماید تا زن از او تمکین کند. حق حبس مهر برای مرد در صورتی است که عقد نکاح مطلق باشد و برای تمکین مدت قرار نداده باشند، و الا چنانچه بجهتی از جهات برای آن مدتی قرار دهند، شوهر از حق حبس خود نسبت بمهر صرف نظر نموده است. مثلاً چنانکه معمول است اولیاء دختری که ضعیف و بیمار است و یا آنکه در دبیرستان اشتغال بتحصیل دارد برای آنکه دوره دبیرستان را تمام کند در عقد نکاح شرط مینمایند که پس از یک سال یا بیشتر نزدیک بعمل آید. در این صورت چنانچه دختر مطالبه مهر خود را بنماید، شوهر نمیتواند تأدیة آن را موکول بتمکین کند.

در صورتی که شوهر قبل از تمکین زن، مهر را باو تسلیم کند، بنابر مستنبط از ماده «۱۰۸۶» ق. م حق حبس خود را ساقط نموده است.

مسأله - ۱ - در صورتی که زن از ایفاء وظایف زوجیت امتناع نماید تا شوهر مهر را بدهد

و شوهر امتناع از تأدیة مهر نماید تا زن وظایف خود را انجام دهد، عده‌ای از فقهاء بر آنند که حاکم شوهر را الزام مینماید که مهر را نزد کسی که مورد اعتماد و اطمینان است تودیع کند تا پس از انجام وظایف زناشویی بزن داده شود. عده دیگر بر آنند که دلیلی بر آن که بتوان شوهر را بر تودیع مهر الزام نمود موجود نیست، و رابطه بین عوضین در عقد معوض یکسان است، علاوه بر آنکه فتاوی فقهاء مانند عبارات آنان در کتب حکایت مینمایند که شوهر باید مهر را قبلاً پرداخت کند، مخصوصاً روایاتی که میگوید: شوهر نباید نزدیکی با زن نماید مگر آنکه قبلاً باو چیزی داده شود. از اینجا است که در مسالک و کشف اللثام احتمال داده شده است که شوهر اجبار میگردد که مهر را قبلاً بزن بدهد، زیرا مال را میتوان جبران نمود و بضع را نمیتوان جبران کرد.

مسأله - ۲ - هرگاه زن قبل از دریافت مهر خود، باکراه و اجبار تمکین از شوهر نموده،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۸

میتواند سپس از حق حبس خود استفاده کند، زیرا حق امتناع از ادای وظایف زوجیت در اثر عقد پیدا شده است و حق بدون تصریح

قانون و یا قصد اسقاط از طرف دارنده آن ساقط نمیگردد. بنابراین زن میتواند پس از رفع اکراه، از ایفاء وظایف زوجیت امتناع نموده تا مهر خود را دریافت دارد.

هرگاه قبل از آنکه زن تمکین نماید بوسیله اکراه، مهر خود را از شوهر بگیرد، شوهر دیگر نمیتواند استرداد آن را از زن بخواهد، زیرا مهر در اثر عقد ملک زن قرار گرفته و شوهر نمیتواند آن را از مالک مسترد دارد، اگر چه بوسیله اکراه، بدون داشتن حق اخذ، آن را بدست آورده باشد.

مسئله-۳- هرگاه مهر در نکاح مؤجل بود،

و زن بر خلاف قانون امتناع از ایفاء وظایف خود نمود و یا آنکه شوهر درخواست ایفاء آن را نداشت تا زمان تسلیم و تأدیه مهر رسید، زن حق ندارد باستناد حق حبس بامتناع خود ادامه دهد تا مهر را دریافت دارد، زیرا حق امتناع او در اثر قرار دادن اجل برای تسلیم مهر، ساقط گردیده و موجبی برای پیدایش حق حبس موجود نشده است، بنابراین وضعیت سابق استصحاب میگردد، علاوه بر آنکه آنان ضمناً تراضی نموده‌اند که تمکین قبل از تسلیم مهر بعمل آید. بعضی احتمال داده‌اند که در چنین موردی زن میتواند از تمکین امتناع نماید، زیرا مهر پس از رسیدن زمان تأدیه، در حکم حال میباشد.

مسئله-۴- در صورتی که قسمتی از مهر حال باشد و قسمت دیگر مؤجل،

هر یک از آن دو قسمت از نظر حق حبس، تابع وضعیت خود میباشد. بنابراین نسبت بآن قسمتی از مهر که حال است، زن میتواند از ادای وظایف زوجیت امتناع نماید تا آن را دریافت دارد و چنانچه آن را دریافت نمود حق حبس او ساقط میگردد.

مسئله-۵- در صورتی که زن از حق حبس خود استفاده ننماید و برای تمکین حاضر بشود،

ولی بجهاتی نزدیکی حاصل نگردد، چنانکه مرد بمسافرت برود و با بیمار گردد،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۳۹۹

زن سپس نمیتواند از تمکین امتناع کند، زیرا حق حبس زن ساقط گردیده و موجبی برای عودت آن نیست. بعضی بر آنند که حاضر شدن زن برای تمکین، مادام که تمکین انجام نشده است موجب سقوط حق امتناع نمیگردد. قول اخیر بنظر با اصول حقوقی بیش موافق است.

مهر المسمی در مورد طلاق

اشاره

وضعیت مهر در مورد طلاق همیشه یکسان نیست و باعتبار نزدیکی جنسی بین زوجین و عدم آن مختلف است، بدین جهت در دو قسمت بیان میگردد:

قسمت اول- مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی

اشاره

در صورتی که زن قبل از نزدیکی طلاق داده شود، نصف مهر بملکیت شوهر بر میگردد.

ماده «۱۰۹۲» ق.م: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد، حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند». چنانکه گذشت هرگاه مهر در عقد معین شود، در اثر عقد زن مالک تمام آن میگردد، خواه عین باشد یا منفعت، حق باشد یا عمل و میتواند هر گونه تصرفی در آن بنماید. مالکیت زن نسبت بنصف مهر ثابت است و نسبت بنصف دیگر قابل برگشت میباشد که بوسیله نزدیکی جنسی از طرف شوهر آن نیز تثبیت میگردد. قابل برگشت بودن نصف از مهر در اثر طلاق، مانع از تصرف زن در آن نیست و مانند مالکیت مشتری در بیع شرط نمیشد که نتواند در مبیع تصرفی کند که منافی خیار بایع باشد. ماده «۴۶۰» ق.م «در بیع شرط مشتری نمیتواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید».

در صورتی که قبل از نزدیکی زن مطلقه گردد، نصف مهر که قابل برگشت است بملکیت شوهر عودت می‌یابد. این است که ذیل ماده بالا- میگوید: «... اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند». چنانچه شوهر هنوز مهر را بزوجه نداده باشد نصف آن را خواهد داد. بنابر آنچه گفته شد هرگاه شوهر صغیر و معسر بوده و نکاح بوسیله ولی بعمل آمده، ولی ضامن مهر میباشد و هرگاه شوهر حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۰

پس از بلوغ و قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، شوهر مستحق نصف مهر خواهد بود و طلبکار از پدر میشود، زیرا طلاق قبل از نزدیکی مملک نصف مهر است و قهراً بشوهر منتقل خواهد شد. همچنین هرگاه پدر یا شخص دیگری تبرعاً مهر زن کسی را پردازد، در اثر طلاق قبل از نزدیکی بمقدار نصف آن باید بشوهر داده شود. نظر باطلاق ماده بالا در عودت نصف مهر بملکیت شوهر، فرق نمینماید که مهر عین باشد یا منفعت، حق، باشد یا عمل، همچنانی که فرق نمینماید که مهر در نزد زن موجود باشد یا نباشد. برای توضیح امر شرح هر یک از موارد مزبور جداگانه گفتگو میشود:

۱- مهر در زمان طلاق در ملکیت زن است

اشاره

در فرض مزبور چهار صورت ممکن است است پیش آید:

الف- مهر عین معین است-

اشاره

در صورتی که مهر عین معین باشد مانند خانه، باغ، اتومبیل و امثال آن، بوسیله عقد بملکیت زن داخل میشود و در اثر طلاق، نصف مشاع آن بملکیت شوهر عودت می‌یابد و با زن مطلقه خود در آن شریک میگردد.

تبصره- ۱- نمائات مهر در مدت بین زمان عقد تا تاریخ طلاق.

اشاره

نمائات مزبور بر دو قسم است:

یک- نمائات منفصله-

نماتات منفصله نماتاتی هستند که وجود مستقلی را دارا میباشند و از اصل مال جدا میشوند، مانند نتاج حیوانات، میوه درختان و سکونت خانه.

نماتات منفصله که در مدت زوجیت در مهر حاصل شده متعلق بزن است، زیرا منافع بدستور ماده «۳۳» و «۳۴» ق. م در ملکیت تابع اصل مال است.

دو- نماتات متصله-

نماتات متصله نماتاتی هستند که دارای وجود مستقلی نیستند و نمیتوان آن را از اصل مال جدا نمود مانند نمو درختان باغ، چاقی حیوان یا تعلیم یافتن اسب برای دویدن. فقهای امامیه در این امر دارای دو نظریه میباشند. شیخ در مبسوط و عده‌ای که از نظریه او پیروی نموده‌اند بر آنند که مهر بھر وضعیتی که در زمان طلاق دارد، شوهر مالک نصف مشاع آن میگردد. بنابراین نصف مشاع از نماتات متصله متعلق بشوهر خواهد بود، اگر چه در ملکیت زن حاصل شده است. عده دیگری از فقهای امامیه بر آنند که زن حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۱

بمقدار قیمت نصف عین مهر در زمان عقد نکاح، مدیون بشوهر خود میگردد و باید باو بپردازد.

آنچه بنظر میرسد بنا بر وحدت ملاک ماده ۲۸۷ ق. م در اقاله معاملات، و اطلاق ماده «۱۰۹۲» ق. م که مقرر داشته، شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع عین مهر میگردد، ناچار باید گفته شود که او مالک نصف مشاع منافع و نماتات متصله خواهد بود. ماده «۲۸۷» ق. م در اقاله: «نماتات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث میشود مال کسی است که بواسطه عقد مالک شده است، ولی نماتات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک میشود».

تبصره- ۲- در صورتی که در اثر تصرفات زن پس از عقد نکاح در مهر، ارزش عین مهر افزوده شود،

اشاره

مانند آنکه زن در اثر فعالیت خود زمین را قابل کشت و زرع کرده و یا برای باغ آماده نموده باشد و یا ساختمانی در آن کرده است، دو صورت فرض میشود:

یک- افزایش ارزش مهر در اثر آنست که زن مالی بر مهر افزوده است،

مانند آنکه نهال در زمین کاشته یا بنا و عمارت در آن ساخته است. طبق ماده «۱۰۹۲» ق. م نصف مشاع از عین مهر بملکیت شوهر در می‌آید و مالی که بوسیله زن افزوده شده متعلق بزن خواهد بود. چون زن با اجازه قانون در زمین بنا یا غرس کرده است، شوهر نمیتواند کندن آن را از زن بخواهد، ولی زن میتواند آن را کنده ببرد و یا با پرداخت اجرت المثل بشوهر، آن را در زمین نگهدارد، زیرا تصرف در ملک شوهر است.

دو- افزایش ارزش مهر در اثر تغییر وضعیت عین مهر است،

مانند آنکه مهر شمش طلا بوده و در اثر تصرفات زن بطروف و آلات زینت تبدیل شده است، و یا مهر زمین بوده و سنگهای آن بر چیده و شخم زده شده است. در این صورت طبق ماده «۱۰۹۲» ق. م نصف مشاع از عین مهر بملکیت شوهر داخل میگردد و از نظر وحدت ملاک بین طلاق و اقاله بدستور ماده «۲۸۸» ق. م که میگوید: «اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که

موجب ازدیاد قیمت آن شود در حین اقاله بمقدار قیمتی که بسبب عمل او زیاد شده است، مستحق

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۲

خواهد بود). زن مستحق مقدار نصف قیمتی خواهد بود که بوسیله عمل او بر قیمت مهر افزوده شده است. برای تعیین مقدار مزبور، قیمت مهر در زمان عقد و قیمت آن در زمان طلاق در نظر گرفته میشود و چون شوهر مالک نصف مشاع مهر میگردد، بمقدار نصف فرق بین آن دو قیمت را، شوهر بزن مدیون میشود که باید بپردازد.

بعضی از فقهاء در مورد بالا بر آنند که زن میتواند نصف عین مهر و یا نصف بدل آن را از مثل یا قیمت بشوهر بدهد. گفته مزبور منافات با قاعده حقوقی دارد، که در اثر طلاق قبل از نزدیکی شوهر قهراً مالک نصف مهر میگردد.

تبصره-۳- در صورتی که در زمان طلاق، عین مهر معیوب شده باشد،

مانند آنکه درختان باغی که مهر قرار داده شده، خشک گردیده و بناوخانه مخروبه شده است، بنابر اطلاق ماده «۱۰۹۲» ق. م شوهر در اثر طلاق، مالک نصف مشاع عین مهر در وضعیتی که در حین طلاق دارد میشود و زن عهده‌دار هر عیبی خواهد بود که نزد او نسبت بنصف از مال مورد مهر متوجه شده است، لذا زن باید ارش آن را در حین طلاق بشوهر بپردازد، زیرا عیب، تلف بعض اوصاف است و تلف وصف مانند تلف عین میباشد، و چنانکه ذیل ماده «۱۰۹۲» ق. م متذکر است در صورت تلف مهر، مثل یا قیمت داده خواهد شد، معلوم میگردد که در صورت ظهور عیب که تلف وصف میباشد بدل آن که ارش است، بشوهر تأدیه میگردد.

در صورتی که عیب در مهر در اثر عمل شخص ثالث باشد، مانند آنکه شخص ثالث در زمان زوجیت باغی را که مهر بوده غصب نموده و درختان آن در اثر ندادن آب خشک شده باشد، شخص مزبور در مقابل زن که مالک زمان غصب است، طبق مقررات مربوطه بغصب ضامن میباشد (ماده «۳۱۵» ق. م) وزن در اثر طلاق مسئول عیب نصف مشاع در مقابل شوهر است.

تبصره-۴- ترقی و تنزل قیمت عین مهر در بازار، تأثیر در مالکیت شوهر نسبت بنصف مهر ندارد،

زیرا نصف عین مهر مورد حکم قانونی است و مادام که عین مهر موجود است شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع آن میگردد، اگر چه قیمت آن در بازار چندین برابر قیمت زمان عقد ترقی یا تنزل نموده باشد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۳

ب- مهر منفعت است-

در صورتی که منفعت مالی مهر قرار داده شده باشد و هنوز زن از آن منفعت استفاده نکرده و بدیگری هم واگذار ننموده است، در اثر طلاق قبل از نزدیکی نصف از آن منفعت بملکیت شوهر عودت می‌یابد، مانند آنکه کسی منفعت خانه‌ای را برای مدت شش سال از فروردین سال آینده، مهر زن خود قرار دهد، در اثر طلاق، شوهر مالک نصف مشاع منفعت مزبور خواهد بود.

ج- مهر عمل است-

در صورتی که شوهر انجام عملی را مهر زن خود قرار داده باشد و هنوز عمل انجام نشده، شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، هر گاه عمل مزبور قابل تجزیه باشد نصف از آن ساقط و نصف دیگر بعهده شوهر باقی خواهد ماند، مانند تسطیح زمین، استنساخ کتاب معین و امثال آن. در این امر فرقی نمی‌نماید که در عمل مباشرت شوهر قید شده باشد یا عمل بطور مطلق مهر قرار

گرفته است. در صورتی که عمل قابل تجزیه نباشد مانند کشیدن یک پرده نقاشی، زن نصف قیمت آن را بشوهر خود میپردازد و عمل انجام میشود.

د- مهر حق است

حقی که نوعاً موضوع مهر میباشد طلب از شوهر است، مانند آنکه شوهر مال کلی را مهر زن خود نماید، چنانکه شوهر یکصد هزار ریال مهر قرار دهد که عندالمطالبه بزن خود بپردازد. در این صورت چنانچه شوهر قبل از تأدیه مهر، زن خود را طلاق دهد، نصف آن که پنجاه هزار ریال است ساقط میگردد و نصف دیگر را باید بپردازد. ممکن است حق مزبور طلب شوهر از شخص ثالث باشد که شوهر آن را مهر زن خود قرار داده است، در صورت طلاق قبل از نزدیکی نصف طلب شخص ثالث بشوهر منتقل میگردد، زیرا طلب باین اعتبار در حکم عین خارجی است. این امر در صورتیست که زن آن را دریافت نکرده باشد و الا زن باید نصف آن را بشوهر بدهد.

در صورتی که مهر بعهده شوهر بوده و شخص ثالث ضامن او شده باشد، در اثر طلاق قبل از نزدیکی نصف مهر ساقط میگردد، زیرا مدیونیت شخص ثالث بزن در اثر ضمان، فرع بر مدیونیت شوهر بزن است. همچنین است هرگاه شخص ثالث مسئول پرداخت مهر زن باشد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۴

مانند موردی که ولی، پسر معسر خود را زن دهد و زن جاهل باعسار او باشد و پسر پس از رسیدن بسن بلوغ قبل از آنکه با زن خود نزدیکی نماید او را طلاق دهد.

ممکن است حق عینی مهر قرار داده شده باشد مانند حق انتفاع، حق ارتفاق، حق تحجیر و یا حق خیار و حق شفعه، (هرگاه آن دو قابل انتقال دانسته شود) در این صورت در اثر طلاق قبل از نزدیکی، شوهر در نصف آن شریک میگردد.

۲- مهر در زمان طلاق در ملکیت زن موجود نیست

اشاره

هرگاه در زمان طلاق مهر بجهتی از جهات نزد زن موجود نباشد، چهار صورت ممکن است پیش آید:

الف- مهر عین معین است

در صورتی که مهر عین خارجی بوده و در زمان طلاق بجهتی از جهات نزد زن موجود نباشد، شوهر طبق ماده «۱۰۹۲» ق.م: «... حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند».

منظور از عبارت بالا- آنست که هرگاه موضوع مهر که عین آن نزد زن موجود نیست از اموال مثلی بوده، زن باید مثل نصف آن را بشوهر بدهد و هرگاه از اموال قیمی بوده باید قیمت نصف آن را باو بپردازد.

تقویم نصف مهر بدین نحو است که نصف مهر بطور مشاع تقویم میگردد و آن قیمت را زن مدیون شوهر خود میشود، زیرا در صورتی که عین مهر موجود میباشد، شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع از آن میگردد و چون موجود نیست قیمت آن را دریافت میدارد.

بعضی از حقوقیین بر آنند که هرگاه عین مهر در ملکیت زن موجود نباشد، در اثر طلاق زن متعهد پرداخت نصف قیمت مهر میگردد، زیرا موضوع حق شوهر نصف مهر میباشد و مهر پس از آنکه تلف گردد یا از طرف زن مصرف شود، بدل آن که قیمت است جایگزین آن خواهد شد و نصف آن باید بشوهر بازگردد. اختلاف بین حقوقیین در مورد بالا فقط از نظر علمی نیست، بلکه

نتیجه عملی نیز در بر دارد، زیرا قیمت یک شیئی کامل نوعاً بیش از دو برابر قیمت نصف مشاع آن می‌باشد، علت این امر آنست که شرکت چون ملازمه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۵

با تسلط شریک در مال مشاع دارد، نقصی در قیمت آن ایجاد مینماید. بدین جهت قیمت نصف مشاع از شیئی کمتر از نصف قیمت آن شیء است. ظاهر ماده نظریه اول را تأیید مینماید که قیمت نصف مشاع باشد.

آنچه در ماده بالا ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنست که هرگاه مالی که مورد مهر قرار گرفته از اشیائی باشد که در مدت بین نکاح و طلاق قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کرده است قیمت چه زمانی را در موقع تقویم باید در نظر گرفت؟ بعضی بر آنند که قیمت زمان تلف باید بشوهر پرداخت گردد. آنچه بنظر میرسد آنست که زن ملزم بتأدیه قیمت نصف مهر در زمان طلاق بشوهر می‌باشد، زیرا مهر تا زمان طلاق متعلق بزنی بوده است و شوهر در اثر طلاق مستحق نصف از مهر میشود و چون عین آن موجود نیست قیمت آن را زن باید بشوهر خود بپردازد. بنابراین قیمت زمان طلاق باید در نظر گرفته شود، بر خلاف مورد غصب که مالک همیشه استحقاق بر مال خود داشته و آن رابطه هیچ زمان قطع نشده است و چون تلف گردد مورد حق تبدیل پیدا مینماید و حق مالک بر بدل، در زمان تلف تعلق خواهد گرفت، بنابراین قیمت آن زمان در نظر گرفته میشود.

تقویم مالی که موجود نیست بوسیله آثار و قرائنی که از خود باقی گذارده و یا اوصافی که در نظر مانده است و یا بوسیله کسانی که آن را دیده بوده‌اند سهل و آسان است، ولی در مواردی که آثار و قرائنی از مهر باقی نمانده باشد و اشخاصی نیز نیستند که از وضعیت آن آگاه باشند تقویم آن دشوار و مشکل است. در این گونه موارد قیمتی که متیقن است تعیین میگردد و چنانچه شوهر مدعی زیاده بر آن می‌باشد میتواند آن را اثبات نماید، و هرگاه نتواند، نسبت بآن محکوم به بی‌حقی میگردد. در صورتی که نتوان مقدار متیقن را تعیین نمود برای رعایت انصاف و عدالت قضائی چاره جز اصلاح بنظر نمیرسد، ولی از نظر دادرس هرگاه شوهر نتواند مقدار مورد مطالبه خود را ثابت کند، حکم بعدم اثبات دعوی داده میشود.

ب- مهر منفعت است-

هرگاه مهر منفعت باشد و پس از استیفاء تمام آن از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۶

طرف زن، قبل از نزدیکی زن طلاق داده شود، منفعت تلف شده محسوب میگردد.

بنابراین زن باید قیمت نصف آن را در زمان طلاق بشوهر بپردازد، مگر آنکه مثلی باشد که در این صورت چنانچه قابل تجزیه است نصف مثل آن بشوهر واگذار میشود. مثلاً هرگاه منفعت سکونت شش ماه خانه معینی، مهر زن قرار داده شده باشد و زن آن را بدیگری واگذار نموده است، در این صورت چنانچه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن قیمت نصف آن را که سه ماه است بشوهر میپردازد.

ج- مهر عمل است-

در صورتی که مهر عمل باشد و پس از انجام آن قبل از نزدیکی شوهر زن خود را طلاق دهد، آن عمل تلف شده محسوب میگردد اگر چه نتیجه آن مجسم و در خارج موجود باشد. مثلاً هرگاه ساختمان خانه طبق نقشه معینی مهر زن قرار داده شود و پس از ساختمان خانه مزبور، شوهر زن خود را قبل از نزدیکی طلاق دهد، مورد تعهد تغییر صورت یافته و بصورت شیئی مادی که ساختمان می‌باشد در آمده است. در این صورت قیمت نصف عمل را زن بشوهر باید بپردازد، مگر آنکه مثلی شناخته شود که نصف آن بوسیله زن مستقیم یا غیر مستقیم چنانچه قابل تجزیه باشد انجام میگردد. در صورتی که شوهر از آن منتفع نشود مانند تدریس

یک سال حقوق مدنی نسبت بشوهری که خود متخصص در علم حقوق است، زن متعهد پرداخت قیمت نصف از عمل مزبور در زمان طلاق بشوهر خود میباید، خواه عمل بشرط مباشرت، موضوع مهر بوده یا بطور مطلق مهر قرار گرفته است. ولی هرگاه عمل مثلی است و قابل تجزیه نمیباشد قیمی محسوب میگردد و زن متعهد پرداخت قیمت نصف آن است.

د- مهر حق است-

در صورتی که موضوع مهر حق باشد و زن آن را استیفاء کرده است، از قبیل حق سکنی و حق خیار و حق شفعه (بنا بر قول آنکه میتوان آن دو را بغیر واگذار نمود). مورد مزبور مانند موردی است که موضوع مهر منفعت یا عمل است

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۷

که انجام شده باشد، یعنی تلف شده محسوب میگردد و باید زن قیمت نصف آن را بارزش زمان طلاق بشوهر بدهد.

مسائلی چند:

مسئله اول- در صورتی که موضوع مهر از طرف زن بغیر واگذار شده و سپس قبل از نزدیکی طلاق داده شود،

مانند آنست که موضوع مهر تلف شده است، زیرا در زمان طلاق عین مهر در ملکیت زن موجود نمیباشد تا نصف مشاع آن بملکیت شوهر عودت یابد، لذا شوهر طبق ماده «۱۰۹۲» قانون مدنی مازاد از نصف را مثلاً یا قیمتاً مسترد میدارد. در این امر فرقی نمی نماید که انتقال قطعی باشد یا شرطی، یا آنکه زن بجهتی از جهات مانند غبن یا عیب در ثمن حق فسخ معامله را داشته یا نداشته باشد. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که هرگاه انتقال مهر از طرف زن بغیر، بمعامله قابل انحلالی باشد، مانند بیع خیاری، زن مختار است که معامله را فسخ و نصف از آنچه مهر بوده بشوهر بدهد و یا آنکه معامله را فسخ نکند و بدل نصف از مهر را بشوهر تأدیه نماید. قول مزبور مشکل بنظر میرسد، زیرا در زمان طلاق است که شوهر مستحق نصف مهر میگردد و در آن زمان عین مهر در ملکیت زن نمیباشد بنابراین ناچار و باید بر آن بود که شوهر مستحق نصف بدل آن از مثل و قیمت میگردد. بلی چنانچه مهر مثلی باشد زن میتواند معامله با شخص ثالث را فسخ و پس از استرداد عین مهر، نصف از آن را بعنوان یک فرد مثلی بشوهر واگذار نماید.

تبصره- در صورتی که موضوع مهر پس از واگذاری آن از طرف زن بغیر، بسببی از اسباب بملکیت زن عودت یافته و در زمان طلاق در ملکیت زن باشد، نصف مشاع از آن در اثر طلاق بملکیت شوهر در خواهد آمد، زیرا عین مهر در زمان طلاق در ملکیت زن است و واگذاری بغیر با عودت بملکیت مجدد زن، آن را از مهر بودن خارج نمینماید. بنابراین بدستور ماده «۱۰۹۲» ق. م شوهر مازاد از نصف آن را عیناً مسترد میدارد.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که با خروج مهر از ملکیت زن، بدل از مثل یا قیمت جایگزین آن شده است و پس از عودت مال مورد انتقال بملکیت مجدد زن، موجبی برای

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۸

تعلق حق مشروط شوهر بر مال مزبور حاصل نشده است.

بعضی دیگر از فقهاء بین معامله غیر قابل انحلال و قابل انحلال فرق گذارده اند و بر آنند که چنانچه موضوع مهر تحت عنوان معامله غیر قابل انحلال از طرف زن بدیگری منتقل شده و سپس بسبب عنوان جدیدی بملکیت او عودت یافته است، شوهر مستحق نصف بدل از مثل یا قیمت آن است، زیرا از نظر حقوقی مال مزبور عنوان (مهر) را دارا نمیباشد و تحت عنوان دیگری قرار گرفته بدین جهت مال دیگری است. مثلاً هرگاه موضوع مهر خانه بوده که زن آن را پیدر خود فروخته و سپس در اثر فوت پدر چون او دختر

منحصر بفرد متوفی بوده تمامی خانه بارث باو منتقل شده است، دیگر خانه مزبور مهر محسوب نمیگردد، بلکه ما ترک پدر شناخته میشود. اما هرگاه موضوع مهر بسبب یکی از عقود قابل انحلال بغیر واگذار شده باشد، مانند بیع خیاری و سپس در اثر فسخ بیع بملکیت زن در آمده است، شوهر در اثر طلاق قبل از دخول مستحق نصف آن خواهد بود، زیرا در انتقال عین مهر بوسیله عقد قابل انحلال، حق مشروط شوهر از مهر سلب نشده است و پس از عودت آن بملکیت زن، در اثر طلاق، شوهر مالک نصف آن میگردد. چنانکه گذشت بنابر اطلاق ماده «۱۰۹۲» ق. م که شوهر در اثر طلاق قبل از نزدیکی مستحق نصف از عین مهر میگردد، فرقی نمی‌نماید که عودت عین مهر پس از انتقال بغیر بملکیت زن، در اثر انحلال عقد سابق بوده و یا بوسیله سبب جدیدی بملکیت زن در آمده باشد، زیرا در هر دو صورت، مال مزبور مهر بوده و معامله بر آن، حقیقت امر را تغییر نمیدهد.

مسئله دوم- در صورتی که موضوع مهر عین خارجی و یا در حکم آن بوده

و زن آن را بشوهر خود هبه و یا صلح بلا عوض نموده باشد و شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق دهد، زن باید بدل نصف آن را از مثل یا قیمت بشوهر بدهد، زیرا واگذاری مهر بشوهر مانند واگذاری آن بشخص ثالث و در حکم تلف است و باین اعتبار حکم آن دو یکسان میباشد.

مسئله سوم- در صورتی که مهر کلی و بر ذمه شوهر بوده

و پس از عقد، زن شوهر خود

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۰۹

را ابراء نموده باشد و قبل از نزدیکی طلاق داده شود، زن باید نصف آنچه را که مهر قرار داده شده بشوهر خود بپردازد، زیرا زن در مهر خود تصرف کرده و آن را از ملکیت خود خارج نموده است. از نظر حقوقی ابراء مانند ایفاء تعهد یکی از مسقطات میباشد. و از نظر تحلیلی بین ابراء و انتقال طلب فرق گذارده نمیشود و در حقیقت ابراء مانند اتلاف است. از کتاب قواعد و مبسوط حکایت شده است که آنان احتمال داده‌اند شوهر پس از طلاق حقی بر زن از بابت مهر نخواهد داشت و بعضی از حقوقیین عامه نیز بر آنند، زیرا زن مالی از شوهر نگرفته و مهر خود را باو انتقال نداده و همچنین آن را تلف نکرده است. احتمال اخیر با توجه بآنچه در بالا از نظر تحلیلی بیان گردید با قواعد حقوقی وفق نمیدهد.

مسئله چهارم- در صورتی که شوهر قبل از نزدیکی زن خود را بطلاق خلع در مقابل مهر یا مال دیگری رها کند،

زن باید علاوه بر آنچه برای طلاق خلع بشوهر بذل نموده است، نصف از مهر را باو بدهد، زیرا بذل مهر در طلاق خلع مانند ابراء و هبه مهر بشوهر میباشد و چون طلاق قبل از نزدیکی واقع شده نصف از مهر بشوهر عودت می‌یابد.

بعضی از فقهاء اشکال نموده‌اند که شباهتی بین بذل مهر از طرف زن در مقابل طلاق خلع، با ابراء و هبه مهر موجود نمیشود، زیرا ابراء و هبه مهر قبل از طلاق واقع میشود و مانند اتلاف آن است و در اثر طلاق قبل از نزدیکی شوهر قهراً مالک نصف مهر میگردد و چون مهر در آن زمان در ملکیت زن موجود نیست بدل آن بشوهر داده میشود، ولی در طلاق خلعی که در مقابل بذل مهر قرار گرفته است، بذل و طلاق در یک زمان موجود میگردند و سبب بذل مهر مقدم بر طلاق نمیشود تا طلاق موجب تملیک نصف مهر بشوهر گردد و مقدم داشتن آن ترجیح بلا مرجح است. بنابراین در طلاق خلع چنانچه مهر بذل شود، شوهر حقی بر زن ندارد. بنظر میرسد استدلال مزبور در صورتی که مال دیگری مورد بذل قرار گیرد جاری نخواهد بود و اشکال بالا وارد نمیشود لذا شوهر در اثر طلاق مستحق نصف مهر میگردد.

مسئله پنجم- در صورتی که موضوع مهر عین خارجی بوده

و نصف مشاع آن را زن بشخص ثالث واگذار نموده باشد، در اثر طلاق قبل از نزدیکی نصف مشاع دیگر که در ملکیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۰

زن باقی است بشوهر عودت می‌یابد، زیرا شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع از مهر می‌گردد و آن در ملکیت زن موجود است. بعضی بر آنند که هر گاه تمام مهر در ملکیت زن در زمان طلاق موجود بود، شوهر در اثر طلاق مالک نصف مشاع، یعنی نصف فرضی هر جزئی از اجزاء مهر می‌گردد، و در فرض مزبور که در زمان طلاق نصف مشاع از مهر فقط موجود است، نصف مشاع از آنچه در زمان طلاق در ملکیت زن موجود می‌باشد بشوهر عودت می‌یابد و آن ربع است. بنابراین علاوه بر ربع مزبور که ملک شوهر می‌گردد، زن باید بدل ربع مهر را هم بشوهر بدهد تا نصف از مهر باو رسیده باشد.

بنظر میرسد که عقیده مزبور بدلیلی که اینان در انتقال ربع مشاع بآن استناد نموده‌اند ضعیف می‌باشد، زیرا شوهر در اثر طلاق مستحق بیش از نصف مشاع از مهر نمی‌گردد و آن در ملکیت زن موجود است، ولی چنانچه زن نصف مفروز از مهر معین را بسببی از اسباب انتقال داده باشد آن حکم صحیح خواهد بود، یعنی شوهر در اثر طلاق مالک نصف از آنچه موجود است می‌گردد و زن باید بدل بقیه را تا نصف مهر بشوهر بدهد.

در مسأله بالا فرقی نمی‌نماید که نصف مشاع یا مفروز از مهر بشوهر واگذار شده باشد یا بشخص ثالث، زیرا شوهر باین اعتبار در حکم شخص ثالث است.

مسأله ششم- در صورتی که مهر در عقد معین بوده و سپس در اثر یکی از عقود بجای آن مال دیگری بزن داده شده باشد

و قبل از نزدیکی زن طلاق داده شود، زن باید بمقدار قیمت نصف مهر معین بزوجه بدهد، زیرا مالی که از طرف شوهر در عوض مهر بزن داده میشود در اثر معامله مستقلاً است و زن بدین وسیله در مهر خود تصرف کرده و آن را بشوهر در مقابل مال دیگری واگذار نموده است و این امر مانند آنست که زن آن را بشخص ثالث مجاناً منتقل و یا تلف کرده باشد. فرقی نمی‌نماید که معامله مزبور بیع یا معاوضه باشد یا صلح و یا هبه معوض.

قسمت دوم- مهر در طلاق بعد از نزدیکی

اشاره

چنانکه تذکر داده شد عقد نکاح باعتبار جنبه مالی که دارد مانند عقود تملیکی دیگر است لذا در اثر عقد مزبور، مهر که یکی از عوضین است در ملکیت زن داخل می‌گردد و

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۱

بدستور ماده «۳۰» قانون مدنی: «هر مالکی نسبت بما یملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». بنابراین زن میتواند قبل از آنکه شوهر مهر را بقبض او بدهد در آن تصرف کند، مانند آنکه آن را بفروشد و یا اتلاف نماید. این است که ماده «۱۰۸۲» ق. م می‌گوید: «بمجرد عقد، زن مالک مهر میشود و میتواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید»، و طلاق هیچ گونه تأثیری در مهر زن نمی‌نماید، مگر آنکه طلاق قبل از نزدیکی واقع شود چنانکه ماده «۱۰۹۲» ق. م می‌گوید:

«هر گاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد، زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند» بنابراین حکم ماده «۱۰۹۲» ق. م استثناء از قاعده مالکیت زن نسبت بمهر می‌باشد و بدین جهت در مورد فوت قبل از نزدیکی تمام مهر بزن داده میشود.

آنچه از نظر تحلیلی مورد گفتگو می‌باشد، نحوه مالکیت زن نسبت بمهر و تأثیر نزدیکی در آن است. با توجه بمفاد دو ماده بالا باید بر آن بود که مالکیت زن نسبت بمهر بمجرد عقد حاصل میشود ولی نحوه مالکیت او نسبت بتمامی مهر یکسان نمی‌باشد، بلکه مالکیت زن نسبت بنصف آن ثابت و نصف دیگر که قابل برای برگشت بملکیت شوهر در اثر طلاق قبل از نزدیکی است، بوسیله نزدیکی تثبیت میگردد، بنابراین نزدیکی، شرط مالکیت زن نسبت بنصف دیگر از مهر می‌باشد. از اسکافی حکایت شده که او معتقد است، نصف مهر بسبب عقد بملکیت زن داخل میشود و نصف دیگر در اثر نزدیکی شوهر. ممکن است اسکافی نیز بر آن باشد که مالکیت ثابت زن نسبت بنصف دیگر در اثر نزدیکی حاصل میشود، ولی عبارت او نارسا برای اداء مطلب باشد.

تبصره - نزدیکی -

نزدیکی که ماده «۱۰۹۲» ق. م متذکر می‌باشد عبارت از رابطه جنسی است که بین زن و شوهر بوجود می‌آید. رابطه مزبور خواه از مجرای جلو یا عقب زن باشد موجب استقرار تمامی مهر میگردد، ولی شرط نزدیکی مزبور آنست که از آلت مرد بقدر حشفه داخل در آلت زن گردد، اگر چه انزال نشود. داخل کردن کمتر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۲

از آن مقدار و یا تفخیز، و انواع دیگر از تمتعات جنسی، نزدیکی محسوب نمیگردد و موجب تثبیت نصف دیگر مهر نمیشود. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است که میگویند:

دخولی که موجب استحقاق زن نسبت بتمام مهر است و طی در قبل یا دبر زن می‌باشد، بشرط آنکه التقاء ختان حاصل شود.

از بعضی از فقهای امامیه حکایت شده است که خلوت کردن زوجین در محلی که بتوانند نزدیکی بعمل آورند، موجب استحقاق زن نسبت بتمام مهر خواهد بود. بنظر میرسد که مبنای قول مزبور استظهار عمل نزدیکی از خلوت کردن زوجین با یکدیگر است و الا هرگاه ثابت گردد که نزدیکی بعمل نیامده چنانکه بتوان بوسیله معاینات پزشکی این امر را احراز نمود مانند موردی که زوجه باکره بوده و نزدیکی از دبر هم واقع نشده باشد نمیتوان باستناد خلوت کردن، حکم باستقرار تمامی مهر برای زن نمود.

کلمه نزدیکی اگر چه ظاهر در رابطه جنسی از طریق معتاد است، ولی بدستور ماده «۳» آئین دادرسی مدنی که در صورت اجمال بروح قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم رجوع میشود، باید طبق نظر عرف مسلم رفتار نمود. و عرف مسلم مذهب امامیه بر آنست که نزدیکی از دبر نیز موجب استقرار مهر میشود.

مهر المسمی در مورد فسخ نکاح

اشاره

فسخ اگر چه مانند طلاق موجب انحلال نکاح میشود، ولی طبیعت حقوقی آمد و متفاوت و وضعیت مهر در آن دو یکسان نمی‌باشد، بدین جهت در مبحث جداگانه بیان گردید.

بدستور ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است». چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد در مورد فسخ نکاح مانند طلاق نیز دو صورت فرض میشود که ذیلا بیان میگردد:

اول - مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی

اشاره

در صورتی که بجهتی از جهات شوهر یا زن قبل از آنکه نزدیکی واقع شود، نکاح را

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۳

فسخ نماید، زن حق مهر ندارد، زیرا جنبه معاوضی که نکاح نسبت بمهر دارد، ایجاب مینماید که حکم قاعده فسخ عقد معاوضی که برگشت هر یک از عوضین بمالک قبل از فسخ باشد در آن جاری گردد. بنابراین چون نزدیکی بین زوجین که یکی از عوضین محسوب میشود بعمل نیامده است، عوض در نکاح موجود شناخته میشود، لذا هرگاه مهر که عوض دیگر است کلی و مورد تعهد شوهر بوده ساقط میگردد و هرگاه عین معین بوده بملکیت شوهر عودت می‌یابد.

در صورتی که مهر در ملکیت زن موجود نباشد او بدل آن را از مثل یا قیمت، بشوهر میدهد.

قاعده عودت هر یک از عوضین در اثر فسخ بمالک قبل از عقد، ماده مخصوصی ندارد و از ماده «۲۸۶» ق. م استنباط میگردد. ماده «۲۸۶» ق. م: «تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن، در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمتی بودن داده میشود». آنچه در طلاق قبل از نزدیکی گفته شد که زن مستحق نصف مهر است بر خلاف قاعده و استثناء میباشد.

بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه فسخ در اثر یکی از عیوب زن، از طرف شوهر بعمل آید، زن مستحق نصف مهر خواهد بود، زیرا فسخ از طرف شوهر مانند طلاق قبل از نزدیکی میباشد و در طلاق قبل از نزدیکی زن مستحق نصف مهر است. بطلان نظریه مزبور با توجه بآنکه عودت نصف مهر بملکیت شوهر در طلاق قبل از نزدیکی مبتنی بر آیه شریفه و استثناء از قاعده است و آنکه طبیعت فسخ غیر از طلاق میباشد، مسلم است و نمیتوان آن دو را قیاس بیکدیگر نمود. بنابراین در فسخ نکاح طبق قاعده هر یک از عوضین بمالک قبل از عقد عودت می‌یابد.

استثناء -

چنانکه ماده «۱۱۰۱» ق. م تصریح مینماید در صورتی که نکاح بوسیله زن بسبب عنین فسخ شود او مستحق نصف مهر المسمی خواهد بود. استثناء مزبور از قاعده در حقوق امامیه مبتنی بر روایات متعدده میباشد. ابو علی در مورد نامبرده بر آنست که زن در اثر فسخ مستحق تمامی مهر خود است. نظریه مزبور مبتنی بر آنست که زن در اثر خلوت نمودن با شوهر خود و آزمایشی که از طرف شوهر شده تا زن دانسته

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۴

است که او مبتلا بعنن میباشد موجب استقرار مهر میگردد.

دوم - مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی

اشاره

در صورتی که نکاح پس از نزدیکی زوجین بجهتی از جهات از طرف زن یا شوهر فسخ شود، او مستحق تمامی مهر خود خواهد بود، زیرا مهر بسبب نکاح بملکیت زن در آمده و در اثر نزدیکی تمامی آن در ملکیت زن مستقر شده است. ماده در این امر موجود نیست ولی از توجه بماده «۱۰۸۲» ق. م که بمجرد عقد زن را مالک مهر خود میداند و آنکه ماده «۱۱۰۱» ق. م فقط در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی زن را از مهر محروم داشته است، استنباط میشود که در مورد فسخ نکاح پس از نزدیکی زن مستحق تمامی مهر خود میباشد.

اشکال شده است که طبق قاعده در اثر فسخ عقد، هر یک از عوضین بمالک قبل از عقد بر میگردد و چنانچه یکی از آن دو تلف شده باشد بدل بمالک آن داده میشود. بنابراین باید در مورد فسخ نکاح پس از نزدیکی مهر المسمی بشوهر بر گردد و او در عوض مهر المثل بزن پردازد، زیرا نزدیکی که استیفاء بضع از طرف شوهر است در حکم اتلاف معوض شناخته میشود و او ملزم است بدل آن را که مهر المثل است بزن بدهد. اشکال مزبور اگر چه از نظر اجراء قاعده وارد است، ولی با توجه بوجود استصحاب ملکیت زن نسبت بمهر المسمی و روایات مخصوص در مورد، قاعده حقوقی قابل توجیه میباشد.

شیخ در مبسوط بر آنست که چنانچه نکاح در اثر عیبی که بعد از نزدیکی بوجود آمده فسخ گردد (مانند جنون و عنن حاصل بعد از عقد که زن میتواند نکاح را فسخ بنماید) زن مستحق تمامی مهر المسمی خواهد بود، زیرا ملکیت مهر المسمی برای زن بوسیله نزدیکی مستقر شده است، و هرگاه نکاح در اثر عیبی که در زمان نزدیکی مخفی بوده است فسخ شود، اعم از آنکه عیب مزبور قبل از عقد موجود بوده یا بعد از آن حادث شده باشد، زن مستحق مهر المسمی نخواهد بود، زیرا موارد مزبور مانند موردیست که در حقیقت نکاح منحل یا بهتر گفته شود باطل بوده است. قول شیخ ضعیف بنظر میرسد، زیرا با آنکه نکاح صحیح واقع شده است وزن در اثر آن مالک مهر المسمی گردیده و بوسیله نزدیکی مالکیت او تثبیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۵

گردیده است و فسخ هم اثر قهقرائی نمینماید، فرض بطلان نکاح بر خلاف قاعده میباشد، بدین جهت نظریه مزبور در بین فقهای امامیه پیروانی پیدا نموده است.

تبصره ۱- در صورتی که نکاح از طرف شوهر بدستور ماده «۱۱۲۸» ق. م در اثر تخلف وصف فسخ گردد

و یا آنکه در اثر خیار تدلیس فسخ شود و شوهر بسبب آن متضرر گردد، کسی که موجب اغراء بجهل شوهر بوده مسئول خسارت او میباشد. مانند آنکه پدر دختر یا شخص دیگری وجود اوصافی را در دختر برای شوهر بگوید و شوهر با اعتماد وجود آن اوصاف با دختر ازدواج نماید. مثلاً- پدر دختر یا شخص دیگری که واسطه در نامزدی است بشوهر بگوید که زن دارای معلومات عالیه یا صدای دلنوازی است یا دارائی زیادی دارد و مرد باعتبار آن اوصاف اقدام بنکاح او کند و پس از نزدیکی معلوم گردد که زوجه فاقد اوصاف مزبور است و شوهر باستناد خیار تدلیس نکاح را فسخ نماید. همچنین است هرگاه اوصافی را برای زن در عقد شرط قرار دهند یا عقد مبتنی بر آن واقع شود و پس از نزدیکی معلوم گردد که زن فاقد آنست، چنانچه در عقد شرط بکارت زن بشود و بعد از نزدیکی معلوم گردد که ثبیه بوده است و زوج نکاح را باستناد آن فسخ کند، کسی که زوج را در نکاح مزبور اغراء بجهل نموده باید خسارات او را که من جمله مهر پرداختی بزوجه است پردازد. در مسئولیت کسی که موجب اغراء بجهل شوهر شده است فرق نمینماید که خود زن باشد یا دیگری، زیرا طبق قاعده تسبب مذکور در ماده «۳۳۰» ق. م و قاعده عقلی مشهور (المغرور یرجع الی من غره) کسی که موجب خسارت دیگر گردد باید آن را پردازد.

بنابر آنچه گذشت در مورد اغراء بجهل، زوج پس از تأدیه مهر بزوجه، میتواند آن را از اغراء کننده مطالبه نماید و قبل از آن حق مطالبه ندارد، زیرا هنوز زبانی باو نرسیده است تا جبران آن را بخواهد. بعضی از حقوقین امامیه با نظریه مطالبه مهر پرداختی بزن از اغراء کننده در موردی که نزدیکی بعمل آمده باشد مخالفت نموده و بر آنند که چنانچه زوج مهر پرداختی را از اغراء کننده بتواند دریافت دارد، تمتعی که او در اثر نزدیکی با زن برخوردار شده است بی عوض خواهد ماند، با آنکه روایات عدیده آن را بدون عوض نگذارده‌اند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۶

عده‌ای از حقوقین امامیه اشکال مزبور را چنین رد نموده‌اند که هرگاه مهر المسمی پرداختی از طرف شوهر بزن بیش از مهر المثل

آن زن باشد، آنچه بمقدار مهر المثل است بعهده شوهر می‌باشد و اضافه بر مهر المثل را او از اغراء کننده بعنوان خسارت مطالبه خواهد نمود.

تبصره ۲- در صورتی که کسی موجب انحلال نکاح بین زوجین گردد،

باید شخص مزبور آنچه را که زوج بعنوان مهر بزوجه پرداخته بزوجه بدهد. چنانکه در رضاع گذشت هرگاه زوجه کبیره، زوجه صغیره شوهر خود را شیر دهد، موجب انحلال نکاح خود و زوجه صغیره می‌باشد. و چون زوجه کبیره سبب انحلال نکاح گردیده است خسارت شوهر را که مهر زوجه صغیره است عهده‌دار خواهد بود و نسبت بمهر خود، چون او موجب تفویت آن شده است حق مطالبه آن را از شوهر نخواهد داشت.

شیخ بر آنست که چنانچه زوجه کبیره را شیر دهد، زوجه صغیره مستحق نصف مهر المسمی خواهد بود، زیرا انحلال نکاح قبل از نزدیکی است و آن موجب تنصیف مهر المسمی می‌باشد. در این صورت چنانچه زوجه کبیره با توجه بنتایج امر، زوجه صغیره را شیر داده باشد مسئول نصف مهر مزبور خواهد بود و الا چنانچه زوجه کبیره برای نیکی بزوجه صغیره او را شیر داده است مسئول آن نمی‌باشد و مورد مزبور را تشبیه بموردی نموده است که کسی در زمین خود چاهی بکند و دیگری غفلتاً در آن بیفتد و هلاک شود که شخص مزبور هیچ‌گونه حقی بر مالک زمین ندارد. شهید در مسالک نظریه شیخ را رد نموده و بر آنست که بین موردی که زوجه کبیره با توجه بنتایج شیر دادن، زوجه صغیره را شیر دهد و بین موردی که برای نیکی بصغیره او را شیر دهد فرقی ندارد، زیرا در هر دو صورت زن شیر دهنده تفویت بضع بر شوهر نموده است و عوض آن را که مهر است باید بدهد و فرق بین مورد شیر دادن و کندن چاه از طرف مالک در زمین خود و افتادن دیگری در آن بسیار است، زیرا افتادن مالک زمین در اثر کندن چاه در آن، مالی را اتلاف نموده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۷

مهر المسمی در مورد فوت

در صورتی که یکی از زوجین فوت نماید، نکاح منحل می‌گردد و زن مستحق مهر المسمای خود است، خواه نزدیکی بعمل آمده باشد یا بعمل نیامده باشد، زیرا زن در اثر نکاح مستحق مهر المسمی گردیده و فوت موجب تغییر آن وضعیت نمی‌گردد. عودت نصف مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی بر خلاف قاعده بدستور ماده «۱۰۹۲» ق. م می‌باشد. بعضی از فقهاء حکم طلاق را در مورد فوت یکی از زوجین قبل از نزدیکی جاری کرده‌اند، مخصوصاً در فوت زن بر این امر اصرار نموده‌اند.

قسم دوم- نکاحی که در آن مهر قرار داده نشده یا نکاح مفوض

اشاره

چنانکه گذشت نکاح دائم از عقود معوضه نمی‌باشد که هرگاه مهر در او ذکر نشود و یا مهر باطل باشد، نکاح منعقد نگردد، بلکه نکاح دائم عقدی است که دارای دو جنبه اجتماعی و مالی می‌باشد که از نظر فنی باعتبار هر یک از آن دو اصول و قواعد مربوط بآن رعایت می‌شود. جنبه مالی عقد نکاح دائم بستگی فرعی نسبت به جنبه اجتماعی آن دارد و بدین جهت است که هرگاه مهر در آن قرار داده نشود عقد باطل نمی‌باشد. بنابراین ممکن است نکاح بدون مهر منعقد گردد که آن را اصطلاحاً نکاح مفوضه نامند.

دختری که هیجده سال تمام دارد و از تحت ولایت خارج شده است میتواند بنکاح مفوضه در آید، ولی چنانچه دختر تحت ولایت و قیمومت باشد مانند دختر پانزده ساله که میتواند از نظر داشتن قابلیت صحی ازدواج کند، ولی یا قیم نمیتواند با نکاح مفوضه او

موافقت نماید، زیرا در نکاح مفوضه مهر معین نشده و آن بر خلاف غبطه مولی علیه است، همچنانی که ولی و قیم نمیتوانند نکاح کمتر از مهر المثل را اجازه دهند. همچنین است در موردی که ولی یا قیم زن مجنونی را بشوهر میدهند.

ماده «۷۹» ق. امور حسبی: «قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید».

نکاح مفوض یا نکاحی که در آن مهر قرار داده نمیشود، ممکن است یکی از دو صورت منعقد گردد:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۸

۱- نکاح مفوضه البضع

اشاره

نکاح مفوضه البضع نکاحی است که در آن مهر ذکر نشده باشد و یا زوجین قرار داده باشند که نکاح بدون مهر واقع شود.

بدستور قسمت اول ماده «۱۰۸۷» ق. م: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین میتوانند بعد از عقد هر را بتراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین، بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود». منظور از مهری که شرط عدم آن در نکاح میشود مهر المسمی میباشد و الا چنانچه در نکاح مهر معین نشود و شرط کنند که در اثر نزدیکی نیز زوجه مستحق مهر- المثل نگردد، شرط مزبور باطل خواهد بود، زیرا استحقاق مهر المثل در اثر نزدیکی حکم قانونی و از قوانین آمره است و شرط عدم استحقاق آن، شرط نامشروع و طبق شق «۳» ماده «۲۳۲» ق. م باطل میباشد. در بطلان شرط مزبور خلافتی بین فقهای امامیه نیست. اما نسبت بنکاحی که در آن شرط مزبور قرار داده شده، عده‌ای بر آنند که نکاح صحیح است، زیرا شرط مزبور از شرایط مفسد عقد نمیشود، ولی مشهور بالعکس، بر آنست که عقد نکاح نیز باطل است، زیرا مهر مقتضای عقد نکاح است، اگر چه در عقد ذکر نشود و شرط عدم آن شرط خلاف مقتضای عقد میباشد. آنچه بنظر میرسد شرط مزبور خلاف مقتضای عقد نکاح نمیشود، زیرا مقتضای عقد نکاح زوجیت است نه مهر، بدین جهت مفسد عقد نکاح نخواهد بود.

در صورتی که در نکاح مهر قرار داده نشده باشد، زوجین میتوانند پس از عقد تعیین آن را بدآوری مراجعه کنند و میتوانند مهر را بتراضی تعیین نمایند، زیرا چنانکه در عقد نکاح ابتداء میتوانستند هر مقداری بخواهند مهر قرار دهند، پس از نکاح نیز میتوانند بهر مقداری توافق کنند. قانون حدی را برای مهر در نظر نگرفته است. قسمت دوم ماده «۱۰۸۷» ق. م میگوید: «... طرفین میتوانند بعد از عقد مهر را بتراضی معین کنند...».

زوجین چنانکه پس از نکاح در مقدار مهر توافق نمودند و آن را معین کردند ملزمند

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۱۹

طبق آن عمل کنند و هیچ‌یک نمیتواند از آن رجوع نماید. نکاح مزبور پس از تعیین مهر، مانند نکاحی خواهد بود که مهر در آن ذکر شده باشد. بنابراین پس از تعیین مهر چنانچه آن عین باشد بملکیت زوجه داخل میگردد و میتواند در آن تصرف مالکانه بنماید و هر گاه کلی باشد زن میتواند آن را از شوهر بخواهد، مگر آنکه برای تأدیة آن اجلی قرار داده شده باشد، همچنانی که زن میتواند شوهر را ابراء و یا مهر را بدیگری واگذار کند.

بنظر میرسد که هر گاه زن قبلاً وظایف زناشوئی را انجام نداده است، پس از تراضی بمهر بتواند از ایفاء آن امتناع نماید تا مهر باو تسلیم شود و همچنین شوهر بتواند از تسلیم مهر امتناع کند تا زن بوظایف زناشوئی قیام نماید.

اول- مهر در نکاح مفوضه البضع بعد از نزدیکی

اشاره

در صورتی که قبل از تعیین مهر از طرف زوجین نزدیکی بین آنها واقع شود، زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود، زیرا در عقد مزبور چنانکه قسمت سوم ماده «۱۰۸۷» ق. م تصریح مینماید، زن در اثر نزدیکی مستحق مهر المثل میگردد. این امر نزد فقهای امامیه اجماعی است. قسمت سوم ماده «۱۰۸۷» ق. م میگوید: «... اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهر المثل خواهد بود» و میتواند آن را از شوهر مطالبه و دریافت دارد.

تبصره- مهر المثل مهر المثل عبارت از مقدار مالی است که بعنوان مهر برای امثال و اقراان زن مزبور در نکاح معین میگردد. در تعیین مهر المثل وضعیت طبیعی زن از حیث زیبایی، سن، بکارت، سلامت مزاج و عقل و همچنین وضعیت اجتماعی او از حیث دانش، ادب، عفت، تمول و موقعیت خانوادگی در نظر گرفته میشود. بالجمله در تعیین مهر المثل آنچه مورد رغبت و تمایل در ازدواج با زن است مورد توجه قرار میگیرد. در این امر زمان و مکان را نباید از نظر دور داشت، زیرا مقدار مهر المثل باعتبار ازمنه و امکان چنانکه مشهود است متفاوت میباشد. مشهور فقهای امامیه بر آنند که مهر المثل نباید از مهر السنه، یعنی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۰

پانصد درهم تجاوز بنماید. دعوی اجماع بر این امر از طرف بسیاری از فقهاء شده است. آنچه بنظر میرسد آنست که تحدید مهر المثل تا پانصد درهم موردی ندارد، زیرا مستند اینان اطلاق نصوص است که حمل بر مورد غیر مهر المثل میتوان نمود، بدین جهت بعضی از فقهاء مانند شهید ثانی و بعضی متأخرین در محدودیت آن تردید نموده و برخی فتوی بعدم محدودیت آن داده‌اند. قانون مدنی در ماده «۱۰۹۱» از نظر اخیر پیروی نموده و محدودیتی برای مقدار مهر المثل قرار نداده است. ماده «۱۰۹۱» ق. م: «برای تعیین مهر المثل باید حال زن از حیث شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت با مائل و اقراان و اقارب و همچنین معمول محل و غیره در نظر گرفته شود».

۱- مهر در مورد طلاق بعد از نزدیکی -

در صورتی که در نکاح مفوضه البضع قبل از تعیین مهر و پس از نزدیکی زوجه مطلقه شود، مستحق مهر المثل خواهد بود، زیرا در اثر نزدیکی، زن استحقاق به مهر المثل پیدا نموده و موجبی برای تغییر آن نیست. اینست که ماده «۱۰۹۳» ق. م میگوید: «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهر المثل است و اگر بعد از آن طلاق دهد، مستحق مهر المثل خواهد بود».

۲- مهر در مورد فسخ نکاح بعد از نزدیکی -

در صورتی که در نکاح مفوضه البضع قبل از تعیین مهر و پس از نزدیکی نکاح بجهتی از جهات فسخ گردد، زن مستحق مهر المثل میگردد، زیرا در اثر نزدیکی زن مستحق مهر المثل شده است و فسخ نکاح تغییری در آن نمیدهد. مفهوم ماده «۱۱۰۱» ق. م این امر را تأیید مینماید. ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است».

۳- مهر در مورد فوت یکی از زوجین -

در صورتی که در نکاح مفوضه البضع قبل از تعیین مهر و بعد از نزدیکی، یکی از زوجین فوت نماید، زن مستحق مهر المثل خواهد بود،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۱

زیرا نزدیکی سبب استحقاق زن نسبت بمهر المثل شده است و فوت یکی از زوجین در آن تغییری نمیدهد. بنابراین چنانچه شوهر بمیرد بمقدار مهر المثل از ترکه او بزن داده میشود و هرگاه زن بمیرد، شوهر باید پس از کسر کردن سهم خود بقیه مهر المثل را بورثه دیگر زن بدهد.

دوم- مهر در انحلال نکاح مفوضه البضع قبل از نزدیکی

اشاره

در صورتی که در نکاح مفوضه البضع قبل از نزدیکی بجهتی از جهات منحل گردد بطریق ذیل عمل میشود:

۱- مهر در مورد طلاق قبل از نزدیکی -

اشاره

بدستور ماده «۱۰۹۳» ق. م: «هرگاه مهر در عقد ذکر نشده باشد و شوهر قبل از نزدیکی و تعیین مهر زن خود را طلاق دهد، زن مستحق مهر المتعه است و اگر بعد از آن طلاق دهد مستحق مهر المثل خواهد بود».

تبصره- مهر المتعه

و آن عبارت از چیزی است که دارای ارزش مالی میباشد و در نکاح مفوضه البضع بعنوان مهر بزن مطلقه‌ای که نزدیکی با او واقع نشده داده میشود.

مانند ساعت، گلویند، گوشواره و امثال آن. دادن مهر المتعه برای جبران توهینی است که نسبت بزن در اثر طلاق قبل از نزدیکی حاصل شده است. قانون مدنی در ماده «۱۰۹۴» میگوید: «برای تعیین مهر المتعه حال مرد از حیث غنا و فقر ملاحظه میشود». قول مزبور مطابق با ظاهر آیه و نصوص است و دعوی اجماع بر آن نیز شده است. بعضی از فقهاء بر آنند که در تعیین مهر المتعه حال مرد و زن رعایت خواهد شد و مستند آن روایت است. شافعی بر آنست که متعه بعوض مهر بزن مطلقه داده میشود، بنابراین باید در تعیین متعه وضعیت طبیعی و اجتماعی زن مورد نظر قرار گیرد، چنانکه در مهر المثل گذشت.

صاحب شرایع که وضعیت مرد را ملاک تعیین متعه قرار داده برای هر یک از شوهر غنی و متوسط و فقیر اشیائی را بعنوان مثال ذکر کرده است، چنانکه برای شوهر غنی ده دینار و شوهر متوسط پنج دینار و شوهر فقیر یک دینار تعیین کرده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۲

۲- مهر در مورد فسخ نکاح قبل از نزدیکی -

در صورتی که نکاح مفوضه البضع قبل از نزدیکی و تعیین مهر بجهتی از جهات در اثر فسخ منحل شود، زوجه حقی بر زوج ندارد، زیرا نکاح بدون مهر تحقق یافته و نزدیکی که موجب استحقاق زن نسبت بمهر المثل گردد واقع نشده است. وحدت ملاک ماده «۱۱۰۱» ق. م این امر را تأیید مینماید. ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد، مگر در صورتی که موجب فسخ عنن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است». چنانکه از اطلاق ماده استنباط میشود فرقی نمینماید که فسخ از طرف شوهر شده باشد یا از طرف زن.

۳- مهر در مورد فوت یکی از زوجین -

در صورتی که در نکاح مفوضه البضع یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و نزدیکی بمیرد، زوجه هیچ‌گونه حقی بعنوان مهر نخواهد داشت، زیرا نکاح بدون مهر منعقد شده و نزدیکی هم که موجب استحقاق مهر المثل گردد بعمل نیامده است و متعه هم بر خلاف قاعده طبق ماده منحصر بطلاق قبل از نزدیکی می‌باشد. وحدت ملاک ماده «۱۱۰۱» ق. م این امر را تأیید مینماید. در این امر فرقی نمینماید که شوهر بمیرد یا زن.

۲- نکاح مفوضه المهر -

اشاره

نکاح مفوضه البضع نکاحی است که اختیار تعیین مهر بعهدده یکی از زوجین یا شخص ثالث گذارده شده است. نکاح مفوضه المهر صحیح است، زیرا چنانکه گذشت ذکر مهر در نکاح دائم شرط صحت آن نمی‌باشد، لذا زوجین ضمن عقد نکاح میتوانند اختیار تعیین آن را بیکدیگر از طرفین یا شخص ثالث واگذارند. ماده «۱۰۸۹» ق. م می‌گوید: «ممکن است اختیار تعیین مهر بشوهر یا شخص ثالثی داده شود. در این صورت شوهر یا شخص ثالث میتواند مهر را هر قدر بخواهد معین کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۳

کسی را که زوجین برای تعیین مهر ضمن عقد نکاح انتخاب مینمایند داور در این امر است و هیچ‌یک از زوجین بتنهائی نمیتواند او را از سمت خود عزل بنماید، ولی میتوانند در این امر توافق نموده و دیگری را بجای او انتخاب کنند، همچنانی که میتوانند کسی را تعیین نمایند در این صورت نکاح مزبور در نکاح مفوض البضع خواهد بود. زوجین میتوانند در مقدار مهر توافق و آن را خود تعیین نمایند، زیرا تعیین مقدار مهر از حقوق زوجین و بسته باراده آنان می‌باشد.

داورها ممکن است یک یا چند نفر باشند. در صورت اخیر زوجین میتوانند بتوافق آنها را معین نمایند و میتوانند هر یک از زوجین، یک نفر داور اختصاصی و هر دو متفقاً یک نفر داور ثالث انتخاب کنند که مقدار مهر را باتفاق یا باکثرت تعیین نمایند. زوج یا شخص ثالث یا داورهای متعدد که برای تعیین مقدار مهر انتخاب شده‌اند، میتوانند هر چیزی که ارزش مالی دارد، اگر چه ناچیز هم باشد مهر زوجه قرار دهد، زیرا زوجین بآنها اختیار مطلق داده‌اند، همچنانی که اشخاص مزبور میتوانند مال پرارزشی را تعیین نمایند.

ولی بدستور ماده «۱۰۹۰» ق. م: «اگر اختیار تعیین مهر بزن شود زن نمیتواند بیشتر از مهر المثل معین نماید».

فقهاء بر آنند که هرگاه زوجه داور در تعیین مهر خود باشد نمیتواند از مهر السنه که پانصد درهم است تجاوز نماید و این امر اجماعی بین فقهای امامیه است. قانون مدنی حد اکثر آنچه را که زوجه میتواند بعنوان داور مهر خود قرار دهد مهر المثل است. باری چنانچه زوجه کمتر از مهر المثل یا بمقدار آن معین نماید حکم زوجه نافذ است و هرگاه بیشتر معین کند و زوج آن را بپذیرد مانند آنست که توافق در تعیین مقدار مهر نموده‌اند (وحدت ملاک ماده «۱۰۸۷» ق. م) و زوج نیز میتواند آن را نپذیرد هرگاه دعوی مزبور بدادگاه رجوع شود، دادگاه باستناد ماده «۱۰۹۰» ق. م تا مقدار مهر المثل آن را تقلیل میدهد.

پس از توافق در تعیین مهر یا تعیین آن از طرف داور (یا یکی از زوجین یا شخص ثالث یا اشخاص دیگر) نکاح از وضعیت مفوضه المهر خارج شده تابع مقررات نکاحی خواهد بود که مهر در آن ذکر شده باشد. بدین جهت چنانکه پس از تعیین مهر بتوافق زوجین یا

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۴

از طرف داور، زوج زوجه خود را طلاق دهد بدستور ماده «۱۰۹۲» ق. م عمل میشود. ماده «۱۰۹۲» ق. م: «هرگاه شوهر قبل از نزدیکی زن خود را طلاق دهد زن مستحق نصف مهر خواهد بود و اگر شوهر بیش از نصف مهر را قبلاً داده باشد حق دارد مازاد از

نصف را عیناً یا مثلاً یا قیمتاً استرداد کند». و هرگاه زوج پس از نزدیکی زوجه را طلاق دهد تمامی مهر را خواهد پرداخت و هرگاه نکاح فسخ گردد بدستور ماده «۱۱۰۱» ق. م عمل میشود.

ماده «۱۱۰۱» ق. م: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی بجهتی فسخ شود، زن حق مهر ندارد مگر در صورتی که موجب فسخ عن باشد که در این صورت با وجود فسخ نکاح زن مستحق نصف مهر است».

در صورتی که زوج قبل از تعیین مهر از طرف داور، زوجه خود را طلاق دهد یا نکاح فسخ گردد و یا یکی از زوجین فوت نماید، داور پس از انحلال نکاح مهر را معین خواهد نمود، زیرا داوری مطلق بوده است و انحلال نکاح آن را زائل نمی‌نماید.

قانون مدنی حکم موردی را که داور از تعیین مهر امتناع نماید و یا قبل از تعیین آن بمیرد ساکت گذارده است. از نظر قضائی نظر بوحدت ملاک ماده «۶۳۹» قانون آئین دادرسی مدنی باید گفته شود که داوری ساقط میشود. ماده «۶۳۹» قانون آئین دادرسی مدنی:

«هرگاه ضمن معامله یا بر حسب قرارداد علی‌حده طرفین ملتزم شده باشند که در صورت بروز اختلاف بین آنها شخص معینی داوری نماید و آن شخص نخواهد یا نتواند بعنوان داوری رسیدگی کند، رسیدگی باختلاف راجع بدادگاه صلاحیت‌دار خواهد بود، مگر آنکه تراضی بدآوری دیگری شود».

بعضی از فقهاء بر آنند که نکاح مزبور مانند نکاح مفوضه البضع در می‌آید. بنابراین چنانچه قبل از نزدیکی زوجه طلاق داده شود او مستحق مهر المته خواهد بود و هرگاه پس از نزدیکی طلاق داده شود مهر المثل از شوهر خود خواهد گرفت.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه زن طلاق داده شود و داور قبل از دادن رأی بمیرد، در صورتی که نزدیکی بعمل آمده است زن مستحق مهر المثل خواهد بود هرگاه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۵

مقدار آن از مهر السنه (پانصد درهم) تجاوز نماید، مخصوصاً در موردی که خود زوجه داور باشد.

اما در صورتی که طلاق قبل از نزدیکی باشد، زن مستحق متعه خواهد بود و مانند نکاح مفوضه البضع نمیشود تا حقی بر شوهر نداشته باشد، زیرا زن خود را مجاناً تسلیم شوهر نموده و مهری هم در عقد معین نشده است و مهر المثل نیز مورد ندارد، چون زن در اثر نزدیکی مستحق مهر المثل میشود و حال آنکه طلاق قبل از نزدیکی واقع شده است، بنابراین طبق روایت صحیح محمد بن مسلم او مستحق متعه خواهد بود.

مسئله - ۱ - اسقاط مهر در نکاح مفوضه -

در نکاح مفوضه البضع زن نمیتواند قبل از استحقاق بمهر المثل یا مهر المته شوهر خود را بری نماید، همچنانی که در نکاح مفوضه المهر نمیتواند قبل از تعیین آن از طرف داور شوهر را بری کند، زیرا ابراء اسقاط دین است و قبل از پیدایش دین اسقاط موردی نخواهد داشت و اسقاط دینی که بعداً موجود میگردد معقول نمیباشد، چون زن در نکاح مفوضه البضع بسبب نزدیکی مستحق مهر المثل میشود، همچنانی که بسبب طلاق قبل از نزدیکی مستحق متعه میگردد و در نکاح مفوضه المهر زن مستحق مهر پس از تعیین آن از طرف داور میگردد. بنظر میرسد که استدلال تمام نباشد، زیرا منشأ استحقاق زن بمهر بوسیله نکاح موجود میشود، ولی مقدار آن بعداً معلوم میگردد.

مسئله - ۲ - حق خودداری زن از تمکین در نکاح مفوضه -

چنانکه گذشت، نکاح از نظر جنبه مالی که در بر دارد، تا آنجائی که منافات با جنبه اجتماعی آن نداشته باشد، تابع مقررات عقد

معاوضی خواهد بود، اگر چه مهر در عقد ذکر نشده باشد.

بنابراین با انعقاد نکاح مفوضه، سبب تملک مهر برای زوجه ایجاد میگردد، بدین نحو که در مفوضه البضع، زوجه پس از نزدیکی مستحق مهر المثل میشود و در صورت طلاق قبل از نزدیکی مستحق متعه میگردد، همچنانی که در مفوضه المهر زن پس از تعیین مهر از طرف داور، استحقاق بآن پیدا مینماید. این است که میتوان گفت منشأ استحقاق زن بمهر در نکاح مفوض، با انعقاد نکاح موجود میگردد، لذا زن میتواند پس از عقد نکاح، مطالبه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۶

تعیین مهر خود را بنماید، تا مقداری را که در اثر نزدیکی یا طلاق یا فوت مستحق میگردد بداند.

ایراد نشود که با موافقت زن بازدواج بدون مهر چگونه حق مطالبه تعیین مهر را خواهد داشت. زیرا در پاسخ گفته میشود که رضایت زن بنکاح مفوضه از نظر عدم ذکر مهر در عقد بوده، نه آنکه بطور مطلق مهر نخواست باشد و الا چنانکه گذشت شرط عدم مهر در نکاح باطل و بلا-اثر است. بنابراین زن در نکاح مفوضه، خواه مفوضه البضع باشد و خواه مفوضه المهر، میتواند امتناع از تمکین نماید تا مهر او معین شود.

عده‌ای از فقهای عامه و خاصه تذکر داده‌اند که زوجه مفوضه میتواند امتناع از تمکین بنماید تا مهر او تعیین شود و همچنین میتواند پس از تعیین، امتناع از تمکین کند تا مهر باو تسلیم گردد. عبارت دیگر پس از آنکه از نظر تحلیلی مسلم گردید که نکاح باعتبار جنبه مالی که دارا میباشد تابع مقررات عقود معاوضی است اگر چه نکاح مفوضه باشد، ناچار باید بر آن بود که هر یک از طرفین بتواند امتناع از تسلیم مورد بنماید تا طرف دیگر عوض آن را تسلیم کند. حکم ماده «۱۰۸۵» ق. م (راجع بحق امتناع زن از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد تا مهر خود را دریافت کند) اگر چه در مورد نکاحی است که در آن مهر ذکر شده، ولی از نظر وحدت ملاک با توجه بتحلیل عقلی که از طبیعت حقوقی نکاح بعمل آمده، حکم ماده مزبور در مورد نکاح مفوضه نیز جاری میگردد. بنظر میرسد که اتخاذ نظر خلاف و ندادن حق حبس بزنی در نکاح مفوضه، دور از انصاف قضائی و روش تحلیل حقوقی میباشد.

تبصره- مهر در نزدیکی بشبهه

اشاره

نزدیکی بشبهه عبارت از نزدیکی است بین زن و مرد که بتصور وجود رابطه زوجیت بعمل می‌آید و حال آنکه در حقیقت رابطه زوجیت موجود نمیشود. خواه جهل آنان نسبت بموضوع باشد، مانند آنکه کسی با زنی بتصور آنکه با او نسبتی ندارد ازدواج نماید و نزدیکی کند و سپس معلوم گردد که خواهر رضاعی زن او است، و یا آنکه جهل آنان نسبت بحکم باشد، مانند آنکه کسی بدون دانستن حکم قانونی بطلان نکاح با زنی که قبلا در زمان شوهرداریش با او نزدیکی نموده است، پس از انحلال نکاح مزبور با او ازدواج نماید و نزدیکی کند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۷

شبهه ممکن است از ناحیه طرفین باشد و ممکن است از طرف زن و یا از طرف مرد باشد.

زنی که در حال جهل بحرمت با او نزدیکی شود، مستحق مهر المثل میگردد. ماده «۱۰۹۹» ق. م میگوید: «در صورت جهل زن بفساد نکاح و وقوع نزدیکی زن مستحق مهر المثل است». زیرا جهل زن بحرمت رابطه جنسی، نقضی را که در اثر نبودن رابطه زوجیت بوجود آمده است جبران نموده، بنابراین مردی که از نزدیکی با او متمتع شده است باید عوض آن را که مهر المثل است بزنی بدهد. چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود مدار استحقاق زن نسبت بمهر المثل در نزدیکی بشبهه، جهل او بحرمت نزدیکی میباشد، زیرا در

اثر عمل مزبور دامن عفت زن لکه دار نشده و چنین وضعیتی در حکم نزدیکی بنکاح صحیح است که موجب پرداخت مهر المثل میگردد. در این امر فرقی نمینماید که مرد جاهل و یا عالم بحرمت نزدیکی باشد، زیرا جاهل و علم او تأثیر در استحقاق زن نخواهد داشت. هرگاه مردی با زنی نزدیکی نماید و زن عالم بحرمت نزدیکی او باشد، مستحق چیزی نخواهد بود، اگر چه مرد جاهل بحرمت آن است، زیرا نزدیکی نسبت بزن زنا میباشد و برای رابطه زنا قانون احترامی نشناخته تا مستحق عوض آن گردد. بعبارت دیگر زنا ممنوع است و برای امر ممنوع عوضی نیست.

در صورتی که در نکاح باطل، نزدیکی با زن بعمل نیامده باشد زن حقی بر مرد ندارد، اگر چه مهر در عقد قرار داده شده باشد. ماده «۱۰۹۸» ق.م میگوید: «در صورتی که عقد نکاح اعم از دائم یا منقطع باطل بوده و نزدیکی واقع نشده، زن حق مهر ندارد و اگر مهر را گرفته شوهر میتواند آن را استرداد نماید». زیرا عقد نکاح باطل بوده و مهری که در آن قرار داده شده امر فرعی و تابع عقد است.

مسئله - ۱ - در صورتی که در مدت عده طلاق یا فسخ نکاح، شوهر با زن سابق خود بشبهه نزدیکی نماید،

باید مهر المثل باو بپردازد (مستنبط از ماده «۱۰۹۹» ق.م) زیرا هر نزدیکی بشبهه موجب پرداخت مهر المثل میباشد و پس از انحلال نکاح رابطه زوجیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۸

بین زن و شوهر سپری شده و زن بیگانه از شوهر سابق خود میگردد، اگر چه هنوز زن در عده او است، زیرا عده برای جلوگیری از اختلاط نسب میباشد. بعضی از حقوقین فرق نگذارده‌اند بین عده طلاق بائن و رجعی، زیرا نکاح در اثر طلاق رجعی نیز منحل میگردد هرگاه شوهر رجوع بآن ننماید. عمل نزدیکی بخودی خود رجوع شناخته نمیشود مگر آنکه قصد رجوع همراه داشته باشد و فرض در نزدیکی بشبهه آنست که مرد قصد رجوع نداشته است. عده‌ای از حقوقین بر آنند که چون مطلقه رجعیه زوجه و یا در حکم زوجه محسوب میگردد، نزدیکی شوهر بشبهه با او اگر چه رجوع شناخته نشود، زن مستحق مهر المثل نمیشود.

بعض از فقهاء امامیه بر آنند که نزدیکی شوهر با زن مطلقه رجعیه در مدت عده، رجوع میباشد اگر چه قصد آن را نداشته باشد، حتی اگر قصد عدم رجوع در این امر کند. ولی هرگاه مرد ساهی و خواب و یا مست باشد که قصدی از عمل خود ندارد و یا آنکه تصور نموده زنی که با او نزدیکی کرده است زن دیگری میباشد، رجوع شناخته نمیشود.

میتوان از تحلیل عقلی طلاق رجعی که ذیلاً بعمل می‌آید، مبنای اختلاف نظر حقوقین را در الزام شوهر بدادن مهر المثل در مدت عده دانست. ممکن است فرض شود که:

۱- سبب انحلال نکاح در طلاق رجعی است بشرط آنکه شوهر در عده رجوع ننماید. بنابراین عدم رجوع شوهر در عده، شرط متأخر خواهد بود و پس از تحقق آن کشف میشود که رابطه زوجیت از زمان طلاق بریده شده بوده است و چنانچه شوهر رجوع کند مانند آنست که طلاقی واقع نشده است.

در فرض مزبور هرگاه شوهر رجوع کند کشف میشود که زن مطلقه در زمان نزدیکی زوجه او بوده و مستحق مهر المثل نیست و چنانچه رجوع ننماید معلوم میگردد که نزدیکی بشبهه با زنی واقع شده که نکاح او منحل بوده است، لذا باید شوهر مهر المثل بزن بدهد

۲- سبب انحلال نکاح امری مرکب از طلاق و انقضاء مدت عده بشرط عدم رجوع میباشد، یعنی عدم رجوع جزء اخیر علت تامه محسوب میگردد. بنابراین فرض، رابطه زوجیت در لحظه آخر مدت عده منحل خواهد گشت. در فرض مزبور، زن در اثر نزدیکی بشبهه از طرف

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۲۹

شوهر با او در مدت عده، مستحق مهر المثل نمیشود، زیرا زوجیت تا انقضاء مدت عده برقرار بوده است.

۳- سبب انحلال نکاح طلاق است و رابطه زوجیت بوسیله آن قطع میگردد، ولی بشوهر اجازه داده شده است که بتواند در مدت عده رجوع نماید. بنابراین از زمان رجوع نکاح عودت می‌یابد و در مدت بین طلاق و رجوع رابطه زوجیت موجود نبوده است. در فرض مزبور زن در اثر نزدیکی بشبهه مستحق مهر المثل میباشد، زیرا رابطه زوجیت از زمان طلاق قطع شده است. با توجه بآنکه مطلقه رجعیه در مدت عده حق نفقه دارد و حق توارث بین زوجین موجود است، بنظر میرسد که فرض دوم بآنکه سبب انحلال امر مرکب از طلاق و انقضاء مدت بشرط عدم رجوع است، صحیح میباشد. بنابراین در مدت عده رجعیه زن مطلقه، زوجه محسوب میگردد و شوهر در اثر نزدیکی بشبهه با او، مهر المثل نمیدهد.

مسأله ۲- در صورتی که کسی موجب اغراء بجهل مردی شود تا با زنی نزدیکی بشبهه نماید

چون در اثر آن مرد ملزم پرداخت مهر المثل بزن میگردد، مرد پس از تأدیة آن میتواند از کسی که او را در اشتباه انداخته است مهر المثل پرداختی را بخواهد، زیرا شخص مزبور سبب توجه خسارت بمراد شده است و چنانچه بحقیقت امر آگاه میبود ممکن بود اقدام بآن ننماید تا زیان ببیند. (ماده ۳۳۱ ق)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۰

قسمت سوم- در حقوق و تکالیف زوجین نسبت بیکدیگر

اشاره

در اثر نکاح دائم، رابطه زوجیت بین زن و شوهر ایجاد میگردد و تکالیف و حقوقی برای هر یک نسبت بدیگری بوجود می‌آید. ماده «۱۱۰۲» ق. م میگوید: «همین که نکاح بطور صحت واقع شد روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار میشود».

تکالیف زوجین نسبت بیکدیگر بر دو دسته‌اند: مشترک و مختص.

دسته اول- تکالیف مشترک زوجین نسبت بیکدیگر

اشاره

تکالیف مشترکی که زوجین نسبت بیکدیگر دارند عبارتست از:

۱- حسن معاشرت زوجین نسبت بیکدیگر

بدستور ماده «۱۱۰۳» ق. م: «زن و شوهر مکلف بحسن معاشرت با یکدیگرند» منظور ماده از حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در حدود عرف و عادت زمان و مکان میباشد تا بدین وسیله محیط آرام خانوادگی بوجود آید. بنابراین زن و شوهر باید با خوش‌روئی و مسالمت با یکدیگر زیست نمایند و بدون داد و فریاد و یا ناسزا و مجادله روزگار بگذرانند. ماده مزبور اگر چه در ظاهر ارشادی و اخلاقی است، ولی با توجه بآنچه در ضمانت اجرائی تکالیف زوجین گفته خواهد شد از قواعد حقوقی بشمار میرود و ضمانت

اجراء حقوقی دارد، زیرا چنانچه زن سوء خلق و بدرفتاری نسبت بشوهر خود نمود و شوهر بوسیله نصیحت و منع او از بدرفتاری، نتوانست او را بحسن معاشرت وادار نماید، زن ناشزه میشود و حق نفقه او برای مدت نشوز ساقط میگردد ماده «۱۱۰۸» ق. م میگوید: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». در صورتی که شوهر با زن خود بدرفتاری نماید و از خود سوء خلق نشان دهد و نصایح و منع زن او را وادار بحسن معاشرت نکند، قانون چاره نیاندیشیده، مگر آنکه سوء معاشرت شوهر بحدی برسد که ادامه زندگانی زن را غیر قابل تحمل سازد، که در این صورت بدستور ماده «۱۱۳۰» ق. م زن میتواند از دادگاه درخواست کند که شوهر او را اجبار بطلاق بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۱

حسن معاشرت نسبت باشخاص مختلف است، بین دوستان و افراد عمومی جامعه حسن تفاهم و حسن خلق کافی میباشد، ولی در زندگانی زناشویی این امر کافی نخواهد بود، زیرا بقاء رابطه زناشویی ایجاب رعایت امور دیگری را نیز مینماید. از آن جمله است داشتن روابط جنسی آنگونه که موقعیت و محیط و وضعیت طبیعی زوجین ایجاب مینماید و زن نمیتواند از آن شانه خالی کند، همچنانی که شوهر نمیتواند از آن خودداری نماید. بنظر میرسد که قانون مدنی ماده ۱۱۰۴ را به پیروی از عبارت آیه ۲۳ سوره چهارم قرآن «و عاشروهن بالمعروف» و توجه بعبارت ساده و مختصر بعضی مجموعه‌های قوانین مدنی کشورهای بیگانه بیان نموده است

۲- معاضدت زوجین در تشیید مبانی خانواده

بدستور ماده «۱۱۰۴» ق. م: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود بیکدیگر معاضدت نمایند». خانواده عبارت از مرد و زنی میباشد که در اثر رابطه حقوقی نکاح، بصورت سلول اولیه اجتماع در آمده‌اند. مبانی خانواده که قانون زن و شوهر را مکلف نموده در تشیید و تحکیم آن بکوشند، اموری است که خانواده بر پایه آن قرار گرفته و آن عبارت از عشق و علاقه زن و شوهر بیکدیگر است که نگهبان بقاء خانواده و موجب عفت و عصمت و پرهیزکاری هر یک از زن و مرد میشود. معاضدت در تشیید مبانی خانواده سعی و کوشش زن و شوهر است تا با هم فکری باخلاق و عادات یکدیگر نزدیک شده تا رابطه زناشویی محکم‌تر شود و از صورت تأسیس حقوقی خارج گردد و بیک خانواده طبیعی ناگسستنی که مبتنی بر محبت است در آید. دستور مزبور اگر چه از طرف قانون ارشادی و اخلاقی میباشد، ولی در حقیقت میتوان گفت که این امر از طرف زن از افراد تمکین بشمار میرود که در صورت تخلف، مستحق نفقه نخواهد بود و از طرف شوهر چنانچه بصورت سوء معاشرت در آید و بدرجه برسد که زن نتواند با او زندگی را ادامه دهد، میتواند از دادگاه درخواست الزام شوهر را بطلاق بنماید.

۳- معاضدت زوجین در تربیت اولاد

ماده «۱۱۰۴» ق. م زوجین را امر بمعاضدت در تربیت اولاد نموده است. قانون مدنی در ماده «۱۱۷۸» میگوید: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانائی خود بتربیت

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۲

اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آنها را مهمل بگذارند» تربیت اولاد در محیط خانواده از وظایف مهمی بشمار میرود که بدون کمک و معاضدت پدر و مادر بیکدیگر ممکن نخواهد بود، این امر مبتنی بر توافق آن دو، در وحدت روشی است که برای تربیت اولاد خود در نظر میگیرند، زیرا هرگاه توافق بین ابوین در تربیت اولاد حاصل نگردد و هر یک راه مخصوص بخود را تعقیب کند، علاوه بر آنکه ممکن است سبب تشنج و بالاخره منجر بگسیختگی رابطه زناشویی گردد، فرزندان بر خلاف منظور

پدر و مادر، اطفال خود سری بار خواهند آمد. مثلاً هرگاه مادر مسیحی و پدر مسلمان باشد باید در تربیت مذهبی طفل که از نظر ولایت بعهدہ پدر است، مادر مساعدت نماید و یا آنکه سکوت کند و آنچه پدر میگوید او رد ننماید و مذهب خود را تلقین نکند، و الا طفل با نداشتن قدرت تشخیص و اختیار یکی از آن دو، بالاخره منحرف شده و از هر دو دوری میجوید و همچنین است در امور فرهنگی و بهداشتی و اجتماعی.

لزوم معاضدت زوجین در تربیت اولاد، منافات با اختصاص حق حضانت بپدر تا دو سال در پسر، و هفت سال در دختر و بقیه مدت تا هیجده سالگی با پدر ندارد، زیرا حضانت بعهدہ هر یک که قرار داده شود احتیاج بکمک و مساعدت دیگری در تربیت اولاد دارد که کمترین آن سکوت در مقابل تنبیه می باشد که یکی از ابویں در باره طفل خود اعمال مینماید.

امر بمعاضدت زوجین در تربیت اولاد از طرف قانون، با تعیین نمودن جزاء آن در صورت تخلف، ارشادی و اخلاقی می باشد که زوجین را بنام قانون راهنمائی میکند تا باهمیت آن پی ببرند و الا قانون حق حضانت هر یک از مادر و پدر را برای نگاهداری و تربیت اطفال از یکدیگر جدا کرده و هر یک را برای مدتی منحصرأ مسئول حضانت قرار داده است (ماده «۱۱۶۸»- «۱۱۷۹» ق. م). طبق ماده «۱۱۷۳» قانون مدنی: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد، محکمه میتواند بتقاضای اقربای طفل یا بتقاضای قیم او یا بتقاضای مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند».

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۳

دسته دوم- حقوق و تکالیف مختص هر یک از زوجین

اشاره

علاوه بر حقوق و تکالیف مشترکی که زوجین نسبت بیکدیگر دارا هستند، هر یک حقوق و تکالیف مختص نسبت بیکدیگر دارند که ذیلاً بیان میگردد:

الف- تکالیف شوهر نسبت بزین

۱- ریاست خانواده

ماده «۱۱۰۵» ق. م مقرر داشته که: «در روابط زوجین ریاست خانواده از خصائص شوهر است». هر جمعیتی که با یکدیگر زندگانی میکنند اگر چه دو نفر باشند در روشی که پیش میگیرند، همیشه اختلاف سلیقه پیدا مینمایند که اغلب توافق بین آنها حاصل نمیگردد و در اثر کشمکشها و گفتگوها آن جمعیت بخودی خود بتدریج منحل خواهد شد. قانون مدنی برای رفع اختلافاتی که ممکن است در خانواده موجود شود ریاست خانواده را از خصائص شوهر قرار داده است که در مورد اختلاف، زن از نظر او پیروی نماید مانند حق اختیار منزل مذکور در ماده «۱۱۱۴» ق. م، منع زن از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی است مذکور در ماده «۱۱۱۷» ق. م (که شرح هر یک خواهد آمد).

۲- انفاق

اشاره

شوهر در اثر نکاح دائم، ملزم است که بزین خود انفاق کند. ماده «۱۱۰۶» ق. م میگوید: «در عقد دائم نفقه زن بعهدہ شوهر است».

در نکاح منقطع، شوهر ملزم بانفاق نیست، مگر آنکه بنحو ملزومی از طرف شوهر تعهد بانفاق شده باشد. ماده «۱۱۱۳» ق. م میگوید: «در عقد انقطاع زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد».

نفقه چیست؟ -

اشاره

چنانکه ماده «۱۱۰۷» ق. م میگوید: «نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث البیت که بطور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد و خادم در صورت عادت زن بداشتن خادم یا احتیاج او بواسطه مرض یا نقصان اعضاء». بسیاری از فقهاء امامیه حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۴

تصریح نموده‌اند که مقدار لازم برای نفقه زن، عبارت از هر چیزی است که زن بآن محتاج می‌باشد از خوراک، پوشاک، منزل، مستخدم، هزینه نظافت و آرایش در حدود عادت و رسوم زنان همردیف او در آن شهر. چنانکه از گفتار بسیاری از فقهای امامیه در کتب مفصله بر می‌آید، آنچه زن دائمه در دوران زناشویی برای بقاء و ادامه حیات خود لازم دارد بطور متعارف، بعهده شوهر است.

مشهور فقهاء بر آنند که دارو و هزینه مداوا بعهده شوهر نیست، زیرا آنچه بر عهده شوهر می‌باشد نفقه است و آنها خارج از نفقه هستند. شیخ در مبسوط از نظر اجراء قواعد حقوقی، نفقه زن را تشبیه به هزینه مورد اجاره نموده و شوهر را بمستأجر و زن را بموجر تشبیه کرده است. بنابراین آنچه برای انتفاع از قبیل نظافت و جاروب کردن و امثال آنست بعهده مستأجر می‌باشد و آنچه برای حفظ و بقاء مورد اجاره لازم است، مانند تعمیر بنا و دیوار و تغییر تیر بام اطاق بر عهده مالک است و فقط در نکاح، نفقه که برای بقاء حیات زن می‌باشد استثناء بعهده شوهر قرار داده شده است. قانون مدنی در ماده «۱۱۰۷» که نفقه را بیان مینماید پنج امر را که عبارت از: مسکن، البسه، غذا و اثاث البیت باشد می‌شمارد و قید میکند که آنها باید بطور متعارف و متناسب با وضعیت زن باشد، همچنین خادم در صورت عادت زن بداشتن خادم و یا احتیاج او بواسطه مرض یا نقصان اعضاء برای توضیح امر، هر یک از امور پنج‌گانه بالا شرح داده میشود:

الف- مسکن

منظور ماده از مسکن محلی است که زن در آنجا زندگانی خود را میگذراند و آن باید متناسب با وضعیت زن باشد. بنابراین در صورتی که متناسب با وضعیت اجتماعی زن آنست که در خانه در بست بنشیند، شوهر نباید او را باطاق استیجاری ببرد. بنظر میرسد که هرگاه زن نتواند یا نخواهد در خانه‌ای که دیگران در آن هستند مانند مادر شوهر و خواهر شوهر زندگانی نماید، شوهر باید خانه مستقل برای او تهیه نماید، زیرا متناسب با وضعیت اخلاقی و روحی زنان آنست که از مادر شوهر و خواهر شوهر خود گریزانند و جداگانه زندگی میکنند.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۵

ب- البسه-

البسه عبارت است از آنچه شخص میپوشد از لباس و کفش و جوراب و امثال آن که برای زندگانی لازم است. البسه باید متناسب با فصل و موقعیت اجتماعی زن باشد. در صورتی که متعارف اقتضا مینماید که زنان لباسهای متعدد برای داخل منزل و مهمانی و امثال آن داشته باشند، شوهر باید آنها را برای زن خود مهیا نماید و همچنین است از حیث جنس و دوخت آن رختها. بنا بر آنچه گفته شد چنانچه همردیفهای زن پالتو پوست در زمستان بر تن مینمایند، شوهر باید پالتو پوستی که متناسب با وضعیت اجتماعی زن باشد

آماده نماید.

ج- غذا-

منظور از غذا هر چیزی است که انسان برای بقاء و ادامه حیات میخورد و می‌آشامد. غذائی که برای زن باید تهیه شود غذای متناسب با طبیعت مزاجی و وضعیت اجتماعی او میباشد.

د- اثاث البیت-

و آن عبارت از اشیائی است که در خانه برای زندگانی بکار میرود از قبیل فرش، مبل، ظروف، رختخواب و امثال آنها. در صورتی که موقعیت زن ایجاب بنماید شوهر باید برای او یخچال، بخاری، کولر و امثال آن تهیه کند.

ه- خادم-

ماده «۱۱۰۷» ق. م پس از بیان چهار امر بالا میگوید: «... و خادم در صورت عادت زن بداشتن خادم یا احتیاج او بواسطه مرض یا نقصان اعضا». منظور از خادم کسی است که در اثر کار خود وسائل زندگانی دیگری را آماده و در دست رس او قرار میدهد از قبیل نوکر، کلفت، آشپز و امثال آن که در منزل بکار میپردازند. از دو قید (عادت زن بداشتن خادم، یا احتیاج او بواسطه مرض یا نقصان اعضا) معلوم میشود که شوهر در دو مورد باید برای زن خادم بیاورد: یکی عادت زن در خانه پدری بداشتن خادم، در این صورت خادم مانند مسکن، البسه، غذا، اثاث البیت، باید متناسب با وضعیت اجتماعی زن در خانواده پدری او باشد.

دیگری احتیاج زن بداشتن خادم در اثر بیماری یا نقص عضو و حاملگی و امثال آن،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۶

که در این مورد رعایت موقعیت اجتماعی زن نمیشود و رفع احتیاجات او در نظر گرفته میشود. بنابراین چنانچه زن در خانواده خود خادم نداشته باشد و کارهای خانه را خود میکرد و ولی در اثر وضعیت مزاجی از عهده آن بر نمیآید، شوهر باید برای او خادم و همچنین پرستار آماده کند تا احتیاجات او را برطرف سازد. از نظر وحدت ملاک قید مزبور، باید بر آن بود که آنچه زن برای زندگانی محتاج بآن میباشد، از افراد نفقه بشمار می‌آید و شوهر را باید ملزم بتهیه آن دانست. بنابراین لوازم نظافت و آرایش و هزینه‌های لازم برای مداوای بیماری از قبیل پول دوا و دستمزد پزشک و هزینه بیمارستان و مسافرت بخارج برای مداوا، و عمل جراحی و امثال آن بعهده شوهر است.

آنچه شوهر برای زن بعنوان نفقه میدهد باید بطور متعارف باشد، یعنی آنگونه که عرف زمان و مکان آن را لازم بدانند، همچنانکه در نوع و جنس و مقدار نفقه باید رعایت وضعیت اجتماعی زن بشود، یعنی آنگونه که زنان همردیف او باعتبار خانواده و اوصاف طبیعی و اخلاقی شبیه با او برخوردار میگردند.

بعضی از فقهاء بر آنند که نفقه باید متناسب با وضعیت اجتماعی شوهر باشد. بعضی دیگر وضعیت اجتماعی زن و شوهر را در نظر گرفته‌اند.

طبیعت حقوقی حق زن نسبت بنفقه

اشاره

نفقه زن برای اعاشه و زندگانی او است، لذا باید قبل از وقت احتیاج آماده باشد تا زن در موقع لازم بتواند از آن بهره‌مند گردد. اشیائی که شوهر بعنوان نفقه بزن خود میدهد مختلف است، بعضی را شوهر تحت اختیار او میگذارد تا از آن منتفع گردد مانند

مسکن، فرش و امثال آن و بعضی را باو می‌دهد که مصرف نماید از قبیل خوراکیها و آشامیدنیها، لذا نحوه رابطه حقوقی زن نسبت بآنها چنانکه ذیلا بیان میشود متفاوت است.

1- چیزهایی که انتفاع از آنها بتلف شدن عین آنها است-

مانند خوردنیها

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۷

و آشامیدنیها و اسباب آرایش از قبیل عطر، صابون و امثال آنها. اینگونه اشیاء بمقدار مصرف لازم برای یک شبانه روز، قبل از شروع روز باید بزن داده شود تا بتواند بتدریج مصرف نماید، مگر آنکه برای استفاده از آنها مدتی زودتر باید تحت اختیار زن گذارده شود.

زن مالک نفقه یک روزه خود است که اول روز باو داده شده، بشرط آنکه تا آخر مدت ۲۴ ساعت از تمکین شوهر سرپیچی ننماید. بنابراین پس از گذشتن مدت مزبور چنانچه زن متمکنه باشد کشف می‌گردد که زن مالک آنها بوده است، اگر چه زن قناعت کرده و مقداری از آنها را صرفه‌جوئی نموده باشد. همچنین هرگاه غیر از شوهر دیگری بزن انفاق کرده باشد، مانند آنکه مهمانی رفته است. یعنی آنچه بزن از نوع مذکور در بالا برای نفقه بزن می‌دهد او مالک آنها میشود.

در صورتی که در اثناء روز، زن از تمکین شوهر خارج شود مانند آنکه پس از نهار زن قهر کند و خانه شوهر را ترک نماید، نفقه آن روز توزیع شده و ملکیتش نسبت بمدت تمکین مستقر است و نسبت بزمان نشو باید بزوجه مسترد گردد. همچنین است هرگاه نکاح در اثناء روز بجهتی از جهات منحل شود، مانند آنکه زن طلاق بائن داده شود یا نکاح فسخ گردد و یا یکی از زوجین بمیرد.

2- منزل و اثاث البیت و امثال آن-

اینگونه اشیاء تحت اختیار زوجه گذارده میشود و امانت است و زن فقط اجازه انتفاع در مدت زناشوئی از آنها را دارد بدون آنکه حق انتفاع بر آنها پیدا نماید و بملکیت او نیز داخل نمی‌گردد و هر زمان زوج بخواهد میتواند آن را بمانند خود تبدیل نماید.

3- البسه و امثال آن-

بین فقهای امامیه اختلاف است که البسه و امثال آن که زوج تحت اختیار زوجه بعنوان نفقه می‌گذارد، آیا ملک زوجه میشود یا آنکه فقط میتواند از آن بهره‌مند گردد. کتاب قواعد و آنچه از کتاب مبسوط حکایت شده و عده‌ای دیگر از فقهاء بر آنند آنست که با دادن آن اموال از طرف زوج بزوجه بعنوان نفقه، آنها ملک زوجه میشوند. کتاب ارشاد و کشف اللثام و عده‌ای دیگر بر آنند که آن اموال

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۸

برای انتفاع و بهره‌برداری بزوجه داده شده است، زیرا زوج قصد هبه آنها را بزوجه نداشته و اصل هم عدم ملکیت زوجه نسبت بآنها میباشد، علاوه بر آنکه منظور از دادن اینگونه اموال بزوجه بهره‌برداری و رفع احتیاج او از آنها است و با اجازه انتفاع، آن منظور حاصل می‌گردد. بنظر میرسد که ظاهر در دادن البسه و امثال آن بزوجه بعنوان نفقه تملیک آن باو است، و مگر آنکه از قرائن و عرف محل مسلم گردد که دادن لباس از طرف شوهر تملیک بزن نبوده است. بنابراین زن میتواند مادام که زوجیت باقی است از آن برخوردار گردد و هرگاه عقد بجهتی از جهات مانند طلاق بائن یا فسخ یا فوت شوهر منحل شود آن اموال بشوهر یا ورثه او مسترد گردد.

شوهر نفقه چه مدتی را عهده‌دار است؟

اشاره

شوهر در اثر عقد نکاح دائم ملزم بدادن نفقه دوران زوجیت و نفقه پس از انحلال آن در موارد معینه می‌باشد:

یک- نفقه زن در دوران زوجیت

در اثر نکاح دائم شوهر ملزم بدادن نفقه بزوجه خود می‌گردد. ماده «۱۱۰۶» ق. م میگوید: «در عقد دائم نفقه زن بعهدۀ شوهر است». چنانکه از ماده «۱۱۰۸» ق. م استنباط میشود استحقاق زن بنفقه زمانی است که ناشزه نگردد. یعنی از تکالیفی که در اثر نکاح در مقابل شوهر عهده‌دار است سرپیچی نکند.

دو- نفقه زن پس از انحلال زوجیت

اشاره

پس از انحلال نکاح در موارد زیر، زن در مدت عده نیز مستحق نفقه خواهد بود:

۱- در مدت عده طلاق رجعی-

چنانکه بعداً شرح آن خواهد آمد، طلاق رجعی موجب انحلال قطعی نکاح نمی‌گردد، بلکه مراعی است تا مدت عده منقضی شود، بدین جهت شوهر میتواند در مدت عده رجوع نماید و در اثر آن نکاح سابق بحالت اولیه عودت می‌یابد. بنابراین فقهاء مدت عده رجعی را امتداد دوره زوجیت یا در حکم آن میدانند و احکام آن را بر او بار میکنند. یکی از احکام زوجیت دائم تکلیف شوهر بانفاق می‌باشد، این است که قسمت اول ماده «۱۱۰۹» ق. م میگوید: «نفقه مطلقه رجعیه در زمان عده

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۳۹

بر عهده شوهر است، مگر اینکه طلاق در حال نشوز واقع شده باشد... علت آنکه مطلقه رجعیه چنانکه ناشزه باشد حق نفقه ندارد آنست که مدت عده در طلاق رجعی ادامه وضعیت دوران زناشویی یا در حکم آن است و در دوران زوجیت هرگاه زن ناشزه شود حق نفقه بر شوهر ندارد. بنابراین چنانچه طلاق در حالت نشوز زن واقع شود حق نفقه از شوهر خود را نخواهد داشت. مثلاً زن بدون جهت از شوهر خود قهر کرده و بخارج مسافرت نموده است و شوهر در این حال او را طلاق میدهد، زن مزبور همچنانی که نفقه زمان قهر در دوره زوجیت را نمیتواند بخواند، نفقه زمان عده را نیز حق ندارد. بدین جهت است که هرگاه مطلقه رجعیه در مدت عده ناشزه گردد، حق نفقه او ساقط میگردد مانند آنکه پس از طلاق رجعی منزلی را که شوهر بعنوان نفقه برای سکونت او تعیین نموده پس از چند روزی ترک کند و بمسافرت رود و یا آنکه روش اخلاقی خود را تغییر دهد و ولگردی پیشه گیرد.

چنانکه گذشت استحقاق مطلقه رجعیه بنفقه در مدت عده از نظر آنست که زن در مدت مزبور زوجه یا در حکم زوجه است، بر خلاف آنچه در مدت عده فسخ نکاح و طلاق بائن می‌باشد که نکاح بطور قطع منحل میگردد و حق نفقه او بتبع زائل میشود. این است که قسمت دوم ماده «۱۱۰۹» ق. م میگوید: «.. لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق بائن باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت». همچنین است در مدت عده وفات چنانکه ماده «۱۱۱۰» ق. م که میگوید: «در عده وفات زن حق نفقه ندارد».

۲- در مدت عده طلاق بائن حامل-

زن حاملی که طلاق او باین است در مدت عده مستحق نفقه می‌باشد، مانند زن حاملی که در مرتبه سوم طلاق داده می‌شود. انقضای عده طلاق زن حامل وضع حمل او می‌باشد، لذا از تاریخ طلاق تا وضع حمل مستحق نفقه از شوهر خود خواهد بود. چنانکه ذیل ماده «۱۱۰۹» ق. م می‌گوید: «... لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق باین باشد زن حق نفقه ندارد، مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت». قید ماده بالا حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۰

بعبارت (از شوهر خود) برای احتراز از موردی است که زن مطلقه حامل از شبهه یا از زنا باشد که در این صورت شوهر عهده‌دار نفقه او نمی‌باشد، زیرا نفقه مدت حمل ناشی از دیگری را نمیتوان بشوهر تحمیل نمود. وجوب انفاق مطلقه حامل در مدت عده اجماعی است.

۳- در مدت عده فسخ زن حامل -

قول مشهور بر آنست که زوجه مزبور حق نفقه ندارد. بعضی از فقهای امامیه زن حامل را مستحق نفقه در زمان عده فسخ دانسته‌اند، مانند صاحب قواعد، و ظاهر کشف اللثام که اشکالی بر این امر نمی‌بیند. بنظر میرسد که قانون مدنی پیروی از قول مزبور نموده است، زیرا ظاهر عبارت (.. مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت) مذکور در ماده «۱۱۰۹» ق. م، استثناء از عبارت (لیکن اگر عده از جهت فسخ نکاح یا طلاق باین باشد زن حق نفقه ندارد ...) است. بنابراین زن در مدت حمل چه در عده طلاق باین و چه در عده فسخ مستحق نفقه می‌باشد. استثناء قرار دادن جمله (مگر در صورت حمل از شوهر خود که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت) از عده طلاق باین دور از ظاهر عبارت و دور از انصاف قضائی و تحقیق علمی است که از عده وفات در زن حامل بعمل آمده است.

۴- زن حامل در مدت عده وفات شوهر -

حقوقین امامیه در نفقه زن حامل در مدت عده وفات دارای دو قول هستند: قول مشهور بر آنست که زن حامل در مدت عده وفات مستحق نفقه نمی‌باشد. قول دیگر که عقیده شیخ و پیروان او می‌باشد بر آنست که نفقه حامل در مدت عده برای حمل می‌باشد و بدین جهت زن حامل در مدت عده وفات مستحق نفقه خواهد بود. اظهار نظر حقوقی راجع بنفقه زن حامل در مدت عده وفات بستگی بآن دارد که دانسته شود موجب نفقه دادن بزین حامل در مدت عده طلاق باین بدستور ماده «۱۱۰۹» ق. م چیست؟ از نظر تحلیلی نفقه مطلقه باینه در مدت حمل، ممکن است برای حمل او باشد، بدین معنی که پدر از بابت نفقه اقارب بفرزند خود که در حال حمل است نفقه می‌دهد و چون جنین نمیتواند مستقیماً از دهن تغذیه نماید، بما در داده میشود تا بوسیله خون حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۱

او تغذیه کند. و ممکن است نفقه برای زوجه مطلقه که مادر حمل است باشد. آثار و احکام در هر یک از دو فرض ذیلا مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

الف- در صورتی که نفقه برای حمل باشد:

اولاً- از موارد انفاق بقرب است و شوهر باعتبار آنکه پدر حمل می‌باشد نفقه زن حامل را می‌دهد. بنابراین چنانچه حمل از خود دارائی داشته باشد از دارائی او باید پرداخت گردد و هرگاه دارائی ندارد، پدر باید آن را بدهد و هرگاه پدر دارائی نداشته یا مرده باشد، نفقه بعهده جد پدری است.

ثانیاً- نفقه گذشته اقارب قابل مطالبه نمی‌باشد. بنابراین چنانچه شوهر آن را ندهد زن مطلقه نمیتواند نسبت بمدت گذشته از او

بخواهد.

ثالثاً- نفقه اقارب بقدر رفع حاجت منفق علیه با در نظر گرفتن درجه استطاعت منفق میباید.

ب- در صورتی که نفقه برای زوجه مطلقه که مادر حمل است باشد:

اولاً- شوهر باعتبار زوجیت سابق، نفقه بزین مطلقه خود در مدت حمل، میدهد ثانیاً- نفقه مدت حمل از حیث مقدار مانند نفقه زوجیت متناسب، با وضعیت زن میباید.

از نظر قضائی تصور می‌رود که باید متابعت قول مشهور را نمود، زیرا با توجه به ظاهر ماده «۱۱۰۹» ق. م (که شوهر را مکلف بدادن نفقه بزین حامل در مدت عده طلاق باین نمیداند) معلوم میگردد که قانون مدنی در مقام بیان حکم نفقه زن حامل و غیر حامل در مدت عده میباید و در مورد عده وفات آن را تفکیک نموده است. بنابراین میتوان با طلاق ماده «۱۱۱۰» ق. م استناد جست و زن حامل را در مدت عده وفات مستحق نفقه ندانست ولی انصاف و عدالت قضائی ایجاب مینماید که پیروی از قول شیخ نموده و از روح ماده «۱۱۰۹» ق. م که استحقاق زن را بنفقه در مدت عده طلاق باین منوط بحمل قرار داده استنباط کرد، که نفقه بزین مطلقه در مدت حمل برای حمل داده میشود و الا طلاق حامل باین خصوصیتی در بر ندارد که این حکم انحصاری را دارا باشد. بنابراین زن حامل در مدت عده وفات مستحق نفقه میباید. و ماده «۱۱۱۰» ق. م ناظر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۲

بعده وفات زن غیر حامل است.

تبصره- بدستور ماده «۱۱۵۷» ق. م: «زنی که بشبهه با کسی نزدیکی کند باید عده طلاق نگاهدارد». چنانچه از نزدیکی مزبور حامل شود عده او تا وضع حمل خواهد بود.

اما راجع بنفقه مدت حمل شیخ معتقد است نفقه او بعهد واطی بشبهه میباید. ممکن است مبنای نظریه مزبور مبنی بر آن باشد که نفقه مدت حمل برای جنین است.

قول مشهور بر خلاف، زن حامل از شبهه را در مدت عده مستحق نفقه نمیداند و بر نظریه بالا اشکال نموده‌اند باینکه استحقاق زن حامل بنفقه در مدت عده استثنائی و اختصاص بمورد طلاق باین دارد و در موارد دیگر دلیلی نیست.

سه- نفقه گذشته زن دائمه دین و بر ذمه شوهر است

اشاره

چنانکه گذشت یکی از تکالیفی که در اثر نکاح دائم بر عهده شوهر است نفقه زن میباید. این است که ماده «۱۱۰۶» ق. م میگوید: «در عقد دائم نفقه زن بعهد شوهر است» و مانند آنست که شوهر در عقد نکاح تعهد نموده که نفقه زن خود را بدهد. بنابراین بدستور ماده «۱۲۰۵» ق. م زوجه میتواند برای مطالبه نفقه خود بدادگاه رجوع کند. ماده «۱۲۰۵» ق. م: «واجب النفقه اعم از زوجه و اقارب میتواند برای مطالبه نفقه خود بمحکمه رجوع کند».

زن در یکی از دو مورد زیر برای مطالبه نفقه خود بدادگاه رجوع مینماید:

الف- نفقه زمان گذشته-

اشاره

بدستور ماده «۱۱۱۱ و ۱۲۰۶» قانون مدنی، زن میتواند نفقه گذشته خود را مطالبه نماید. ماده «۱۱۱۱» ق. م: «زن میتواند در صورت

استنکاف شوهر از دادن نفقه بمحکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را بدادن آن محکوم خواهد کرد». ماده «۱۲۰۶» ق. م: «زوجه در هر حال میتواند برای نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود اقامهٔ دعوی نماید و طلب او از بابت نفقهٔ مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبهٔ نفقه نمایند». در مادهٔ اخیر دو نکته قابل مطالعه است:

یک- زن میتواند نفقهٔ زمان گذشتهٔ خود را مطالبه نماید.

زیرا هیچ تکلیفی پس از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۳

تحقق ساقط نمیگردد، مگر آنکه ایفاء شود و یا دارندهٔ حق آن را ساقط نماید و همچنین در مواردی که قانون معین نموده است. تأخیر و گذشتن زمان تأدیهٔ نفقه زن، موجب نمیشود که حق نفقه ساقط شود. بنابراین مادام که نفقهٔ زن دائم تأدیه نشده بر عهدهٔ شوهر دین مییابد و هر زمان زن میتواند آن را از شوهر خود بخواهد. در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه، زن میتواند بدستور ماده «۱۱۱۱» ق. م بوسیلهٔ دادخواست از دادگاه بخواهد که آن را تعیین و شوهر را محکوم بتأدیه آن کند. دادگاه طبق مقررات آئین دادرسی مدنی پس از احراز ندادن نفقه از طرف شوهر، برای تعیین مقدار آن بکارشناس رجوع مینماید. آنچه کارشناس در نظر بگیرد بنسبت مدتی که شوهر نفقهٔ زن را تأدیه ننموده مورد حکم دادگاه قرار میگیرد.

دو- نفقهٔ زن از طلبهای ممتاز است.

منظور از ممتاز بودن طلب، مقدم بودن آن بر طلبهای عادی میباشد. این امر در صورتی مورد عمل قرار میگیرد که شوهر ورشکسته باشد و یا آنکه بمیرد و دارائی او تکافوی تمامی دیون او را ننماید، در این صورت آنچه زن بابت نفقه طلب دارد مقدم بر طلبهای عادی تأدیه میشود (ماده «۲۲۶» ق. م امور حسبی نفقهٔ زن را در طبقهٔ چهارم قرار داده است برای اطلاع بطبقات بماده رجوع شود)

ب- نفقهٔ زمان آینده-

اشاره

با توجه باطلاق ماده «۱۱۱۱» و ماده «۱۲۰۶» ق. م (که قبلاً ذکر شد) معلوم میگردد زن میتواند از دادگاه بخواهد که مقدار نفقهٔ زمان آیندهٔ او را معین نماید و مقرر دارد که شوهر روزانه آن را باو بپردازد دادگاه مانند صورت قبل در حدود مقررات آئین دادرسی مدنی بکارشناس رجوع کرده تا مقدار هر روز آن را تعیین نماید و سپس طبق نظر کارشناس شوهر را محکوم مینماید. چنانکه در شرح مقدار نفقه گذشت که شوهر باید آنچه برای اعاشه زن لازم میباشد تهیه نموده تا او تناول بنماید، دادگاه اجناسی را که برای نفقهٔ هر روز زن لازم است معین مینماید و شوهر را محکوم میکند که هر روزه آن را اول صبح بزن خود بدهد، زیرا نفقهٔ زن باید قبل از زمان احتیاج موجود باشد تا زن بتواند در موقع خود از آن استفاده نماید. ولی چون این امر عملاً برای دادگاه دشوار است و شوهر

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۴

و همچنین زن را دچار زحمت و زیان میکند، بنظر میرسد که دادگاه آن را تقویم نموده و شوهر را پرداخت قیمت آن برای هر روز ملزم مینماید.

زن نسبت بنفقه هر روزی که از شوهر خود دریافت میدارد هر گاه تا اول صبح روز بعد، از اطاعت شوهر سرپیچی نکرد مالک آن میگردد و الا نسبت بمدتی که تمکین ننموده کشف میشود که مالک نشده است و باید بشوهر مسترد دارد.

بعبارت دیگر مالکیت زن نسبت بنفقه روز خود، مراعی بعدم نشوز او در آن مدت است و چنانچه زن تمکین داشت کشف میشود که از اول وقت مال آن بوده است. بنظر میرسد که چنانچه معمول محل و زمان آن باشد که نفقه چندین روز یا هفته یا ماه یا سال باید قبلاً بزن داده شود تا بتواند زندگی نماید، دادگاه شوهر را محکوم بتأدیة آن مقدار مینماید، مثلاً در شهرهائی که کرایه منزل را قبلاً بطور هفتگی یا ماهیانه و یا سالیانه میدادند، ناچار باید بر آن بود که شوهر باید آن را قبلاً تأدیه کند.

تبصره- استنکاف و یا عجز شوهر از دادن نفقه-

در صورتی که زن برای نفقه زمان آینده خود بدادگاه رجوع نماید و دادگاه حکم بدادن نفقه بر علیه شوهر صادر کند. پس از صدور اجرائیه چنانچه اجراء حکم دادگاه ممکن نباشد، مانند آنکه شوهر دارائی خود را مخفی نموده که نمیتوان از آن استیفاء مورد حکم را نود و از بازداشت او نیز نتیجه حاصل نشود، بدرخواست زن حاکم شوهر را مجبور بطلاق مینماید. ماده «۱۱۱۲» ق. م: «اگر اجراء حکم مذکور در ماده قبل ممکن نباشد مطابق ماده «۱۱۲۹» رفتار خواهد شد». ماده «۱۱۲۹» ق. م: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او بدادن نفقه، زن میتواند برای طلاق بحاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار بطلاق مینماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه». مانند آنکه شوهر در اثر بیماری از کار بازماند و یا برای مدت طولانی محکوم بحبس گردد و دارائی هم نداشته باشد که از آن، نفقه زن استیفاء شود. در این صورت پس از اثبات این دو امر در دادگاه بدرخواست زن شوهر اجبار بطلاق میشود.

اما راجع باستنکاف شوهر و یا عجز او از دادن نفقه زمان گذشته بنظر میرسد که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۵

حکم دادگاه را بدادن نفقه اگر چه نتوان اجراء نمود، زن نمیتواند اجبار شوهر را بطلاق از دادگاه درخواست نماید و ماده «۱۱۱۲» و «۱۱۲۹» ق. م اگر چه مطلق است ولی منصرف از این مورد میباشد، زیرا نفقه زمان گذشته زن، مانند دیون دیگر شوهر است و خصوصیتی در بر ندارد که موجب اجبار شوهر بطلاق شود. مثلاً شوهری که بر علیه او اجرائیه بمبلغ یکصد هزار ریال بابت نفقه سال گذشته زن صادر شده است ولی اکنون نفقه زن خود را میدهد، نمیتوان بااستناد دو ماده بالا اجبار بطلاق نمود.

۳- قسم

دومین تکلیف شوهر نسبت بزن دائمه قسم است. قسم چنانکه بفتح قاف خوانده شود مصدر و بمعنی بخش نمودن چیزی میباشد، و چنانکه بکسر قاف خوانده شود اسم و بمعنی حظ و نصیب است قسم در اصطلاح حقوقین اسلام عبارت از تکلیف شوهر بگذراندن شب نزد زن دائمه خود است.

فقه‌های امامیه در کتب خود تکلیف شوهر را در قسم چنین بیان نموده‌اند:

شوهر پس از عروسی، چنانچه زن باکره باشد باید هفت شب نزد او بگذراند و هر گاه ثبیه است سه شب. پس از آن مدت هر گاه مرد یک زن دائمه دارد، باید هر چهار شب یک شب نزد او بماند و سه شب دیگر آزاد است و هر گاه دارای چند زن دائمه است، باید نزد هر یک شبی را از چهار شب بگذراند و بقیه از آن مدت را آزاد است، و پس از گذشتن آن چهار شب، گذراندن نزد هر یک را باید از سر بگیرد. گذراندن شوهر در شب نزد زن خود، حق زن است و میتواند از آن صرفنظر نماید و آن را بشوهر ببخشد که آزاد باشد و میتواند بهووی خود واگذار کند. در این صورت هوو دارای آن حق میگردد.

در صورتی که زن دائمه، صغیره یا مجنونه یا ناشزه باشد، شوهر مکلف بگذراندن شب نزد آنان نیست. هرگاه شوهر یا زن بمسافرت بروند و دیگری باقی بماند و یا آنکه بیمار شوند و در بیمارستان بگذرانند و یا مدتی در زندان بسربرند، حق قسم زن ساقط میگردد و او نمیتواند قضای شبهای گذشته را از شوهر بخواهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۶

آنچه راجع بگذراندن شبها نزد زن دائمه در بالا گفته شد قول مشهور است. قول دیگر که شیخ بر آنست و محقق در شرایع و علامه در تحریر نیز آن را اختیار کرده و شهید آن را پسندیده آنست که هرگاه مرد یک زن دائمه دارد، مکلف بگذراندن یک شب در هر چهار شب نزد او نمیشد. مقدار لازم از آنچه زناشویی ایجاب مینماید آنست که شوهر از زن دوری ننماید و طوری با او رفتار نکند که او نه مانند زنان شوهر دار و نه مانند زنان بی شوهر محسوب گردد. در صورتی که مرد دارای چند زن دائمه باشد، هرگاه شوهر نزدیکی از آنان شب را بگذراند، باید نزد دیگران نیز یک شب را بماند تا تساوی و عدالت برقرار گردد و پس از گذشتن آن شبها شوهر آزاد است، میخواهد جریان گذراندن شب را از سر بگیرد و هر چهار شب یک شب نزدیکی از آنها بماند، و میخواهد آزاد باشد.

آنچه گفته شد در صورتی است که زنان متعدد در محللهای مختلف دور از یکدیگر سکونت نداشته باشند که شوهر بتواند هر شب نزدیکی از زنان بگذراند و الا هرگاه زنان در محللهای مختلف دور از یکدیگر باشند چنانکه هر یک در شهری و یا کشوری سکونت دارد، آن مقدار از قسم رعایت میشود که شوهر بتواند و زیانی متوجه او نگردد.

قانون مدنی تصریح بتکلیف مزبور ننموده است و از افراد حسن معاشرت شوهر نسبت بزن دانسته و اکتفا بماده «۱۱۰۳» کرده است. چنانکه گذشت حسن معاشرت زن و شوهر با یکدیگر تابع عرف و عادت زمان و مکان با در نظر گرفتن وضعیت آنان میباشد، لذا آزاد بودن مرد در شبها و یا گذراندن او هر شب نزد زن تابع عرف و عادت محلی میباشد که در آن زیست مینماید، همچنانی که هرگاه عرف و عادت زمان و مکان آنست که شوهر در اطاق زن شب را بگذراند باید در اطاق او باشد و هرگاه عرف اقتضاء مینماید که هر یک از زن و شوهر در اطاق جداگانه بخوابند، کافی است که شوهر در منزل زن شب را بگذراند اگر چه در اطاق دیگر بخوابد.

۴- نزدیکی جنسی

فقهای امامیه بر آنند که شوهر میتواند هر زمان بخواهد با زن خود نزدیکی

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۷

نماید، مگر آنکه زن دارای بیماری باشد که نزدیکی با او را پزشک منع کند و یا زن مانع شرعی داشته باشد. ولی شوهر مکلف است که هر چهار ماه یک مرتبه با زن خود نزدیکی جنسی نماید، و آن حق زن بشمار میرود و میتواند از آن صرفنظر کند. قانون مدنی در ماده‌ای تصریح بتکلیف مزبور ننموده است و بعبارت حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۳» اکتفا کرده است. چنانکه گذشت در مواردی که قانون ساکت و یا باجمال بر گزار نموده است، بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی باید طبق عرف و عادت مسلم رفتار شود، و عرف و عادت مسلم مذهبی آنست که در بالا ذکر گردید.

ب- تکالیف مختص زن نسبت بشوهر

اشاره

علاوه بر آنچه در حقوق و تکالیف زوجین گذشت، زن دارای تکالیف مختصی میباشد که عبارتند از:

۱- تمکین

اشاره

تمکین در لغت بمعنی تن در دادن است و در اصطلاح فقهای امامیه دارای دو معنی می‌باشد:

الف- تمکین عام-

و آن عبارت از حسن معاشرت زن با شوهر خود و اطاعت از او در امور مربوط بزناشوئی است. حسن معاشرت عبارت است از اطاعت زن از شوهر و خوش خوش رفتاری و خوش روئی زن نسبت باو، رعایت نظافت و آرایش خود برای شوهر آنگونه که مقتضای زمان و مکان و موقعیت خانوادگی آنان است و خارج نشدن از منزلی که شوهر معین نموده و یا طبق حق مکانی که بزین داده شده آن را انتخاب کرده است، مگر در موارد معینه که شرح آن خواهد آمد. بنابراین رفتن زن بمنزل خویشاوندان خود اگر چه پدر، مادر و یا اولاد او باشند احتیاج باجازه شوهر دارد. همچنین است مرآوده با اشخاص دیگر.

قانون مدنی تمکین بمعنی عام را بوظایف زوجیت در ماده «۱۱۰۸» تفسیر نموده است. ماده «۱۱۰۸» ق. م: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۸

کند مستحق نفقه نخواهد بود». چنانکه گذشت وظایف زوجیت را قانون مدنی ذکر ننموده و بکلمه حسن معاشرت که مجمل و مبهم می‌باشد اکتفا کرده است. و بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی در موردی که قانون مجمل یا ساکت است عرف و عادت مسلم زمان و مکان با رعایت وضعیت خانوادگی زوجین، ملاک وظایف زناشوئی خواهد بود. عرف و عادت مسلم مذهبی آنست که در بالا اشاره بآن گردید.

ب- تمکین خاص-

و آن عبارت از نزدیکی جنسی با شوهر است که زن باید همیشه آماده برای آن باشد مگر آنکه بیمار باشد که نزدیکی موجب زیان او گردد و یا مانع شرعی داشته باشد. قانون مدنی تمکین بمعنی خاص را در ماده «۱۰۸۵» بعبارت وظایف زن در مقابل شوهر تعبیر نموده است. ماده «۱۰۸۵» ق. م: «زن میتواند تا مهر باو تسلیم نشده از ایفاء وظایفی که در مقابل شوهر دارد امتناع کند مشروط بر اینکه مهر او حال باشد و این امتناع مسقط حق نفقه نخواهد بود». از نظر قضائی باید آن را از افراد حسن معاشرت مذکور در ماده «۱۱۰۸» ق. م دانست و شوهر میتواند آن را از او بخواهد.

قانون مدنی بکلمه مجمل (وظایف زن در مقابل شوهر) اکتفا نموده است و بدستور ماده «۳» قانون آئین دادرسی مدنی در اینگونه موارد باید بعرف و عادت مسلم عمل نمود و عرف و عادت مسلم مذهبی همان است که در بالا بیان گردید.

۲- سکونت زن در منزلی که شوهر تعیین میکند

اشاره

ماده «۱۱۱۴» ق. م میگوید: «زن باید در منزلی که شوهر تعیین میکند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل بزین داده شده باشد» یکی از تکالیف ناشیه از زناشوئی برای زن آنست که در منزلی که شوهر معین میکند سکونت نماید. منظور از سکونت در منزلی

که شوهر معین میکند آنست که زن محل زندگانی خود را در منزلی قرار دهد که شوهر معین کرده است. شوهر میتواند منزلی را که معین نموده هر چند مرتبه بخواهد تغییر دهد و زن باید در منزلی که شوهر اختیار میکند سکونت نماید اگر چه در شهر دیگر باشد.

لزوم سکونت زن در منزلی که شوهر معین مینماید در صورتی است که اختیار تعیین

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۴۹

منزل از طرف شوهر بزن داده نشده باشد و الا- هر منزلی را که زن معین مینماید شوهر باید آن را آماده نموده تا زن در آنجا سکونت کند و شوهر هم بآن منزل برود. بنابراین چنانچه اختیار تعیین منزل بزن داده شود، زن نمیتواند محلی را اختیار نماید که شوهر نتواند در آن زندگانی کند، و همچنین منزلی را که اختیار مینماید باید متناسب با وضعیت اجتماعی شوهر و خود او باشد. دادن اختیار سکونت بزن عموماً بصورت شرط ضمن عقد نکاح میباشد، همچنانی که ممکن است حق مزبور ضمن عقد لازم دیگر برای زن قرار داده شود. در این صورت شوهر نمیتواند آن اختیار را از زن سلب نماید، مگر با موافقت او، زیرا انجام شرط ضمن عقد لازم الزام آور است.

اجازه ترک منزل شوهر در صورت بیم-

اشاره

ماده «۱۱۱۵» ق. م میگوید:

«اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن میتواند مسکن علی‌حده اختیار کند و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور، محکمه حکم بازگشت بمنزل شوهر نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن بمنزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود» در مورد بالا چهار موضوع زیر مورد نظر قرار میگیرد:

اول- موجب ترک منزل از طرف زن-

در صورتی که زن بداند که بودن او با شوهر خود در یک منزل خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای او دارد، زن میتواند مسکن علی‌حده اختیار کند. در این امر زن احتیاج بمراجعه قبلی بدادگاه ندارد، زیرا ممکن است در مدت رسیدگی دادگاه، آنچه را که زن از آن میترسد و میپرهیزد دچار گردد. خوف ضرر بدنی عبارت از بیم زن از آزار و اذیت و ضرب و قتل میباشد که از طرف شوهر مستقیم یا غیر مستقیم نسبت باو بعمل آید. خوف ضرر مالی عبارت از بیم زن است که در اثر تهدید از طرف شوهر ناچار شود معاملاتی را انجام دهد و الا بیم زن از اینکه شوهر اثاثیه و یا جهیزیه او را میدزدد و یا از او میگیرد، کافی نخواهد بود، زیرا زن میتواند آنها را بدیگری بسپارد

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۰

و از خانه خارج نماید و خارج شدن از منزل موجب جلوگیری از آن نمیگردد. خوف ضرر شرافتی عبارت از بیم زن است از آنکه در اثر داد و فریاد و فحشهای ناموسی از طرف شوهر، توجه همسایگان و عابریین جلب شود و آبروی زن بریزد و یا آنکه شوهر اشخاص ناشایست را در منزل بیاورد و زن بیم آن داشته باشد که آمد و رفت آنان موجب هتک احترام زن از نظر محیط اجتماعی گردد.

دوم- رسیدگی دادگاه بسبب خروج زن

در صورتی که شوهر از دادگاه درخواست برگشت زن را بمنزلی کند که باید در آن سکونت بنماید، دادگاه پس از رسیدگی

بامری که موجب ترک منزل شده است، چنانچه تشخیص دهد که زن در نتیجهٔ بیم ضرر بدنی یا مالی و یا شرافتی نتوانسته است در منزل شوهر بماند، حکم بیازگشت زن بمنزل شوهر صادر نمی‌نماید و شوهر را در درخواست خود محکوم می‌کند.

سوم- تعیین منزل برای سکونت زن در مدت رسیدگی دادگاه-

ماده «۱۱۱۶» ق. م می‌گوید: «در مورد مادهٔ فوق مادام که محاکمه بین زوجین خاتمه نیافته محل سکونای زن بتراضی طرفین معین میشود و در صورت عدم تراضی، محکمه با جلب نظر اقربای نزدیک طرفین منزل زن را معین خواهد نمود و در صورتی که اقربائی نباشد خود محکمه محل مورد اطمینانی را معین خواهد کرد».

چهارم- استحقاق زن بنفقه در مدتی که در خانه دیگری سکونت دارد-

سکونت زن در منزل دیگر در مدتی که خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی دارد، او را ناشزه نمی‌گرداند، زیرا شوهر موجب این امر شده است، لذا باید نفقه مدت مزبور را بزن پردازد.

تذکره- اجازه اختیار حرفه و صنعت بزن-

زن میتواند بهر کاری اشتغال ورزد که منافی با وظائف او که در اثر زناشویی ملتزم بآن گردیده است نباشد، مگر آنکه شوهر از نظر ریاست خانواده که بدستور ماده «۱۱۰۵» ق. م عهده‌دار است آن را منافی با مصالح خانوادگی و حیثیت زن و یا خود تشخیص دهد که در این صورت میتواند زن را منع نماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۱

زن در اثر زناشویی قسمتی از آزادی خود را از دست میدهد و تکالیفی را عهده‌دار میگردد که تکالیف زناشویی نامیده میشود. زن در اموری که خارج از تکالیف زناشویی است آزاد میباشد و میتواند بهر کاری اشتغال ورزد و هر حرفه و صنعتی را اختیار نماید، از قبیل کارهای دستی مانند: بافندگی، دوزندگی، گلدوزی، نقاشی و همچنین میتواند هر یک از زبانهای بیگانه و هر دانشی را بیاموزد. چنانچه این امور ایجاب نماید که زن از منزل خارج شود و یا ایجاب کند که اساتیدی برای آموختن بمنزل او بیایند، باید از شوهر خود اجازه برای آن بگیرد، زیرا دور از حسن معاشرت زن است که بدون اجازه شوهر از منزل خارج شود و یا اشخاصی را بمنزل خود بخواند. همچنین است هرگاه زن حرفه و صنعتی اختیار نماید که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود او و یا شوهر باشد، زیرا زن طبق ماده «۱۱۰۳» و «۱۱۰۴» ق. م مکلف بحسن معاشرت و تشیید مبانی خانوادگی است و نمیتواند عملی نماید که منافی با حیثیات خانواده‌ای باشد که عضویت آن را داراست.

همچنانی که شوهر نیز نمیتواند عملی نماید که منافی مصالح خانواده و یا حیثیات خود او و زن بشود، اگر چه شغلی باشد که در منزل انجام بگیرد و از منزل خارج نشوند. بدین جهت است که بدستور ماده «۱۱۱۷» ق. م: «شوهر میتواند زن خود را از حرفه و صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند».

منظور از خانواده چنانکه گذشت، سازمانیست که از زن و مردی تشکیل یافته که بین آنان زناشویی برقرار است. اموری که منافی مصالح خانوادگی میباشد اموری است که موجب سستی و یا از هم گسیختگی زناشویی میگردد که زن مکلف بتشیید مبانی آن میباشد. اموری که منافی با حیثیات شوهر و زن میباشد، اموری است که از نظر رسوم و عادات اجتماع از شخصی مانند زن و شوهر انتظار انجام آن نمیرود. تشخیص امری که منافی مصالح خانوادگی میباشد و یا به حیثیت زن و شوهر لطمه میزند با عرف است، زیرا

مشخص موضوعات

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۲

عرف می‌باشد و حیثیات افراد باعتبار موقعیت اجتماعی و خانوادگی که دارند متفاوت است و باعتبار زمان و مکان فرق مینماید. بنا بر آنچه گذشت در صورتی که زن بشغلی پردازد و یا حرفه و صنعتی اختیار نماید که مانع از انجام بعضی از وظائف زناشویی شود و یا منافی مصالح خانوادگی و یا حیثیات شوهر یا زن گردد، شوهر میتواند او را منع نماید و هرگاه در اثر منع شوهر، زن بکار خود ادامه دهد ناشزه محسوب و حق نفقه که بر شوهر دارد ساقط میگردد.

خاتمه - ضمانت اجراء تکالیف هر یک از زوجین

اشاره

هر یک از زوجین تکالیف خود را که در اثر نکاح عهده‌دار است انجام ندهد، طرف دیگر میتواند بدادگاه رجوع نموده، درخواست اجبار ممتنع را بایفاء آن بخواهد. نکته‌ای که باید توجه داشت آنست که تکلیف شوهر بانفاق از اموری است که هرگاه نتوان شوهر را اجبار بتأدیه آن نمود بوسیله بازداشت اموال او و فروش آنها وصول میگردد، مگر آنکه قادر بتأدیه آن نباشد. ولی تکالیف دیگر زوجین قائم بشخص آنان و مبتنی بر محبت و علاقه قلبی است که بوسیله اجبار بایفاء آنها مستقیم یا غیر مستقیم ب نتیجه منظور در بسیاری از موارد نمیتوان رسید، مانند حسن معاشرت، تشیید مبانی خانوادگی، اطاعت زن از شوهر و امثال آنها. در این صورت قانون برای ضمانت اجراء آن تکالیف، چنانکه ذیلا دیده میشود چاره مناسب با هر یک از آنها اندیشیده است.

۱- ضمانت اجرائی تکالیف شوهر -

تکالیف شوهر بر دو قسم است: یکی انفاق که زن میتواند چنانکه گذشت بدادگاه مراجعه و از شوهر بخواهد و دادگاه آن را از او گرفته بزن میدهد و چنانچه نتوان شوهر را الزام بدادن نفقه نمود و یا آنکه شوهر عاجز از تأدیه آن باشد، زن میتواند باستناد ماده «۱۱۲۹» ق.م از دادگاه بخواهد که شوهر را اجبار بطلاق کند. دادگاه پس از رسیدگی شوهر را اجبار بطلاق مینماید. اما

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۳

تکالیف دیگر شوهر چه نسبت بانهایی که با زن مشترک است از قبیل حسن معاشرت، تشیید مبانی خانواده، و چه نسبت بانهایی که باو اختصاص دارد مانند: قسم و نزدیکی، در صورت امتناع شوهر از ایفاء آن، زن میتواند باستناد ماده «۱۱۳۰» ق.م درخواست اجبار شوهر را بطلاق بنماید (شرح موارد بالا در کتاب طلاق جلد پنجم خواهد آمد)

۲- ضمانت اجرائی تکالیف زن -

اشاره

در صورتی که زن تمکین ننماید، یعنی یکی از تکالیفی را که در اثر زناشویی عهده‌دار است انجام ندهد، ناشزه میگردد (ناشزه مشتق از نشز بمعنی خودداری کردن است و مصدر آن نشوز میباشد)

در اصطلاح فقهاء نشوز عبارت از عدم انجام وظایف ناشی از زناشویی از طرف زن یا شوهر میباشد.

هرگاه زن یکی از تکالیف مشترک و یا اختصاصی خود را انجام ندهد، مانند آنکه بنظافت خود پردازد و آرایش ننماید که موجب تنفر شوهر را از خود فراهم آورد و یا آنکه رفتار خود را با شوهر تغییر دهد و بد خلقی کند و قرقر نماید و یا ناسزا گوید ناشزه میگردد.

همچنین است هرگاه زن مانع از نزدیکی جنسی شوهر یا استمتاع دیگر با خود شود و یا بدون اجازه شوهر از منزل خود خارج

گردد، زیرا تمامی آنها از وظایفی است که ماده «۱۱۰۴» و «۱۱۰۵» ق. م بکلمه حسن معاشرت و تشدید مبانی خانوادگی تعبیر نموده است که شرح آن گذشت.

اما اطاعت نمودن زن از شوهر در سایر کارهایی که مربوط بروابط زناشویی نمیباشد، مانند جاروب کردن منزل، آشپزی نمودن، رختخواب انداختن، خیاطی و دوخت و دوز نمودن و امثال آنها موجب نشوز او نمیگردد.

قانون مدنی برای تنبہ زن و وادار کردن او بانجام تکالیفی که در اثر ازدواج عهده‌دار است در ماده «۱۱۰۸» مقرر داشته که: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۴

زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود». چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود امتناع از ادای تکالیف زناشویی در صورتی موجب محرومیت زن از نفقه میگردد که امتناع او در اثر مانع مشروع نباشد، و الا چنانچه زن در اثر مانع مشروع از انجام تکالیف خود امتناع کند نفقه او ساقط نمیگردد.

از جمله مواردی که امتناع زن از وظایف زناشویی، در اثر مانع مشروع میباشد عبارت است از:

۱- در صورتی که شوهر منزل مناسب با وضعیت زن برای سکونت او اختیار نکند.
در این صورت زن میتواند بخانه شوهر نرود، مانند آنکه شوهر زن خود را که شایسته داشتن خانه مستقلی میباشد باطاقی که در کاروانسرا است یا اتاق کرایه‌نشینی بخواند، یا منزل را در ناحیه غیر متناسب با شئون زن انتخاب کند.

۲- در صورتی که زن بیمار گردد و نزدیکی جنسی با شوهر را پزشک منع نماید و یا در عادت زنانگی باشد، زن میتواند از نزدیکی خودداری نماید.

۳- هرگاه زن برای انجام تکالیف مذهبی واجب، اجازه بیرون رفتن از منزل، از شوهر بخواهد و شوهر اجازه ندهد، زن میتواند خارج شود و این امر موجب نشوز او نمیگردد، مانند آنکه زن مستطیع شود و بخواهد بحج برود و یا بحمام برای ادای نمازهای واجب برود.

۴- هرگاه پزشک خروج زن را از منزل برای مداوا لازم بداند و شوهر اجازه ندهد، زن میتواند خارج گردد و این امر از موارد نشوز نمیباشد، مانند آنکه زن مبتلا بیماری گردد که باید برای مداوا بیمارستان یا خارج از کشور برود.

۵- در صورتی که شوهر بیکی از امراض واگیر دار مبتلا گردد، زن میتواند تا حدودی که از سرایت آن مصون بماند از شوهر دوری بجوید. ماده «۱۱۲۷» ق. م:

«هرگاه شوهر بعد از عقد مبتلا بیکی از امراض مقاربتی گردد، زن حق خواهد داشت که

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۵

از نزدیکی با او امتناع نماید و امتناع بعلت مزبور مانع حق نفقه نخواهد بود».

۶- در صورتی که بودن زن با شوهر در یک منزل خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن داشته باشد او میتواند منزل را ترک کند و بمنزل دیگری برود. ماده «۱۱۱۵» ق. م: «اگر بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد، زن میتواند مسکن علی‌حده اختیار کند. و در صورت ثبوت مظنه ضرر مزبور محکمه حکم بازگشت بمنزل شوهر را نخواهد داد و مادام که زن در بازگشتن بمنزل مزبور معذور است نفقه بر عهده شوهر خواهد بود»

۷- در دوران دادرسی در مورد شق ۲ و ۳ ماده «۱۱۳۰» ق. م در صورتی که حکم اجبار شوهر بطلاق صادر گردد. مستنبط از ماده «۱۱۲۷» و ماده «۱۱۳۰» ق. م

۸- در مدت بین عقد و عروسی، زن مستحق نفقه میباشد، مگر آنکه ثابت شود که زن حاضر برای آمدن بخانه شوهر نبوده است،

که در این صورت ناشزه می‌گردد. همچنین است هرگاه تأخیر عروسی از زمان عقد بتوافق زوجین باشد، زیرا ظاهر در توافق آنست که زن حق نفقه خود را برای مدت مزبور ساقط نموده است.

مسأله- بعضی از فقهاء بر آنند که زن صغیری که نزدیکی با او در اثر صغر حرام می‌باشد و شوهر نمیتواند از او متمتع گردد و لذت ببرد، حق نفقه بر شوهر ندارد. شیخ در خلاف و مبسوط بر آنست که هرگاه شوهر صغیر باشد و نتواند از زن خود متمتع گردد، زن مستحق نفقه نخواهد بود. دو فرض بالا با قوانین کنونی که اجازه ازدواج بصغیری که نتواند از نزدیکی برخوردار گردد نداده است موردی پیدا نمیکند، زیرا چنین صغیری ناچار بسنی که قابلیت صحی برای ازدواج را دارا باشد نرسیده است.

در مواردی که شوهر بجهتی از جهات قادر بانجام وظایف زناشویی نباشد، نفقه زن را باید بدهد، مانند آنکه شوهر در مسافرت باشد و یا در بازداشتگاه و یا زندان بسر ببرد و یا آنکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۶

در اثر بیماری از آن ممنوع گردد و یا نتواند.

وضعیت حقوقی نشوز نسبت بنفقه -

طبق ماده «۱۱۰۶» ق. م در اثر عقد دائم زن مستحق نفقه میشود و شوهر مکلف است آنگونه که گذشت بزن انفاق نماید. حق نفقه برای زن در اثر زناشویی مادامی است که زن ناشزه نشود. ماده «۱۱۰۸» ق. م: «هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود».

چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد حق نفقه زن نسبت بشوهر، رابطه مستقیم با انجام وظایف ناشی از زناشویی بوسیله او دارد، بطوری که عدم انجام وظایف مزبور از طرف زن موجب سقوط حق نفقه او میگردد. باصطلاح حقوقی نشوز مانع از استحقاق زن نسبت بنفقه خواهد بود. بنا بر این از نظر دادرسی چنانچه زن با ارائه قبالة نکاحیه از دادگاه درخواست نفقه مدت معینی از زمان گذشته را از شوهر بنماید، شوهر ملزم بتأدیة آنست مگر آنکه یکی از دو امر را ثابت کند:

۱- شوهر ثابت کند که نفقه زن در مدت مورد مطالبه تأدیه گردیده است، مانند آنکه شوهر ثابت نماید که زن در خانه او زندگانی میکرده که ظاهر این امر انفاق با او از طرف شوهر می‌باشد.

۲- شوهر ثابت نماید که زن بعضی از وظایف زناشویی را انجام نداده و ناشزه است، مانند آنکه ثابت کند که زن منزل شوهر را ترک کرده و بخانه خویشان و یا دوستان خود رفته و یا بدون اجازه هر روزه از خانه خارج میشده است. چنانچه شوهر نتواند یکی از دو امر بالا را ثابت کند، دادگاه بوسیله کارشناس مقدار نفقه را معین نموده، حکم بتأدیه قیمت آن میدهد. قول مشهور بر خلاف آنچه گفته شد، تمکین را شرط استحقاق نفقه زن میدانند. بنابر قول مزبور از نظر دادرسی، چنانچه زن در دادگاه مطالبه نفقه گذشته خود را از شوهر بنماید، کافی نیست که اثبات زوجیت خود را بوسیله قبالة نکاحیه بنماید، بلکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۷

علاوه بر آن، باید ثابت کند که در مدت مزبور وظایف زناشویی را انجام داده است. یا آنکه زن بوسیله گواهان ثابت نماید که پس از عقد نزد شوهر فرستاده و خواسته که منزل تهیه کند و او را بمنزل خود ببرد و شوهر امتناع نموده است. یا آنکه زن ثابت کند که شوهر او را از خانه بیرون کرده است. یا آنکه شوهر قهر کرده بمنزل نیامده است، زیرا ظاهر این امور عدم انفاق است.

قانون، چون بطور مطلق، اجازه طلاق را بشوهر واگذار نموده، احتیاج بضمانت اجرائی شدیدی در مقابل سرپیچی زن از عدم انجام وظایف زناشویی نداشته است، لذا هر زمان که شوهر نتواند زن خود را بوسیله نصیحت و یا ندادن نفقه در موارد نشوز وادار برعایت وظایف زناشویی بنماید، برای رهائی خود میتواند او را طلاق دهد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۸

قسمت چهارم - استقلال زن در دارائی خود

اشاره

نکاح هیچ‌گونه محدودیتی در حقوق زن نسبت به دارائی او ایجاد نمی‌کند و مانند قبل از نکاح زن می‌تواند هرگونه تصرفی در دارائی خود بنماید و انتفاعی ببرد. همچنین زن می‌تواند برای اقامه دعوی یا جوابگوئی از آن بدادگاه مراجعه کند. این است که ماده «۱۱۱۸» ق. م می‌گوید: «زن مستقلاً می‌تواند در دارائی خود هر تصرفی را که می‌خواهد بکند». مهریه و جهیزیه نیز از دارائی زن است، بنابراین زن می‌تواند آزادانه تمام یا قسمتی از آنها را بیکی از ابوبین یا خویشاوندان خود و یا آنکه بشوهر و یا هر شخص دیگری واگذار نماید، اگر چه بلاعوض باشد.

جهیزیه -

چون نام از جهیزیه برده شد بی‌مناسبت نیست کلمه چند راجع بآن گفتگو شود:

جهیزیه عنوان خاصی در حقوق مدنی ندارد، ولی از اموری است که در روابط زناشویی در ایران معمول و متداول است و آن عبارت از اثاث البیت و البسه‌ای است که در موقع عروسی زن همراه خود بمنزل شوهر می‌برد. جهیزیه ملک زن است، اگر چه قبل از ازدواج، پدر و مادر برای او تهیه کرده باشند، زیرا ظاهر در دادن جهیزیه از طرف پدر و مادر بدختری که شوهر مینماید آنست که آنها قصد هبه آن را باو دارند. بنظر میرسد که جهیزیه از نظر تاریخی سوابق ممتدی داشته باشد و از بقایای دوران زندگانی خانواده است که چون دختری را بشوهر میدادند از خانواده پدری خارج میشده و از افراد خانواده شوهر محسوب میگردید، لذا با شوهر دادن او سهمی نیز از دارائی خانواده پدری باو داده میشده که همراه خود بمنزل شوهر ببرد، و آن نصیب مالی دختر از دارائی خانواده پدری میبود. وضعیت حقوقی جهیزیه در

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۵۹

حقوق بنی اسرائیل (که چنانچه پدر بدختر جهیزیه بدهد، دیگر از پدر ارث نمیبرد) مؤید این امر است.

جهیزیه‌ای که زن بمنزل شوهر می‌برد عموماً مورد استفاده آنان قرار می‌گیرد. ظاهر در این امر آنست که زن اجازه انتفاع از آنها را مجاناً بشوهر خود داده، لذا زن نمیتواند اجرت المثل آنچه شوهر استفاده میکند از او بخواهد، مگر آنکه زوجین در این امر توافق نمایند و یا زن صریحاً شوهر را منع نماید که در این صورت هرگاه باز شوهر استفاده کند غاصب است.

زن می‌تواند جهیزیه خود را کنار گذارده و البسه و اثاثیه لازم برای زندگانی را بعنوان نفقه از شوهر خود مطالبه بنماید.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۰

قسمت پنجم - در فسخ نکاح دائم

اشاره

نکاح پس از آنکه منعقد گردید، رابطه زوجیت بین زن و مرد ایجاد میشود. وضعیت حقوقی مزبور ادامه خواهد داشت تا نکاح

منحل گردد. انحلال نکاح بیکی از سه امر: فسخ.

طلاق، فوت ممکن می‌باشد.

نکاح عقد خاصی است که دارای جنبه عمومی و جنبه مالی می‌باشد و باعتبار جنبه مالی که دارا است احکام خاصه معاملات تا آنجائی که منافات با جنبه عمومی ندارد در آن جاری میگردد، بدین جهت غبن که بر مبنای تعادل ارزش عوضین قرار گرفته در نکاح راه ندارد و همچنین زوجین نمیتوانند بوسیله اقاله یعنی بتراضی یکدیگر آن را بر هم زنند و یا در نکاح، شرط خیار فسخ کنند که در مدت معینی بتوانند آن را منحل نمایند. ولی این امر مانع از آن نخواهد بود که قانون بجهت دیگری که موجب برهم ریختگی و از هم گسیختگی خانواده میگردد بهر یک از طرفین اجازه دهد که بتواند باراده خود رابطه زناشوئی را از هم بگسلد تا از عواقب وخیم آن جلوگیری شود. و آن موارد را موارد فسخ نکاح نامند.

موجبات فسخ نکاح دائم عبارتند از:

اول - عیب

اشاره

عیب عبارت است از نقصان و یا زیادی که در وضعیت طبیعی چیزی یافت میشود و موجب عدم رغبت بآن میگردد. قانون هر عیبی را موجب حق فسخ در نکاح قرار نداده است، بلکه عیوبی را در یکی از زوجین موجب حق فسخ نکاح برای دیگری میدانند که با ادامه آن، زندگانی خانوادگی از هم متلاشی میگردد، لذا برای رعایت قاعده نفی ضرر حق فسخ نکاح را داده است.

عیوبی که بزوجین حق فسخ نکاح را میدهد بر دو قسمند: مشترک و مختص:

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۱

۱- عیوب مشترک

اشاره

عیوب مشترک عیوبی است که در هر یک از زوجین باشد طرف دیگر میتواند نکاح را فسخ نماید و آن عبارتست از:

جنون

اشاره

تنها عیبی که در هر یک از زن و شوهر باشد حق فسخ نکاح را بدیگری میدهد جنونست. ماده «۱۱۲۱» ق. م میگوید: «جنون هر یک از زوجین بشرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است».

تحقیق در اسباب پیدایش جنون خارج از علم حقوق است، ولی چون جنون دارای اقسام و درجات مختلفی است، تشخیص آنکه کدام یک موجب حق فسخ نکاح میگردد برای دادرس لازم است. بنابراین آنچه این مختصر اقتضا دارد ذیلا بیان میگردد:

۱- ماده بالا- مطلق جنون را موجب حق فسخ نکاح دانسته است. بنابراین جنون بهر درجه که در یکی از زوجین یافت شود دیگری میتواند بااستناد ماده بالا نکاح خود را با مجنون فسخ نماید. تشخیص بیماری مزبور بوسیله پزشک روانی بعمل می‌آید و تشخیص او در مجنون بودن یکی از زوجین کافی برای اعمال حق فسخ از ناحیه دیگری است. چنانکه فقهاء در کتب خود تصریح مینمایند اغماء و صرع موجب حق فسخ نمیگردد، همچنین است بلاهت و سفاهت.

۲- چنانکه ماده‌ی بالا تصریح مینماید شرط پیدایش خیار فسخ نکاح برای هر یک از زوجین در اثر جنون دیگری، استقرار آن میباشد. منظور از کلمه‌ی استقرار آنست که جنون اتفاقی و آنی نباشد و الا هرگاه یکی از زوجین یک‌دفعه دیوانه شود و سپس بحالت عادی خود برگردد و از آن بیماری خلاصی یابد، حق فسخ نکاح برای طرف دیگر موجود نمیشود.

بنابراین هرگاه گواهی پزشکی روانی دائر بر جنون کسی در حین معاینه که بعمل آمده مورد استناد مدعی فسخ در دادگاه قرار گیرد و طرف بگوید صحیح است، ولی جنون آنی و موقت بوده و بیماری بر طرف شده است، دادگاه نمیتواند باستناد آن گواهی حق فسخ را ثابت بداند، مگر آنکه پزشک در گواهی نامه‌ی خود تصدیق نماید که بیماری جنون، مستقر است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۲

۳- بنا بر گفته‌ی ماده‌ی بالا جنون خواه مستمر باشد و خواه ادواری، موجب حق فسخ میگردد. جنون مستمر را جنون مطبق نیز می‌گویند. جنون ادواری عبارت از جنونی است که در بعضی مواقع عارض میشود، بدین نحو که شخص مدتی عاقل و معمولی است و مدتی دیوانه میگردد، خواه این امر منظم باشد و یا غیر منظم. تصریح قانون بآنکه جنون ادواری موجب خیار فسخ میگردد از نظر آن است که ممکن بود بدون ذکر آن تصور شود جنون ادواری که گاهی عارض شخص میشود و سپس مدت نسبتاً طولانی در حال افاقه است موجب حق فسخ نگردد.

شرح حق خیار فسخ در جنون هر یک از شوهر و زن:

الف- جنون شوهر -

چنانکه شوهر دیوانه باشد زن میتواند نکاح خود را فسخ نماید، خواه جنون او قبل از نکاح موجود و زن جاهل بآن بوده و یا آنکه پس از عقد حادث شده باشد، اعم از آنکه قبل از نزدیکی آنان با یکدیگر باشد یا بعد از آن. بنابراین هرگاه شوهر پس از عقد دارای جنون ادواری شود و زن پس از زندگانی و نزدیکی مکرر از جنون او آگاه گردد، میتواند نکاح خود را با او فسخ کند. ماده «۱۱۲۵» ق. م میگوید.

«جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود».

ب- جنون زن -

از نظر رعایت وضعیت اجتماعی و طبیعی زن، قانون تأثیر جنون زن را در ردیف جنون مرد در نکاح قرار نداده است و بدستور ماده «۱۱۲۴» و «۱۱۲۵» ق. م شوهر در صورتی میتواند نکاح را فسخ کند که زن او در حین عقد مجنون بوده و شوهر جاهل بآن باشد و الا هرگاه پس از عقد جنون عارض زن شود، شوهر نمیتواند نکاح را منحل نماید.

قانون بین موردی که شوهر پس از عقد مجنون شود و موردی که زن پس از عقد مجنون گردد فرق گذارده و در صورت اول بزین حق فسخ نکاح را داده و در صورت دوم چنین حقی را بشوهر نداده است. بنظر میرسد که فلسفه این امر آن باشد که چنانچه زن در دوران زناشویی مجنون شود، شوهر میتواند بوسیله‌ی کار و فعالیت خود نفقه او را تأمین نماید و از او

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۳

نگاهداری کند و هرگاه چاره بر شوهر تنگ شود میتواند بوسیله‌ی طلاق از دست زن مجنون خود رهائی یابد. ولی بالعکس هرگاه شوهر پس از عقد مجنون شود، علاوه بر آنکه کسی نیست که بتواند نفقه آنان را بدهد، جز از طریق فسخ نکاح، زن راه خلاصی ندارد، این است که از گفته‌ی بعضی از فقهاء مانند ابن ادریس بااستناد روایتی فهمیده میشود، جنونی که در مرد پس از عقد یافت میشود و موجب فسخ نکاح میگردد باید بدرجه‌ای باشد که اوقات نماز را نداند. منظور از ندانستن اوقات نماز عدم تشخیص و

ارزش تکالیف است.

از نظر دادرسی دادگاه می‌تواند در دعوی اثبات حق فسخ بوسیله یکی از زوجین باستناد جنون، مستقیماً خود رسیدگی بجنون بنماید و پس از اثبات آن، حکم بدارا بودن حق خیار فسخ بمدعی بدهد. یا آنکه قبلاً بداد گاهی برای اثبات حجر رجوع شود و پس از صدور حکم حجر از آن دادگاه، دارنده حق فسخ دادخواست دیگری برای اثبات حق خیار باستناد حکم حجر بداد گاه صالح بدهد و دادگاه باستناد حکم حجر پیوست دادخواست، حکم بوجود حق فسخ برای خواهان صادر نماید.

۲- عیوب مختص

اشاره

عیوب مختص عیوبی هستند که بعضی مختص بمرد و بعضی مختص بزنی می‌باشد که طرف دیگر می‌تواند نکاح را فسخ نماید. هر یک از عیوب مختص جداگانه مورد گفتگو قرار می‌گیرد:

یک- عیوب مختص مرد

اشاره

ماده «۱۱۲۲» ق. م می‌گوید: «عیوب ذیل در مرد که مانع از ایفاء وظیفه زناشوئی باشد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

۱- عنن- بشرط اینکه بعد از گذشتن مدت یک سال از تاریخ رجوع زن بحاکم رفع نشود.

۲- خصی.

۳- مقطوع بودن آلت تناسلی. معلوم است قید (که مانع از ایفاء وظیفه- زناشوئی باشد) در ماده مربوط بخصی و مقطوع بودن آلت

تناسلی است و الا عنن در صورتی محقق می‌گردد که مرد نتواند ایفاء وظیفه زناشوئی بنماید. بنابراین در مورد خصی و مقطوع بودن

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۴

آلت تناسلی زمانی زن حق فسخ نکاح را دارد که شوهر نتواند ایفاء وظیفه زناشوئی کند و الا چنانچه قدرت بر این امر را داشته باشد زن نمی‌تواند نکاح را فسخ نماید.

شرح هر یک از عیوب سه گانه بالا:

الف- عنن-

و آن بیماریست که موجب میشود قوه نشر آلت تناسلی مرد ضعیف گردد بطوری که نمیتواند نزدیکی کند. کسی که دارای این بیماری است او را عنین گویند.

در صورتی که شوهر عنین باشد که توانائی نزدیکی با زن خود و زن دیگر را نداشته باشد، زن می‌تواند نکاح را فسخ کند، ولی

هرگاه شوهر بتواند با غیر زن خود نزدیکی کند، زن حق فسخ نکاح را نخواهد داشت، زیرا این حالت در مرد عنن نمیباشد و در اثر

تخیلات روحی و امور نفسانی است که ممکن است در بعضی از مردها پیدا شود. مفید، بالعکس، عنن موجب فسخ نکاح را در

صورتی میداند که شوهر نتواند با زن خود نزدیکی کند و عجز از نزدیکی با زن دیگر را شرط ندانسته است.

ظاهر عبارت ماده بالا که می‌گوید (مانع از ایفاء وظیفه زناشوئی باشد) میتوان بر این نظر حمل نمود

عنن همچنانی که در حین عقد موجود باشد موجب حق فسخ برای زن می‌گردد، بدستور ماده «۱۱۲۵» ق. م هرگاه پس از عقد

حاصل شود نیز زن میتواند نکاح را فسخ نماید. بعضی از فقهاء بر آنند که عنن حادث پس از عقد در صورتی موجب پیدایش حق فسخ برای زن میگردد که اصلاً نزدیکی بین زن و شوهر واقع نشده باشد و الا- هرگاه آنان نزدیکی نموده باشند و لو یک دفعه و سپس شوهر بالمره عنین گردد، زن حق فسخ ندارد. از نظر قضائی با توجه باطلاق ماده «۱۱۲۵» ق. م نمیتوان از نظر مزبور پیروی نمود.

ماده «۱۱۲۵» ق. م: «جنون و عنن در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود موجب حق فسخ برای زن خواهد بود». در صورتی که شوهر دارای انحراف جنسی باشد و بتواند از پشت با زن خود نزدیکی نماید ولی از جلو نتواند عنین محسوب نمیگردد و زن حق فسخ نکاح را بعنوان عنن ندارد.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۵

زن پس از اطلاع بر عنن شوهر چنانکه راضی بادامه زناشوئی نباشد میتواند بحاکم رجوع نماید تا خود را از قید زناشوئی آسوده کند. بدستور شق ۱ ماده بالا حاکم یک سال از تاریخ رجوع بدادگاه بشوهر مهلت میدهد تا با زن خود نزدیکی نماید و این امر را باو اخطار میکند. هرگاه در مدت مزبور نزدیکی ننمود، زن میتواند نکاح خود را فسخ کند.

بنظر میرسد که با انقضای یک سال و رفع نشدن عنن، زن بتواند بدون رجوع بدادگاه نکاح را فسخ نماید، چنانچه ظاهر ماده نیز این امر را میرساند.

ب- خصاء-

خصاء بکسر خاء و مد، عبارت از اخته بودن مرد بوسیله کشیدن بیضه‌های او میباشد. شخص مزبور را خصی (بفتح خاء) گویند. در حکم خصاء و جاء میباشد و آن عبارت است از کوبیده بودن بیضه‌های مرد. قول مشهور بر آنست که خصی اگر چه بتواند نزدیکی بنماید، زن او حق فسخ نکاح را دارد، بالعکس مبسوط و خلاف بر آنند که چنانچه شوهر خصی بتواند نزدیکی نماید، زن حق فسخ نکاح را ندارد اگر چه انزال نشود. چنانکه از عبارت اول ماده «۱۱۲۳» ق. م بر می آید قانون مدنی متابعت قول اخیر را نموده است، لذا زن در خصاء شوهر، در صورتی میتواند نکاح را فسخ کند که خصاء مانع از انجام وظایف زناشوئی گردد.

قول مشهور بر آنست که چنانچه خصاء قبل از عقد باشد و زن در حین عقد جاهل بآن بوده میتواند نکاح را فسخ نماید و هرگاه پس از عقد باشد نمیتواند. قانون مدنی در این امر متابعت از نظر مشهور نموده است، زیرا با آنکه در مقام بیان حق فسخ نکاح در اثر عیوبی که در زمان عقد موجود میگردد بوده، در مورد خصاء ساکت گذارده و حکم به اجازه فسخ نداده است.

عده‌ای بر آنند که خصاء در شوهر خواه قبل از عقد باشد یا بعد از دخول موجب پیدایش حق فسخ میگردد. بعضی بر آنند که خصاء هرگاه در زمان عقد و یا قبل از دخول باشد موجب پیدایش حق فسخ میگردد و الا چنانچه پس از دخول باشد زن حق فسخ ندارد.

ج- مقطوع بودن آلت تناسل-

اشاره

در اصطلاح حقوق امامیه آن را جب (بفتح جیم)

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۶

گویند و آن کس را مجبوب نامند. مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر در صورتی موجب حق فسخ برای زن میشود که شوهر نتواند با او نزدیکی کند اگر چه بقدر حشفه باشد، و الا هرگاه پس از قطع از آلت تناسلی بقدر حشفه باقیمانده باشد که بتواند با زن خود نزدیکی نماید، شوهر ایفاء وظایف زوجیت را نموده و زن حق فسخ نکاح را ندارد. این امر اجماعی است و از ماده نیز این نظر

استنباط میشود. عده‌ای بر آنند که مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر، چنانچه در زمان عقد بوده و زن جاهل بآن باشد میتواند نکاح را فسخ نماید و الا حق فسخ ندارد.

شیخ و قاضی و عده‌ای دیگر بر آنند که مقطوع بودن آلت تناسلی موجب حق فسخ نکاح است اگر چه پس از عقد و پس از دخول حادث شده باشد. و این قول مشهور است.

بعضی بر آنند که مقطوع بودن آلت تناسلی شوهر هرگاه قبل از عقد و یا قبل از دخول باشد، زن میتواند نکاح را فسخ بنماید و الا چنانچه پس از دخول حادث شود زن حق فسخ ندارد.

از نظر قضائی گمان میرود که هرگاه پس از عقد، شوهر بجهتی از جهات خصی یا آلتش قطع گردد بطوری که نتواند وظایف زناشوئی را انجام دهد، زن نمیتواند نکاح را فسخ نماید، زیرا با توجه بمفاد ماده «۱۱۲۵» ق. م در مورد عنن که اجازه داده چنانچه پس از عقد حادث شود زن میتواند نکاح را فسخ نماید و در مورد خصی و مقطوع بودن آلت تناسلی بسکوت بر گذار کرده است، میتوان استنباط نمود که قانون نخواستہ در مورد مزبور حق فسخ بزن بدهد.

بعضی از فقهاء مانند قاضی، جذام، برص و نابینائی را نیز از عیوبی شمرده‌اند که چنانچه در شوهر موجود باشد زن میتواند نکاح را فسخ نماید. اسکافی در عرج (شلی) و زنان نیز حق فسخ بزن داده است.

از نظر حقوقی در مواردی که عیوبی در شوهر در حین عقد موجود باشد که ادامه زناشوئی را دچار اختلال بنماید، میتوان باعتبار رفع ضرر و حرج، حق فسخ نکاح بزن داد، ولی از نظر قضائی نمیتوان با قوانین موجود پیروی از این عقیده نمود

مسأله- در صورتی که شوهر در اثر نقص خلقت دارای بیضه نباشد

و یا آلت جنسی او چندان کوچک باشد که نتواند ایفاء وظیفه زناشوئی بنماید، بنابر مستنبط از شق ۱ ماده

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

حقوق مدنی (امامی)؛ ج ۴، ص: ۴۶۷

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۷

«۱۱۳۰» ق. م زن میتواند درخواست اجبار شوهر را بطلاق بنماید (در طلاق شرح آن خواهد آمد)

دو- عیوب مختص زن

اشاره

بدستور ماده «۱۱۲۳» ق. م: «عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد خواهد بود:

۱- قَرَن.

۲- جذام.

۳- برص ۴- افضاء.

۵- زمین گیری.

۶- نابینائی از هر دو چشم» معانی که فقهاء برای الفاظ بالا گفته‌اند ذیلا بیان میگردد:

۱- قرن

بفتح قاف و سکون راء یا فتح آن، استخوان زائدی است که در جلوی آلت تناسلی بعضی از زنان است، که مانع از نزدیکی شوهر با او میگردد. و در صورتی که آن زیادی از گوشت باشد آن را عفل (بفتح اول و دوم) گویند. در یکی بودن معنی آن دو کلمه یا مختلف بودن آن دو بین لغویین و فقهاء اختلاف است و بسیاری از آنان معتقد بیکی بودن معنی آن دو میباشند.

بنظر میرسد که قرن در ماده اعم از عفل است، زیرا اصطلاحاً هر یک از دو کلمه چنانچه بتنهائی استعمال شود شامل معنی دیگر میگردد. این ساختمان غیر طبیعی آلت تناسلی زن، اگر چه بوسیله عمل جراحی پس از عقد بصورتی درآید که مانع از نزدیکی نباشد، حق فسخ شوهر زائل نمیگردد، زیرا حق مزبور بوسیله نکاح زنی که دارای وضعیت غیر طبیعی بوده بوجود آمده و در مورد تردید استصحاب میشود. بنظر میرسد که هرگاه عمل جراحی در رفع قرن طوری باشد که موجب تفویت استمتاع شوهر نگردد، حق فسخ او ساقط میشود، زیرا فسخ برای جبران زیان است و زیانی موجود نیست تا موجب فسخ باشد.

۲- جذام-

بیماری مزبور را بفارسی خوره میگویند.

۳- برص-

سفیدی که در پوست بدن انسان پیدا میشود و دارای خارش دردناکی است.

۴- افضاء

یکی شدن مجرای بول و غایط و یا یکی شدن مجرای بول و حیض

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۸

است که در اثر پارگی بوجود می‌آید. پارگی مزبور را اگر چه بعد از عقد بتوان بوسیله عمل جراحی بصورت طبیعی درآورد، حق فسخ ساقط نمیگردد، زیرا حق مزبور در اثر عقد برای شوهر حاصل شده است و در مورد تردید در بقاء آن پس از عمل جراحی، آن حق استصحاب میشود.

۵- زمین گیری-

زمین گیری را در اصطلاح فقها اقعاد گویند.

۶- نابینائی از هر دو چشم

در این امر فرقی نمینماید که چشمان زن در ظاهر سالم بنظر آید ولی دارای قوه دید نباشد و یا آنکه نابینائی از چشمان او هویدا باشد. ضعف بینائی بهر درجه که باشد و همچنین لوچی و نابینائی از یک چشم موجب حق فسخ نمیشود. تشخیص هر یک از وضعیتها و یا بیماریهای مذکور در بالا و درجه آن با پزشک متخصص است که با رعایت معانی عرفی لغات، آن را تعیین خواهد نمود.

تذکر- ۱-

عیوب مذکور در بالا- زمانی ایجاد حق فسخ برای شوهر مینماید که در حین عقد در زن موجود بوده و مرد جاهل بآن باشد و الا هرگاه بعد از عقد بجهتی از جهات حادث گردد، اگر چه قبل از نزدیکی باشد، مرد حق فسخ نکاح را ندارد.
ماده «۱۱۲۴» ق. م میگوید: «عیوب زن در صورتی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب مزبور در حال عقد وجود داشته است».

تذکر- ۲

طبق قاعده کلی در ماده «۴۲۴» ق. م خیار عیب وقتی بوجود می‌آید که عیب مخفی و در حین عقد موجود باشد. و چنانکه از ماده «۴۲۵» ق. م استنباط میشود.

عیب وقتی مخفی محسوب است که در زمان نکاح عالم بآن نبوده، اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی ملتفت نشده است. این است که ماده «۱۱۲۶» ق. م میگوید: «هر یک از زوجین که قبل از عقد عالم بامراض مذکوره در طرف دیگر بوده، بعد از عقد حق فسخ نخواهد داشت». زیرا بهمان وضعیت بنکاح با آن زن راضی شده است.

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۶۹

دوم- تدلیس

اشاره

قانون مدنی تدلیس را در ماده «۴۳۸» ق. م در مورد بیع تعریف نموده میگوید:

«تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله میشود». بنابراین تدلیس در مورد نکاح عبارت میباشد از عملیاتی نسبت بزنی یا مردی که موجب فریب طرف دیگر در ازدواج با او گردد.

عملیات فریبنده که موجب خیار تدلیس میگردد، ممکن است بوسیله شخص ثالث غیر از زوجین انجام گردد، مانند آنکه پدر یا مادر یا واسطه دیگری اوصافی را بر خلاف حقیقت در یکی از زوجین برای طرف بگوید که سبب میل و رغبت او در انعقاد نکاح گردد و با اعتماد وجود آن اوصاف ازدواج کند، همچنانی که ممکن است بوسیله خود زن یا شوهر باشد.

عملیات فریبنده بر دو قسم است: مثبت و منفی:

۱- عمل مثبت-

عمل مثبت ممکن است الفاظ یا نوشته باشد، مانند توصیف کردن زن یا مردی بسلامت مزاج و نداشتن عیب برای شخص دیگری که قصد ازدواج با او را دارد که با اعتماد بر آن ازدواج نماید، هرگاه آن زن یا مرد دارای عیب باشد. فرقی نمینماید عیب مزبور از عیوبی باشد که سبب ایجاد حق فسخ میگردد مانند جنون، عنن و یا غیر از آن عیوب باشد مانند بلاهت، صرع و بعض بیماریهای غیر قابل علاج مثل سرطان. همچنین است توصیف کردن زن یا مردی را برای شخصی که قصد ازدواج دارد بصفت کمالی که با اعتماد وجود آن صفات با او ازدواج کند هرگاه آن صفات را دارا نباشد. توصیف زن یا مرد در هر یکی از دو مثال بالا در غیر موردی ه شخص قصد ازدواج دارد و یا توصیف برای کس دیگری در مجلسی که زن یا مرد در آنجا حضور دارند، با آنکه باتکاء وجود آن صفات ازدواج نمایند، تدلیس محسوب نمیگردد.

عمل مثبت ممکن است از امور مادی باشد، چنانکه دختری سرش طاس باشد و بوسیله کلاه گیزی موهای انبوهی را در خود بنمایاند. و یا هرگاه سینه ندارد بوسیله سینه‌های

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷۰

مصنوعی، سینه برجسته برای خود بسازد و یا دندانهای او را در اثر بیماری کشیده باشند.

و بوسیله دندانهای عاریه وانمود کند که دندانهای او طبیعی میباشد و شوهر بتصور آنکه وضعیت طبیعی او همان است که مینماید با او ازدواج کند.

همچنین است هرگاه مردی که سوادى ندارد با ارائه گواهی نامه مجعول، خود را مهندس ساختمانى معرفی کند و زن باتکاء آن با آن مرد زناشوى نماید.

در موارد بالا یکی از زوجین، بوسیله عملیاتی مادی، اوصاف واقعی خود را پنهان داشته و یا صفات کمالی را بدیگری نمایانده و موجب رغبت و میل او در ازدواج شده که هرگاه بحقیقت امر آگاه میبود با او ازدواج نمیکرد. چون در اثر عملیات مزبور طرف فریب خورده و ازدواج کرده میتواند بعنوان تدلیس نکاح را فسخ نماید.

۲- عمل منفی -

عمل منفی و یا ترک عمل در موردی میتواند موجب تدلیس گردد که بجهتی از جهات، شخص مکلف بانجام آن بوده است، همچنانی که عدم ذکر عیوب مرد یا زن در مقامی که باید بیان گردد، موجب تدلیس میشود، مانند آنکه شخصی از دیگری که مورد اعتماد او است در ازدواج با مرد یا زنی مشورت کند و آن کس با علم بر عیوب او ازدواجش را صلاح بداند، بدون آنکه از آن عیوب ذکری کند.

بنابر آنچه گفته شد که در مورد تدلیس باید عملیاتی مثبت یا منفی انجام گیرد تا موجب فریب طرف دیگر در ازدواج شود، هرگاه در یکی از نامزدها عیبی باشد که از عیوب موجب خیار فسخ نکاح نباشد و نامزد دیگر و یا کسی که موجب انعقاد نکاح میشود.

اظهاری نماید، از موارد تدلیس محسوب نمیگردد. همچنین است هرگاه یکی از نامزدها تصور صفت کمالی را در دیگری کند و یا کسی که موجب انعقاد نکاح می شود با علم ببودن صفت مزبور و آگاهی بر تصور طرف خود، سکوت اختیار نماید.

در قانون مدنی ماده که صراحتاً بنام خیار تدلیس، حق انحلال نکاح را یکی از زوجین بدهد موجود نیست، ولی این امر بسادگی از عبارت (... عقد متبانیاً بر آن واقع

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷۱

شده باشد) مذکور در ماده «۱۱۲۸» ق. م استنباط میشود. ماده «۱۱۲۸» ق. م: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد». زیرا با نمایاندن یکی از زوجین صفتی در خود که موجب رغبت طرف دیگر شده و عقد نکاح باتکاء وجود آن صفت منعقد شده باشد عقد مزبور، باتکاء وجود آن صفت واقع گردیده است.

سوم - شرط صفت

اشاره

در صورتی که در عقد نکاح صفتی در یکی از زوجین شرط شود و سپس معلوم گردد که آن صفت در او موجود نبوده طرف دیگر میتواند باعتبار خیار تخلف وصف عقد نکاح را فسخ نماید. مثلاً هرگاه مرد بخواستگاری زنی برود و زن خود را متخصص در امراض زنانه و تحصیل کرده در کشور خارجه معرفی نماید و در عقد شرط شود که زن متخصص در امراض زنان است و پس از عقد معلوم شود که زن چندی در یکی از بیمارستانهای بیروت کلفتی یا پرستاری کرده است، شوهر میتواند نکاح را فسخ نماید.

ماده «۱۱۲۸» ق. م میگوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

هر وصفی از اوصاف که دارای نفع و فائده عقلانی است و نامشروع نمیباشد میتوان در هر یک از زوجین ضمن عقد نکاح شرط نمود و چنانچه پس از عقد خلاف آن کشف گردد، مشروط له میتواند نکاح را فسخ کند. (بمواد «۲۳۴»- «۲۳۵» ق. م مراجعه شود) ممکن است عقد مبتنی بر وجود صفتی در یکی از زوجین منعقد شده باشد که اگر آن صفت را نداشت طرف دیگر نکاح را منعقد ننماید اگر چه وصف مزبور ضمن آن ذکر نشده باشد. بنظر میرسد طبق عرف کنونی در ایران، دختری که هنوز شوهر نکرده باعتبار آنکه

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷۲

باکره است مرد با او ازدواج مینماید. بنابراین صفت مزبور اگر چه در عقد ذکر نشده باشد، ولی شوهر عقد را مبتنی بر آن واقع ساخته است، لذا هرگاه پس از عقد کشف شود که زن صفت بکارت را فاقد است مرد میتواند نکاح را فسخ بنماید.

فرع ۱- در صورتی که هر یک از زوجین حق فسخ نکاح را بجهتی از جهات دارا باشد

مانند آنکه دختری تدلیس نموده و خود را دارای معلومات عالیه معرفی کرده و در عقد شرط شده که مرد دارای زن دیگری نیست، و پس از عقد کشف شود که دختر مرد را فریب داده و بی سواد است و شوهر هم زن دیگری دارد، هر یک میتواند آن را فسخ نماید و چنانچه خیار فسخ یکی از آن دو بجهتی مانند اسقاط یا تأخیر در اعمال آن ساقط گردد، حق فسخ دیگری بحال خود باقی است، زیرا حق فسخ هر یک مستقل است و ملازمه بین آن دو موجود نیست تا سقوط یکی موجب سقوط دیگری شود.

فرع ۲- هرگاه یکی از زوجین در مدت عده طلاق بائن بر عیب طرف دیگر آگاهی یافت،

نمیتواند از حق خیار خود استفاده نماید، زیرا فسخ انحلال نکاح است و با زوال رابطه زوجیت بوسیله طلاق، انحلال مجدد آن در اثر فسخ مورد نخواهد داشت، زیرا این امر تحصیل حاصل است. بنابراین چنانچه شوهر، زن خود را قبل از نزدیکی طلاق دهد، سپس متوجه گردد که زن مبتلا- بجنون بوده است، نمیتواند از عیب مزبور استفاده نموده نکاح را فسخ کند تا مهر نپردازد، بلکه طلاق قبل از نزدیکی واقع شده و زن مستحق نصف مهر المسمی خواهد بود. بعضی از فقهاء بر آنند که هرگاه زن بطلاق رجعی نیز مطلقه شده باشد یکی از زوجین نمیتواند در مدت عده در اثر عیبی که در طرف دیگر است نکاح را فسخ نماید. بنظر میرسد که چون مطلقه رجعیه زوجه یا در حکم زوجه است (و بدین جهت شوهر میتواند در مدت عده بطلاق رجوع نماید و نفقه زن بر عهده شوهر است و خواهر زن و همچنین زن پنجمی را نمیتواند بگیرد.

و در اثر فوت یکی از زوجین از دیگری ارث میبرد) لذا هر یک از زوجین میتواند در مدت عده از حق خیار فسخ خود استفاده کند و نکاح را فسخ نماید، زیرا با ثبوت حق فسخ چنانچه تردید در سقوط آن در اثر طلاق شود، بقاء آن استصحاب میگردد و بدین طریق میتواند از

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷۳

تکالیفی که در مدت عده طلاق رجعی بر عهده دارد خود را برهاند.

فرع ۳- قیم و ولی مجنونی که جنونش متصل بزمان صغر باشد چنانچه مصلحت مولی علیه اقتضاء نماید،

میتواند در مواردی که قانون حق خیار فسخ برای او شناخته، نکاح را فسخ نماید، خواه مجنون زن باشد یا شوهر. همچنین است قیم با اجازه دادستان (مستنبط از حکم اجازه طلاق بولی و قیم مجنون مذکور در ماده «۱۱۳۷» ق. م و ماده «۸۸» قانون امور حسبی).

فوریت خیار فسخ

دادن حق خیار در موارد عیوب و تدلیس بیکی از زوجین برای جبران زیان روحی یا جسمی یا حیثیتی است که از بقاء نکاح متحمل میگردد. برای جلوگیری از زیان، کافی است مدت زمانی باو فرصت داده شود که عادتاً بتواند نکاح را فسخ نماید و آن فوریت عرفی است. اجازه تأخیر و یا دادن فرصت بیش از آن مدت برای فسخ نکاح موجب زیان طرف دیگر خواهد بود که او را با یک وضعیت غیر ثابت و متزلزلی مواجه خواهد نمود. این است که ماده «۱۱۳۱» ق. م میگوید: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است». ماده اگر چه بطور اطلاق خیار فسخ را فوری میدانند، ولی با توجه باحکام خیارات در بیع معلوم میگردد که در خیار شرط، فوریت شرط نیست و مشروط له میتواند هر زمان بخواهد عقد را فسخ کند و تأخیر آن موجب سقوط حق خیار نمیکردد. منظور از فوریت مدتی است که در نظر عرف برای آنکه بتواند دارنده حق خیار، نکاح را فسخ کند لازم میباشد. این است که ذیل ماده بالا میگوید: «... تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است».

سقوط خیار فسخ

اشاره

چنانکه در شرح احکام خیارات در جلد اول گذشت حق خیار فسخ حق مالی است و بدو طریق ساقط میگردد:

۱- بوسیله اراده دارنده حق -

دارنده حق فسخ میتواند پس از عقد و پیدایش،

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷۴

آن را ساقط نماید و میتواند سقوط آن را ضمن عقد نکاح و یا عقد دیگری شرط کند. بنابراین چنانچه ضمن عقد نکاح، سقوط خیار ناشیه از آن شرط شود هرگاه خیار در اثر عقد بوجود آید، در لحظه‌ای که بوجود می‌آید بخودی خود ساقط میگردد، زیرا تحقق خیار منوط بانعقاد عقد است و تأثیر شرط سقوط نیز با انعقاد عقد نکاح میباشد. بنابراین مقدم داشتن تحقق خیار بر تأثیر شرط، برتری دادن یکی از دو امر مساوی، بر دیگری است.

۲- بوسیله قانون

قانون از نظر نظم اجتماعی، در بعض موارد برای رعایت عدالت و حفظ حق طرف دیگر، حقوق ثابت اشخاص را ساقط مینماید. یکی از آن موارد آنست که هرگاه کسی که حق خیار دارد، بعد از اطلاع بسبب خیار، نکاح را فسخ نکند، خیار او ساقط میشود.

جهل بحکم خیار و جهل بفوریت آن

اشاره

در صورتی که دارنده حق خیار در اثر جهل بحکم و یا جهل بفوریت در اعمال آن تأخیر اندازد، بنابر تصریح ماده «۱۳۱» ق. م: «خیار فسخ فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلت فسخ نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد.

تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است».

شرح این امر در دو قسمت بیان میگردد:

الف - جاهل بحکم خیار -

و آن در صورتیست که دارنده خیار جاهل بحکم قانونی باشد، مانند آنکه زن نداند که میتواند در اثر جنون عقد نکاح را فسخ کند و بدین جهت اقدام بآن ننماید و بتأخیر اندازد. پس از اطلاع بر حکم مزبور دارنده خیار میتواند فوراً اخذ بخیار کند، زیرا جهل بحکم موجب معذوریت جاهل میگردد و فرقی بین جاهل بموضوع (جهل بجنون) و جاهل بحکم (بآنکه زن در جنون شوهر دارای حق خیار فسخ است) دیده نمیشود و خیار زن در اثر تأخیر در اعمال فسخ، ساقط نمیگردد و الا ضرری که در اثر جنون حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷۵

شوهر متوجه او شده بدون جبران خواهد ماند. ترک جاهل از جستجوی حکم قانونی جنون، منافات با معذور بودن او ندارد و مانند ترک جاهل از جستجوی اصل جنون میباشد و الا باید بر آن بود که هر زنی باید پس از نکاح تحقیقات لازمه را نسبت بشوهر خود از رجوع پزشکان برای دانستن وضعیت شوهر و معاینه دقیق او برای دانستن عیب مزبور بنماید و حال آنکه چنین تجسسی را قانون لازم نمیداند و هر زمان که زن بر جنون شوهر آگاه گردید، مادام که مشمول مرور زمان نشده است میتواند اخذ بخیار کند.

ب - جاهل بفوریت خیار -

و آن در صورتی است که دارنده خیار جاهل بفوریت آن باشد، مانند آنکه زن نداند پس از آگاه شدن از جنون شوهر میتواند فوراً اخذ بخیار کند و الا حقتش ساقط میگردد و بدین جهت اخذ بخیار را مدتی بتأخیر اندازد. بنظر میرسد که جاهل بفوریت معذور میباشد و دارنده خیار هر زمان که از لزوم فوریت آگاه گردید میتواند فوراً از خیار خود استفاده کند، زیرا جهل بفوریت مانند جهل بحکم خیار است.

خیار جاهل بفوریت، در اثر تأخیر ساقط نمیشود و الا زیان او بدون جبران میماند و حال آنکه منظور قانون از دادن حق فسخ جبران زیان متضرر است. عده‌ای از فقهاء امامیه بر آنند که حق خیار جاهل بفوریت در اثر تأخیر ساقط میگردد، زیرا دارنده خیار پس از علم بآن مدتی وقت داشته که از آن استفاده کند و رفع ضرر از خود بنماید و حال آنکه از آن مدت استفاده نکرده است. گفتار اینان بنظر موافق با قاعده جبران ضرر دارنده خیار نمیشود، زیرا همان علتی که موجب پیدایش حق خیار شده است ایجاب مینماید که جاهل بفوریت معذور باشد. چنانچه در اثر تأخیر در اعلام فسخ شک گردد که حق فسخ پس از زمان اول ساقط شده یا باقی است بقاء خیار استصحاب میشود.

دعوی مدعی، بجاهل بودن او بحکم خیار و یا فوریت آن بدون دلیل پذیرفته میشود، مگر آنکه طرد دیگر علم او را باین امر ثابت نماید، چنانکه طرف ثابت کند که مدعی جاهل، اطلاعات حقوقی کافی دارد و یا گواهانی بر کذب اظهار مدعی اقامه نماید که او بر وجود خیار و یا فوریت آن آگاه بوده است.

ناسی فوری بودن خیار، مانند جاهل بآن معذور میباشد، مثلاً هرگاه زن قبلاً

حقوق مدنی (امامی)، ج ۴، ص: ۴۷۶

میدانسته که حق خیار فسخ نکاح را دارد و اخذ بآن فوری است، ولی بعداً بجتهی از جهات فراموش کند در این صورت پس از تذکر بآن، میتواند حق خیار خود را اعمال نماید، زیرا نسیان از حیث آثار در حکم جهل است.

فسخ ایقاع است

فسخ چنانکه در خیارات جلد اول گذشت ایقاع است و دارنده حق خیار میتواند بوسیله اراده خود آن را بوجود آورد و الزامی باعلام آن بطرف خود ندارد. همچنین ثبت آن در دفتر ازدواج شرط صحت آن نمیشد، همچنانی که تحقق آن محتاج بگواهی نیست، بلی ثبت آن در دفتر رسمی و گواهی گواهان برای اثبات آن در دادگاه در مقام دادرسی در صورتی که اختلاف بین زوجین یا قائم مقام آنها پیش آید لازم است.

آنچه گفته شد منافات ندارد که ثبت فسخ مانند ثبت نکاح در دفتر ازدواج الزامی باشد و متخلف مجازات گردد (چنانکه شرح آن خواهد آمد)

فسخ نکاح طلاق نمیشد

فسخ نکاح اگر چه عقد را مانند طلاق از زمان اعلام برهم میزند، ولی تأسیس جداگانه غیر از طلاق است و بدین جهت طبق ماده «۱۱۳۲» ق. م: «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست». فسخ نکاح بدون تشریفات صوری که در طلاق رعایت آن لازم میباشد، از قبیل نبودن در طهر واقعه و در عادت زنانگی و حضور دو شاهد عادل محقق میگردد. فسخ نکاح مانند فسخ معاملات، بوسیله قصد انشاء تحقق پیدا مینماید و احتیاج برسیدگی دادگاه و اثبات وجود حق مزبور نمیشد مگر در مورد عنن که پس از رجوع بحاکم و گذشتن یک سال از تاریخ مزبور زن بوسیله، قصد انشاء نکاح خود را فسخ مینماید. اعلام فسخ بهر وسیله ممکن است بعمل آید.

در اثر فسخ، نکاح منحل شده و زوجیت بیش ادامه نخواهد داشت. بعبارت دیگر نکاح که با تمامی آثار و احکام خود موجود میشود حیات خود را ادامه میدهد تا زمان فسخ که در آن تاریخ رابطه زوجیت قطع شده و بیش ادامه نخواهد داشت پایان جلد چهارم

امامی، سید حسن، حقوق مدنی (امامی)، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ه ق

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیفزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در

دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل بیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز:

الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی:

www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳-۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور

کاربران ۲۳۳۳۰۴۵ (۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی



مرکز تحقیقات و ترجمه

اصفهان

گامگاه

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

