

در اشخاص



مدرس‌ان شریف

فصل اول

«شخص طبیعی»

کلیات

به طور کلی یکی از موضوعات اصلی در علم حقوق، بحث اشخاص می‌باشد؛ چرا که تنها شخص می‌تواند صاحب حق و تکلیف باشد. شخص یا طبیعی است یا حقوقی؛ **شخص طبیعی** که حقیقی نیز نامیده می‌شود، عبارت است از هر فرد انسان که با به دنیا آمدن دارای شخصیت حقیقی می‌گردد. در مقابل، **شخص حقوقی** هنگامی پدید می‌آید که دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت‌هایی مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص داده شده‌اند، در کنار یکدیگر قرار گیرند و قانون آنها را طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل گردد. شرکت‌های سهامی مثال خوبی هستند تا نشان بدهند که چگونه با وجود فوت یا کناره‌گیری یک یا برخی از شرکا و سهامداران، شرکت منحل نشده و همچنان به حیات خویش ادامه می‌دهند؛ چرا که شخصیتی مستقل از افراد تشکیل دهنده‌اش دارد.

البته باید توجه داشت که به موجب ماده ۵۸۸ قانون تجارت: 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 حضانت. در این رابطه، نکته بسیار مهم این است که اهلیت شرکت‌های تجاری علاوه بر محدودیتی که در رابطه با حقوق و وظایف آنها در ماده مذکور تصریح شده، محدود به موضوعی است که برای آن به وجود آمده است و در اساسنامه‌ی آن ذکر شده است. در یک تقسیم‌بندی کلی اشخاص حقوقی را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: ۱- اشخاص حقوقی عمومی، ۲- اشخاص حقوقی خصوصی. مثال بارز اشخاص حقوقی عمومی، شرکت‌های وابسته به دولت می‌باشد و اشخاص حقوقی خصوصی مانند شرکت‌های تجاری، مؤسسات غیرتجاری و موقوفات. در مورد اموال نیز همینطور است، مثل اموال موقوفه. این اموال متعلق به شخص خاصی نیستند، بلکه خود دارای شخصیتی مستقل همچون انسان می‌باشند. هر شخصی یا دارای شخصیت حقیقی است یا شخصیت حقوقی. به عنوان مثال؛ مدیر یک شرکت از این جهت که یک فرد انسانی است، دارای شخصیت حقیقی بوده و دیگر نمی‌توان گفت از آنجا که نمایندگی شرکت را داراست، دارای شخصیت حقوقی نیز هست.

وضعیت: کلمه وضعیت در حقوق مدنی به معنی وضع حقوقی شخص در جامعه و حقوق و تکالیف وی در آن می‌باشد و شامل وضعیت اجتماعی، سیاسی و خانوادگی فرد می‌شود. از **نظر اجتماعی** اگر فرد دارای شغل خاصی باشد که قانون حقوق و تکالیف مشخصی برای آن تعیین کرده است؛ مثلاً کارگر یا بازرگان وضعیتی متفاوت با دیگر صاحبان مشاغل دارد. از **نظر سیاسی** اینکه تبعه داخلی باشد یا خارجی و از **نظر خانوادگی** مثلاً پدر خانواده باشد یا طفلی باشد که تحت ولایت قهری پدر است، وضعیت اجتماعی افراد متفاوت است، اما در هر حال اوصاف و امتیازات مالی شخص، جزء شخصیت او نبوده و خارج از وضعیت است. براساس چگونگی وضعیت یک شخص میزان اهلیت او که همان صلاحیت شخص برای دارا شدن یا اجرای آن حق است، مشخص می‌شود. ملاک برای تشخیص اهلیت در افراد، بلوغ، رشد و عقل است، چنانکه ماده ۲۱۱ قانون مدنی می‌گوید: «**برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ و عاقل و رشید باشند.**» بنابراین کسی را باید دارای اهلیت دانست که عاقل باشد، نه مجنون و به سن بلوغ رسیده و قادر به تشخیص خوب از بد باشد و توانایی اداره امور مالی خویش را داشته و به عبارتی دارای عقل معاش باشد (سفیه توانایی اداره امور مالی خویش را ندارد). صغار نیز به دو گروه ممیز و غیرممیز تقسیم می‌گردند:

الف) صغیر ممیز کسی است که اگرچه به سن بلوغ نرسیده است، اما قدرت تشخیص خوب را از بد دارد.

ب) صغیر غیرممیز به شخصی گفته می‌شود که نه به سن بلوغ رسیده و نه قدرت تشخیص خوب را از بد دارد. به عبارتی، تفاوت او با صغیر ممیز در عدم قابلیت تمیز خوب و بد از یکدیگر است.

افراد در امور مربوط به احوال شخصیه خود، یعنی در اهلیت، حجر، ازدواج، طلاق، نسب، بلوغ، ولایت، وراثت و ... تابع قانون دولت متبوع خویش‌اند. با این حال، اصل ۱۲ قانون اساسی: «دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی‌الابد غیرقابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می‌باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه‌ها رسمیت دارند و در هر منطقه‌ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب» و اصل ۱۳ قانون اساسی: «ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیت‌های دینی شناخته می‌شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می‌کنند». به مسلمانان غیرشیعه و اقلیت‌های دینی تابع جمهوری اسلامی ایران اجازه داده است که در امور مربوط به احوال شخصیه طبق دین و مذهب خویش عمل نمایند.

درسنامه: حقوق شخصیت و ویژگی‌های شخص طبیعی

اهلیت و حَجَر جزء احوال شخصیه هستند، یعنی اموری بوده که ویژگی‌های شخصی و خصوصی انسان را شامل می‌شوند. حجر نقطه مقابل اهلیت است، یعنی شخص به دلیلی مثل صغیر بودن، صلاحیت دارا شدن یا اجرای حقی را ندارد. از این رو، موارد دیگری که مشمول احوال شخصیه است مثل ازدواج، طلاق، نسب، بلوغ، ولادت، وراثت و ... در مورد هر شخص، تابع دولت متبوع وی می‌باشد. علاوه بر این، در مورد مسلمانان غیر شیعه و اقلیت‌های دینی در ایران قانون طبق شرایطی آنها را مجاز به رعایت قوانین مربوط به مذهب خود می‌داند.

دارایی: در عرف و اصطلاح متداول در بین مردم، دارایی به کلیه اموال و حقوق شخص، اعم از عینی و دینی اطلاق می‌شود. این مفهوم (دارایی به مفهوم اموال عینی و دینی) در حقوق موضوعه اهمیت بسیاری دارد. مثلاً توقف و ورشکستگی تاجر با مقایسه دارایی تاجر (اموال عینی و دینی) و بدهی‌هایش مشخص می‌شود و دارایی شخص بدهکار به وسیله دایره اجرای ثبت یا اجرای دادگاه توقیف می‌شود یا به فروش می‌رسد؛ اما حقوقدانان دارایی را در مفهوم اعم به کار می‌برند که عبارت است از مجموع حقوق و تکالیف شخص.

بنابراین دارایی دارای دو مفهوم است:

۱- مفهوم عرفی: حقوق مالی را دربرنمی‌گیرد و شامل اموال مادی و سرمایه است.

۲- مفهوم حقوقی: کلیه حقوق عینی و دینی و دیون شخص

زمانی که در حقوق از دارایی صحبت می‌شود، اصولاً معنی دوم (دارایی به مفهوم اعم) مدنظر می‌باشد. دارایی به مفهوم حقوقی، توانایی و ظرفیت دارا شدن حقوق و تکالیف مالی است و اموال و دیون از اجزای تشکیل‌دهنده آن می‌باشند که همواره در حال تغییر، (افزایش یا کاهش) هستند. حتی ممکن است شخص چیزی جز بدهی نداشته باشد، ولی چنین شخصی نیز دارایی دارد. پس هیچ کس بدون دارایی نمی‌باشد و افراد فقیر و مستمند نیز دارایی دارند. البته شایان ذکر است که در زمینه دارایی، دو نظریه ارائه گردیده است:

۱- نظریه شخصی دارایی: مطابق این نظریه، دارایی را با حقوق مربوط به شخصیت درگیر می‌داند و دارایی را بدون وجود فرد متصور نمی‌داند. مطابق این نظریه دارایی دارای ویژگی‌های زیر است:

الف) فقط اشخاص طبیعی یا حقوقی می‌توانند دارایی داشته باشند و همچنین هر شخص یک دارایی بیشتر نمی‌تواند داشته باشد (اصل وحدت دارایی که از آن به اصل تجزیه‌ناپذیری هم یاد می‌شود).

ب) دارایی در طول حیات انسان، ملازم و همراه شخصیت او است و از این روی نمی‌توان در زمانی که شخص در قید حیات است، دارایی‌اش را منتقل نمود.

۲- نظریه نوعی دارایی که مفهوم دارایی را از شخص جدا می‌داند و از این روی، دارایی را بدون شخص نیز متصور می‌داند؛ در نتیجه اصل وحدت و تجزیه‌ناپذیری و همچنین اصل عدم انتقال دارایی در طول حیات را مورد انتقاد قرار داده‌اند. باید توجه داشت که هر یک از نظرات ارائه شده خالی از ایراد و اشکال نیست و در نتیجه باید به تلفیقی از این دو نظریه، گرایش پیدا نمود. بدین ترتیب، اگرچه دارایی صرفاً برای شخص حقیقی یا حقوقی قابل تصور است، اما می‌توان علاوه بر اینکه بعد از فوت به ارث برسد، در طول حیات نیز قابل انتقال به دیگران از طریق قرارداد یا وصیت باشد. همچنین باید توجه داشت که دارایی، صرفاً حقوق و تکالیف مالی را دربرمی‌گیرد و لذا حقوق و تکالیف غیرمالی را شامل نمی‌گردد.

نکته: مفهوم حقوق مالی و غیرمالی در حقوق مدنی (۲) به طور مفصل برای شما توضیح داده می‌شود.

حقوق مربوط به شخصیت

۱- حمایت از شخصیت انسان

شخصیت انسان از دو بعد جسمی و روحی (معنوی)، مورد احترام و حمایت قانونگذار واقع شده و افراد ملزم هستند در روابط خصوصی میان خود این مسئله را مورد توجه قرار دهند. رعایت این موارد قانونی در روابط خصوصی بین افراد لازم است. در بعد جسمی، هرگونه ضرب و جرح و یا تعرض به جان اشخاص ممنوع است و ضمانت اجراهای قانونی سختی برای متخلفین در نظر گرفته شده است. این حمایت از بُعد جسمی اشخاص تا حدی است که رضایت بیمار برای مداوا و عمل او نمی‌تواند مجوزی برای اعمال خلاف موازین علمی و فنی باشد و پزشک در صورت عدم رعایت این موازین و با وجود رضایت بیمار، مسئول تمام صدمات وارده به بیمار است. جسم شخص حتی پس از مرگ نیز مورد احترام واقع شده و کسی که اهلیت برای وصیت داشته باشد، می‌تواند برای کفن و دفن خود وصیت کند و هرگونه تعرض به جسم خود را منع کند، مگر در مواردی که اجرای عدالت اقتضا کند، مثل نیش قبر که طبق ماده ۶۳۴ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵: «هرکس بدون مجوز مشروع نیش قبر نماید، به حبس از سه ماه و یک روز تا یکسال محکوم می‌گردد و اگر جرم دیگری نیز با نیش قبر انجام دهد، به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد». بنابراین هرگونه نیش قبر جرم محسوب شده، مگر آنکه به وسیله مأمورین کشف جرم و برای کشف جرم باشد.



بعد معنوی شخصیت انسان نیز مورد حمایت قرار گرفته است و این حمایت‌ها در زمینه‌های مختلف عمومی و سیاسی صورت گرفته است؛ از جمله آزادی انسان برای انتخاب شغل که در اصل بیست و هشتم قانون اساسی ذکر شده است و در تأیید همین موضوع ماده ۵۱۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «خادم یا کارگر نمی‌تواند اجیر شود، مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی». یعنی ماده، سخن از مدت یا امر معین آورده تا با عدم ذکر آنها از اشخاص سوء استفاده نشود و به بردگی گرفته نشوند. همچنین است در مورد شخصیت مدنی انسان که حمایت از حق انسان بر نام و عکس و تصویر خود از این گونه‌اند و یا در مورد شخصیت اخلاقی انسان که حمایت از آبرو، شرف و حیثیت انسان و جلوگیری از تعرض به آنها از این دسته است. دسته دیگر از مواردی که به عواطف و احساسات آنها وارد شده است، مطالبه خسارت نمایند. شخصیت فکری انسان همین دلیل است که قانون به ورثه مقتول حق می‌دهد تا از بابت صدمه‌ای که به عواطف و احساسات آنها وارد شده است، مطالبه خسارت نمایند. شخصیت فکری انسان نیز از آن جهت که اثری را خلق می‌کند، مورد حمایت قرار گرفته تا مؤلف در مورد نشر یا عدم نشر اثر خود تصمیم بگیرد و ...

تکلیف صاحبان برخی مشاغل مثل پزشکان، ماماها، داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خویش محرم اسرار هستند به حفظ اسرار مردم: «اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل خود موظف به حفظ اسرار مردم می‌باشند، هرگاه در غیر موارد قانونی، اسرار مردم را فاش نمایند به سه ماه و یک روز تا یکسال حبس یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌گردند». (ماده ۶۴۸ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵)، جلوه دیگری از حمایت قانون‌گذار از شخصیت معنوی اشخاص است.

۲- ویژگی‌های حقوق مربوط به شخصیت

۱) حقوق مربوط به شخصیت چه جسمی و چه معنوی پس از مرگ به ورثه شخص منتقل نمی‌شود، به جز موارد استثنایی که قانون مشخص کرده مثل حق ورثه نسبت به کفن و دفن یا حق ورثه نسبت به تصمیم‌گیری در خصوص آثار مؤلف و هنرمند تا مدتی پس از فوت.

۲) از آنجا که این حقوق جزء حقوق مالی محسوب نمی‌شوند، قابل توقیف به وسیله بستانکاران نمی‌باشند؛ زیرا فقط اموال و حقوق مالی بدهکار قابل توقیف برای استیفای طلب است.

۳) این حقوق قابل نقل و انتقال یا اسقاط نیستند، یعنی به طور کلی نمی‌توانند موضوع قرارداد واقع شوند. به جز استثنائات وارده در این بحث، قواعد راجع به حقوق مربوط به شخصیت، جزء قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی است، یعنی تکلیف آنها را قانون مشخص کرده و با نظر شخص قابل تغییر نمی‌باشند، به همین دلیل قراردادی که به این حقوق صدمه می‌زند، باطل و از درجه اعتبار ساقط است، مگر قراردادهای زیر که راجع به حقوق مربوط به شخصیت صحیح است:

۱) قراردادهایی که صدمه به جسم در آنها سبک و غیرقطعی است، به شرط اینکه **منفعت عقلایی** داشته باشد، مثل فروش گیسو.

۲) قراردادهایی که نفع مشروع آن به اندازه‌ای است که در مقایسه با صدمه‌ای که بر جسم وارد می‌آورد قابل توجیه است. مثل جراحی پلاستیک، اما اگر پزشک بداند که عمل، بیمار را با ضرر جدی روبرو می‌کند، قرارداد باطل و پزشک مسئول است.

۳) قراردادهایی که دارای نفع عمومی است، مثل دادن خون.

۳- حقوق مربوط به شخصیت در قانون مدنی

در قانون مدنی موادی به صورت پراکنده در مورد حقوق مربوط به شخصیت وجود دارد که دو ماده از آن‌ها حائز اهمیت بیشتری است، یکی ماده ۹۵۹ و دیگری ماده ۹۶۰ (قانون مدنی): «هیچکس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد، از استفاده از حریت خود صرف‌نظر کند» که در ذیل به آن‌ها اشاره می‌شود:

ماده ۹۵۹ قانون مدنی می‌گوید: «هیچکس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند». نکته مهم در این ماده کلمه «به طور کلی» است و نشان‌دهنده آن است که سلب قسمتی از حقوق مدنی به صورت جزئی امکان‌پذیر بوده و مجاز است، مگر اینکه به صورت کلی بوده و برای تمام عمر باشد، برای مثال شخص می‌تواند خرید فلان ماشین معین را از خود سلب کند و یا حق فروش خانه‌ای را که خریده تا ده سال از خود سلب کند، ولی نمی‌تواند خرید هرگونه ماشین و یا حق فروش خانه‌اش را کلاً از خود سلب کند. به عبارت دیگر، این سلب حق باید مقید به قیودی که نشان‌دهنده موقتی بودن آنهاست، باشد تا مورد تأیید قانون قرار گیرد.

ماده ۹۶۰ قانون مدنی نیز به طور خاص به موضوع سلب حریت شخص می‌پردازد و می‌گوید: «هیچکس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد، از استفاده از حریت خود صرف‌نظر کند». قسمت اول ماده که سلب حریت را به طور مطلق بیان کرده، بدین معناست که شخص نمی‌تواند به طور کلی حق آزادی خود را سلب کند. قسمت دوم به این نکته اشاره می‌کند که سلب حریت حتی به صورت جزئی نیز محدود به قید و شرطی است؛ یعنی سلب حق حتی به صورت جزئی اگر مخالف با قوانین آمره و اخلاق حسنه باشد، نیز باطل است.

یکی از مصادیق موضوع دو ماده فوق، سلب حق ازدواج در مدت معین است که در بعضی از قراردادهای کار با زنان منعقد می‌شود. در وهله اول به نظر می‌رسد چون در این نوع قرارداد مدت معین شده است از حالت کلی خارج شده و صحیح است، در صورتی که این طور نیست، چرا که وقتی شخص خاصی که ازدواج با او در قرارداد ممنوع باشد، وجود ندارد موضوع همچنان کلی است، دکتر صفایی در این مورد می‌نویسد: «ازدواج در مدت معین چون بر افراد و مصادیق متعدد صدق می‌کند، یک مفهوم کلی است، نه جزئی پس مشمول منع مقرر در ماده ۹۵۹ است و ثانیاً این شرط برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی و مصلحت فردی و اجتماعی است و شخص را در معرض فساد و روابط نامشروع قرار می‌دهد و بدین دلیل مشمول ماده ۹۷۵ قانون مدنی است: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرای گذارد، اگرچه اجرا قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد» و ماده ۹۶۰ قانون مدنی در نتیجه باطل است.»

در مورد تعهد سلب حق چنانچه متعهدعلیه (شخصی که تعهد را برعهده می‌گیرد) برخلاف تعهد خود عملی را که از خود سلب کرده بود، انجام دهد معامله او صحیح و نافذ است و ضمانت اجرای این تعهد تنها مسئولیت مدنی است، نه بطلان یا عدم نفوذ معامله، یعنی چنانچه متعهدله (شخصی که تعهد به نفع او انجام می‌شود) زیان دیده باشد، در اثر این تخلف می‌تواند مطالبه خسارت کند و در این مورد تفاوتی میان سلب حق تمتع و حق اجرا نیست.

(سراسری ۸۲)

کلمه مثال ۱: حقوق شخصیت عبارت است از

(۱) مجموع مقررات حاکم بر شخصیت حقوقی.

(۲) مجموع حقوقی که هر فرد واجد شخصیت دارا می‌باشد.

(۳) حقوقی که هر شخص صرف‌نظر از موقعیت اجتماعی خود دارا می‌باشد و خارج از دارایی قرار می‌گیرد.

(۴) حقوقی که هر شخص با توجه به موقعیت اجتماعی خود در جامعه دارا می‌باشد و جزء دارایی است.

پاسخ: گزینه «۳» حقوق شخصیت با شخصیت حقوقی موضوع مواد ۵۸۳ و ۵۸۴ قانون تجارت متفاوت است و آن عبارت است از حقوقی که هر شخص صرف‌نظر از موقعیت اجتماعی خود دارد و در این تعریف دارایی و مال گنجانده نمی‌شود.

(سراسری ۷۹)

کلمه مثال ۲: اقامتگاه زن شوهردار چگونه اقامتگاهی است؟ اقامتگاه ...

(۱) ناشی از وابستگی (۲) اولیه یا اصلی (۳) ناشی از شغل (۴) اختیاری یا اکتسابی

پاسخ: گزینه «۱» مطابق ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی: اقامتگاه زن شوهردار اقامتگاه شوهر است. معذک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و همچنین زنی که با رضایت شوهر خود و یا با اجازه محکمه مسکن علیحده اختیار کرده، می‌تواند اقامتگاه شخصی علیحده نیز داشته باشد. با وحدت ملاک از ماده قانونی اخیر و قانونی بودن اقامتگاه زوج، بند (۱) صحیح بوده و اقامتگاه وی ناشی از وابستگی به زوج می‌باشد و اصولاً تابع اقامتگاه شوهر است.

(سراسری ۷۵)

کلمه مثال ۳: در حقوق ایران

(۱) برای انسان‌ها، برخورداری از شخصیت وابسته به داشتن قوه درک و اراده او است.

(۲) برای آن که انسان واجد شخصیت شناخته شود، باید دارای اهلیت استیفاء باشد.

(۳) برخورداری از شخصیت، منوط به آن است که فرد بشر زنده متولد شود و دارای قابلیت بقاء هم باشد.

(۴) دارا بودن شخصیت، منوط به موجودیت فرد است و یکایک افراد بشر دارای شخصیت می‌باشند.

پاسخ: گزینه «۴» شخصیت، عبارت است از قابلیت در انسان که بتواند در جامعه دارای حق و تکلیف شود و آن را به واسطه یا بدون واسطه اجراء نماید؛ بنابراین در اصطلاح علم حقوق، شخص حقوقی به کسی گفته می‌شود که بتواند دارای حق و تکلیف گردد و بتواند آن را اجراء نماید. هر یک از افراد انسان‌ها در جامعه دارای شخصیت حقوقی می‌باشند و می‌توانند به وسیله آن دارای حق و تکلیف گردند و آن را اجراء کنند. مطابق این تعریف، هر فردی دارای شخصیت می‌باشد. کودکان و مجانبین نیز که دارای اراده و شعور نیستند، از این موقعیت بهره‌مند می‌باشند، ولی اجرای آن توسط نماینده قانونی آن‌ها «ولی و قیم» به عمل می‌آید. ماده ۹۵۸ قانون مدنی می‌گوید: «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ‌کس نمی‌تواند حقوق خود را اجراء کند، مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

(سراسری ۸۷)

کلمه مثال ۴: اقامتگاه و محل سکونت چه رابطه‌ای با یکدیگر دارند؟

(۱) در مورد اشخاص طبیعی، اقامتگاه محل سکونت و در مورد اشخاص حقوقی، اقامتگاه مرکز امور مهم آنان است.

(۲) محل سکونت غیر از مرکز مهم امور شخص است، اما اقامتگاه مرکز مهم امور است.

(۳) اقامتگاه مرکز مهم امور است، به شرط این که محل سکونت نیز باشد.

(۴) تفاوتی ندارد و به طور مترادف به کار می‌روند.

پاسخ: گزینه «۲» برابر ذیل ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی: «اقامتگاه مرکز مهم امور شخص محسوب می‌شود و محل سکونت، غیر از مرکز مهم امور وی می‌باشد».

وجود و ویژگی‌های شخص طبیعی

آغاز وجود شخص طبیعی

وجود شخص طبیعی از زمان تولد آغاز و با فوت او پایان می‌یابد، البته این قاعده در عالم حقوق جاری است و إلا شخص قبل از تولد نیز دارای وجود مستقلی است، لیکن از نظر حقوقی تا زمانی که زنده به دنیا نیامده است، شخصیت مستقلی ندارد. مصلحت حمل (جنین) ایجاب نموده است که به شرط زنده متولد شدن، قبل از تولد نیز از حقوق مدنی متمتع و برخوردار گردد و این استثنایی است برای قاعده فوق که ماده ۹۵۷ قانون مدنی این چنین بدان اشاره می‌کند: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود». این شرط بیانگر این مطلب است که شخصیت فرد قبل از تولد متزلزل است و بعد از تولد مستقر می‌شود؛ منظور از متزلزل بودن این است که جنین از حقوق مدنی برخوردار می‌شود، اما ثابت و قطعی نیست، بلکه در معرض زوال قرار دارد و زمانی قطعی می‌شود که جنین زنده متولد شود، هر چند برای لحظه‌ای کوتاه باشد و بعد از آن فوت کند.



مدرس‌ان شریف

فصل دوم

«شخص حقوقی»

درسنامه: شخص حقوقی و ویژگی‌های آن



مفهوم شخص حقوقی

راجع به مفهوم شخص حقوقی، نکات زیر حائز اهمیت است:

- ۱- شخص حقوقی با جمع شدن دسته‌ای از افراد یا اموال در کنار هم تشکیل می‌شود.
- ۲- هم گروه افراد و هم گروه اموال شخص حقوقی، بایستی برای هدفی خاص یا فعالیتی مشترک جمع شده باشند.
- ۳- شخص حقوقی، همانند شخص حقیقی شخصیت مستقلی داشته و می‌تواند طرف حق و تکلیف قرار گیرد.
- ۴- شخص حقوقی نیز مانند شخص حقیقی باید موجود باشد و اصل عدم آن است؛ بنابراین، هنگام اختلاف باید وجودش ثابت شود.
- ۵- در حقوق ایران، اصل بر اهلیت شخص حقوقی است و شخص حقوقی از تمامی حقوق شخص طبیعی برخوردار است، مگر آنچه برحسب طبیعت ویژه و مختص انسان باشد. مانند: حق حضانت، ابوت، بنوت که مختص انسان است.

اقسام شخص حقوقی

اشخاص حقوقی دو دسته‌اند: یکی اشخاص حقوقی حقوق عمومی که به محض ایجاد و بدون نیاز به ثبت دارای شخصیت حقوقی هستند و دسته دوم؛ اشخاص حقوقی حقوق خصوصی که برای احراز شخصیت حقوقی باید به ثبت برسند.

اشخاص حقوقی حقوق خصوصی، سه دسته‌اند:

- ۱- شرکت‌های تجاری که از زمان تشکیل شخصیت آنها به صورت ناقص ایجاد شده، ولی پس از ثبت کامل می‌شوند.
- ۲- مؤسسات غیرتجاری، این مؤسسات قبل از ثبت هیچ‌گونه شخصیت حقوقی ندارند و برای دو منظور تشکیل می‌شوند یا انتفاعی و به قصد کسب منفعت مالی یا غیرانتفاعی، مثل انجمن‌های علمی و ادبی و
- ۳- موقوفات؛ اموال موقوفه که از جریان دادوستد خارج شده و به هدفی خاص اختصاص داده شده‌اند، دارای شخصیت حقوقی هستند.

آغاز و پایان شخص حقوقی

با توجه به مطالب گذشته، آغاز وجود شخصیت‌های حقوق عمومی اعم از دولت، سازمان‌های دولتی و شهرداری‌ها، زمان تشکیل آنها است، (بدون نیاز به ثبت)، اما آغاز وجود شخصیت‌های حقوق خصوصی به علت نیاز به ثبت متفاوت است. مثلاً شرکت‌های بازرگانی به محض تشکیل واجد شخصیت حقوقی می‌شوند. ولی این شخصیت زمانی کامل می‌گردد که به ثبت برسند یا آغاز وجود شخصیت حقوقی موقوفه از تاریخ قبض عین موقوفه است. پایان وجود اشخاص حقوقی به صورت زیر می‌باشد:

- اشخاص حقوقی حقوق عمومی با اراده دولت یا به موجب مقررات مربوطه پایان می‌یابد.
- اشخاص حقوقی حقوق خصوصی با انحلال و پایان عمل تصفیه پایان می‌پذیرد و این انحلال باید به ثبت برسد وگرنه نسبت به اشخاص ثالث بلااثر است.
- شخصیت حقوقی موقوفه تا زمانی که عین آن باقی باشد، ادامه دارد و با تلف آن پایان می‌پذیرد.



مدرس‌ان شریف

فصل سوم

«مفهوم حجر»

کلیات

همه اشخاص اصولاً دارای **اهلیت تمتع** هستند؛ یعنی می‌توانند دارای حق باشند، ولی ممکن است **اهلیت استیفا** یعنی توانایی اجرای آن حق را نداشته باشند. افرادی که اهلیت استیفا ندارند، **محجور** نامیده شده و شخصاً از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع می‌باشند. طبق ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی: «محجورین عبارتند از افراد صغیر، اشخاص غیررشید، یعنی کسانی که تصرفاتشان در اموال و حقوق مالی خودشان عقلایی نباشد و دسته سوم مجانین هستند که ممنوعیت تصرفاتشان **برخلاف افراد غیررشید** محدود به **امور مالی** نیست، بلکه عمومیت دارد و در تمام شئون نیاز به ولی یا قیم دارند».

اهلیت

اهلیت در معنای عام، عبارت است از صلاحیت شخص برای دارا شدن و اجرای حق و تکلیف. هرگاه اهلیت به طور مطلق استعمال شود بدون قید اجرا یا دارا شدن حق، منظور اهلیت اجرای حق است. در مورد تعریف اهلیت به توانایی دارا شدن و اجرای حق، دکتر صفایی و بسیاری از حقوقدانان نقد دارند و معتقدند این معنا بیانگر تکلیف شخص نیست؛ بنابراین پیشنهاد دکتر صفایی استفاده از واژه‌ی «**اهلیت دارا شدن حق و تکلیف**» به جای آن است. مبنای حقوقی اهلیت تمتع، انسان بودن است، چنانکه انسان حتی قبل از تولد دارای اهلیت تمتع ناقص است و بعد از تولد تا زمان مرگ این توانایی را حفظ خواهد کرد، اما مبنای اهلیت استیفا، داشتن قوه ادراک و تمییز است؛ یعنی بتواند خوب را از بد تشخیص دهد؛ بنابراین کسی که قوه ادراک و تمییز او کامل باشد، اهلیت او کامل است و چنانچه نسبت به برخی امور تمییز داشته باشد، یعنی در برخی مسائل خوب را از بد تشخیص دهد، فقط در همان امور اهلیت دارد، مانند سفیه یا غیررشید که اهلیت او نسبی است، یعنی تنها در امور مالی درک و تمییز کافی ندارد؛ بنابراین تنها در امور مالی نیز ممنوع از تصرف هستند، ولی در امور غیرمالی واجد اهلیت محسوب می‌شوند. علاوه بر این، قواعد مربوط به اهلیت، از قواعد آمره محسوب شده و قراردادهای مربوط به سلب اهلیت، باطل و بلااثر است. مفهوم اختیار داشتن و سمت داشتن که برای وکیل، وصی یا قیم به کار می‌رود با اهلیت داشتن متفاوت است؛ چرا که داشتن اهلیت در مورد حقوق خود شخص به کار می‌رود و به عبارت دیگر مربوط به «اصیل» است، ولی اختیار یا سمت، توانایی برای انجام حقوق دیگران است. در برخی موارد نیز که مال قابلیت نقل و انتقال را از دست می‌دهد، مانند رهن نباید با عدم اهلیت مالک اشتباه گرفته شود؛ چرا که عدم قابلیت نقل و انتقال مال مربوط به مشکل و نقص در مال است، ولی عدم اهلیت ناشی از نقص در شخص مالک است. در مورد تمتع، اصل داشتن اهلیت است، یعنی چنین فرض می‌شود که هر شخص **اعم از حقیقی یا حقوقی** می‌تواند تمام حقوقی را که یک شخص عادی دارا می‌شود، دارا شود. ولی در مورد اهلیت استیفا یا اجرای حق اصل عدم اهلیت است تا وقتی که عقل، بلوغ و رشد او احراز شود، ولی به محض اینکه اهلیت اثبات شد، اصل بقای آن است و رفع آن نیاز به دلیل دارد.

تعریف، انواع و اوصاف حجر

در حقوق ایران، حجر تنها به امور مالی اختصاص ندارد، بلکه به امور غیرمالی نیز تسری دارد و دلیل آن نیز حجر کامل مجنون عادی و صغیر غیرممیز از انجام تمامی اعمال حقوقی اعم از مالی و غیرمالی است.

حجر را می‌توان به اعتبارات مختلفی تقسیم کرد، این تقسیم‌بندی‌ها عبارتند از:

- ۱- حجر عام: یعنی شخص به طور کلی از انجام اعمال حقوقی ممنوع باشد، مثل مجنون و صغیر غیرممیز
حجر خاص: یعنی منع شخص از پاره‌ای از تصرفات، مثل سفیه و تاجر ورشکسته که تنها در امور مالی محجور هستند.
- ۲- حجر حمایتی: حجری است که دلیل آن حمایت از محجور است، مثل حجر سفیه، مجنون، صغیر
حجر سوءظنی: حجری است که دلیل آن حمایت از دیگران در برابر محجور است، مثل حجر تاجر ورشکسته
- ۳- حجر قانونی: حجری است که مستقیماً به حکم قانون باشد، مثل حجر صغیر
حجر قضایی: حجری است که به حکم دادگاه باشد، مثل مجنونی که بعد از بلوغ دچار جنون شود یا تاجر ورشکسته.
- ۴- حجر مبتنی بر فقدان اراده، مثل مجنون و حجر مبتنی بر نقص اراده، مثل صغیر ممیز و سفیه

۵- حجر در امور مالی مثل سفیه و حجر در امور غیرمالی، مثل صغیر غیرممیز و مجنون
 ۶- حجری که غایت معینی دارد؛ مثل صغیر که پس از رسیدن به سن بلوغ مرتفع می‌شود و حجری که غایت معین ندارد؛ مانند حجر مجنون.
 مبنای حقوقی حجر حمایتی، فقدان یا ضعف اراده شخص است؛ بنابراین شخص محجور به علت فقدان اراده و قوه تمیز (صغیر غیرممیز و مجنون) یا نقص آن (صغیر ممیز و سفیه) نمی‌تواند اعمال حقوقی خود را انجام دهد و به حکم قانون ممنوع التصرف است، اما در حجر سوءظنی مبنای حقوقی حجر حمایت از اشخاص دیگر و بستانکاران است.

اسباب حجر

در فقه اسباب حجر متعدد است، ولی فقهای امامیه غالباً شش مورد را بیان کرده‌اند که به اسباب ششگانه معروفند و عبارتند از: (۱) صغر، (۲) سفیه (عدم رشد)، (۳) جنون، (۴) افلاس یا ورشکستگی، (۵) مرض متصل به موت، (۶) رقیّت یا بردگی.

حقوق موضوعه در مورد حجر تنها ۳ سبب را برای آن در **قانون مدنی** (ماده ۱۲۰۷) بیان نموده که عبارتند از: (۱) **صغر**، (۲) **سفیه**، (۳) **جنون**.

افلاس در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: صغار - اشخاص غیررشید - مجانین»، ذکر نشده؛ زیرا افلاس یا مربوط به تاجر است یا غیرتاجر. اگر مربوط به تاجر باشد که توقف و ورشکستگی نام می‌گیرد و از مباحث قانون تجارت می‌باشد و اگر مربوط به غیرتاجر باشد، اعسار نامیده می‌شود که در حقوق مدنی ما اعسار موجب حجر نیست و قوانین خاص خود را دارد. در مورد رقیّت یا بردگی نیز چون این مورد دیگر الغا شده و وجود ندارد، در قانون نیز نیامده است، ولی در مورد مرض متصل به موت نظرات فقها در آن مختلف است و دکتر صفایی به چهار دلیل آن را از اسباب حجر نمی‌دانند:

۱- اولاً مریض مالک است و هر مالکی حق هر نوع تصرف در مال خود دارد.

۲- دوماً حجر یک امر استثنایی است و نیاز به دلیل دارد و بدون دلیل حالت سابق که اهلیت است، استصحاب می‌شود.

۳- ثالثاً سکوت قانونگذار در مقام بیان قرینه‌ای است بر این که نمی‌خواسته مرض متصل به موت را از اسباب حجر تلقی کند.

۴- رابعاً برخی روایات و نظر بعضی از فقها، حاکی از جواز تصرفات و تبرعات منجز زائد بر ثلث است. منظور این است که همان‌طور که برخی از فقها تصرفات و تبرعات منجز یعنی تصرفات رایگان و بدون قید مثل هبه و بخشش و... را بر مریض متصل به موت تنها تا ثلث ترکه جایز می‌دانند و آنرا ملحق به وصیت می‌دانند فقهای نیز هستند که نظری خلاف آن دارند و این تصرفات را تا بیش از ثلث نیز جایز می‌دانند.

درسنامه: انواع محجورین و حدود حجر آنان



صغیر و حد حجر آن

صغیر به کسی گفته می‌شود که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده باشد. در حقوق ایران صغیر به دو نوع ممیز و غیرممیز تقسیم می‌شود. صغیر ممیز شخص نابالغی است که خوب را از بد تشخیص داده و قوه درک و تمیز نسبی دارد و صغیر غیرممیز شخص نابالغی است که خوب را از بد تشخیص نمی‌دهد. در حقوق کنونی ایران، امکان اینکه صغیر قبل از کبر، یعنی قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال رشید شناخته شود، وجود ندارد. به عبارت دیگر، کسی را که به سن بلوغ نرسیده، نمی‌توان رشید شناخت و حتی بعد از رسیدن به سن بلوغ خروج از حجر منوط به احراز رشد است. قانون مدنی به پیروی از قول فقهای امامیه در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی چنین مقرر داشته:

«سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است». تعیین سن معین در این ماده، اماره بر بلوغ محسوب شده و رافع اختلافات این بحث است. هرچند سن بلوغ در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی ذکر شده است، ولی قابلیت صحّی برای ازدواج در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی چنین آمده: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به **اذن ولی** به شرط **رعایت مصلحت** با تشخیص دادگاه صالح».

در مورد نکاح صغیر، نکات ذیل شایان ذکر است:

۱- وصی نمی‌تواند صغیر را به نکاح درآورد.

۲- قیم نمی‌تواند صغیر را به نکاح درآورد، ولی مجنون را با تجویز پزشک و اجازه دادستان می‌تواند.

۳- ازدواج صغیر با اذن ولی، بدون اجازه دادستان غیرنافذ است.



مدرس‌ان شریف

فصل چهارم

«قیمومت»

کلیات و تعاریف

نهادهای حمایت‌کننده از محجورین عبارتند از:

ولی قهری که متشکل از پدر و جد پدری است.

وصی: شخصی است که از طرف پدر یا جد پدری، برای سرپرستی اولاد پس از فوت موصی، تعیین می‌شود (وصی می‌تواند برای انجام امر دیگری نیز از طرف موصی تعیین شود).

قیم: کسی است که در صورت فقدان ولی قهری و وصی که جمعاً ولی خاص را تشکیل می‌دهند از طرف دادگاه برای حمایت از محجور نصب می‌شود و موضوع این بحث است.

حضانة: این نهاد فقط برای حمایت **جسمی و فیزیکی** محجور تعریف شده، نه اداره امور مالی و غیرمالی او؛ البته نظر مشهور این است که امور مالی و امور غیرمالی همچنین نگهداری از شخص را در برمی‌گیرد.

در صورت اثبات عدم لیاقت یا خیانت پدر و جد پدری، دادگاه ولی قهری را عزل و به جای او قیم نصب می‌کند، ولی در صورت عدم توانایی موقت آنها در اداره امور مولی علیه به واسطه غیبت یا حبس و یا به هر علت موقت دیگر، دادگاه امین موقت نصب می‌نماید. در این صورت امین موقت به تنهایی تصمیم‌گیرنده است، ولی اگر ناتوانی ولی به سبب ضعف جسمی و پیری باشد، **امین** به ولی منضم می‌شود و به اصطلاح **ضم امین** صورت می‌گیرد که در این صورت ولی عزل نشده و امین باید با مشارکت ولی ناتوان تصمیم‌گیری کند. تفاوت امین موقت با قیم در همین موقت بودن امین تا رفع مانع از ولی قهری است.

تفاوت‌های قیم با ولی قهری و وصی

- ولی قهری به حکم مستقیم قانون و قیم به حکم دادگاه انتخاب می‌شود.
- دادگاه در کار ولی قهری و وصی او دخالتی ندارد، ولی می‌تواند در کار قیم دخالت کند.
- ولی قهری می‌تواند به وصی خود اختیار دهد که برای اداره امور مولی علیه بعد از فوت خود وصی تعیین کند.
- اختیارات وصی بیش از اختیارات قیم است، مگر اینکه موصی اختیارات وصی را محدود کرده باشد.
- وصی می‌تواند طرف قرار داد با محجور قرار گیرد، مگر اینکه موصی او را از این امر منع کند. حال آنکه قیم برابر ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی: «قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند، اعم از اینکه مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد»، نمی‌تواند طرف قرارداد با محجور باشد، به گونه‌ای که مال خود را به او منتقل کند یا بالعکس.
- حضانة طفل تا **۷ سالگی** برعهده مادر است و بعد از آن با پدر است. اگر بعد از ۷ سال اختلافی پدید آید، دادگاه بر اساس مصلحت طفل تصمیم خواهد گرفت. همچنین ممکن است برای اداره محجور، قیم تعیین شده باشد و در عین حال حضانة او برعهده مادر یا شخص دیگری باشد.
- سرپرستی اطفال بدون سرپرست که در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست آمده با قیمومت تفاوت دارد؛ به عنوان مثال قیم می‌تواند برای وظایف خود اجرت مطالبه کند، در صورتی که سرپرست نه تنها چنین حقی ندارد، بلکه طبق قانون باید تمکن مالی داشته باشد و در صورت فوت هزینه کودک را تا بلوغ تأمین کند؛ همچنین سرپرستی مخصوص زن و شوهری است که زندگی قانونی دارند، در صورتی که قیم ممکن است زن یا مرد مجرد باشد.

درسنامه (۱): موارد و شرایط نصب قیم



موارد نصب قیم

طبق ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی «برای اشخاص ذیل نصب قیم می‌شود:

- ۱- برای صغاری که ولی خاص ندارند.
 - ۲- برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها بوده و ولی خاص نداشته باشند.
 - ۳- برای مجانین و اشخاص غیررشید که جنون یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد.
- نکات مربوط به نصب قیم عبارتند از:
- ۱- اگر ولی خاص محجور باشد ولایت او ساقط شده و به منزله فقدان اوست؛ بنابراین نصب قیم لازم می‌شود (ماده ۱۱۸۵ قانون مدنی).
 - ۲- اطفال سر راهی که پدرشان معلوم نیست و اطفال نامشروع در حکم کودکانی هستند که ولی خاص ندارند و برای آنان نیز قیم تعیین می‌شود.

در موارد زیر قیم موقت نصب می‌شود:

- ۱- برابر ماده ۱۲۲۸ قانون مدنی: «در خارج از کشور، کنسول ایران یا جانشین او می‌تواند برای ایرانیانی که طبق ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی به قیم نیاز دارند موقتاً قیم نصب کند و باید تا ۱۰ روز پس از نصب قیم مدارک عمل خود را از طریق وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستد، این نصب وقتی قطعی می‌گردد که توسط دادگاه عمومی تهران تنفیذ شود».
 - ۲- در صورتی که قیم مرتکب جنحه یا جنایتی نسبت به مال یا شخص محجور شود و مورد تعقیب قرار گیرد.
 - ۳- در صورتی که صغیر یا محجور متضرر از جرمی شده باشد و قیم نداشته باشد.
 - ۴- زمانی که محجور متضرر از جرم، ولی یا قیم دارد، اما ولی یا قیم خود مرتکب جرم شده یا در آن مداخله داشته‌اند.
- در همه این موارد قیم موقت از طرف دادگاه تعیین می‌شود، اما اگر این امر فوریت داشته باشد، دادستان قیم اتفاقی تعیین می‌کند.

تشریفات نصب قیم

اشخاص زیر مکلف به اعلام وضع محجور و تقاضای نصب قیم هستند:

- ۱- هریک از پدر و مادر زمانی که رشد یا جنون متصل به صغر نباشد، ۲- اقبایبی که با شخص محتاج به قیم زندگی می‌کنند، ۳- زوج یا زوجه
 - ۴- شهرداری، ادارات سازمان ثبت احوال، نیروی انتظامی و به طور کلی هریک از ضابطین دادگستری یا محاکم، ۵- قیم، ۶- دادستان و مسئولان اداره سرپرستی، ۷- مأموران کنسولی در خارج از ایران.
- امروزه صلاحیت نصب قیم، ضم امین، نصب ناظر و عزل آنها در صلاحیت دادگاه خانواده است و در مورد صلاحیت محلی، دادگاه محل اقامت محجور صلاحیت دارد.
- اگر متوفی دارای کودکانی باشد که در چندین اقامتگاه زندگی می‌کنند، به ترتیب اولویت زیر عمل می‌کنند:
- الف) دادگاهی که بدو برای یکی از آنها قیم تعیین می‌کند، صالح است و باید برای بقیه نیز همان دادگاه قیم نصب کند.
 - ب) دادگاهی که کوچک‌ترین صغیر در آنجا قرار دارد، برای بقیه نیز در تعیین قیم صالح است.
 - ج) هریک از دادگاه‌هایی که صغیر در حوزه آن اقامت دارد (بنابراین اگر موارد الف و ب امکان تحقق پیدا نکرد، در نهایت فرقی نمی‌کند که کدام دادگاه اقدام کند).
 - د) اگر دادگاه صالح در محل اقامت وجود نداشته باشد، نزدیک‌ترین دادگاه به اقامتگاه محجور صالح است.
 - ه) هرگاه اقامتگاه یا محل سکونت محجور خارج از ایران باشد، دادگاه عمومی تهران صالح است.
- اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد یا اقامتگاه او معلوم نباشد، دادگاهی که محجور در آن حوزه ساکن است یا یافت می‌شود (رفت و آمد دارد) صالح است. همچنین عزل یا نصب قیم جدید و رسیدگی به امور محجور در صلاحیت دادگاهی است که بدو نصب قیم کرده است.
- حکم حجر یا رفع حجر مانع از آن نیست که اگر اهلیت یکی از متعاملین قبل از حکم حجر و یا عدم اهلیت او پس از رفع حجر ثابت شد، دادگاه نسبت به آنچه ثابت شده ترتیب اثر دهد؛ یعنی به هر حال دادگاه طبق آنچه مؤخرأً نزد او ثابت می‌شود حکم صادر می‌کند. برای افرادی که هنوز به سن بلوغ نرسیده‌اند یا رشید نشده‌اند، صدور حکم حجر لازم نیست؛ زیرا اصل عدم بلوغ و رشد است و حجر آن‌ها استصحاب می‌شود، مگر اینکه مدعی اهلیت، ادعای خود را اثبات کند. تقاضای صدور حکم باید از دادگاه عمومی به عمل آید.

در اموال و مالکیت



مدرس‌ان شریف

فصل اول

«انواع مال»

مقدمه: حقوق مالی

الف) مفاهیم و نکات مربوط به آن

قانون مدنی، تعریف خاصی از واژه‌ی «مال» به دست نداده است، ولی از جمع موادی که این واژه در آن‌ها به کار رفته است، چنین به دست می‌آید که مال آن چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و در مقابل آن پول یا مال دیگری پرداخت شود. چه در معنای مادی آن مثل خانه، اتومبیل و ... و چه در معنای حقوقی آن مثل: حق مالکیت و طلب از دیگران و از طرف دیگر قابل اختصاص به شخص یا گروه است، البته لازم نیست حتماً دارای مالک خاص باشد مثل آب‌های مباح و زمین موات و ... ماده ۲۳ قانون مدنی نیز در این رابطه مقرر می‌دارد: «استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد، مطابق قوانین مربوطه به آن‌ها خواهد بود.» در آنچه تحت عنوان ارزش اقتصادی در تعریف مال گفته شد، دو نکته نهفته است. یکی اینکه این ارزش اقتصادی باید میان دو طرف قرارداد وجود داشته باشد، هر چند دیگران برای آن ارزشی نداشته باشند، مثلاً ممکن است یک انگشتر به خاطر یادگار بودنش برای دو نفر ارزش زیادی داشته باشد، ولی همان انگشتر برای بقیه افراد هیچ ارزشی نداشته باشد و دیگر اینکه هر چند مال اندک موضوع دادوستد واقع نمی‌شود، ولی نباید چنین پنداشت که مالیت ندارد، مثلاً یک دانه گندم مالیت دارد، ولی به خاطر ناچیز بودن، موضوع دادوستد قرار نمی‌گیرد. همچنین مال لازم نیست که محسوس و مادی باشد، بلکه حقوقی که ارزش مالی و اقتصادی داشته باشد، نیز جزء اموال به شمار می‌آیند، هر چند که موضوع آنها شیء معین مادی نباشد؛ بنابراین می‌توان گفت که حق مخترع و مؤلف نسبت به آثار خود یا طلبی که کسی از دیگری دارد، جزء اموال محسوب می‌شود.

مالی را که به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شود، باید مال یا در حکم مال دانست؛ مانند میوه‌ای که هنوز بر درخت کاملاً نروئیده و نرسیده است. حق را در یک تقسیم‌بندی کلی به مالی و غیرمالی تقسیم کرده‌اند. حق مالی، حقی است که به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص قانون هر کشور به افراد می‌دهد مثل حق مالکیت، حق انتفاع و ... و حق غیرمالی امتیازی است که هدف از آن تأمین نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است، اگرچه آثار مالی داشته باشد. برای مثال حق زوجیت که مهریه و نفقه آثار مالی این حق هستند، ولی تأثیری در ماهیت حق نداشته و آن را به حق مالی تبدیل نمی‌کند.

حقوق غیرمالی اصولاً قابلیت انتقال ندارند، ولی حقوق مالی به سبب قابلیت مبادله با پول، قابل انتقال هستند. ولی از یک طرف آثار مالی که در حقوق غیرمالی وجود دارد و از طرف دیگر برخی حقوق که مخلوطی از هر دو جنبه‌ی مالی و غیرمالی را سبب نزدیک شدن هر چه بیشتر این دو جنبه به همدیگر شده است؛ به عنوان مثال، حقی که پدیدآورنده یک اثر هنری یا ادبی در انتشار آن اثر دارد، یک حق غیرمالی است. ولی وجود آثار مالی در این مورد، آن را مخلوطی از هر دو حق کرده است، زیرا نویسنده‌ای که حق انتشار آثار خود را به دیگری واگذار می‌کند، جنبه مالی حق تألیف را انتقال داده، ولی حق اخلاقی او در باب دفاع از انتقادهای نابجای دیگران و جلوگیری از تقلید و تحریف آن باقی و محفوظ مانده است.

حقوق، جهان اعتبار و قرارداد است، نه دنیای طبیعت و تکوین؛ بنابراین وجود خارجی ندارد و آنچه تحت عنوان مال در روابط انسان‌ها موضوع حکم قرار می‌گیرد، در حقیقت یک رابطه اعتباری است که شخص را به مال مربوط می‌کند و به عبارت دیگر، آنچه مورد تملک انسان قرار می‌گیرد، رابطه اعتباری است که انسان با اشیاء دارد. بنابراین وقتی گفته می‌شود: آن شیء مال ماست در حقیقت تعبیر از این است که بر آن حق مالکیت داریم.

در حقوق ما براساس شماره قبل که در آن حق و شیء موضوع آن دو چیز جداگانه تعریف شد، مثلاً شخصی که مالک اتومبیلی است حق مالکیت او جدای اثر خود اتومبیل است، مالکیت در برابر حقوق مالی قرار می‌گیرد تا نشانه‌ای برای درجه کمال مالکیت باشد و حق در مرتبه‌ای ضعیف‌تر از ملک قرار می‌گیرد؛ این مسئله در مورد حق ارتفاق و انتفاع، چون رابطه وابستگی شیء با شخص به کمال حق مالکیت نیست، روشن‌تر است.



به عنوان مثال برای حق ارتفاق باید گفت: وقتی شخصی برای آبیاری زمین خود مجبور است از داخل باغ همسایه آب را عبور دهد و راه دیگری ندارد قانون این حق را به او می‌دهد؛ که نام آن حق ارتفاق است هرچند این حق به شخص اجازه می‌دهد در باغ همسایه رفت و آمد کند یا کار ضروری دیگر در رابطه با آب انجام دهد، ولی این حق را نمی‌توان هم‌تراز با مالکیت دانست. ماده ۱۰۴ قانون مدنی: «حق الارتفاق مستلزم وسایل انتفاع از آن حق نیز خواهد بود مثل اینکه اگر کسی حق شرب از چشمه یا حوض یا آب انبار غیر دارد حق عبور تا آن چشمه یا حوض و آب انبار هم برای برداشتن آب دارد».

حق مالی و غیرمالی

حق مالی، داخل در دارایی است، مانند حق مالکیت اتومبیل، خانه و قابل تقویم به پول است. در صورتی که حق غیرمالی خارج از دارایی است و قابل تقویم به پول نمی‌باشد، بلکه با شخصیت انسان مرتبط است.

تفاوت‌های حق مالی با حق غیرمالی:

- ۱- حق مالی قابل تقویم و ارزیابی به پول است و در بازار در عوض آن پول پرداخت می‌شود که بهترین مثال برای حق مالی، حق مالکیت است در صورتی که حق غیرمالی قابل تقویم به پول نیست؛ زیرا وابسته به شخصیت انسان می‌باشد، مانند حق ابوت (پدری) و بنوت (فرزندی) و زوجیت.
- ۲- حق مالی اصولاً قابل انتقال است به دو صورت: الف - انتقال ارادی: مانند انتقال از طریق عقود مانند انتقال حق مالکیت بر عین (مانند بیع) و منافع (مانند اجاره)، ب - انتقال قهری: مانند انتقال حق مالکیت یا حق شفعه و ... از طریق ارث از مورث به ورثه. اما حق غیرمالی نه به صورت ارادی و نه به صورت قهری قابل انتقال نیست.
- ۳- حق مالی قابل اسقاط است؛ مانند اعراض که عبارت از اسقاط حق عینی با یک اراده، مانند گذاشتن لباس‌های دست‌دوم در کنار درب منزل، یا ابراء که عبارت است از اسقاط حق دینی با یک اراده؛ یعنی دائن یا طلبکار حق دینی خود را از ذمه مدیون ساقط می‌کند. ابراء ویژه حق دینی می‌باشد.
- ۴- حق مالی قابل توقیف است، زیرا داخل در دارایی بدهکار است، در صورتی که حق غیرمالی چون مرتبط با شخصیت انسان و خارج از دارایی است، قابل توقیف و تأمین به سود طلبکاران نیست.

ب) اقسام حقوق مالی

حقوقی را که انسان بر اشیاء دارد به دو دسته عینی و دینی تقسیم کرده‌اند که نکات آن‌ها در زیر می‌آید:

- ۱- **حق عینی:** حقی است که شخص به طور مستقیم و بی‌واسطه نسبت به چیزی پیدا می‌کند و می‌تواند از آن استفاده کند یا به عبارت دیگر حقوقی است که به اشیاء معین مادی تعلق می‌گیرد، مانند حق مالکیت و حق مستأجر نسبت به مورد اجاره و حق شفعه. حق عینی از سه طریق به وجود می‌آید: الف- عقد «مانند عقد بیع»، ب- تصمیم مقامات قضایی (مانند اجرائیه ثبتی، تأمین خواسته و دستور موقت)، ج- حکم قانون (ماده ۹۴۸ قانون مدنی در مورد ارث زوجه)، د- حیات مباحات و احیای اراضی موات، ه- ارث. کامل‌ترین نوع حق عینی، مالکیت است، حق ارتفاق و انتفاع از اجزاء و شاخه‌های مالکیت است و صاحب آن به طور محدود می‌تواند در مال تصرف کند. حق عینی خود دو نوع است:

الف) حق عینی اصلی: به انسان اختیار انتفاع از چیزی را به طور کامل یا ناقص می‌دهد. مانند حقی که انسان بر اموال خود مثل خانه یا اتومبیل دارد، مانند حق مالکیت یا به عبارت دیگر: حق عینی مستقلی است که وابسته به یک حق دینی نیست.

ب) حق عینی تبعی: به موجب آن عین معین وثیقه و گرو در مقابل طلب صاحب حق قرار می‌گیرد و به او حق می‌دهد، در صورت خودداری مدیون از پرداخت دین، طلب خود را از آن محل استیفاء کند. یعنی مال را فروخته و بهای آن را به جای طلب خود بردارد.

ذکر مثال: فرض کنید «الف» از «ب» ۱۰۰۰۰۰۰۰ تومان طلبکار است، «ب» برای تضمین اینکه بدهی خود را می‌پردازد، خانه خود را به موجب عقد رهن، وثیقه دین خویش در برابر الف قرار داده است. حال اگر «ب»، بدهی خود را نپردازد. «الف»، حق دارد خانه ب را فروخته و طلب خود را استیفاء کند.

۲- **حق دینی:** حق دینی یا شخصی، حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام دادن کاری یا انتقال مال و یا خودداری از امری را از او بخواهد. مثلاً شخص «الف» در مقابل «ب» تعهد می‌کند بسته‌ای را به محل معینی برساند در این صورت «الف» حق دینی به گردن دارد. به عبارت دیگر حق عینی رابطه فرد با شیء و حق دینی رابطه فرد با فرد دیگری است.

نکته: سه واژه حق دینی، حق شخصی و حق ذمی و طلب با هم مترادف هستند.

- صاحب حق را داین یا طلبکار و کسی را که ملزم است، مدیون یا بدهکار می‌نامند. صاحب حق؛ داین، متعهدله، طلبکار و شخص ملتزم به مدیون، متعهد یا بدهکار نام دارد.

- کسی که دارای حق دینی است، فقط به وسیله مدیون و به طور غیرمستقیم می‌تواند آن حق را اعمال کند و در عمل باید الزام مدیون به اجرای تعهد را از دادگاه بخواهد، به‌عنوان مثال تعهدی را که مدیون در قولنامه داده است برای انتقال زمین، می‌توان از دادگاه خواست، ولی پیش از آن حق تصرف و انتفاع از زمین برای طرف تعهد وجود ندارد زیرا پس از تعهد نیز ملکیت مدیون همچنان باقی است.

تعهد عینی؛ این اصطلاح برای نشان دادن وضع، ویژه تعهدی است که باید از محل عین معین به جا آورده شود، مثلاً باغداری تعهد می‌کند که از میوه درخت معین سالیانه مقداری به طلبکار بدهد. همین‌طور است در مورد حق ارتفاق.



مدرس‌ان شریف

فصل دوم

«مالکیت»

مقدمه: «حقوق عینی اصلی»

مالکیت چه نسبت به عین و چه نسبت به منافع باشد از اقسام حقوق عینی اصلی است که ماده ۲۹ قانون مدنی اشاره کرده و می‌گوید: ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند:

۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت)

۲- حق انتفاع

۳- حق ارتفاق به ملک غیر

حق انتفاع و ارتفاق از شاخه‌ها و توابع مالکیت است، ولی چون به طور مستقل نیز ممکن است برای شخصی جز مالک عین برقرار شود جداگانه آورده شده است. تفاوت مالکیت منفعت و حق انتفاع در محل ایجاد ذره ذره منفعت است که در مالکیت منافع این منفعت در ملک صاحب منفعت ایجاد شده، ولی در حق انتفاع این منفعت متعلق به مالک عین است، بنابراین چون کسی که از حق انتفاع برخوردار است، مالک منافع نیست، بلکه فقط حق استفاده از آن را دارد، تصرف او محدودتر است، برای مثال در اجاره، مستأجر مالک منفعت عین است، می‌تواند آن را به دیگری انتقال دهد، ولی در حق سکنی صاحب حق نمی‌تواند چنین تصرفی بکند. مثال دیگری که تفاوت را روشن‌تر می‌کند، این است که اگر باغی به مدت یکسال اجاره داده شود، بعد از پایان مدت آنچه هنوز از میوه‌ها بر سر درختان باقی است، متعلق به مستأجر است، چون در ملک او به وجود آمده، ولی در حق انتفاع چنین حقی برای صاحب حق وجود ندارد.

درسنامه (۱): مالکیت و توابع آن



تعریف و اوصاف

قانون مدنی تعریفی از حق مالکیت نداده است، ولی از اوصاف و آثار آن می‌توان تعریفی برای آن استنباط کرد، از جمله اوصافی که برای مالکیت بیان می‌شود سه وصف اساسی، مطلق بودن، انحصاری بودن و دائمی بودن است که البته هیچکدام مفهوم پیشین خود را حفظ نکرده‌اند و مشمول استثنائات شده‌اند که در زیر بررسی می‌شود:

مطلق بودن که بیانگر اصل «تسلیط» است و ماده ۳۰ قانون مدنی این چنین به آن اشاره دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد». این اصل امروزه به طرق مختلف محدود شده، از جمله به دلیل اصل ۴۰ قانون اساسی که در بیان قاعده‌ی «لاضرر» می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». بنابراین می‌توان دریافت که در مقام **تعارض** قاعده تسلیط با قاعده‌ی لاضرر، حاکمیت با قاعده **لاضرر** است.» (ماده ۱۳۲ قانون مدنی): «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد».

انحصاری بودن نتیجه اطلاق است که به مالک حق می‌دهد، مانع از تصرف دیگران در مال خود شود و تنها این حق را برای خود قائل باشد؛ چنانکه ماده ۳۱ قانون مدنی می‌گوید: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون».

با وجود این انحصاری بودن نیز از جهات گوناگون محدود شده از جمله:

۱- حق ارتفاقی که قانون به سود عموم به برخی مالکان تحمیل کرده برای انتقال سیم‌های برق و تلفن و ...؛

۲- مستأجر محل کسب و پیشه می‌تواند به استناد داشتن «عسر و حرج» از تخلیه ملک خودداری نماید (مستأجرین قانون ۱۳۵۶).

۳- قراردادهای خصوصی مالک با دیگران حق او را محدود می‌کند، مثل اجاره و حق انتفاع.

دائمی بودن طبیعت و مقتضای مالکیت است؛ چنانچه در قانون مدنی نیز با مرگ مالک از بین نمی‌رود، بلکه فقط به یکی از اسباب انتقال به دیگری واگذار می‌شود. بنابراین حق مالکیت تا موضوع آن از بین نرفته باقی می‌ماند، مثل غاصبی که به دلیل عدم دسترسی به مال اصلی بدل آن را به مالک می‌دهد، ولی به محض دسترسی به عین مال، مالک می‌تواند بدل را رد کند و مال خود را پس بگیرد، به همین دلیل آن را «بدل حیلولة» می‌نامند تا نشانه حائل میان مالک و مالش باشد که هروقت این حائل برطرف شد، مالک بتواند مال خود را تصرف کند.

ولی با وجود این، همین ارتباط مستحکم بین مال و مالک نیز گاه قطع می‌شود، بی‌آنکه مال تلف شود یا انتقال یابد، مثل وقتی که مالک عین مال را وقف می‌کند و به این ترتیب مال از مالکیت او خارج شده (فک شده)، بدون اینکه به کسی انتقال یابد؛ زیرا موقوف علیهم (کسانی که وقف به نفع آنها شده) تنها حق انتفاع از عین موقوفه را پیدا می‌کنند؛ یعنی فقط حق سود بردن دارند، ولی مالک نیستند. به همین جهت می‌گویند ماهیت وقف فک ملک است نه تملیک. همین‌طور است در مورد «اعراض» مالک از حق خود که در اثر آن نیز مال در زمره مباحات در می‌آید و در اثر حیازت حق دیگری بر آن ایجاد می‌شود و یا اینکه در زمره اموال عمومی (انفال) باقی می‌ماند (ماده ۱۷۸ قانون مدنی).

حق مالکیت در اثر **معطل ماندن** از بین نمی‌رود. البته بعضی از فقیهان گفته‌اند مالکیت در اثر بایر شدن زمین از بین می‌رود، ولی این نظر در فقه محجور مانده و مشهور، مالکیت کسب شده را باقی می‌داند.

با وجود این حقوق کنونی از نظر محجور الهام گرفته و در ماده ۹ قانون زمین شهری به دولت اجازه داده زمین مورد نیاز خود را از اراضی بایر نیز تأمین کند.

مفاد حق مالکیت؛ حدود اختیار مالک

الف) محدودیت‌های ناشی از مجاورت املاک

۱- مبانی تنظیم روابط مالکان:

گفته شد که هنگام تراحم قاعده تسلیط با قاعدهی لاضرر، حاکمیت با قاعده لاضرر است، ولی برای تبیین چگونگی آن ماده ۱۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد» این ماده، حکومت قاعده لاضرر را که می‌گوید هیچ‌کس حق ضرر زدن به دیگری ندارد، منوط به فقدان دو شرط دانسته به عبارت دیگر دو شرط است که اگر با هم موجود باشد، ضرر همسایه هر قدر هم زیاد باشد، مانع از تصرف مالک نیست:

الف - تصرف به قدر متعارف باشد: هرکس در استفاده از حق خویش نباید از رفتار انسانی تجاوز کند، در غیر این صورت مقصر محسوب شده و عمل او ضمان‌آور است.

ب - برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد: تشخیص این موضوع با عرف است، ولی ایجاد بوی ناشی از پخت و پز و صدای ناشی از رفت‌وآمد که متعارف زندگی شهرنشینی است، مانعی ندارد. چنانچه تصرف در حق خود که سبب زیان به ملک همسایه می‌شود، مأذون از طرف مقام‌های اداری دولت باشد و همسایه با اجازه‌ی دولت آن را انجام دهد، باز هم مجوز اضرار به غیر نیست و همسایه حق اعتراض دارد.

۲- احکام و آثار مجاورت:

محدودیت‌های مربوط به مجاورت املاک را باید نوعی حق ارتفاق دانست که گاه به صورت مثبت و گاه منفی است؛ به عنوان مثال زمینی که مجرای آب باران زمین بالاتر است، حق ارتفاق مثبت برای زمین بالاتر ایجاد کرده است در زیر، دیوار حائل بین دو ملک بررسی می‌شود.

دیوار مشترک:

دیوار فاصل دو ملک به حکم قانون مشترک بین شرکای آن‌هاست، مگر اینکه دلیلی برخلاف آن موجود باشد. ماده ۱۰۹ قانون مدنی: «دیواری که مابین دو ملک واقع است، مشترک مابین صاحب آن دو ملک محسوب می‌شود، مگر اینکه قرینه یا دلیلی برخلاف آن موجود باشد.» مطلب را به صراحت بیان می‌کند و به همین جهت این ماده یکی از مصادیق ماده ۳۵ قانون مدنی است که مقرر داشته «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» البته اینجا منظور از دلیل همان اماره از نوع قانونی است که بر اعتماد به ظاهر متکی است و احتمال دارد با واقع منطبق نباشد؛ بنابراین اگر دلیلی برخلاف آن باشد، از اعتبار می‌افتد.

طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرر بین طرفین خواهد بود. (ماده ۵۷۶ قانون مدنی): «طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرر بین شرکا خواه بود» ولی اگر قراردادی در میان نباشد، طبق ماده ۱۱۳ قانون مدنی: «مخارج دیوار مشترک برعهده کسانی است که در آن شرکت دارند»؛ یعنی باید مشترکاً بپردازند، باوجود این اگر توافق حاصل نشود هیچ‌یک از دو طرف نمی‌تواند طرف دیگر را اجبار کند، چنانکه ماده ۱۱۴ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «هیچ‌یک از شرکا نمی‌تواند دیگری را اجبار بر بنا و تعمیر دیوار مشترک نماید، مگر اینکه دفع ضرر به نحو دیگری ممکن نباشد». بنابراین در صورتی می‌تواند الزام شریک را از دادگاه بخواهد که دفع ضرر جز از آن راه ممکن نباشد، نه اینکه صرفاً به خاطر انتفاع بهتر باشد.



درسنامه (۲): تحقق مالکیت و اثبات آن



ایجاد و زوال مالکیت

الف) اسباب تملک

قانون مدنی ما به تقلید از قانون مدنی فرانسه، جلد اول قانون مدنی را به ۳ کتاب تقسیم کرده:

۱) بیان اموال و مالکیت ۲) اسباب تملک ۳) مقررات مختلفه

کتاب دوم تمام مباحثی را که می‌توان تحت عنوان اسباب تملک آورد بیان کرده که عبارتند از: احیاء اراضی موات و حیازت اموال مباح، عقود و تعهدات، اخذ به شفعه و ارث که هیچ‌کدام تناسبی با همدیگر ندارند، جز اینکه همگی وسیله‌ی کسب مال هستند. این موارد در زیر توضیح داده می‌شود:

۱- احیاء اراضی موات و حیازت مباحات

ماده ۱۴۱ در بیان مفهوم احیاء زمین می‌گوید: «مراد از احیاء زمین آن است که اراضی موات و مباحه را به وسیله عملیاتی که در عرف آباد کردن محسوب است، از قبیل زراعت، درختکاری، بناساختن و غیره، قابل استفاده نمایند». چگونگی آباد کردن زمین را با توجه به هدفی که شخص در انتفاع از زمین دارد معین می‌کنند، مثلاً آباد کردن زمین برای زراعت یا آباد کردن به منظور احداث ورزشگاه یا بیمارستان متفاوت است. به همین جهت قانون داورى نهایی را با عرف گذاشته است. در جریان احیاء زمین تا وقتی احیاء به طور کامل محقق نشده، زمین به ملکیت در نمی‌آید، ولی شروع به احیاء حق تقدمی را ایجاد می‌کند که سایرین را از رقابت با آغاز کننده باز می‌دارد، این حق تقدم و اولویت را «**تحجیر**» می‌نامند که مثال شایع آن دیوارکشی و محصور کردن زمین است در این زمینه ماده ۱۴۲ قانون مدنی می‌گوید: «**شروع در احیاء**» از قبیل سنگ چیدن اطراف زمین یا کندن چاه و غیره تحجیر است و موجب مالکیت نمی‌شود، ولی برای تحجیر کننده ایجاد حق اولویت در احیا می‌نماید.»

حق تحجیر، حق عینی است و شخص می‌تواند دیگری را از احیاء باز دارد و از ادامه تصرف جلوگیری کند، هر چند اقدام غاصب به احیاء کامل زمین منتهی شده باشد.

هرکس زمین را احیا کند آنچه را که به تبع مالکیت زمین متعلق آن است نیز مالک می‌شود و باید توجه داشت که حیازت عمل حقوقی (ایقاع) است. احیاء و تملک زمین‌های شهری بنا بر تصویب ماده ۵ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ که آخرین تحول در این زمینه است، از این پس تنها به اذن دولت و مقام‌های عمومی صالح صورت می‌پذیرد و آزاد نیست، این ماده چنین مقرر می‌دارد که: «کلیه زمین‌های موات شهری، اعم از اینکه در اختیار اشخاص یا بنیادها و نهادهای انقلابی دولتی یا غیردولتی باشد، در اختیار دولت جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک گذشته ارزش قانونی ندارد. ادارات ثبت اسناد مکلفند به درخواست وزارت مسکن و شهرسازی، اسناد آنها را به نام دولت صادر نمایند، مگر اینکه از تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ توسط دولت واگذار شده باشد». ماده ۸ نیز می‌افزاید: «کلیه اراضی بایر شهری که صاحب مشخصی نداشته باشد، در اختیار ولی فقیه می‌باشد.»

در زمینه تملک آب، قانون مدنی براساس اصلی که آب‌های موجود را جزء مباحات می‌داند، شرایط مالکیت آب را نیز در زمره حیازت مباحات قرار داده و از جمله در ماده ۱۴۸ قانون مدنی می‌گوید: «هرکس در زمین مباح نهی بکند و متصل کند به رودخانه، آن نهر را احیا کرده و مالک آن نهر می‌شود، ولی مادامی که متصل به رودخانه نشده است، تحجیر محسوب می‌شود». همچنین در ماده ۱۴۹ قانون مدنی آورده است: «هرگاه کسی به قصد حیازت مباحه نهی یا مجرای احداث کند، آب مباحی که در نهر یا مجرای مزبور وارد می‌شود ملک صاحب مجری است و بدون اذن مالک نمی‌توان از آن نهری جدا کرد یا زمینی را مشروب نمود». ولی از آنجا که با این نظام نیازهای آبی کشور برآورده نمی‌شود و نزاع‌ها بر سر تملک آب و تقسیم آن بالا می‌گیرد، دولت تصمیم گرفت برای جمع‌آوری آب‌ها به سدسازی بپردازد و منابع آب را عادلانه توزیع کند. قوانین گوناگون در اجرای سیاست جدید به تصویب رسید که مهمترین آن «قانون حفظ و حراست منابع آب‌های زیرزمینی کشور» مصوب ۴۵/۳/۱۰ و قانون آب و نحوه ملی شدن آن مصوب ۴۷/۵/۷ می‌باشد.

اصل ۴۵ قانون اساسی نیز با این عبارت تمام آب‌های کشور را در اختیار حکومت اسلامی قرار می‌دهد: «انفال و ثروت‌های عمومی، از قبیل دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی ... در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند»؛ بنابراین، حیازت آب‌های زیرزمینی و سطحی همانند، استفاده از ثروت‌های ملی و عمومی، تنها با اذن و نظارت دولت خاصه وزارت نیرو انجام می‌پذیرد و دخالت دادگاه نیز در این رابطه اندک و گاه بی‌ثمر است.

۲- قرارداد (عقود و تعهدات)

قرارداد یا عقد شایع‌ترین وسیله تملک است که دو واژه مترادف می‌باشند، با این تفاوت که عقد، عربی و قرارداد، فارسی می‌باشد و عقدی را که اثر آن نقل مالکیت است، یعنی به وسیله‌ی آن عقد مالکیت مالی از یک شخص به شخص دیگری انتقال می‌یابد، عقد «**تملیکی**» می‌نامند، مانند عقد بیع، عقد صلح در مقام تملیک (یعنی انتقال مالکیت مال در قالب عقد صلح)، معاوضه، اجاره و قرض، هبه هم در زمره همین عقود است با این تفاوت که تملک در آن رایگان صورت می‌گیرد؛ بنابراین عقد تملیکی ممکن است معوض باشد یا رایگان (غیر معوض).

حقوق خانواده



مدرس‌ان شریف

فصل اول

«کلیات نکاح»

درسنامه: نکاح و شرایط آن



۱- نکاح در لغت به معنی ضمّ (پیوستن) است و در اصطلاح حقوقی می‌توان آن را چنین تعریف نمود: قراردادی است (رابطه‌ی حقوقی) که به موجب آن، زن و مرد در زندگی چه به‌صورت دائم و چه به‌صورت موقت (نکاح منقطع) با یکدیگر شریک و متحد شده و تشکیل نظام خانواده را می‌دهند. برخی از حقوق‌دانان در تعریف نکاح، آن را رابطه‌ای حقوقی بین زن و مرد می‌دانند که به آن‌ها حق تمتّع جنسی را می‌دهد. این تعریف چندان صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چرا که اگرچه خصوصیت «تمتّع جنسی» را می‌توان به نوعی در عقد موقت (نکاح منقطع) ویژگی و عامل محرک این رابطه‌ی حقوقی و ایجاد آن دانست، اما در نکاح دائم، تمتّع جنسی جزء ذات و ماهیت نکاح نیست و تنها جزء لوازم فرعی نکاح دائم می‌باشد، به عبارت دیگر در ازدواج دائم، آثار و ارزش‌های معنوی این رابطه‌ی حقوقی به مراتب والاتر از آثار و ارزش‌های مادی (تمتّع جنسی) آن است.

۲- هیچ‌کس را نمی‌توان به اجبار به انجام عقد نکاح وادار ساخت و اگرچه در فقه امامیه سفارش فراوان به این امر گردیده است، اما در عین حال این حق طبیعی هر فرد است که حتی تا آخر عمر نیز چنین پیمان و عقدی را با کسی نبندد. در خصوص ماهیت این رابطه‌ی حقوقی باید گفت که نکاح، عقدی است که صرفاً با توافق و اراده (قصد و رضا) طرفین تشکیل می‌شود. به عبارت دیگر اجبار به انجام آن، این عمل حقوقی را بی‌اعتبار می‌نماید، اما در عین حال مطابق قانون مدنی این توافق و اراده باید با الفاظ صریح (صیغه) صورت پذیرد، به بیان دیگر، **نکاح معاطاتی** (نکاح عملی) در حقوق ما پذیرفته نشده است. همچنین باید متذکر شد که اگرچه تشکیل عقد نکاح باید با الفاظ صریح دالّ بر وجود توافق و اراده صورت پذیرد، اما از این حکم نباید چنین برداشت کرد که نکاح عقدی است تشریفاتی، بلکه به صرف توافق و اراده‌ی صریح لفظی تشکیل می‌شود و در زمره عقود رضایی است.

شرایط اساسی نکاح

عقد نکاح یکی از عقود معین می‌باشد که به اعتبار جنبه عمومی آن، آزادی اراده در آن نقش مهمی را بازی نمی‌کند و برای آنکه عقد نکاح محقق گردد، شرایط زیر باید موجود باشد:

۱- شرایط زوجین که شامل دو دسته شرایط مثبت و شرایط منفی می‌باشد، ۲- شرایط عقد نکاح.

شرایط زوجین

۱- از آنجایی که نکاح عقد است، ماده ۱۰۶۴ قانون مدنی «عاقده باید عاقل و بالغ و قاصد باشد» زن و شوهر باید قاصد، بالغ و عاقل باشند و نیز جهت عقد باید مشروع باشد، اما تفاوت عقد نکاح با سایر عقود دیگر این است که در این عقد، طرفین نمی‌توانند آزادانه آثار آن را تعیین کنند؛ زیرا آثار و نتایج عقد نکاح به طور امری از طرف قانون گذار معین شده است و مقررات این عقد آثار قانونی خاصی را به وجود می‌آورد و زن و مرد (زوجین) فقط می‌توانند با رضایت یکدیگر، در آن آثار، شرایط و موقعیت قرار گیرند و نمی‌توانند برخلاف آثار و مقرراتی که قانون گذار وضع کرده است، تراضی نمایند.

۲- اگرچه همان‌طور که گفته شد نکاح از عقود رضایی می‌باشد و هنگامی زن و مردی قصد **تشکیل** زندگی مشترکی را می‌نمایند و اراده‌شان را به طور صحیح بیان می‌نمایند از توافق آن دو عقد نکاح به وجود می‌آید اما به منظور دوری از دشواری اثبات این عقد طرفین ترجیح می‌دهند که آن را نیز به طور رسمی واقع سازند تا حقوق خود را محفوظ نگه دارند به علاوه اینکه قانون گذار زوج را مکلف به ثبت این رابطه حقوقی (نکاح) کرده است و کسانی را که بدون رعایت این تشریفات قانونی، پیمان زناشویی می‌بندند را مجرم شناخته است و برای مرد مجازات تعیین نموده است. طبق ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱: «چنان‌چه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است، از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج (بیش از هشتاد میلیون ریال (۸۰,۰۰۰,۰۰۰) تا یکصد و هشتاد میلیون (۱۸۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال) و یا حبس تعزیری درجه هفت (نود و یک روز تا شش ماه) محکوم می‌شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.»

ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ در برخی موارد ثبت نکاح موقت را الزامی دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «... نکاح موقت نیز تابع موازین شرعی و مقررات مدنی است و ثبت آن در موارد زیر الزامی است:

۱- باردار شدن زوجه، ۲- توافق طرفین، ۳- شرط ضمن عقد».

و منظور از قابلیت صحت ازدواج؛ یعنی دارا بودن استعداد جسمانی هر یک از زن و مرد برای روابط جنسی و عواقب مترتبه آن که موجب اختلال سلامتی آنان نشود. قانون برای یکنواختی افراد برای ازدواج سن مشخصی را با توجه به اینکه این سن در افراد، مختلف است مشخص نموده است که به آن سن قانونی ازدواج می‌گویند. به موجب قانون سن قانونی دختران ۱۳ سال تمام شمسی و در پسران ۱۵ سال تمام شمسی می‌باشد. ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» که البته در همین ماده اگر مصلحت اقتضاء کند با تشخیص دادگاه صالح ممکن است استثناء معافیت از شرط سن، اعطا شود.

۲- شرایط منفی: عبارت است از وضعیت‌های اجتماعی یا طبیعی بین زن و مرد که با بودن آنها، زن و مرد نمی‌توانند با یکدیگر ازدواج نمایند، این شرایط منفی را موانع نکاح می‌نامند. موانع نکاح همان قرابت نسبی و قرابت رضاعی است که در جایگاه خود به تفصیل بیان می‌گردند.

اقسام ازدواج (نکاح)

۱- نکاح دائم، ۲- نکاح منقطع.

❖ **تعریف:** منقطع در لغت به معنی بریده شدن است و در اصطلاح؛ نکاح منقطع، نکاحی است که در آن روابط زناشویی برای مدت محدود و معینی واقع می‌شود؛ چنانچه ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی می‌گوید: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شود» و در واقع مدت در این نوع نکاح، موقت و مقطوع می‌باشد که به این اعتبار به آن نکاح منقطع می‌گویند و نکاح مزبور را نکاح متعه نیز می‌گویند؛ زیرا این نوع نکاح بیشتر به منظور بهره‌مند شدن از زن واقع می‌شود و در واقع یکی از شرایط اساسی در نکاح موقت یا منقطع تعیین مدت است. نکاح منقطع از اختصاصات **مذهب تشیع** می‌باشد، اما در فقه اهل سنت (عامه) معتبر نمی‌باشد و فقهای شیعه برای اثبات صحت نکاح منقطع به آیه ۲۴ از سوره نساء و نیز آیات، روایات، اخبار و اجماع علمای مذهبی استناد می‌کنند و کشورهای غربی نیز نهاد حقوقی بنام نکاح منقطع را مدنظر نداشتند تا اینکه در سال‌های اخیر به توصیه روانشناسان و جامعه‌شناسان به این نهاد توجه شده است.

فرق اساسی نکاح منقطع با نکاح دائم، از نظر اجتماعی:

این است که در نکاح دائم برای همیشه و به طور دائمی و در نکاح موقت یا منقطع، برای مدت موقتی روابط زناشویی برقرار می‌گردد، جنبه اجتماعی نکاح موقت که بقای خانواده است، کمتر است؛ زیرا هدف زوجین در نکاح منقطع برای ایجاد خانواده به مفهوم واقعی و مطلق نمی‌باشد، بلکه بیشتر به منظور رفع احتیاجات جنسی واقع شده است و به همین جهت است که نکاح منقطع آثار اساسی و مهم نکاح دائم مانند: **توارث، نفقه، تکالیف ناشی از روابط جنسی** که برای شوهر در نکاح دائم الزامی است را دارا نیست.

تفاوت‌های بین ازدواج دائم و ازدواج موقت از لحاظ حقوقی:

نکاح منقطع از بسیاری جهات مانند نکاح دائم است و شرایط و موانع آن همان شرایط و موانع نکاح دائم می‌باشد. آثار آن اصولاً، جز در مورد نفقه و وارث، همانند آثار نکاح دائم است.

تفاوت‌های عمده نکاح منقطع و دائم به شرح ذیل می‌باشند:

۱- تعیین مدت در نکاح منقطع شرط لازم است (ماده ۱۰۷۵ قانون مدنی): «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد».

در مورد فوق سؤالی مطرح شده است که بدین صورت می‌باشد:

اگر در نکاح منقطع مدت ذکر نشود؛ آیا نکاح اساساً باطل است یا نه؟

طبق نظر اکثر فقها با توجه به اینکه در حقوق امروز عقد تابع قصد است و هرگاه قصد نکاح منقطع شده باشد و عقد دائم مقصود نباشد، نمی‌توان قائل به وقوع نکاح دائم شد؛ پس در این حالت اگر قصد نکاح منقطع، شود و مدت ذکر نشود، عقد باطل می‌شود و تبدیل به نکاح دائم نمی‌شود، اما اگر در عقد نکاح، مدت ذکر نشود و طرفین در خصوص دائم یا موقت بودن آن اختلاف حاصل کنند، می‌توان گفت با توجه به لفظ نکاح یا زواج به کار رفته در صیغه عقد ظاهر در نکاح دائم است و عقد، حمل به نکاح دائم می‌شود و باطل نخواهد بود، البته اگر قرآنی بر خلاف آن باشد، عقد نکاح، باطل تلقی می‌گردد.

۲- تعیین مهر در عقد از شرایط اساسی نکاح منقطع است و عدم ذکر آن موجب بطلان عقد می‌شود. ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی در این رابطه مقرر می‌دارد: «در نکاح منقطع عدم ذکر مهر در عقد موجب بطلان است»، در حالی که طرفین در نکاح دائم می‌توانند تعیین و توافق بر مهر را به زمان دیگری پس از اجرای صیغه نکاح موکول کنند.

❖ **توجه:** ذکر مهر در نکاح منقطع شرط صحت آن می‌باشد؛ بنابراین چنانچه عقد نکاحی برای مدت معینی بدون ذکر مهر واقع شود، آن عقد بلااثر است، برخلاف نکاح دائم که عدم ذکر مهر در آن یا شرط عدم آن، موجب بطلان نکاح نمی‌گردد.

۳- در نکاح منقطع شوهر تکلیفی به دادن نفقه به زوجه ندارد، مگر اینکه شرط خلاف آن شده باشد، درحالی که در نکاح دائم شوهر ملزم به پرداخت نفقه می‌باشد و شرط خلاف آن هم شرط فاسد می‌باشد که از شروط **خلاف شرع و خلاف قواعد آمره و نظم عمومی** می‌باشد (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی): «در عقد منقطع زن حق نفقه ندارد، مگر اینکه شرط شده یا آنکه عقد مبنی بر آن جاری شده باشد».



مدرس‌ان شریف

فصل دوم

«اهلیت»

یکی از شرایط نکاح اهلیت است؛ یعنی طرفین باید توانایی قانونی برای عقد نکاح را داشته باشند، اهلیت برای نکاح شامل چند نکته می‌باشد: اولاً مرد و زن باید به سن بلوغ مقرر در قانون یا قابلیت صحتی برای نکاح رسیده باشند، ثانیاً در پاره‌ای موارد باید ولی با ازدواج موافقت نماید و اهلیت با اجازه او کامل می‌شود، ثالثاً ازدواج سفیه و مجنون نیز تابع احکام خاصی است.

درسنامه: موانع ازدواج



سن بلوغ

بلوغ در لغت به معنای رسیدن می‌باشد و در اصطلاح فقهی یعنی رسیدن به سنی که غریزه جنسی در آن به حد کافی رشد کرده است و شخص آماده تولید مثل گردیده است. سن بلوغ دختر ۹ سال تمام قمری و در پسر ۱۵ سال تمام قمری می‌باشد (تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی) البته برای استقلال در امر ازدواج، تنها رسیدن به سن بلوغ در فقه امامیه کافی نیست، بلکه علاوه بر آن دختر و پسر باید رشید باشند؛ یعنی بتوانند مصلحت خود را تشخیص دهند.

گفتار اول: سن ازدواج در قوانین موضوعه

طبق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی: عقد نکاح با اجازه ولی (پدر و جد پدری)، به شرط رعایت مصلحت مولی علیه صحیح می‌باشد. بلوغ در این ماده ناظر به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: «هیچکسی را نمی‌توان بعد از رسیدن به ۱۸ سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد» می‌باشد. اگر صغیر ممیز مبادرت به انجام عقد نکاح برای خود کند، به نظر قول مشهور فقها عقد مزبور غیر نافذ خواهد بود بدین معنی که ولی یا خود صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند.

گفتار دوم: ولایت در ازدواج

وفق ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی: «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سالگی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح است». این ازدواج منوط به رعایت مصلحت پسر یا دختر است و تشخیص مصلحت با دادگاه صلاحیت‌دار است (در حال حاضر دادگاه خانواده) و صرف ادعای ولی به رعایت مصلحت کافی نیست و این امر نیاز به تصمیم قضایی دارد و ثبت ازدواج موقوف به ارائه رأی دادگاه در این خصوص است. با تصویب ماده ۱۰۴۱ اصلاحی جدید، ماده قدیم و تبصره‌های آن به طور ضمنی منسوخ شده است؛ چنانچه ازدواج صغیر بدون احراز مصلحت از سوی دادگاه واقع شود غیر نافذ است و با تأیید بعدی دادگاه نافذ خواهد شد همچنین دختر یا پسر بعد از رسیدن به سن قانونی می‌تواند ازدواج را تنفیذ یا رد کنند. مقصود از ولی در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی ولی قهری، پدر یا جد پدری است که شامل وصی منصوب از جانب پدر یا جد پدری و قیم نمی‌شود.

گفتار سوم: اجازه پدر یا جد پدری در ازدواج باکره

طبق ماده ۱۰۴۳ اصلاحی قانون مدنی: «نکاح دختر باکره اگرچه به سن بلوغ رسیده باشد، موقوف به اجازه پدر یا جد پدری او است و هرگاه پدر یا جد پدری بدون علت و عذر موجه از دادن اجازه مضایقه کند، اجازه او ساقط و در این صورت دختر می‌تواند با معرفی کامل مردی که می‌خواهد با او ازدواج نماید و شرایط نکاح و مهری که بین آنها قرار داده شده، پس از اخذ اجازه از دادگاه مدنی خاص (در حال حاضر دادگاه خانواده)، به دفتر ازدواج مراجعه و نسبت به ثبت ازدواج اقدام نماید». بنابراین اگر دختری مبادرت به ازدواج نماید و سپس درحالی که باکره است طلاق بگیرد و بعد دوباره بخواهد ازدواج نماید باز هم نیازمند اذن ولی می‌باشد همچنین اگر بکارت دختری در اثر غیرموقعه مثلاً تمرینات سخت ورزشی و غیره از بین رود یا حتی دختری با مردی موقعه نماید، اما بکارت او زایل نگردد (بعضی از انواع پرده‌های بکارت به موقعه آسیب نمی‌بینند و دوباره به وضعیت سابق خود باز می‌گردند) در حکم دختر باکره بوده و هنگام ازدواج نیازمند اذن ولی می‌باشد، اما اگر بکارت دختری در اثر موقعه (یعنی رابطه جنسی) زایل شود به هنگام ازدواج نیازی به اذن ولی ندارد.



مدرسان شریف

فصل سوم

«آثار نکاح»

درسنامه: روابط مالی و غیرمالی زوجین



طبق ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی: «همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود» روابط زوجیت مطلق و دارای معانی گسترده است و همه روابط شخصی (غیرمالی) و مالی زوجین را در بر می‌گیرد.

گفتار اول: تکالیف مشترک

الف: حسن معاشرت

طبق ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی: «زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگرند». حسن معاشرت یعنی خوش رفتاری زن و شوهر؛ بنابراین مرد مکلف است زنش را در خانه خود بپذیرد و زن اصولاً مکلف است در خانه مرد زندگی کند. داشتن روابط جنسی به طور متعارف از لوازم حسن معاشرت است و هرگاه زن یا شوهر از آن امتناع کند، برخلاف وظیفه حسن معاشرت رفتار کرده است و اگر زن چنین کند، ناشزه محسوب و حق نفقه وی ساقط خواهد شد. به علاوه، شوهر می‌تواند از طریق قضایی زن را ملزم به انجام وظیفه نماید و اگر شوهر سوءمعاشرت داشته باشد، زن می‌تواند به دادگاه شکایت کرده و شوهر را مجبور به حسن معاشرت نماید و هرگاه سوءمعاشرت شوهر به درجه‌ای برسد که ادامه زندگی زناشویی غیرقابل تحمل باشد، زن حق طلاق خواهد داشت. (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».)

ب: معاضدت

طبق ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی: «زوجین باید در تشییع مبنای خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند» و محدوده‌ی معاضدت بسته به زمان و مکان متفاوت است، مثلاً ممکن است بنا به اقتضای زمان و مکان خرید لوازم و نیازمندی‌های خانه به عهده مرد یا زن باشد و یا زن مکلف به اداره امور داخلی منزل خود باشد و هیچ یک نمی‌تواند برای کارهای فوق مبادرت به مطالبه مزد نمایند.

ج: وفاداری

زن و شوهر باید نسبت به یکدیگر وفادار باشند؛ بدین معنی که از برقراری رابطه نامشروع با دیگران بپرهیزند.

گفتار دوم: آثار ریاست شوهر بر خانواده

وفق ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی ایران: «ریاست خانواده به عهده شوهر است» و دارای آثاری است وفق ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی اقامتگاه زن اصولاً همان اقامتگاه شوهر است و همچنین این حق ایجاب می‌کند که ولایت قهری به اطفال داشته و هزینه اداره خانواده را نیز به عهده داشته باشد (ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی: «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد و همچنین است طفل غیررشدید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد» و ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی: «نفقه اولاد بر عهده پدر است. پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است» هرگاه مادر هم زنده و یا قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند».)



مدرس‌ان شریف

فصل چهارم

«فسخ نکاح»

درسنامه (۱): انحلال ازدواج



نکاح یک قرارداد مالی نمی‌باشد از این رو همه‌خیراتی که در قراردادهای مالی پیش‌بینی شده است در نکاح موجود نمی‌باشد؛ مثلاً خیار غبن که در مورد عدم تعادل عوض و معوض هستند، در قراردادهای مالی شناخته شده و نیز خیار شرط که مبتنی بر توافق طرفین در مورد به هم زدن قرارداد است در ازدواج راه نمی‌یابد. فسخ ازدواج دارای قواعد ویژه‌ای است که با احکام خیرات در قراردادهای مالی یکسان نیست. پاره‌ای از عیوب موجود در زن یا مرد، تدلیس و تخلف از شرط صفت از موجبات فسخ نکاح به شمار آمده است.

مبنای فسخ ازدواج در این موارد، جلوگیری از زیان همسری است که حق فسخ برای او شناخته شده است؛ مثلاً همسری که فریب خورده یا ندانسته با دیوانه‌ای ازدواج کرده است، می‌تواند ازدواج را برهم بزند؛ زیرا لزوم و غیرقابل فسخ بودن این ازدواج موجب زیان او خواهد بود.



گفتار اول: عیوب مشترک زن و مرد

در قانون مدنی، پاره‌ای از عیوب مرد یا زن از موارد فسخ نکاح می‌باشند. یکی از این عیوب جنون می‌باشد (اعم از مرد یا زن می‌باشد). برابر ماده ۱۱۲۱ جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار، اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد، از موجبات فسخ نکاح می‌باشد. پس جنون شوهر یا زن چه **اطباقی و چه ادواری** باشد از موجبات فسخ نکاح می‌باشد. به شرط آنکه استقرار داشته باشد؛ یعنی پایدار باشد. جنون ناپایدار و زودگذر که زیان قابل توجهی برای همسر ندارد، موجب فسخ نکاح نخواهد بود (مثلاً اینکه مرد در طول سال یک یا دو روز مجنون شود).

تفاوتی که بین جنون مرد و زن از لحاظ فسخ نکاح وجود دارد، این است: جنون شوهر چه قبل از نکاح و چه بعد از آن عارض شود، موجب خیار فسخ برای زن است (ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی)، اما جنون زن هنگامی موجب حق فسخ برای مرد است که عیب جنون در حال عقد وجود داشته باشد (ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی)، اگر جنون زوج یا زوجه در حال عقد وجود داشته باشد و همسر از آن آگاه باشد **نمی‌تواند بعد از عقد نکاح را فسخ کند** (ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی)؛ زیرا شخص با اراده و علم به زیان خویش اقدام کرده است.

گفتار دوم: عیوب ویژه مرد

وفق ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی: عیوب ذیل در مرد موجب حق فسخ برای زن خواهد بود:

- ۱- خِصَاء (اخته بودن یعنی اینکه شخص بیضه نداشته باشد مانند غلامان خواجه دربار سلاطین)
- ۲- عنن به شرط اینکه ولو یکبار عمل زناشویی را انجام نداده باشد؛ پس هرگاه مرد یکبار با زن عملیات جنسی انجام دهد زن دیگر حق فسخ نکاح را با استناد به عنن ندارد، هرچند که می‌تواند با توجه به قاعده عسر و حرج تقاضای گواهی عدم امکان سازش را بنماید.
- ۳- مقطوع بودن آلت تناسلی به اندازه‌ای که قادر به عمل زناشویی نباشد.

گفتار سوم: عیوب ویژه زن

به موجب ماده ۱۱۲۳ قانون مدنی عیوب ذیل در زن موجب حق فسخ برای مرد است:

- ۱- قرن استخوانی (استخوان زائدی است در آلت تناسلی زن که مانع نزدیکی می‌گردد)، ۲- جذام (خوره)، ۳- برص (پسی)، ۴- افضاء (یکی شدن دو مجرای بول یا همان مجراء ادرار و حیض)، ۵- زمین‌گیری، ۶- نابینایی از هر دو چشم.
- هرگاه عیبی که موجب خیار فسخ است، قبل از اعمال خیار رفع شود، چنانکه دیوانه بهبود یابد یا قرن استخوان زن پس از عمل جراحی برطرف شود می‌توان گفت حق فسخ ساقط می‌شود.

تدلیس

تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف مقابل شود (ماده ۴۳۸ قانون مدنی). تدلیس در نکاح آن است که با اعمال متقلبانه نقص یا عیبی را که در یکی از زوجین وجود دارد را پنهان کند یا او را دارای صفت و کمالی که فاقد آن است معرفی کنند. مثلاً زنی که کچل است با گذاشتن کلاه گیس، کچلی خود را پنهان کند و بدین ترتیب موافقت مرد را با ازدواج با خود جلب نماید. البته مورد فوق هنگامی موجب فسخ نکاح می‌شود که شخص مقابل هنگام عقد آگاه به عیوب زن و تدلیس انجام گرفته از سوی وی نباشد، اما اگر با وجود علم به تدلیس مبادرت به نکاح با زن نماید، در این مورد حق فسخ نکاح را ندارد.

هرگاه تدلیس به وسیله شخص ثالثی واقع شود، چنانچه پدر یا مادر یا پسر یا دختر یا به واسطه نکاح، صفاتی برخلاف واقع برای زن یا شوهر ذکر کرده و طرف دیگر را فریب داده باشد؛ در صورتی که بدون آگاهی و تقصیر طرف نکاح (شخصی که تدلیس به نفع او شده باشد) و بدین وسیله طرف مقابل راضی به نکاح شده باشد در این صورت نکاح قابل فسخ نمی‌باشد، اما اگر شخص ثالث با کسی که به نفع او تدلیس شده است تبانی نماید در این صورت عقد قابل فسخ است.

سکوت درباره نقص‌هایی که عادتاً قابل مسامحه نیست (مثلاً یک چشم همسر یا یک پای مصنوعی او) در واقع تدلیس به شمار می‌روند. در واقع عمل فریبنده تدلیس ممکن است فعل مثبت (عمل، گفتار، آرایش و ...) و منفی (سکوت) باشد و تشخیص آنکه آیا نقص قابل مسامحه است یا خیر، با عرف می‌باشد.

هرگاه نکاح ناشی از تدلیس باشد، فریب خورده می‌تواند طبق قواعد مسئولیت مدنی از تدلیس‌کننده مطالبه خسارت کند، اعم از اینکه تدلیس‌کننده یکی از زوجین یا شخص ثالث باشد و اعم از اینکه همسر فریب خورده از حق فسخ استفاده کند یا نه؛ مثلاً اگر زنی خود را به جای دختر باکره با استفاده از تدلیس معرفی نماید شوهر می‌تواند تفاوت بین مهر باکره و زن مدخوله را به‌عنوان خسارت از تدلیس‌کننده بگیرد و اگر مهر را نداده و تدلیس‌کننده خود زن است مرد می‌تواند ما به التفاوت را از مهر کسر و بقیه را به زن بپردازد، اما اگر زنی شوهر خود را فریب داده و در اثر تدلیس نکاح واقع شده و نزدیکی صورت گرفته باشد، آن‌گاه مرد پس از دخول آگاه شده و نکاح را فسخ کند، شوهر می‌تواند مهرالمسمی را به‌عنوان خسارت از زن پس گرفته و زن در این مورد با توجه به دخول انجام شده مستحق مهرالمثل می‌شود.

تخلف از شرط صفت

هرگاه در یکی از زوجین صفت خاصی شرط شده باشد و بعد از عقد معلوم شود که طرف فاقد وصف مقصود بوده است، طرف دیگر حق فسخ نکاح را خواهد داشت. همین‌طور در صورتی که صفت خاصی در عقد صریحاً شرط نشده باشد، لیکن از قرائن و احوال برآید که آن صفت منظور طرفین بوده و وارده قلمرو قرارداد شده؛ در این صورت مشروطه می‌تواند عقد را فسخ نماید. برای درک تفاوت‌های تدلیس و عیب که بسیار شبیه هم می‌باشند، به بخش مدنی سه یا همان قواعد عمومی قراردادها مراجعه نمایید.

قواعد مشترک فسخ نکاح

زن یا شوهر در صورت وجود یکی از موجبات مذکور می‌تواند ازدواج را فسخ کند. فسخ به هر لفظ یا عملی که دلالت بر آن کند تحقق می‌یابد و رعایت ترتیبات و تشریفاتی که برای طلاق مقرر است در فسخ نکاح شرط نیست، (ماده ۱۱۳۲ قانون مدنی): «در فسخ نکاح رعایت ترتیباتی که برای طلاق مقرر است شرط نیست» کسی که دارای حق فسخ است باید اراده خود را بر فسخ به گونه‌ای صریح و منجز اعلام کند؛ مثلاً می‌تواند از طریق اظهارنامه رسمی یا پست سفارشی این کار را انجام دهد. اما در حال حاضر، دارنده حق فسخ جهت اعمال حق فسخ باید دلایل خود را مبنی بر داشتن حق فسخ و اعمال آن به نحو صحیح ابراز و درخواست اعمال فسخ نکاح را نماید. دادگاه پس از رسیدگی به پرونده در صورتی که دلایل خواهان را موجه تشخیص دهد، حکم به اعلان فسخ نکاح را خواهد نمود و رأی فوق از جمله آرای اعلامی خواهد بود، نه تأسیسی. برای درک تفاوت احکام اعلامی و احکام تأسیسی به قانون آیین دادرسی مدنی مراجعه نمایید. به طور خلاصه؛ احکام تأسیسی وضع حقوقی جدیدی را به وجود می‌آورند، اما احکام اعلامی وضعیتی را که موجود شده رسماً اعلام می‌کنند.

خيارات موجود در نکاح فوری می‌باشند (ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی) دارنده حق فسخ باید در کوتاه‌ترین مدتی که عرفاً می‌تواند، حق فسخ را اعمال کند و اراده خود را در بر هم زدن ازدواج اعلام دارد؛ زیرا خیار فسخ برای رفع ضرر کسی است که این حق به او داده شده است و با اینگونه خیار مقصود حاصل می‌شود.

تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار شرط صفت لازم است با عرف است؛ بنابراین اگر دارنده حق فسخ بعد از آگاهی از علت فسخ (مانند عیب و تدلیس) به فوریت، حق خود را اعمال نکند، خیار او ساقط می‌شود به شرط اینکه علم به شرط اینک علم به حق فسخ خود و فوریت آن داشته باشد. در صورت جهل به حق فسخ و فوریت آن یا جهل به یکی از این دو امر خیار فسخ ساقط نخواهد شد. همچنین خیار تخلف از شرط صفت هم مانند خیار تدلیس فوری می‌باشد.

خیار فسخ حق است همانند هر حق دیگری قابل اسقاط است؛ پس دارنده خیار فسخ می‌تواند حق خود را یک جانبه ساقط یا سقوط آن را ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری شرط نماید. (ماده ۴۴۸ قانون مدنی: «سقوط تمام یا بعضی از اختیارات را می‌توان در ضمن عقد شرط نمود». اما انتقال حق فسخ نکاح قابل پذیرش نمی‌باشد و همچنین از طریق ارث نیز انتقال نمی‌یابد. (ماده ۴۴۶ قانون مدنی): «خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروطه قرار داده شود در این صورت منتقل به وراث نخواهد شد». به طور مثال فرزندان کسی که حق فسخ نکاح را دارد و فوت نموده است، نمی‌توانند نکاح زن پدر خود را فسخ نمایند.

کلمه مثال ۱: پس از عقد نکاح، زوج به جنون ادواری مبتلا می‌شود. کدام مورد صحیح است؟ (دکتری ۹۵)

- (۱) هیچ‌یک از زوجین، حق فسخ ندارند.
 (۲) فقط زوجه حق فسخ دارد.
 (۳) هر یک از زوجین، حق فسخ دارند.
 (۴) عقد نکاح منفسخ می‌شود.

پاسخ: گزینه «۲» ماده ۱۱۲۱ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «جنون هر یک از زوجین به شرط استقرار اعم از اینکه مستمر یا ادواری باشد برای طرف مقابل موجب حق فسخ است». بنابراین در صورت حدوث جنون برای زوج اعم از اینکه قبل از نکاح باشد یا بعد از آن، برای زوجه حق فسخ وجود دارد.

کلمه مثال ۲: در صورت مجنون شدن مرد پس از عقد نکاح دائم: (وکالت ۸۹)

- (۱) فقط زن حق فسخ دارد.
 (۲) زوجین حق فسخ دارند.
 (۳) فقط شوهر حق فسخ دارد.
 (۴) هیچ‌یک از زوجین حق فسخ ندارند.

پاسخ: گزینه «۱» بر طبق ماده ۱۱۲۵ قانون مدنی: جنون و عنین در مرد هرگاه بعد از عقد هم حادث شود، موجب حق فسخ برای زن خواهد بود. ولی جنون در زن بعد از عقد حق فسخ برای مرد بوجود نمی‌آورد.

کلمه مثال ۳: مردی که مبتلا به بیماری ام‌اس بوده، بدون ذکر بیماری خود اقدام به ازدواج نموده، پس از ازدواج و نزدیکی همسر از بیماری وی مطلع می‌شود. تکلیف نکاح چیست؟ (سراسری ۹۲)

- (۱) نکاح به واسطه خیار عیب توسط زوج قابل فسخ است.
 (۲) نکاح صحیح است و زوجه حق طلاق یا فسخ نکاح ندارد.
 (۳) نکاح صحیح است در صورت صعب‌العلاج بودن، زوجه می‌تواند تقاضای طلاق کند.
 (۴) نکاح منفسخ است و شوهر ملزم به پرداخت مهریه به زوجه است.

پاسخ: گزینه «۳» مطابق بند ۵ ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «ابتداءً زوج به بیماری‌های صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید، موارد مندرج این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود، حکم طلاق صادر نماید».

درسنامه (۲): طلاق، شرایط و آثار آن



طلاق

طلاق در لغت به معنی گشودن گره و رها کردن است و در فقه اسلامی؛ عبارت است از زایل کردن قید ازدواج با لفظ مشخص. در حقوق امروز ایران، طلاق به حکم دادگاه واقع می‌شود و در تعریف آن می‌توان گفت: طلاق عبارت است از انحلال نکاح دائم با شرایط و تشریفات خاص از جانب مرد یا نماینده وی.

بنابراین طلاق ویژه‌ی نکاح دائم است و انحلال نکاح منقطع از طریق بذل مدت یا انقضاء مدت صورت می‌گیرد. ماده ۱۱۳۹ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «طلاق مخصوص عقد دائم است و زن نکاح منقطع با انقضاء مدت و یا بذل آن از طرف شوهر از زوجیت خارج می‌شود». از نظر ماهیت، طلاق **ایقاع** است که از سوی مرد یا نماینده وی واقع می‌شود، حتی در مورد **طلاق توافقی که همان طلاق خلع یا مبارات می‌باشد** نیز طلاق از جمله ایقاعات به حساب می‌آید؛ زیرا توافق طرفین انگیزه طلاق به حساب می‌آید و غیر از خود طلاق است.

موجبات طلاق

مقصود از موجبات طلاق چیزهایی است که مجوز طلاق به شمار آمده و به استناد آنها می‌توان اقدام به طلاق نمود.

در قانون مدنی به پیروی از فقه امامیه اسباب و موجباتی به شرح زیر برای طلاق ذکر شده است:

اولاً: مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد. (ایقاع ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی): «مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.» ثانیاً: زن در موارد خاصی برابر ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد» و ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی و ۱۱۳۰ قانون مدنی می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند.

ثالثاً: زوجین با شرایط خاصی می‌توانند درباره طلاق توافق کنند (ماده ۱۱۴۵ قانون مدنی): «در موارد ذیل طلاق بائن است: طلاق که قبل از نزدیکی واقع شود - طلاق یائسه - طلاق خلع و مبارات مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد - سومین طلاق که بعد از سه وصلت متوالی به عمل آید، اعم از این که وصلت در نتیجه رجوع باشد یا در نتیجه نکاح جدید» و ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی: «طلاق خلع آن است که زن به واسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد، اعم از این که مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر و یا کمتر از مهر باشد.» این گونه طلاق **خلع یا مبارات** نامیده می‌شود.

با تصویب قانون دادگاه‌های مدنی خاص در سال ۱۳۵۸ در تبصره ۲ ماده ۳ قانون مزبور اعلام شده که: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده است، ولی در مواردی که شوهر به استناد ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی تقاضای طلاق می‌کند، دادگاه حسب آیه کریمه (و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و...) موضوع را به داوری ارجاع می‌کند و در صورتی که بین زوجین سازش حاصل نشود، اجازه طلاق به زوج داده خواهد شد».

گفتار اول: اراده‌ی مرد در طلاق

برابر ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی، مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد.

این قاعده مبتنی بر فقه اسلامی می‌باشد و علت آن این است که مرد در تشکیل خانواده سهمی بیشتر دارد و بار مخارج و مسئولیت خانواده بیشتر بر دوش اوست و به همین نسبت علاقه‌اش به برهم نخوردن خانواده شدیدتر می‌باشد.

امروزه اگر شوهر بخواهد زن خود را طلاق دهد باید به دادگاه رجوع کند و دادگاه با ارجاع اختلاف به داوری اقدام به اصلاح زوجین خواهد نمود و در صورتیکه بین زن و شوهر سازش حاصل نشود، گواهی عدم امکان سازش به شوهر خواهد داد. دفتر طلاق پس از دریافت **گواهی عدم امکان سازش** به اجرای صیغه‌ی طلاق و ثبت آن اقدام خواهد نمود.

گفتار دوم: طلاق به درخواست زن

قانون مدنی در مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ موجباتی برای درخواست زن مقرر داشته است که مبتنی بر فقه اسلامی است. ماده ۱۱۲۹ مربوط به **استنکاف یا عجز** شوهر از دادن نفقه است و عدم امکان اجرای حکم دادگاه و الزام شوهر به دادن نفقه که در این مورد زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق نماید و ماده ۱۱۳۰ مربوط به عسر و حرج است که به موجب آن اگر دوام زندگی زناشویی برای زن موجب مشقت شدید و غیرقابل تحمل باشد زن می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند.

علاوه بر موارد فوق، قانون مدنی به تبعیت از فقه، به زنی که شوهر او **چهار سال** غایب مفقودالثر بوده، اجازه داده است از دادگاه تقاضای طلاق کند (ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی). وکالت زن برای طلاق هم در قانون مدنی پذیرفته شده است (ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی): «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند، مثل این که شرط شود هرگاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انفاق نماید یا بر علیه حیات زن سوءقصد کند یا سوءرفتاری نماید که زندگانی آنها با یکدیگر غیرقابل تحمل شود، زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد».

ادث



مدرس‌ان شریف

فصل اول

«در اخذ به شفعه»

درسنامه: شفعه، شرایط و ماهیت آن



بررسی حق شفعه

برای بررسی حق شفعه ابتدا به تعریف آن می‌پردازیم. زمانی که دو شخص به طور مشاع مالک مالی غیرمنقول هستند، برای هرکدام از شرکا این حق به موجب قانون وجود دارد، در صورتی که یکی از دو شریک مال خود را از طریق عقد بیع، به ثالثی منتقل کند، شریک دیگر می‌تواند با پرداخت ثمن معامله (ثمن المسمی) به خریدار، قسمت فروخته شده (حصه مبیعه) را به تملک خود درآورد. همچنین شهید اول در کتاب لمعه حق شفعه را این چنین تعریف می‌کند «و هی استحقاق الشریک الحصة المبیعه فی شرکت»؛ یعنی حق شریک نسبت به (سهم) و بخشی که در شرکت او با دیگری به کسی فروخته شده باشد. با استناد به این حق شریک (منظور از شریک صاحب حق شفعه یعنی همان شفیع است) حق دارد قیمتی که خریدار پرداخته است را به وی (یعنی خریدار) بدهد و حصه فروخته شده توسط شریک (یعنی فروشنده) را تملک کند. قانون مدنی حق شفعه را تعریف نکرده است، اما در ماده ۸۰۸ شرایط ایجاد حق شفعه را بیان می‌کند: «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالث منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند». در این تعریف به شریکی که حصه شریک خود را از مشتری خریداری کرده «شفیع» و به این حق، «حق شفعه» می‌گویند. در ضمن «اخذ به شفعه» از احکام استثنایی است؛ زیرا طبق اصول حقوقی نمی‌توان ملکی را از ملکیت کسی بدون موافقتش خارج نمود.

در تعریف فوق شفیع به شریکی اطلاق می‌شود که حق تملک حصه فروخته شده شریک خود را پیدا می‌کند، تبعاً به شریکی که سهم خویش را در مال مشترک فروخته است «بایع» و خریدار حصه، که شفیع، مورد معامله را از او تملک می‌کند، «مشتری» و به مبیع نیز، مورد شفعه اطلاق می‌شود.

ماهیت حق شفعه

حق شفعه

باتوجه به تعاریف ارائه شده در کتب فقهی و حقوقی می‌توان نتیجه گرفت که حق شفعه، اعطاء یک حق ویژه است و اخذ به شفعه در واقع مرحله اجرای حق شفعه است. از آنجایی که تملک مال دیگری بدون دلیل و به صورت قهری خلاف قاعده است تنها توجیهی که برای وجود این حق وجود دارد حکم قانونگذار است. همچنین این تملک، یک تملک قهری است. مضافاً این حق، حقی است که خود به خود برای شخص ایجاد می‌شود و نیاز به اراده او ندارد مثل مالک شدن زمینی که به ارث رسیده است همانطور که محقق حلی در تعریف آن گفته است: حق شفعه: «حق تملک قهری حصه شریک سابق است از خریدار آن در برابر قیمتی که پرداخته» و اگر بخواهیم شرایط تملک را هم در تعریف بگنجانیم، باید بگوییم «حقی است که به یکی از دو شریک ملک قابل تقسیم داده می‌شود تا بتواند در برابر پرداخت قیمتی که خریدار حصه شریک سابق به او داده است، آن را تملک کند».

نکاتی که درباره ماهیت حقوقی حق شفعه حائز اهمیت است عبارتند از:

۱) اخذ به شفعه از احکام استثنایی است؛ زیرا طبق اصل حقوقی نمی‌توان ملکی را از ملکیت کسی (منظور مشتری)، بدون موافقت و رضایتش خارج کرد (الناس مسلطون علی اموالهم).

۲) اخذ به شفعه ایقاعی لازم است و از ایقاعات مبتنی بر تسامح (علم اجمالی) است؛ یعنی لازم نیست که شفیع علم به ثمن المسمی از هر جهت داشته باشد و همچنین ایقاعی است الحاقی یعنی اینکه شرایط معامله و میزان ثمن را خریدار و فروشنده معین می‌کنند و شفیع باید همان ثمن معین را برای تملک مورد شفعه به خریدار بپردازد.

۳) اخذ به شفعه ایقاعی عینی است؛ یعنی بدون اقباض ثمن المسمی محقق نمی‌شود.

۴) اخذ به شفعه به صورت ایقاع معلق، باطل است؛ یعنی اینکه شفیع نمی‌تواند اخذ به شفعه را منوط به امری کند بلکه باید به صورت منجز اعمال شفعه کرده و یا از آن به طور کلی صرف نظر کند.

با توجه به مطالب فوق می‌توان دریافت که از جمله شرایط ایجاد حق شفعه غیرمنقول بودن مال و نیز قابل تقسیم بودن این مال غیرمنقول است. مثلاً حق شفعه در مورد اتمومیلی که مالکیت آن بین دو نفر مشترک است وجود ندارد؛ چون مال منقول است و نکته دیگر اینکه شریک باید قدرت پرداخت قیمتی را که مشتری به شریک دیگر داده است داشته باشد؛ یعنی همان قیمتی که شریک (فروشنده) حصه‌اش را در برابر آن به خریدار فروخته است. پرداخت قیمت توسط شفیع شرط اجرای حق شفعه است، نه شرط ایجاد آن و درنگ یا ناتوانی شفیع در پرداخت قیمت سبب اسقاط حق شفعه می‌شود، نه اینکه مانع ایجاد حق شفعه باشد. به عبارت دیگر، در حقوق مدنی **اخذ به شفعه منوط به اخذ ثمن است**؛ یعنی اجرای حق شفعه منوط به اخذ ثمن است (این برخلاف نظری است که در فقه توسط اکثر فقها پذیرفته شده است؛ زیرا در فقه صرف اعلان اراده برای اخذ به شفعه و اجرای حق شفعه کافی است و نیاز به اخذ ثمن نیست). اگر بخواهیم تمام مطالب فوق را در قالب یک مثال ساده بیان کنیم؛ اینگونه است که علی و حسین زمین مشترکی دارند، علی سهم خود را به مبلغ یک میلیون تومان به حسن می‌فروشد. در اینجا این حق برای حسین ایجاد می‌شود که مبلغ یک میلیون تومان به حسن بپردازد و حصه‌ای را که حسن از علی خریده است، تملک و از حسن تحویل بگیرد به این دلیل که حسین در خرید سهم علی نسبت به دیگران از اولویت برخوردار است و اما اگر حسین قدرت پرداخت مبلغ معامله (ثمن المسمی را که حسن به علی پرداخته) را نداشته باشد حق شفعه ساقط می‌شود؛ چرا که پرداخت ثمن معامله به خریدار (در این مثال حسن) شرط اعمال حق شفعه است و این معنای عبارت «اخذ به شفعه، ایقاعی است عینی» را می‌رساند.

ویژگی‌های حق شفعه

حق شفعه به دلیل اینکه یک حق محسوب می‌شود، لذا همانند حقوق دیگر، دارای ویژگی‌هایی است که در ذیل به آنها می‌پردازیم:

۱- شفعه حق مالی است.

طبق تعریف قانون مدنی، اختیار تملک قهری سهم فروخته شده، حق شفعه نامیده می‌شود که به منظور حفظ منافع شریک (شفیع) و جلوگیری از تحمیل شریک جدید و ناخواسته (که همان خریدار است) به وی داده می‌شود. از آنجایی که این حق وسیله تملک و تحصیل مال است حق مالی محسوب شده، اما با سایر حقوق مالی تفاوت‌هایی آشکار دارد. به طور معمول هر حق مالی، قابل انتقال به دیگران است، ولی نکته قابل توجه در مورد حق شفعه این است که این حق، مختص شفیع بوده و قابل انتقال نیست. علت اعطای حق شفعه به شفیع برای این است که وی بتواند به وسیله این حق از خود دفع ضرر کرده و جلوی شراکت اجباری وی با فرد جدید (خریدار) گرفته شود، در حالی که اگر شفیع حق خود را مثلاً به فرد الف منتقل کند و فرد الف حصه مبیعه را تملک کند ضرری از شفیع دفع نمی‌شود؛ بنابراین انتقال‌ناپذیری حق شفعه به دلیل فلسفه وجودی آن بوده و نباید در ماهیت حق شفعه که یک حق مالی است شک و تردید شود و این حق وسیله تملک و تحصیل مال است که به این اعتبار به آن «حق مالی» می‌گویند. هنگامی که حقی برای شخص ایجاد می‌شود آثار آن هم در مورد شخص ایجاد می‌شود؛ یعنی می‌تواند آن را ببخشد، یا در برابر حقی دیگر، صلح کند یا اینکه جزء میراث او به دیگران منتقل شود؛ ولی با توجه به مراتب ذکر شده در بالا حق شفعه با وجود این که حقی مالی است ولی قابل انتقال به ثالث نمی‌باشد. البته باید گفت حق شفعه با موت شفیع به وراثت منتقل می‌شود که آن‌ها (وراث) یا باید نسبت به کل حق، اعمال شفعه کنند و در صورتی که برخی از وراث قصد اخذ به شفعه داشته باشند باید نسبت به کل حق اعمال کنند.

۲- حق شفعه حق عینی است

حق شفعه، حق عینی است؛ زیرا هیچ نیازی به ملزم نمودن خریدار به انتقال ندارد؛ یعنی می‌توان گفت بعد از انتقال مبیع به خریدار، شفیع به محض اراده اخذ به شفعه، نوع ضعفی از تملک را برای خود قائل باشد و با پرداخت ثمن به خریدار، مال را تملک می‌نماید؛ زیرا رابطه شفیع با عین سهم شریک رابطه‌ای مستقیم است و ثمره اجرای تعهد نیست، اما همانطور که گفته شد با اراده شفیع به اخذ به شفعه ملکیت کامل حاصل نمی‌شود یعنی (حق استفاده و بهره‌برداری از مال) و تصرف در عین را ندارد به همین دلیل است که بعضی آن را در حکم حق عینی می‌دانند.

از جمله موارد دیگری که باعث شده حق شفعه را یک حق عینی بدانند، قابل تعقیب بودن آن است؛ یعنی هرگونه نقل و انتقال که از سوی خریدار به دیگران انجام شده باشد باطل است و البته نقل و انتقالی که با اجرای حق شفعه تعارض داشته باشد و دیگر اینکه شفیع حق تقدم دارد و طلبکاران انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده مفلس نمی‌توانند مانع اخذ به شفعه شوند.

۳- به ارث می‌رسد

ماده ۸۲۳ (قانون مدنی) به صراحت اعلام می‌دارد که حق شفعه بعد از موت شفیع به وارث یا وراث او منتقل می‌شود، اما اشکالی که مطرح می‌شود این است که اگر حق شفعه برای دفع ضرر است و شریک نمی‌تواند حصه خود را به غیر شریک خود انتقال دهد پس چگونه به ارث می‌رسد و به دیگران منتقل می‌شود؟ در جواب باید گفت اولاً؛ وارثان شخص در حقیقت ادامه‌دهنده شخصیت مورث خود می‌باشند؛ بنابراین لزومی ندارد که انتقال ارادی به بیگانگان با انتقال قهری به ارث مشمول یک حکم باشند.

ثانیاً؛ انتقال حقوق مالی به دیگران مطابق اصل قابلیت انتقال اموال می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مالی قابل انتقال نباشد انتقال‌ناپذیری آن نیازمند دلیل می‌باشد و در حق شفعه این دلیل (دلیل عدم قابلیت انتقال) فقط در مورد انتقال ارادی وجود دارد و انتقال قهری مطابق قاعده انتقال‌پذیری می‌باشد و دلیلی برخلاف آن وجود ندارد.

اشکال دیگری که مطرح است این است که شرط اعمال حق شفعه، محدود بودن آن به دو شریک است، اما زمانی که حق به وراث منتقل شد آنها متعدّدند و حکمت شفعه که دفع مفسده در انتفاع از عین بود از بین می‌رود و بر اختلافات افزوده می‌شود، اما در پاسخ باید گفت، شرط محدودیت شریک به دو نفر، در مرحله ایجاد حق است، نه اجرای آن.



مدرس‌ان شریف

فصل دوم

«در وصایا»

درسنامه: وصیت و احکام آن



وصیت

در آغاز این بخش ابتدا به تعریف وصیت و اقسام آن می‌پردازیم:

طبق ماده ۸۲۵ قانون مدنی وصیت بر دو قسم است: «تملیکی و عهدی»

تعریف وصیت تملیکی و وصیت عهدی طبق ماده ۸۲۶ قانون مدنی به شرح ذیل است:

وصیت تملیکی: عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند.

وصیت عهدی: عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری برای بعد از مرگ خود مأمور می‌نماید.

کلمه مثال ۱: منظور از حیازت مباحات چیست؟

(سراسری ۸۸)

۱) محصور کردن اشیاء ۲) تملک اشیاء آزاد ۳) علامت‌گذاری اموال عمومی ۴) دفن کردن اشیاء در زمین

پاسخ: گزینه «۲» برابر ماده ۱۴۰ قانون مدنی: حیازت اشیاء مباحه یکی از اسباب تملک است و مقصود از آن، تصرف و وضع ید یا مهیا کردن وسایل

تصرف و استیلاء است. حیازت مباحات به تناسب انواع آن متفاوت است، مثلاً حیازت آب رودخانه و ماهی با تصرف مادی انجام می‌شود و وفق ماده ۱۴۷ قانون مذکور، هرکس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه حیازت کند، مالک آن می‌شود.

مفهوم وصیت

وصیت در واقع انشاء امری است که اثر آن معلق به فوت است. وصیت را می‌توان حاوی تملیک، تعهد، ابراء، سرپرستی کودکان و سفارش‌های اخلاقی و بسیاری امور دیگر دانست، اما آنچه در همه آن‌ها مشترک است تعلیق آن امور به مرگ موصی است؛ یعنی همه آنها بعد از مرگ موصی باید انجام شود. با توجه به توضیحات فوق می‌توان وصیت را اینگونه تعریف نمود: **عمل حقوقی** که به موجب آن شخص، به‌طور مستقیم یا در نتیجه تسلیط دیگران، در اموال یا حقوق خود برای بعد از فوت تصرف می‌کند.

تعریف قانون مدنی از وصیت تملیکی و عهدی در مواد ۸۲۵ و ۸۲۶ شامل تمام انواع وصیت نمی‌شود (مثلاً شامل فک ملک، اسقاط حق و مضاربه نمی‌شود) و همچنین می‌توان گفت معیار دقیقی برای تمییز وصیت تملیکی از عهدی ارائه نشده است؛ لذا نباید قلمرو وصیت عهدی را محدود به نصب وصی کرد؛ بنابراین هر وصیتی که اثر آن ایجاد تعهد باشد و مستقیماً باعث تملیک ترکه نباشد عهدی است. به همین دلیل است که از آن به تسلیط بر تصرف تعبیر کرده‌اند.

در وصیت بر غیرمحمصور (موصی‌له غیرمحمصور باشند) جهات تردید وجود دارد که عهدی‌اند یا تملیکی (مثلاً وصیت برای پیشرفت علم یا ورزش)، ماده ۸۲۸ قانون مدنی اعلام می‌کند: هرگاه موصی‌له (کسی که وصیت برای او انجام می‌شود) غیرمحمصور باشد قبول شرط نمی‌باشد، ظاهر ماده این ابهام را ایجاد می‌کند که وصیت بر غیرمحمصور تملیکی است، اما چون در این وصایا تملیک به‌طور مستقیم قابل اجرا نمی‌باشد باید از این ظاهر گذر کرد و به نظر کسانی پیوست که آن‌ها را در شمار وصایای عهدی به‌شمار آورده‌اند. توجه به این نکته لازم است که اگرچه مطابق ماده ۸۲۸ قانون مدنی در وصیت بر غیرمحمصور قبول شرط نیست، ولی در وقف بر غیرمحمصور مطابق ماده ۵۶ (قانون مدنی) قبول حاکم شرط می‌باشد.

ویژگی‌های وصیت

اوصاف ذاتی وصیت: از جمله اوصافی که برای وصیت استنباط می‌شود؛ **تعلیق به فوت بودن است** و این وصف، وصف جوهری وصیت در برابر سایر تصرفات حقوقی زمان حیات محسوب می‌شود و این وصف هیچ منافاتی با تعلیق آن به شرایط دیگر ندارد؛ یعنی وصیت معلق است ولی می‌تواند علاوه بر تعلیق بر فوت بر امور دیگر نیز معلق شود. مثلاً موصی وصیت می‌کند $\frac{1}{8}$ اموال من متعلق به نوه‌ام است در صورتی که او در آزمون ارشد قبول شود. تملیک $\frac{1}{8}$ اموال موصی به نوه معلق بر فوت موصی و نیز قبول شدن نوه در آزمون ارشد است که اگر در انجام فلان عمل موفق شد مالی از ترکه به او تعلق می‌گیرد.

وصف دیگر که جزء اوصاف ذاتی وصیت است، **رایگان بودن تملک است**؛ زیرا اگر در برابر آن عوض قرار گیرد وصیت، نوعی معامله معوض می‌شود. البته در وصیت به دست آوردن عوض از دو راه ممکن است؛ اول این که وصیت تملیکی ممکن است همراه با شرط عوض باشد، در واقع عمل حقوقی، اختلاطی از دو تملیک است و این اختلاط منافاتی با رایگان بودن هر دو تملیک ندارد و دوم اینکه؛ موصی، وصیت به تملیک کند که در این فرض تملیک معوض با وصیت واقع نمی‌شود و سبب آن عقد بین وارثان در مقام اجرای دستور موصی می‌باشد مثلاً موصی دستور دهد که اموال او را بفروشند یا اجاره دهند.

قابلیت رجوع داشتن از سوی موصی هم از اوصاف ذاتی وصیت است؛ زیرا موصی می‌تواند تا آخرین لحظات عمر خود، وصیت را تغییر دهد و حتی قرارداد با دیگران هم نمی‌تواند وصیت را برای موصی الزام‌آور کند.

ماهیت حقوقی وصیت: تنوع و گستردگی اعمالی که به شکل وصیت تحقق می‌پذیرد، باعث شده است تا در مورد عقد بودن یا ایقاع معلق بودن وصیت، بین فقها و حقوقدانان اختلاف ایجاد شود.

در مورد وصیت تملیکی این اختلاف شدیدتر است. طبق ماده **۸۲۷ قانون مدنی** که می‌گوید: «تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود، مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی»؛ لذا با توجه به حکم قانون، اراده موصی له در تحقق وصیت شرط است. لذا در زمره عقود قرار می‌گیرد اما نویسندگانی که ادعای ایقاع بودن آن را می‌کنند بر این امر تکیه دارند که قبول پس از مدت‌ها بعد از مرگ موصی باز هم شرط تحقق وصیت است، در حالی که موالات میان ایجاب و قبول، حیات و اهلیت داشتن دو طرف عقد، از شرایط عمومی قراردادهاست؛ لذا ایقاع است. به عبارت دیگر، اگر وصیت عقد باشد نباید بین ایجاب و قبول فاصله افتد، در حالی که در وصیت تملیکی قبول ممکن است چند سال بعد به ایجاب بپیوندد و این خلاف لزوم موالات بین ایجاب و قبول که از قواعد عمومی قراردادها است می‌باشد.

اما به نظر می‌رسد نظر فقها مبنی بر عقد بودن آن ترجیح دارد؛ زیرا اگر وصیت ایقاع باشد باید به تنهایی با انشاء موصی، به عنوان سبب تملیک کامل باشد و بی‌گمان نفوذ حقوقی هم داشته باشد، اما تحقق تملیک منوط به جمع ایجاب و قبول است، پس عقد است.

اما در مورد وصیت عهدی وضعیت متفاوت است؛ زیرا طبق ماده **۸۳۴ قانون مدنی** وصی تنها می‌تواند در زمان حیات موصی، وصایت را رد کند و اگر در زمان حیات رد نکرد بعد از فوت حق رد ندارد، حتی اگر جاهل به وصایت باشد؛ لذا با توجه به این حکم، وصی بعد از فوت موصی هیچ نقشی ندارد در واقع به گونه‌ای بر او تحمیل شده است و در نتیجه ایقاع است.

در وصیت به ابراء باید گفت هیچ تفاوتی بین زمان حیات و زمان فوت در ایقاع بودن آن نمی‌کند و اراده طلبکار در آن مورد نظر است؛ مثلاً موصی، مدیونی را در وصیتنامه خود ابراء کند، هر چند موصی است، اما ماهیت آن تغییر نمی‌کند.

اما در وصیت به حبس، باید به عقد بودن آن تکیه کرد؛ زیرا وصیت بر حبس هم مانند وقف نیاز به قبول دارد. از مطالب فوق می‌توان دریافت که ماهیت اعمالی که در قالب وصیت انجام می‌شوند اصالت خود را حفظ می‌کنند، اما برحسب ماهیت آن‌ها، ممکن است عقد باشد یا ایقاع. مثلاً وصیت به ابراء ایقاع است و وصیت به هبه، عقد است. وصیت به ابراء یعنی اینکه کسی وصیت کند که بعد از مرگش، مدیونش را از دینی که داشته است مبرا کند و وصیت به هبه مثل اینکه وصیت کند که فلان مالش را به فلان شخص هبه کند.

اقسام وصیت تملیکی

وصیت تملیکی بر دو قسم وصیت بر محصور و غیرمحصور می‌باشد.

ماده **۸۲۸** (قانون مدنی) می‌گوید: «هرگاه موصی له غیرمحصور باشد؛ مثل این که وصیت بر فقرا، یا امور عام‌المنفعه باشد، قبول شرط نیست». براساس مفهوم این ماده می‌توان دو نکته را استنباط کرد.

اول این که وصیت می‌تواند بر محصور باشد یا بر غیرمحصور:

وصیت بر محصور یعنی این که موصی له یا موصی لهم می‌تواند معلوم و مشخص باشد و فرقی نمی‌کند که موصی له یک نفر باشد یا چند نفر و وصیت بر غیرمحصور یا بر جهت، یعنی در این وصیت تعداد موصی لهم شرط نمی‌باشد، بلکه آنچه در این نوع وصیت مهم و مطرح است هدف از وصیت کردن است، مانند: وصیت بر فقرا، نویسندگان، معلولین، دانشجویان رشته حقوق و غیره ... و وصیت بر جهت مثل وصیت بر امور فرهنگی ...

با توجه به اینکه تعداد موصی لهم متغیر است و مشخص نیست آن را وصیت بر غیرمحصور یا جهت می‌گویند.

دوم: اینکه در وصیت بر غیر محصور یا بر جهت، به طور استثناء قبول شرط نیست؛ زیرا گرفتن قبولی از آنها عملاً ممکن نیست و نمی‌توان بعد از فوت موصی، افرادی را که بر آنها وصیت شده مشخص و معین کرد و از آنها قبول اخذ نماییم. با توجه به این استدلالات و ظاهر ماده ۸۲۸ قانون مدنی: وصیت بر غیرمحصور و یا بر جهت، تملیکی است، اما از آنجا که قبولی گرفتن از آنها ممکن نمی‌باشد باید از نظر اصول حقوقی از نظر کسانی که این نوع وصیت را در زمان وصایای عهده‌آوردان تبعیت کرده و باید این وصیت را ایفاء محسوب کنیم. لازم به ذکر است که وصیت بر غیرمحصور یا بر جهت، نباید با وقف بر غیرمحصور یا بر جهت به اشتباه بگیریم؛ زیرا با توجه به ماده ۵۶ قانون مدنی هرگاه کسی مال خود را به موجب وصیت بر غیرمحصور و یا بر جهت وقف کند، تحقق وصیت منوط به قبول حاکم است.

انقضاء وصیت و شرایط نفوذ آن

بحث از نفوذ وصیت در ترکه، به حدود اختیارات موصی در تصرف نسبت به ترکه‌اش مربوط می‌شود و به صحت عمل حقوقی نمی‌پردازد. اما بحث از انقضاء وصیت مربوط به شرایط تکوین و صحت درونی آن است. نکته دیگر اینکه؛ تخلف در ایجاد شرایط صحت به بطلان آن می‌انجامد، در حالی که شرایط نفوذ وصیت برای حمایت از ورثه است و اگر تخلفی ایجاد شود باعث بطلان آن نمی‌شود. فقط غیرنافذ شده و با تنفیذ وصیت و اجازه وراثت، این مانع برطرف شده و نافذ می‌شود. حال به گفتاری در مورد انقضاء و شرایط صحت وصیت می‌پردازیم.

در وصیت تملیکی، موصی له اختیار دارد که وصیت را بپذیرد یا آن را رد کند؛ زیرا تملک قهری مال، خلاف اصل، استقلال شخص است. اصل استقلال شخص یعنی این که هر شخصی این اختیار را دارد که مالی را قبول کند یا نکند. حق رد یا قبول، در ابتدا با خود موصی له است، اما اگر اهلیت نداشته باشد و ولی یا قیم اوست، مگر اینکه، مباشرت او از وصیت استنباط شود.

در مورد شخص ورشکسته باید گفت که او تنها از دخالت در اموال موجود در دارایی خود ممنوع است تا صدمه‌ای به حق طلبکاران وارد نکند. در حالی که قبول یا رد وصیت به معنی فراهم آوردن وسیله کسب مال و افزودن بر دارایی است و اینکه عده‌ای گفته‌اند مدیر تصفیه باید قائم مقامی او را در قبول یا رد برعهده بگیرد ظاهراً قابل توجیه نیست؛ زیرا قبول یا رد وصیت از امور شخصی مربوط به ورشکسته می‌باشد و تا قبل از قبولی مالی به دارایی ورشکسته پیوسته نشده است تا گفته شود که این اموال وثیقه طلبکاران است.

در فرضی که برای حمل وصیت شده باشد دو راه وجود دارد: یا باید بگوییم وصیت نیاز به قبول ندارد و تنها با فوت موصی واقع می‌شود و یا اینکه بگوییم بعد از تولد حمل، ولی او وصیت را باید قبول یا رد کند که این نظر در بین فقها و حقوقدانان مشهور است؛ زیرا ولایت و وصایت بر جنین هم اعمال می‌شود.

مهلت اعلام رد و قبول موصی له

برای رد و یا قبول موصی له زمان خاصی در نظر گرفته نشده است، اما وارثان موصی از تأخیر قبول و یا رد موصی له، زیان می‌بینند؛ زیرا قبل از قبول و یا رد، حق تصرف، در موصی به را ندارند. لذا آن‌ها حق دارند تا موصی له را مجبور به قبول یا رد کنند که با ماده ۸۳۳ قانون مدنی مطابقت می‌کند. **ماده ۸۸۳ قانون مدنی:** «ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کند مادامی که موصی له رد یا قبول خود را به آن‌ها اعلام نکرده است». البته اجبار موصی له، نیاز به دعوی دارد و رابطه تعجیل یا تأخیر موصی له با زیان دیدن ورثه نیاز به اثبات دارد.

قبول وصیت: قبول وصیت ممکن است به صورت ضمنی باشد؛ مثلاً موصی له در موصی به تصرف کند و یا ممکن است به صراحت باشد. همچنین طبق ماده **۸۳۲ قانون مدنی:** موصی له می‌تواند بخشی از موصی به را قبول و بقیه را رد کند که در این صورت وصیت نسبت به قسمت قبول شده صحیح و نسبت به قسمت دیگر باطل می‌باشد. البته شرط تبعیض موصی له، این است که موصی به، قابلیت تجزیه را داشته باشد و همچنین با مفاد ایجاب تعارض نداشته باشد؛ یعنی موصی نظر به قبول کل موصی به توسط موصی له نداشته باشد.

زمان اعتبار قبول: آنچه که ماده ۸۲۷ قانون مدنی اعلام می‌دارد این است که قبول موصی له پس از فوت موصی است که موجب تملیک وصیت می‌شود، اما نباید پنداشت که قبول در زمان حیات موصی بی‌اثر است تنها اثر آن این است که موصی له را از قبول مجدد بعد از فوت، بی‌نیاز می‌کند. در واقع می‌توان گفت استصحاب بقای قبول سبب تحقق تملیک بعد از فوت موصی می‌شود؛ زیرا قبل از فوت، قبول کرده و بعد از فوت تا زمانی که عدول نکرده، بقای قبول استصحاب می‌شود.

(استصحاب بقای قبول یعنی موصی له وصیت را در زمان حیات موصی قبول کرده و بعد از مرگ موصی هم تا زمانی که آن را رد نکرده است نتیجه می‌گیریم که هنوز هم بر قبول خود پابرجاست).

در صورتی که موصی له پیش از قبول فوت کند آیا وارث به قائم مقامی او حق قبول و یا رد وصیت را دارند یا این که وصیت باطل می‌شود؟ در حقوق مدنی طبق قواعد عمومی، بطلان وصیت ترجیح دارد، مگر اینکه از فراین چنین برآید که موصی مایل بوده است مفاد ایجاب برای وراثت موصی له باشد. اما در فقه قضیه متفاوت است. مثلاً علی مالی را برای رضا وصیت می‌کند و رضا قبل از این که وصیت را قبول کند و در حالی که هنوز علی زنده است بمیرد در این جا فقها گفته‌اند ورثه رضا این حق را دارند که وصیت علی به رضا را رد یا قبول کنند و در واقع فقها قائل هستند که حق رد یا قبول وصیت هم به ارث می‌رسد.