

مستند فقهی

قانون مدنی

جلد اول

مواد ۱ الی ۱۰۱

www.ketab.ir

سرشناسه	:	درایتی، احمد، ۱۳۴۷
عنوان و نام پدیدآور	:	مستند فقهی قانون مدنی (جلد اول) / احمد درایتی
مشخصات نشر	:	تهران: داد و دانش، ۱۳۹۱
مشخصات ظاهری	:	۳۰۴ ص
شابک دوره	:	۹۷۸-۶۰۰-۹۲۸۸۷-۲-۴
شابک جلد اول	:	۹۷۸-۶۰۰-۹۲۸۸۷-۳-۱
وضعیت فهرست نویسی	:	فیا
موضوع	:	قانون مدنی - ایران
رده بندی کنگره	:	پ ۱۳۹۱ / ۴۹۳/۸ KMH
رده بندی دیویی	:	۳۴۷/۵۵
شماره ثبت کتابشناسی ملی	:	۲۸۳۳۷۳۲



شارات داد و دانش

عنوان کتاب	:	مستند فقهی قانون مدنی (جلد اول)
مؤلف	:	احمد درایتی
صفحه آراء	:	مریم مومری
طراح جلد	:	علیرضا دارستانی
مدیر اجرایی	:	فاطمه ماستری فراه
ناظر چاپ	:	علی اکبر درویش زاده (مستند)
ناشر	:	داد و دانش
شابک دوره	:	۹۷۸-۶۰۰-۹۲۸۸۷-۲-۴
شابک جلد اول	:	۹۷۸-۶۰۰-۹۲۸۸۷-۳-۱
نوبت و سال چاپ	:	اول، ۱۳۹۱
قطع و تیراژ	:	رقعی، ۱۰۰۰ نسخه
قیمت	:	۱۰۰،۰۰۰ ریال
به سفارش	:	دایرةالمعارف حقوق و قانون ایران (حقاً)

آدرس: تهران، میدان انقلاب، خیابان وحید نظری بین خیابان دانشگاه و فخررازی،

پلاک ۶۵، ساختمان سادات، طبقه ۷، واحد ۱۶

۰۲۱-۶۶۴۶۷۲۵۲

۰۲۱-۶۶۴۱۴۵۶۲

تلفن مرکز پخش:

فهرست

۹	پیشگفتار
۱۵	مقدمه
۲۳	کلمات فقها درباره قضا
۲۷	پیشینه تدوین قانون مدنی
۴۳	قانون مدنی

۵۱	باب اول: در بیان انواع اموال
۵۳	فصل اول: در اموال غیر منقول
۶۱	فصل دوم: در اموال منقوله
۶۱	فصل سوم: در اموالی که مالک خاص ندارد

۸۱	باب دوم: در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال...
۸۳	فصل اول: در مالکیت

سنت مستندنویسی: اصطلاح «مستندنویسی» می‌تواند مشترک لفظی باشد. یک معنای این ترکیب عبارتست از معنایی که در اصل یکصد و شصت و شش قانون اساسی آمده است. این معنا در حوزه دانش حقوق و حرفه قضای متداول است و مراد از آن اینست که آرای قضایی باید با استناد به مواد قوانین و اصول حقوقی و منابع اسلامی صادر شود. اما معنای دوم «مستندنویسی» همان سنت و روش پژوهشی است که از دیرباز در حوزه‌های علمیه رایج بوده است. مستندنویسی در این معنا عبارتست از تبیین مستند عمده فقهی و اصولی در خصوص یک «اثر» که به صورت توصیفی نگاشته شده است. آثاری که برای مستندنویسی انتخاب می‌شوند باید «متون معیار» باشند یعنی نویسنده اثر و متن آن باید از شهرت، رواج و مقبولیت برخوردار باشند. این ویژگیها در خصوص مستندنویسان نیز مطرح است. از آخرین مجموعه‌های مستندنویسی می‌توان به مستندات متعددی که از سوی علمای بزرگ بر متن عروه الوثقی تألیف سید محمد کاظم طباطبایی یزدی نگاشته شده است اشاره کرد.

خلاصه مستندنویسی در قانون مدنی ایران: با وجود آنکه متن قانون مدنی ایران تمامی ویژگیهای «متن معیار» را دارا می‌باشد و به وجود گذشت قریب به نود سال از تاریخ تنظیم آن متأسفانه تاکنون این متن پربار اثرگذار به چرخه «مستندنویسی» درنیامده است و تأسف بارتر آنکه طرفت عظیم مطالعات و پژوهشهای دروس خارج فقه حوزه‌های علمیه بعضاً در مواردی صرف مباحث تکراری و یا با کاربری اندک شده است. حتی در پژوهش‌های پایان‌نامه‌نویسی نیز شاهد مسئله «خلاصه موضوع» یا «موضوعات

تکراری» هستیم. نتیجه اینکه خلأ مستندنویسی در قانون مدنی ایران به هر دلیلی که هست، واقعی است غیر قابل انکار.

ویژگی‌های اثر پیش‌رو: مجموعه پیش‌رو در فضای خلأ پیش گفته و توسط **اعمال ارجمند جناب حجت الاسلام والمسلمین آقای احمد درایتی** به نگارش درآمده است. ویژگی‌های این مجموعه به شرح زیر است:

۱-۴. **پیش‌شکلی:** این مجموعه شامل تبیین مستندات فقهی تمام مواد قانون مدنی می‌باشد و تاکنون چهار جلد از آن آماده نشر شده که از ماده ۱ تا ماده ۳۹۵ را پوشش می‌دهد. پیش‌بینی می‌شود این اثر جمعاً شامل ۱۵ مجلد بشود.

۲-۴. **پوشش منابع:** گردوین این مجموعه از حدود ۳۵۰ منبع علمی استفاده شده است و به آنها ارجاع شده است. لیست کامل این منابع در پایان جلد اول آمده است.

۳-۴. **عربی نویسی:** در این مجموعه مستندات فقهی هر یک از مواد قانونی به زبان عربی توضیح داده شده است. این خصوصیت به چند دلیل است. اول آنکه منابع مرجع تماماً به زبان عربی می‌باشند و محقق محترم کوشیده است تا با نقل مستقیم - یا همراه با تلخیص آن - حداکثر امانت‌داری را رعایت کند. دوم آنکه به این وسیله خواستار زبان علمی فقه متعهد باشیم. سوم آنکه از رسم و رویه مألوف گذشتگان تبعیت کنیم و چهارم آنکه به این وسیله آمیختگی فقه و حقوق نشان داده شود. پنجم آنکه از زحمت ترجمه آزاد شده باشیم. می‌ماند مشکل دسترسی برخی از حقوق‌دانان فارسی زبان که آن هم با توجه به روانی متن و مانوس بودن آنها با زبان علمی معیار، به نظر قابل اغماض باشد.

۴-۴- ظرفیت نمایی پژوهشی: اگر مستندنویسی را سنتی دیرین در پویایی پژوهشهای علمی بدانیم، یقیناً این سنت نیازمند ترجمه و تعریف و تفهیم در حوزه حقوق ایران است. بر این اساس، اثر حاضر تنها داعیه‌دار نشان دادن ظرفیتی پژوهشی و عظیم است که می‌تواند محتوای علمی لازم را برای پژوهشهای فقهی و حقوقی تأمین کند و نیز مطالعات بین‌رشته‌ای فقه و حقوق را توسعه بخشد. فلذا اثر حاضر به مخاطبان فقیه و حقوقدانان و نشانیان این رشته‌های علمی یادآوری می‌کند که مطالعات مستندنویسی در حوزه قضایی پای و مادر، نیازی مشخص و خلأی مسلم است. پس مهم نیست که در این پژوهش مستندات ارائه شده دقیق شده و مستندی را «نامستند» بدانیم یا عدم دسترسی را «غفلت» بپنداریم، بلکه مهم آنست که ظرفیتی پژوهشی را کشف کنیم که می‌توانست و می‌تواند نسل‌های پژوهشی متعددی را درگیر کرده و سوالات در باب تعاملات فقه و حقوق پدید آورد و سامان‌یابی بهینه آن را نشان دهد. بسم الله تعالی.

۴-۵- تلاقی فقه و حقوق: اگر قلای مدنی ایران را سکوی نمایش فرهنگ بومی بدانیم و نیازها و خواسته‌های نیاز در جامعه خودمان را در آیینی آن بدانیم و اگر فقه را تئوری اداره انست و - معه شناسیم. این اثر می‌تواند در ملتقای این دو پدیده‌ی مشترک قرار گیرد و یادآور کارکردی باشد که ملهم از آیه شریفه «مرج البحرين يلتقيان» باشد.

۵- رابطه اثر پیش‌رو با مأموریت دائرةالمعارف حقا: دائرةالمعارف حقا (حقوق و قانون ایران) در پی آنست که تناظری یک‌به‌یک میان منابع حقوق ایران برقرار کند. منظور از این تناظر آنست که اولاً منابع

سه گانه قانون، دکترین و رویه قضایی در حقوق ایران مدنظر قرار گیرد. ثانیاً تلاش شود با سطرخوانی و فیش برداری از تمام ادبیات حقوقی معاصر نکته های مربوط به هر ماده قانونی استخراج و سپس با نظم منطقی ریب تنظیم گردد. به این ترتیب هر یک ماده قانونی با تمام نکات و نظریه هایی که در دکترین و رویه قضایی حول آن شکل گرفته است، متناظر می شود و تناظر یک به یک میان منابع حقوق ایران برقرار می شود.

با این تحقیق ادبیات حقوقی معاصر بازتنظیم شده و بر اساس نیاز مخاطبان (قضایان، کلامی، اساتید حقوق) هنگام مراجعه به هر ماده قانونی تمام یا غالب نکات مربوط به آن ماده - که ممکن است بیش از یکصد نکته باشد - در دسترس قرار می گیرد.

اثر حاضر از این رو با اهمیت اثره المعارف حقاً همراه است که مستندات فقهی راجع به هر یک از مواد قانون مدنی طرح و بررسی شده است و به این ترتیب دکترین فقهی در ارتباط با مواد قانون مدنی به نظم و تبیین درآمده است. امید آنکه در تحقق اهداف مزبور و توسعه حقوق ایران اسلامی مؤثر باشد. بفضل الله تعالی.

محمد درویش

رئیس دایرةالمعارف حق

(حقوق و قانون ایران)

مقدمه

قانون مدنی هر کشور محور اصل نظام حقوقی آن کشور به شمار می آید. اگر چه وظیفه اصلی این قانون تنظیم روابط قراردادی و خارج از قرارداد اشخاص جامعه است اما در عمل ضوابط قانون مدنی، حقوق کیفری، عمومی، تجاری و... را نیز تحت تأثیر قرار می دهد مخصوصاً در مواردی که مسئولیت کیفری موجب مسئولیت مدنی گردد. به همین جهت است که شناخت همه جانبه قانون مدنی ارزشمند است. و به طور کلی می توان گفت: مبانی حقوقی که در قانون مدنی هر کشور منعکس است در همه بخش های حقوقی آن کشور بازتاب دارد و در حقیقت معیارها، ضوابط و احکام حقوق مدنی در گوشه گوشه نظام حقوقی هر کشوری در جریان است. به همین جهت است که در همه کشورها در تدوین قانون مدنی دقت بسیار می کنند و برای این منظور از بزرگ ترین حقوقدانان که بر مفاهیم و معیارهای حقوقی و ارزش های آن جامعه و حتی دیگر نظامهای حقوقی مسلط باشند کمک می گیرند و در بسیاری موارد بالاترین مقام های کشور بر پیشرفت کار

تدوین قانون مدنی نظارت می‌کنند و گاهی این نظارت مستقیم است. به عنوان مثال نویسندگان قانون مدنی فرانسه که از هر حیث واجد صلاحیت برای این امر خطیر بودند نه تنها قانون مزبور را بر اساس مبانی حقوقی «رومی - ژرمنی» و ارزش‌های جامعه فرانسه بنیان نهادند بلکه از حقوق دیگر کشورها نیز بهره جستند و از جمله به منابع حقوق اسلامی و حتی فقه امامیه هم مراجعه کردند. به عنوان مثال از کتاب «جامع عباسی» تالیف «شیخ بهایی» در فهرست منابع قانون مدنی فرانسه نام برده شده است.

قانون مدنی فرانسه ۲۲۷۹ ماده دارد، و قانون مدنی ایتالیایی ۳۳۶۷ ماده، و قانون مدنی آلمانی ۳۳۵ ماده. وقتی قانونی با دقت تدوین شد مثل قانون مدنی فرانسه بعد از آن با تمام نیاز در حفظ تمامیت و قداست آن می‌کوشند و از آن به عنوان یک سند افتخار و حرکت ملی می‌کنند و از تغییر و تبدیل آن حتی الامکان اجتناب می‌نمایند و از تحولات اجتماعی نیازهای جدیدی را مطرح کند دیوان عالی آن کشور با تفسیرهای مناسب از همان مواد راه حل‌های متناسب با نیازهای روز را اجتهاد می‌کند. درباره قانون مدنی فرانسه و شرح و تفسیر آن صدها کتاب و رساله و هزاران مقاله توسط اساتید طراز اول حقوق این کشور و دیگر کشورها نوشته شده و رویه قضایی این کشور در ده‌ها مجلد، پشتوانه نظری و عملی ذی قیمتی را به وجود آورده‌اند که در سرتاسر جهان مورد استفاده است و همین استحکام و متانت و دوام و مثبت حقوقی که در نظام حقوقی فرانسه به وجود آمده باعث شده که این کشور یکی از اقطاب و بلکه بزرگ‌ترین قطب حقوقی جهان باشد و مراکز علمی، حقوقی این کشور قبله آمال دانش پژوهان حقوقی در سراسر جهان باشد.

قانون مدنی ایران جزو نادر قوانین مدنی کشورهای اسلامی است که بر مبنای حقوق اسلامی استوار شده و تدوین کنندگان آن از حقوق پیشرفته فرانسه و دیگر کشورهای اروپایی نیز استفاده کرده‌اند و در این تلفیق به شکل قابل تحسینی موفق بوده‌اند. این مجموعه قانونی که به منظور لغو کاپیتولاسیون نگاشته شد با شتاب، و با یک قیام وقوع و کلاء مجلس به تصویب رسید.

قبل از انقلاب اسلامی بر مبنای سیاست‌هایی که حکومت وقت تعقیب می‌کرد گروهی قانون مدنی را در بخش مربوط به حقوق خانواده و مسئولیت مدنی غیر کافی تشخیص می‌دادند لذا در صدد رفع آن برآمدند. و بعد از انقلاب اسلامی و تصویب اصل چهارم قانون اساسی که فکر تطبیق قوانین ایران با مقررات اسلامی قوت گرفت، قانون مدنی هم مورد بازبینی واقع شد. در همین راستا بنا به مغایرت برخی از مواد آن با فقه اسلامی، چند ماده از آن تغییر یافت و یا حذف شد. قانون مدنی فرانسه مجموعه‌ای بسیار مترقی از هر جهت بوده است که در مجموعه قانون مدنی ما از تمام آنها استفاده نگردیده است. جامعیت در مواد قانون مدنی بسبب تضاد را سبک می‌کند و دیگر نیازی به تفسیر به رأی و استنباط قضات نخواهد بود چیزی که همیشه قضات متقی ما را رنج می‌دهد که در موارد سکوت قانون چه بکنند؟

نویسندگان قانون مدنی گرچه مردانی دانا در فقه بوده‌اند ولی گاهی یک فرع فقهی را در چند جا آورده‌اند، در حالی که از خیلی فروع مهمه ناظر مانده‌اند و یا اینکه بعضی از فروع را ناقص به آن پرداخته‌اند و این نیست مگر به خاطر همان شتابی که به آن اشاره شد. و چنانچه در آن وقت شتابی در کار بوده، چرا نسل‌های بعد برای توسعه و تدوین دقیق‌تر آن قدمی جدی برداشته‌اند؟

هدف از تالیف این کتاب

از جمله چیزهایی که در امر قضاء توجه محققین به او جلب می شود اینست که از طرفی مراجعه به قاضی که مجتهد نیست و شرائط قضاء را ندارد جایز نیست و قضاوت او نیز حرام است^۱. و از طرف دیگر تمرکز قضائی، مجتهد را ملزم می کند که طبق همین قوانین موضوعه رأی صادر نماید و لو مخالف نظر خود باشد^۲.

و این صافاً باینکه انسداد باب اجتهاد است، درحالی که از افتخارات شیعه مروج در باب اجتهاد بوده است - ورود غیر مجتهدین و کسانی که اهلیت قضات ندارند به فرصه قضاء را مناسب تر از مجتهدین می بیند؛ چون قاضی اگر مجتهد باشد گویا به مراجعه به او جائز است ولی حق تبعیت از قانون را در صورتی که خلاف نظر خودش باشد ندارد و اما اگر غیر مجتهد باشد، هم تبعیت او از قانون درست است و هم اگر حق ستانی و دادرسی منحصر به مراجعه به او باشد این مراجعه نیز جائز است و حکمش نافذ خواهد بود.

۱. العروة الوثقی؛ (سید یزدی) ۴۳: من ليس أهلاً للقضاء يجب عليه القضاء بين الناس، وحكمه ليس بنافذ، ولا يجوز الترافع إليه، و المال الذي يؤخذ بحكمه حرام وإن كان الآخذ عتقاً، إلا إذا انحصر الاستنقاذ بالترافع عنده.

العروة الوثقی؛ (سید یزدی) ۵۶: ... مع وجود الأعلام وإمكان الترافع إليه بالمرحط الرجع إليه مطلقاً.
العروة الوثقی؛ (سید یزدی) ۶۸: ... نعم الأحوط في القاضي أن يكون أعلم من غيره البتة أو في غيره مما لا حرج في الترافع إليه.

العروة الوثقی؛ (سید یزدی) ۶: يجب التقليد إن لم يمكن مجتهداً إذا لم يمكن الاحتياط، وإن أمكن تخيير بينه وبين التقليد.

۲. لابد للقاضي أن يحكم بمقتضى رأي نفسه لا رأي غيره وإن كان أعلم؛ لأنه المناسق من الأدلة، ولأصالة عدم الاعتبار في غيره. مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام؛ (عبد الأعلى سبزواری)؛ ج ۲۷ ص ۴۳

و قطعاً چیدن این مقدمات کنار یکدیگر تصور آن دارد که در جمهوری اسلامی به این نتیجه رسیده ایم که غیر واجدین شرائط در امر خطیر قضاء مقدم باشند بر واجدین آن^۱، و قناعت به این، نوعی کم لطفی است و هیچ ببری این روند را نمی پذیرد بلکه باید در صدد ایجاد اهلیت در کسانی که این امر خطیر را پذیرفته اند باشیم.

و از آنجایی که در میان قضات ما غیر مجتهد زیاد به چشم می خورد و آنها قادر نیستند از مرز ظواهر قانون مدنی عبور کنند و با نگاهی به أدله، مقاصد شارع و مقتضای صحت در یابند - بر آن شدیم تا برای قضات محترم گامی در جهت تسهیل ملکه اجتهاد به روشی آسان برداریم در این مرحله ایشان با مدارک شرعی و انبیین آشنا می شوند تا به هنگام صدور رأی یا تفسیر قانون، با استواری که به مدارک قانون دارند کمتر دچار لغزش شوند چون برای فهم دقیق مواد قانونی، دانستن مبانی و منابع معتبر فقهی آنها لازم است. پس اگر دیدند قانونی مدرک قوی دارد که فها، و إلا بر آن پا فشاری نکنند، و نیز و کلاً اگر استنادشان به ماده قانونی است که مدرک فقهی آن قوی نیست بر آن اصرار نورزند. آشنایی با ادله قانون مدنی از دیگر اهداف ما در این مجموعه است، آشنایی به آنچه برای قانونی استدلال شده و یا ممکن است استدلال شود تا در قدم بعدی قاضی پس از دسترسی به أدله، ببیند کدام دلیل قابل رد و کدام قابل تأیید است.

۱. ر.ک. تبصره ماده ۳ قانون آ.د.م.

اگر قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

اگر چنین قدرت را ندارد لا اقل راه صلح و یا احتیاط را اگر ممکن است، پیش گیرد^۱. باشد که روزی متن درس خارج حوزویان (بجای منهاج یا عروه یا جواهر یا تحریر الوسيله) متن قانون باشد که کاربردی تر است.

پس اهداف تالیف این کتاب به شرح زیر است:

۱. رفع ابهام از مواد قانونی در موارد سکوت و إجمال آن.
۲. تفسیر دقیق مواد قانون مدنی.
۳. دسترسی سریع و آسان به مبانی و مدارک اصلی قانون مدنی.
۴. رویت مستقیم اجتهاد به روشی آسان در قضات محترم.
۵. آشنایی به آنچه برای قانونی استدلال شده و یا ممکن است استدلال شود.

ویژگی‌های این تالیف

سعی ما در این مجموعه بر این بود که از هیچ قانونی عبور نکردیم إلا اینکه به دلیل‌های متعدد آن از منظر فقه اشاره نکردیم، از کلمات فقهاء نیز در این امر بهره جستیم، دلیل‌های ذکر شده را با ذکر منبع آن آوردیم تا ضمن اعتبار بخشیدن به أدله ذکر شده، شناسائی منابع را هم به خوانندگان محترم هدیه نمائیم.

البته گرچه در این راستا اساتید دانشگاه تا حدودی قلم رانده و ولی را امیدهایشان این بوده که قانون مدنی از دیدگاه فقه مورد بررسی دقیق‌تری قرار گیرد.

۱. يستحب للحاكم ترغيب الخصمين إلى الصلح قبل القضاء؛ لأن الصلح خير (نساء ۲۸)، وللإجماع. مهذب الأحكام في بيان الحلال و الحرام؛ (عبد الأعلى سبزواری)؛ ج ۲۷ ص ۵۵ - و جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ (حسن نجفی)؛ ج ۴۰ ص ۱۴۵

توقع این کار از حوزه علمیه توقع کاملاً بجائی است، لذا در این مجموعه مدارک فقهی قانون را ذیل کلمه (توضیح)، و منابع آنها را در پاورقی آورده ایم. و از آنجا که در این اثر احتمال لغزش هست، امیدوارم اساتید من درحوزه، درگام بعدی درمقام اصلاح آن برآیند. و لذا از خوانندگانی که به آن کاستی‌ها واقف، و صبر پیشه می‌کنند پوزش می‌طلبم، و به دعا می‌شان امیدوارم.

مطرب در این مجموعه، اساتید درس خارج، دادرسان دادگاهها و وکلاء دادگستری و دانشجویان و کارشناسان حقوقی و محققان و طلاب عزیزی که اشتغال به درس خارج دارند خواهند بود.

ضمناً توضیحات هر ماده عربی است و در ذکر ادله از نقل به مضمون نیز استفاده شده است.

در این مجموعه تا آخر جلد چهارم از حدود ۳۵۰ عنوان کتاب استدلالی استفاده شده است.

حمد، رایتی ۱۳۴۷