

## الحاقت کتاب شرح جامع قانون مدنی سال ۱۳۹۹ نسبت به سال ۱۳۹۸

دکتر فرهاد بیات

(با توجه به شیوع بیماری کرونا و عدم برگزاری نمایشگاه کتاب در سال ۹۹، این الحاقت در خرداد

ماه منتشر می گردد)

تاریخ انتشار ۱۳۹۹،۳،۲۹

جهت دانلود الحاقت سال های دیگر کتاب به سایت دادبانان مراجعه کنید

[www.dadbanan.com](http://www.dadbanan.com)

[www.farhadbayat.ir](http://www.farhadbayat.ir)

### ماده ۱

۱. قانون در معنای خاص، مصوبات مجلس و نتیجه همه پرسی است که پس از طی تشریفات قانونی لازم الاجرا می شود؛ اگرچه طبق اصل ۵۸ قانون اساسی «اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است...» ولی در عمل، نهادهای قانونگذاری دیگری چون مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی، شورای عالی هماهنگی اقتصادی قوای سه گانه نیز مصوباتی دارند که با آنها به مانند قانون برخورد می شود؛ در مقابل منظور از «مقرره»، مصوبات، آیین نامه ها، بخشنامه ها و دستورالعمل هایی است که توسط مراجع ذی صلاحی به جز مرجع قانونگذاری، وضع می شود مانند مصوبات هیئت دولت یا بخشنامه های رئیس قوه قضائیه یا وزرا و روسای سازمان های دولتی؛ علی رغم وجود تفاوت های اساسی میان قانون و مقرره، متأسفانه مراجع وضع قانون و مقرره به این تفکیک پایبند نبوده و در عمل این دو واژه را به جای یکدیگر به کار می برند.

۲. از جمله تفاوت های قانون و مقرره می توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) قانون می تواند ایجاد حق و تکلیف کند در حالی که مقرره مستقلاً ایجاد حق یا تکلیف نمی کند و عمدتاً حاوی امور شکلی و اجرایی در حدود قانون مصوب است؛ به همین دلیل مقرره نباید مخالف قانون باشد و نمی تواند قلمرو قانون را گسترش داده یا محدود کند (قسمت اخیر اصل ۸۵ و ۱۷۳ قانون اساسی)؛

ب) فقط قانون امکان جرم انگاری دارد (ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)؛ به عبارت دیگر، هیچ فعل یا ترک فعلی جرم نیست مگر به موجب «قانون»؛

پ) وضع مالیات یا معافیت از آن، محتاج قانون است (اصل ۵۱ ق.ا)؛

ت) فقط قانون می‌تواند اثر قهقرایی داشته باشد (ر.ک شماره ۴ ماده ۴)

## ماده ۲

۳. پس از انتشار قانون و اتمام مهلت، قانون برای همه لازم‌الاجرا است و مقامات اداری نمی‌توانند به بهانه عدم ابلاغ قانون به آن‌ها از اجرای آن خودداری نمایند؛ اگرچه متأسفانه در عمل، مقامات اداری گاهی خلاف روبه قانونی اخیر عمل می‌نمایند.

## ماده ۳

۲. اگرچه منظور از قانون، در ماده ۳، قانون به معنای خاص است ولی طبق تبصره ماده سی‌آیین‌نامه داخلی هیأت دولت ۱۳۶۸، مصوبات دولت که برای مردم حق یا تکلیف ایجاد می‌کند نیز باید در «روزنامه رسمی» منتشر شود؛ بنا بر مقرر اخیر، مصوباتی که علاوه بر دستگاه‌های اجرایی و کارکنان آن، برای سایر مردم حق و تکلیف ایجاد می‌نماید، پانزده روز پس از انتشار در روزنامه رسمی لازم‌الاجرا است مگر آن که در خود مصوبه زمان یا کیفیت خاصی برای اجرای آن پیش‌بینی شده باشد (ر.ک: ش ۴ م ۴).

۳. از ابتدای سال ۱۳۹۰، چاپ و انتشار مجموعه قوانین تنها با تأیید معاونت قوانین مجلس امکانپذیر است؛ روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران از شمول حکم اخیر مستثنی می‌باشد (ماده ۶ قانون تدوین و تنفیح قوانین و مقررات کشور و تبصره آن مصوب ۱۳۸۹).

## ماده ۴

۵. در امور کیفری، جرم‌انگاری را نمی‌توان عطف به ماسبق کرد زیرا طبق اصل ۱۶۹ قانون اساسی، هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود.

۱۲. احکام مندرج در قوانین بودجه جنبه سالیانه داشته و صرفاً مربوط به همان سال بوده و قابل اجرا در سال‌های بعد نیست (مواد ۱ و ۶ قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶؛ بند «و» تبصره ۲۱ قانون بودجه سال ۱۳۹۸ کل کشور؛ رأی وحدت رویه ۶۴۶ - ۱۳۷۸/۹/۳۰ دیوان عالی کشور).

۱۳. «ابطال مقرر» به معنای اعلام بی‌اعتباری آن به دلیل خروج و وضع آن از صلاحیت خویش یا مغایرت آن با قوانین بالادستی یا دلایل دیگر است و برخلاف نسخ قانون که عموماً اثر آن ناظر به آینده است، ابطال مقرر منطقاً آن را از ابتدا بی‌اثر می‌کند زیرا کاشف از آن است که مقرر به نحو معتبری وضع نشده است؛ با وجود

این، مطابق ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲): «اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیأت مذکور، اثر آن را به زمان تصویب مصوبه تسری دهد؛ بنابراین بر خلاف مفهوم حقوقی «ابطال»، قانون دیوان عدالت اداری در جهت حفظ امنیت حقوقی، اثر ابطال را اصولاً ناظر به آینده دانسته و تنها به نحو استثنایی بر آن اثر قهقرایی بار می‌کند.

## ماده ۸

۸. هر شرکتی که «مرکز اصلی» آن در ایران بوده و به ثبت رسیده باشد، ایرانی محسوب و می‌تواند اموال غیرمنقول خریداری کند ولو صد در صد سهامداران آن، خارجی باشند (ر.ک: ش ۱۲ م ۹۷۶ و کتاب صفر تا صد حقوق کسب و کار؛ تألیف فرهاد بیات) مگر در خصوص اراضی مناطق آزاد؛ زیرا مطابق ماده ۹ آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد ۱۳۷۲، فروش و انتقال قطعی زمین به اتباع خارجی و همچنین شرکت‌هایی که تمام یا بخشی از سرمایه آن‌ها متعلق به اتباع خارجی باشد، ممنوع است.

## ماده ۹

۱. منظور از «طبق قانون اساسی» این است که عهدنامه باید به تصویب مجلس برسد (اصل ۷۷ و ۹۴ و ۱۲۵)؛ البته قراردادهایی که یک طرف آن وزارتخانه یا موسسه یا شرکت دولتی و طرف دیگر قرارداد «شرکت خصوصی خارجی» باشد از شمول اصل ۷۷ قانون اساسی خارج بوده و نیاز به تصویب مجلس ندارد (نظریه ۸۱- ۱۳۶۰/۸/۷ شورای نگهبان).

## ماده ۳۵

۱۴. تصرف دو یا چند نفر بر مالی، به عنوان مالکیت، دلالت بر مالکیت مشترک آن‌ها دارد مگر خلاف آن اثبات شود.

## ماده ۴۲

۳. فوت و حجر یکی از طرفین اصولاً تأثیری در بقاء رقبی ندارد و در صورت فوت منتفع، حق به ورثه وی می‌رسد؛ مگر اینکه شخصیت منتفع‌علت عمده عقد باشد که در این صورت، فوت منتفع موجب زوال حق انتفاع است.

## ماده ۶۵

۲. وقف مستثنیات دین صحیح است ولو به انگیزه اضرار به طلبکاران (ر.ک: ش ۱۰ م ۲۱۸).

## ماده ۷۵

۳. واژه‌هایی مانند «مستقلاً» و «منفرداً» بر این امر دلالت دارد که هر یک از متولیان به تنهایی حق تصمیم‌گیری دارند و در مقابل، واژه‌هایی مانند «مجتمعاً»، «منضمماً» و «متفقاً» بر این امر دلالت دارد که تصمیم متولیان در صورتی معتبر است که همگی متفق‌القول باشند؛ چنانچه واقف بگوید که دو متولی تعیین شده، متفقاً و منفرداً حق تصمیم‌گیری دارند به این معنا است که تصمیم فردی هر یک از متولیان هم معتبر است و نیازی به تأیید هر دو متولی وجود ندارد.

## ماده ۸۴:

۲. مطابق «ظاهر قانون مدنی»، تعیین میزان حق التولیه ولو گزارف صحیح است؛ با وجود این، به اعتقاد برخی اگر واقف، متولی باشد و حق التولیه گزارف بوده و قصد واقف اختصاص منافع رایگان وقف به خویش باشد وقف «باطل» است (م ۷۲ ق.م) (کاتوزیان، عطایا، ش ۱۱۶، ص ۲۳۱؛ ن.خ: امامی (۲۰)، ص ۱۰۸).

۳. واقف می‌تواند برای ناظر نیز، حق النظاره تعیین کند (مواد ۳۰ و ۳۳۶ و ملاک ماده ۸۴ ق.م)؛ مفهوم مخالف تبصره ماده ۷ قانون اوقاف نیز مؤید همین مطلب است.

## ماده ۱۲۶

۱. از نظر قانون مدنی، دیوار دور تا دور هر طبقه، ملک اختصاصی مالک همان طبقه است و دیوار افقی مابین طبقه اول و دوم ملک مشترک مالکین آنها محسوب می‌شود؛ در قانون تملک آپارتمان‌ها هم این حکم مجری است مگر اینکه این دیوارها (جدارها) جزء اسکلت ساختمان محسوب شوند که در این صورت، اسکلت جزء قسمت‌های مشترک همه مالکین محسوب می‌شود (بند پ م ۴ آیین‌نامه قانون تملک آپارتمان‌ها).

## ماده ۱۲۸

۵. چنانچه به موجب اجاره‌نامه یا قرارداد خصوصی، پرداخت هزینه‌های مشترک به عهده مالک باشد و مالک از پرداخت آن استنکاف نماید، مستأجر می‌تواند از محل مال الاجاره، هزینه‌های مزبور را پرداخت کند و در صورتی که پرداخت هزینه‌های جاری مشترک به عهده استفاده‌کننده (مستأجر) باشد و از پرداخت استنکاف کند، مدیر یا مدیران می‌توانند علاوه بر مراجعه به استفاده‌کننده به مالک اصلی نیز مراجعه نمایند (قسمت اخیر ماده ۲۳ آیین‌نامه ق.ت.ا).

## ماده ۱۳۲

۴. اگر مالکی جهت جلوگیری از ورود سیلاب به زمین زراعی خود سدی در اطراف آن بسازد و همین امر موجب ورود سیلاب به ملک مجاور و سبب آسیب شود اصولاً مالک مسئولیتی ندارد (ر.ک: امامی (۲۰)).

## ماده ۱۸۶

۴. تملیک رایگان در قالب صلح، لازم و غیرقابل برگشت است هر چند در مقام هبه باشد (م ۷۵۹).

## ماده ۱۸۹

۳. اگر تأثیر قرارداد فروش خودرو معلق به پرداخت ۵۰٪ ثمن ظرف ده روز از تاریخ انشاء بیع گردد، فروشنده امکان الزام خریدار به پرداخت مبلغ اخیر را ندارد زیرا تا پیش از تحقق معلق‌علیه، عقد معلق موجد تعهدی برای خریدار به پرداخت ثمن نیست و در صورت عدم تحقق معلق‌علیه (پرداخت ۵۰٪ ثمن ظرف ده روز) عقد منتفی شده و مسئولیتی متوجه خریدار نیست مگر شرط خلاف شده باشد.

۱۰. وصیت نیز عمل حقوقی معلق محسوب می‌شود زیرا تأثیر آن موقوف است به مرگ موصی؛ البته تفاوت وصیت با سایر اعمال حقوقی معلق این است که اولاً تعلیق در وصیت، مقتضای ذات آن است در حالی که در سایر عقود معلق، تعلیق جنبه عارضی دارد و عقد قابلیت انشاء به نحو منجز را هم دارد؛ بنابراین بیع ممکن است معلق انشاء شود یا منجز اما وصیت همواره معلق است ثانیاً تعلیق در وصیت الزاماً باید ناظر به فوت موصی باشد در حالی که در سایر عقود معلق، می‌توانند معلق بر فوت معامل یا متعامل یا ثالث باشد.

## ماده ۲۰۳

۱. اکراه در اصل به واسطه «معیوب بودن رضا»، غیرنافذ است؛ به همین دلیل، معامله اکراهی حتی در فرضی که به نفع مکره بوده و ضرری برای وی ندارد نیز غیرنافذ و منوط به تنفیذ مکره است؛ به عنوان مثال اگر مالکی، دیگری را به خرید ملک وادار کند معامله غیرنافذ است ولو ثمن معامله پایین تر از قیمت روز بازار باشد.

## ماده ۲۱۰

۱. برخی از حقوقدانان، اهلیت و حجر را بر دو قسم کرده‌اند: الف) اهلیت و حجر عام (مانند عدم اهلیت صغیر)؛ ب) اهلیت و حجر خاص (مانند عدم اهلیت قیم برای معامله با مولی علیه خویش)؛ از منظر این تقسیم‌بندی، ماده ۲۱۰ ناظر به «اهلیت عام» است (کاتوزیان (۵)، ص ۲۰۸).

۲. اگر اهلیت به دو قسم اهلیت تمتع و استیفاء تقسیم شود، از ماده ۲۱۱ چنین استنباط می‌شود که واژه اهلیت در ماده ۲۱۰، از منظر این تقسیم‌بندی، در معنای «اهلیت استیفاء» به کار رفته است. به ویژه اینکه، به قرینه ماده ۲۱۱ روشن است که منظور از «اهلیت» در ماده ۲۱۰، «اهلیت استیفاء» است.

## ماده ۲۱۱

۳. امکان اثبات و احراز رشد، اختصاص به شخصی دارد که به سن بلوغ رسیده باشد و پیش از رسیدن به سن بلوغ، فرض بر عدم رشد است و اثبات خلاف آن ممکن نیست

## ماده ۲۱۵

۶. اگر شخصی تعهد کند که فرزند دیگری را به طور غیرقانونی از مرز کشور خارج کند، قرارداد به دلیل نامشروع بودن تعهد باطل بوده و وجه پرداختی از این بابت قابل استرداد است (کتاب مجموعه نشت‌های قضایی، سال ۸۱، صص ۴۱ و ۴۲).

## ماده ۲۱۶

۸. اگر شخصی پیشنهاد فروش خودرو پژو و پراید خویش را با ذکر قیمت مجزا به دیگری بدهد و خریدار یکی از آن دو را به نحو مشخص قبول نماید. بیع صحیح است مگر اینکه اثبات شود فروشنده قصد فروش توأمان آن

دو را داشته است و تبعیض خلاف ایجاب باشد؛ اما اگر خریدار بدون ذکر اینکه کدام پیه شنهاد را می پذیرد، اعلام قبولی کند اساساً عقدی واقع نمی شود زیرا مورد معامله باید معین باشد و تردید موجب بطلان بیع است.

#### ماده ۲۲۱:

۱۴.. بنابراین عدم تصریح به لزوم جبران خسارت در قرارداد، به منزله نفی آن نیست.

#### ماده ۲۳۰

۹. با توجه به الزامی بودن رعایت مصوبات پولی و بانکی بانک مرکزی برای بانکها و موسسات مالی و اعتباری، تعیین سود قرارداد میان بانک و مشتریان، نسبت به مازاد بر میزان تعیین شده بانک مرکزی، باطل و غیرقابل مطالبه است (نظریه مشورتی (۷)، ۱۰۹/۹۳/۷-۱۳۹۳/۱/۲۷).

#### ماده ۲۳۲

۷. شرط فعل در صورتی باطل است که هیچ کس قادر به انجام آن نباشد مگر در مواردی که مباشرت متعهد، قید تعهد باشد؛ بنابراین اگر شخصی تعهد به ساخت بنایی را نماید در حالی که هیچ توان و تخصصی در این زمینه ندارد، تعهد صحیح است زیرا امکان اجرای تعهد از سوی دیگری ممکن است.

#### ماده ۲۳۴

۱۰. اگر الف در برابر ب متعهد گردد که رضایت ج را برای انعقاد قرارداد تألیف کتاب جلب نماید (تعهد به فعل ثالث) و برای این تعهد ده میلیون وجه التزام معین شود و پس از انعقاد قرارداد تألیف کتاب بین ب و ج، ج به تعهد خویش عمل ننماید، ب می تواند صرفاً با اثبات ورود ضرر از ج خسارت بگیرد زیرا اولاً الف به تعهد خویش مبنی بر جلب رضایت ج به انعقاد قرارداد عمل کرده و تعهدی بیش از این نپذیرفته است؛ ثانیاً وجه التزام، خسارت توافقی میان الف و ب است و قابل تسری به قرارداد ب و ج نمی باشد.

## ماده ۲۳۷

۱. به اعتقاد برخی، اجبار اشخاص به انجام یک عمل، امری تقریباً غیر مقدور است زیرا مادام که شخص اراده انجام امری را ننماید، ممکن نیست آن را انجام دهد؛ به همین دلیل مقنن مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ را پیش‌بینی نموده است؛ با وجود این، ماده ۲۳۷ در عالم خارج مصداق دارد مانند الزام مستأجر به تخلیه ملک که در صورت امتناع وی از اجرای تعهد، مقامات صلاحیتدار مستأجر را مجبور به تخلیه می‌نمایند؛ بنابراین اجبار متعهد به وفای عهد لزوماً امر غیر مقدوری نیست.

## ماده ۲۴۷

۷. کسی که عین یا منافع مال غیر را با آگاهی از اینکه متعلق به دیگری است بدون مجوز قانونی به نحوی از انحاء (از قبیل بیع، صلح یا اجاره)، تملیک یا تملک کند کلاهبردار محسوب و مشمول مجازات مقرر در ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین کلاهبرداری می‌گردد (یک تا هفت سال حبس)؛ همچنین اگر مالک ظرف یک ماه پس از اطلاع از معامله اخیر، اظهاریه برای ابلاغ به انتقال گیرنده و مطلع کردن او از مالکیت خویش تسلیم ننماید، معاون در جرم اخیر محسوب خواهد شد (ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸).

۸. هر کس به موجب سند رسمی یا عادی، نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیرمنقول) حقی به شخص یا اشخاص داده و بعد نسبت به همان مال به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید مرتکب جرم معامله معارض شده و به سه تا ده سال حبس محکوم می‌شود (ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک اصلاحی سال ۱۳۱۲)؛ در صورتی که معامله در خصوص ملکی باشد که ثبت معاملات غیرمنقول در آن نقاط حسب مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اجباری است، جرم معامله معارض در صورتی محقق می‌شود که هر دو معامله با سند رسمی انجام شده باشد (رأی وحدت رویه شماره ۴۳ مورخ ۵۱/۸/۱۰)؛ بنابراین معامله نسبت به مال دیگری، علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی، ممکن است واجد جنبه کیفری بوده و حسب مورد مصداقی از جرم انتقال مال غیر یا معامله معارض محسوب شود.

## ماده ۲۵۸

۱. در خصوص اثر اجازه در معاملات فضولی و سایر معاملات غیرنافذ (مانند معاملات مکره یا سفیه) سه نظریه عمده مطرح است:



الف) نظریه نقل: براساس این نظر، عین و منافع مبیع از روز «اجازه» به خریدار منتقل می‌شود؛ به عنوان مثال اگر باغی در ۹۸/۲/۱ به صورت فضولی فروخته شود و مالک، بیع را در تاریخ ۹۸/۴/۱ تنفیذ کند، عین و منافع مانند میوه‌های باغ، حد فاصل عقد تا اجازه (اردیبهشت و خرداد) متعلق به فروشنده است؛

ب) نظریه کشف حقیقی: بر اساس این نظر، با تنفیذ معامله فضولی، عین و منافع از روز عقد به خریدار تعلق دارد؛ بنابراین در مثال بند پیشین، عین و منافع در اردیبهشت و خرداد ۹۸ متعلق به خریدار محسوب می‌شود؛ نظریه اخیر، نقطه مقابل نظریه نقل است.

پ) کشف حکمی: بر اساس این نظر، با تنفیذ معامله فضولی، منافع از روز عقد به خریدار تعلق دارد ولی عین از روز اجازه به وی منتقل می‌شود؛ بنابراین، طبق این نظریه نیز به مانند کشف واقعی میوه‌های باغ در اردیبهشت و خرداد ۹۸ متعلق به خریدار است؛ ظاهر ماده ۲۵۸ دلالت بر پذیرش نظریه «کشف حکمی» در نظام حقوقی ایران ۱ دارد یعنی تأثیر تنفیذ در «منافع» نسبت به «گذشته» و در «عین» نسبت به «آینده» است.

## ماده ۲۶۵

۲. اثبات فقدان تعهد از سوی پرداخت کننده، غالباً با اثبات یک امر وجودی ملازم، امکان پذیر است مثل اینکه پرداخت کننده ثابت نماید ۵ میلیون تومان را به عنوان قرض به دیگری داده است یا اینکه اثبات نماید که پرداخت مبتنی بر اشتباه بوده است مانند اینکه شخصی در خرید اینترنتی به تصور عدم موفقیت در پرداخت، وجه کالا را دوبار پرداخت کند.

## ماده ۲۶۹

۱. به عنوان مثال اگر ولی صغیری مال معین او را بفروشد، تسلیم مبیع از سوی صغیر معتبر و موجب سقوط تعهد است اگرچه صغیر فاقد اهلیت بوده و در زمان تسلیم هم مالکیتی بر مبیع نداشته است

---

۱- این که طبق ماده ۲۵۷ با تنفیذ معامله فضولی در تاریخ ۹۸/۴/۱ معاملاتی که خریدار بعد از معامله فضولی انجام داده است (یعنی حد فاصل ۹۸/۲/۱ تا ۹۸/۴/۱) نافذ تلقی می‌شود، بر این امر دلالت دارد که نسبت به عین مورد معامله، اجازه از روز عقد موثر است؛ در نتیجه از جمع مواد ۲۵۷ و ۲۵۸ ق.م. چنین برمی‌آید که نظریه کشف حقیقی مورد پذیرش مقنن است؛ با این حال «غالب حقوقدانان» به استناد ماده ۲۵۸ ق.م که صراحتاً اثر قهقراایی اجازه را ناظر به منافع دانسته است، نه عین مورد معامله، «نظریه کشف حکمی» را پذیرفته‌اند.

#### ماده ۲۷۰

۱- ملزم شدن مالک به انتقال ملک خویش به دولت در راستای لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (۱۳۵۸) در قبال دریافت قیمت عادلانه روز آن، اکراه محسوب نمی شود زیرا برای تحقق اکراه لازم است که فشار نامشروع باشد.

#### ماده ۲۷۶

۴. هر کس عالمی در اشیاء و اموالی که توسط مقامات ذیصلاح توقیف شده است و بدون اجازه، دخالت یا تصرفی نماید که منافعی با توقیف باشد ولو مداخله کننده یا متصرف، مالک آن باشد به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم خواهد شد (م ۶۶۳ ق.ت.ع)؛ بنابراین ماده ۲۷۶ قانون مدنی، علاوه بر ضمانت اجرای حقوقی، ضمانت اجرای کیفری هم دارد مشروط بر اینکه تأدیه کننده از توقیف آگاه باشد.

#### ماده ۲۷۷

۱۲. مطابق اصول حقوقی، قاضی نمی تواند در امری که از او تقاضا نشده است حکم بدهد؛ بنابراین بدهکار باید استمهال و یا تقاضای تقسیط کند تا قاضی بتواند در این مورد قراری بدهد

#### ماده ۲۸۸

۱. ماده ۲۸۸ ناظر به فرضی است که اضافه قیمت ناشی از تصرفات مالک باشد؛ بنابراین افزایش قیمتی که مستند به مالک نباشد (مانند افزایش قیمت ناشی از تورم)، قابل مطالبه نیست؛ البته ماده ۲۸۸ از قوانین تکمیلی بوده و توافق خلاف آن معتبر است

#### ماده ۲۸۹

ابراء عمل حقوقی غیرمعموز (مجانی) است؛

## ماده ۲۹۲

گفتنی است لزوم رضایت متعهدله است که شخص ثالث (ضامن) می‌خواهد تعهد را در آینده اجرا کند وگرنه چنانچه ثالثی بخواهد دین را بپردازد، متعهدله اصولاً باید آن را بپذیرد و نیازی به جلب رضایت او نیست (مواد ۴۶۷ و ۴۶۸)

اگر مدیون کسی را معرفی کند که دین را به جای او پرداخت کند، این امر موجب تبدیل تعهد نیست بلکه شخص مذکور وکیل در پرداخت است و مدیون به تعهد سابق باقی می‌ماند.

۲. موضوع قرارداد تبدیل تعهد، دو تعهد سابق و لاحق است که ایجاد یکی، عوض زوال دیگری است؛ به همین دلیل، هر امری که مانع سقوط تعهد پیشین یا ایجاد تعهد جدید شود، مانع تحقق تبدیل تعهد می‌شود

## ماده ۳۱۲

۱. مصداق غالب قسمت اول ماده، فرضی است که اشباه و نظایر مال مغضوب در حد فاصل غصب تا استرداد از بین رفته باشد وگرنه بعید است که مالی مثلی باشد ولی در بازار پیدا نشود چرا که مال مثلی، مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد (ماده ۹۵۰ ق.م)

## ماده ۳۳۸

البته صرف ذکر عنوان قولنامه یا مبایعه‌نامه در بالای سند، بیانگر قصد واقعی طرفین نبوده و قاضی با توجه به مندرجات سند و سایر قراین باید اتخاذ تصمیم کند که قصد مشترک طرفین مبایعه نامه بوده است یا قولنامه (نظریه مشورتی (۷) ۸۵۲۲/۷ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۲۶)

۳. اگرچه عقد قرض مانند بیع، تملیکی و معوض است ولی برخلاف بیع، مفهوم «داد و ستد و مبادله» در قرض راه ندارد و قرض‌گیرنده باید مثل و بدل آنچه را گرفته است پس دهد (ر.ک: کاتوزیان (۵۲)، ش ۳)؛ مضافاً بر اینکه بیع از عقود مغابنه‌ای است در حالی که قرض از عقود مسامحه‌ای است.

## ماده ۳۴۰

۲. ملاک «صراحت الفاظ و عبارات در دلالت بر بیع» عرف است (م ۲۲۵ ق.م)؛ بنابراین اگر مالک بگوید که این اسب را به قیمت ۵۰ میلیون تومان به تو «دادم» و مخاطب نیز قبول کند، عرفاً واژه «دادم» به معنی «فروختم» است و بر وقوع بیع دلالت دارد

## ماده ۳۴۲

۱. بنابراین صرف تعیین نوع مبیع مانند آن که گفته شود ۲ کیلو میوه کافی نیست بلکه باید جنس آن (مثل سیب، پرتقال یا...) تعیین گردد و علاوه بر آن، وصف آن نیز معلوم باشد (مانند سیب دماوندی)(ر.ک: ش ۳ م ۳۵۱ همین کتاب).

## ماده ۳۵۰

۲. مبیع ممکن است شیئی «متساوی الاجزا» باشد مانند خاک زمینی که تماماً رُس است که در این صورت فروش آن به صورت کلی در معین صحیح است و در مقابل ممکن است «مختلف الاجزا» باشد مانند آن که مقداری از خاک رُس و مقداری شن و ماسه باشد که در این صورت فروش آن به صورت کلی در معین باطل است زیرا متفاوت بودن اجزا، عرفاً موجب جهل و غرر مشتری است چرا که وی نمی‌داند کدام به وی تعلق خواهد گرفت (ر.ک: ش ۲ م ۳۵۴ همین کتاب).

## ماده ۳۵۳

۲. اشتباه در جنس مانند آنکه انگشتی به عنوان طلا فروخته شود ولی بعداً کشف شود که طلا نبوده و مُطَّلَا (آب طلا) است

## ماده ۳۶۱

۵. فروش سهم الارث آینده باطل است؛ یعنی کسی نمی‌تواند سهم الارث خود را از ترکه مورثی که هنوز نمرده است به دیگری منتقل کند مگر اینکه اولاً از آن عرفاً رفع ابهام شده به نحوی که موجب غرر نشود و ثانیاً انتقال صریحاً یا ضمناً معلق به تحقق مالکیت انتقال دهنده شده باشد.

## ماده ۳۶۲

۲. تملیک فوری، موضوع بند ۱، در موردی است که مبیع عین معین باشد؛ به عبارت دیگر، اگر مبیع عین معین باشد، به مجرد عقد، خریدار مالک آن گشته و نسبت به آن حق عینی پیدا می‌کند اما اگر مبیع کلی باشد، خریدار نسبت به فروشنده حق دینی دارد که پس از تعیین مصداق، حق دینی وی، به حق عینی تبدیل می‌شود؛ قسمت اخیر ماده ۳۶۳ موید تفاوت حق خریدار در فرض کلی یا عین معین بودن مبیع است زیرا در

فرضی که مبیع عین معین است به خریدار حق می‌دهد تا به استناد حق عینی که بر مبیع دارد آن را از فروشنده ورشکسته مطالبه کرده و وارد غرما نشود اما اگر مبیع کلی باشد، خریدار به مانند سایر طلبکاران، چاره‌ای جز قرار گرفتن در صف غرما ندارد

## ماده ۳۸۷

۷. مقصود از تقصیر و اهمال در ماده بالا، کوتاهی در «نگهداری و حفظ مبیع» است؛ در صورتی که مبیع به خاطر تقصیر فروشنده در نگهداری تلف شود، قاعده ضمان معاوضی اجرا نشده و بیع منفسخ نمی‌گردد (مفهوم مخالف ماده ۳۸۷ و مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م.؛ به عبارت دیگر، اگر مبیع بر اثر فعل بایع تلف شود (نه حادثه خارجی)، خریدار دو راه دارد: می‌تواند برای مطالبه مثل یا قیمت روز مبیع به فروشنده مراجعه کند (امامی (۲۰)، ص ۵۳۳) و یا به استناد خیار تعذر تسلیم بیع را فسخ کرده و ثمن پرداختی را مسترد کند؛ در مقابل اگر فروشنده تقصیری در نگهداری مرتکب نشود و مرتکب تقصیر قراردادی شود مانند اینکه مبیع را در موعد مقرر تسلیم نکند و سپس مبیع بر اثر حادثه خارجی تلف شود، بیع بر اساس ضمان معاوضی (ماده ۳۸۷) منفسخ شده و خریدار می‌تواند علاوه بر استرداد ثمن، مطالبه خسارت نیز بنماید (ر.ک: کاتوزیان (۱۳)، ش ۱۴۳ و کاتوزیان (۵۲)، ش ۱۰۷).

## ماده ۳۹۲

۱. ماده ناظر به روابط طرفین معامله است و گرنه فروشنده و خریدار متصرف، از باب غضب، متضامناً در برابر مالک مبیع، مسئول هستند.
۲. ظاهر عبارت «به علتی از علل» حاکی از این است که خریدار در برابر فروشنده مسئولیتی ندارد ولو کاهش قیمت مبیع مستند به فعل وی باشد؛ بنابراین اگر مبیع نزد خریدار تلف شود این امر نافی حق وی در مطالبه ثمن پرداختی به فروشنده نیست؛ البته منطق حقوقی اقتضاء دارد که میان خریدار عالم و جاهل قابل به تفکیک شویم که شرح آن در شماره‌های بعدی آمده است.
۳. اگر خریدار جاهل باشد، نه تنها در برابر فروشنده مسئولیتی در خصوص عیب یا تلف مبیع ندارد بلکه اگر مالک به خریدار جاهل مراجعه کند، وی نیز می‌تواند مبلغ اخیر را، علاوه بر ثمن پرداختی از فروشنده مطالبه کند اگرچه مبیع نزد وی تلف شده باشد زیرا ضمان غرور اقوی از ضمان تلف است.
۴. اگر خریدار عالم باشد و مبیع در دست وی معیوب یا تلف شود و مالک به فروشنده رجوع کند، فروشنده فضول نیز می‌تواند طبق ماده ۳۱۸ قانون مدنی به خریدار مراجعه کند؛ بنابراین فروشنده در این فرض،

می تواند میزان مبلغ پرداختی به مالک را از ثمن معامله کسر کند؛ در نتیجه ظاهر ماده ۳۹۲ که در هیچ فرضی به فروشنده فضولی، حق کسر کردن از ثمن معامله را نمی دهد محل اشکال است و شامل فرض اخیر نمی شود.

#### ماده ۳۹۷

۱. خیار مجلس بر این فرض استوار است که تا زمانی که طرفین معامله در خصوص بیع در حال گفتگو هستند، هنوز به نحو قطعی به بیع ملتزم نشده و به طور ضمنی برای خود حق فسخ را محفوظ داشته اند (کاتوزیان (۱۳)، ص ۴۷)؛ به همین دلیل مادام که طرفین به صحبت در مورد بیع مشغول هستند، خیار مجلس باقی است ولو صاحب آن ها به طول انجامد ولی اگر از امر بیع فارغ شده و به بحث در دیگر امور بپردازند خیار مجلس زایل می شود ولو تفرق و جدایی مادی حاصل نشود و طرفین در همان مجلس عقد حاضر باشند

۳. جدایی در صورتی موجب زوال خیار مجلس است که اختیاری باشد؛ بنابراین جدایی ناشی از اکراه یا زلزله موجب سقوط خیار نیست (کاتوزیان (۱۳)، ص ۴۵).

#### ماده ۴۰۱

۶. در صورتی که شخصی مدعی خیار شرط بدون مدت شده و دیگری اساساً منکر خیار باشد، عقد صحیح و غیرقابل فسخ است (م ۴۵۷) اما در صورتی که طرفین اصل وجود خیار را بپذیرند ولی مدعی عدم تعیین زمان و دیگری مدعی تعیین آن شود، بیع باطل است (م ۴۰۱) و اگر یکی از طرفین مدت خیار را یک ماه و دیگری دو ماه اعلام کند بیع صحیح و مدت خیار یک ماه است؛ احکام اخیر ناشی از اجرای اصل لزوم بیع و فقدان خیار در موارد تردید است.

#### ماده ۴۲۹

۵. اگر خریدار مبیع معیوب را بدون اطلاع از وجود عیب، اجاره دهد، خریدار حق فسخ قرارداد بیع را ندارد زیرا مبیع متعلق حق غیر واقع شده است (بند ۱ م ۴۲۹) و فقط می تواند ارش بگیرد؛ در مقابل مستأجر تنها حق فسخ دارد زیرا در اجاره ارش راه ندارد؛ البته اگر مستأجر اجاره را فسخ کند، به واسطه امکان استرداد مبیع به کیفیت اولیه خریدار هم می تواند، قرارداد بیع را فسخ کند.

۶. اگر خریدار مبیع را به رهن دهد یا نسبت به آن حق انتفاع برقرار کند حق فسخ به استناد عیب ندارد و تنها می‌تواند ارزش بگردد ولی عاریه دادن مبیع مانع فسخ نیست زیرا عاریه موجد حقی برای ثالث نیست.

#### ماده ۴۴۹

۷. اعمال حق فسخ با اراده صاحب خیار صورت می‌گیرد و تحقق آن، مستلزم صدور رأی دادگاه نیست؛ بنابراین اولاً تاریخ تحقق فسخ، زمان اعمال خیار از سوی صاحب خیار است، نه تاریخ صدور رأی دادگاه؛ زیرا رأی دادگاه جنبه اعلامی دارد، نه تأسیسی؛ ثانیاً در صورت وقوع اختلاف بین طرفین، مدعی باید ابتدا حق خیار خود را اعمال نموده و سپس از دادگاه، تقاضای «تأیید» فسخ صورت گرفته را بنماید، نه فسخ قرارداد را؛ زیرا دادگاه صرفاً وجود حق خیار و اجرای آن به نحو صحیح را احراز و اعلام می‌کند و صلاحیتی برای فسخ قرارداد ندارد؛ با وجود این، در قراردادهای اجاره مشمول قانون سال ۱۳۵۶، قانون‌گذار از قاعده عمومی اخیرالذکر عدول کرده و استثنائاً چنین مقرر کرده است که مستأجر یا موجر متقاضی فسخ قرارداد، باید «صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند» (مواد ۱۲ و ۱۴ ق.ر.م.م سال ۱۳۵۶).

#### ماده ۴۵۴

۵. اگر الف ملک خویش را در تیر ماه به ب بفروشد و ب همین ملک را در مرداد ماه به ج بفروشد و سپس معامله الف و ب در شهریور ماه منحل شود، انحلال معامله اول اصولاً تأثیری در معامله دوم ندارد؛ بنابراین الف نمی‌تواند عین مال را از ج مطالبه کند ولی می‌تواند قیمت روز ملک را از ب مطالبه کند؛ در صورت امتناع ب و صدور حکم دادگاه به پرداخت قیمت ملک، قیمت زمان اجرای حکم ملاک است (ملاک تبصره ماده ۱۹ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲).

#### ماده ۴۶۷

۱۱. در عمل، قراردادهای اجاره‌ای که هنوز تابع سال ۱۳۵۶ باشد (که اختصاص به اماکن تجاری دارد) زیاد است زیرا اولاً موجر، جز در موارد محدود (م ۱۴ ق.ر.م.م) امکان تقاضای تخلیه این اماکن را ندارد؛ ثانیاً قوانین موخرالتصویب، به حکومت این قانون نسبت به اماکن تجاری به نحو کامل خاتمه ندادند؛ در مقابل، قرارداد اجاره‌ای که در حال حاضر، تابع سال ۱۳۶۲ باشد (که اختصاص به اماکن مسکونی دارد) به ندرت یافت می‌شود زیرا برابر رأی وحدت رویه شماره ۵۲۰-۱۳۶۷/۱۲/۹ کلیه اماکنی که به منظوری غیر از کسب و

پیشه و تجارت به اجاره داده شده یا شود تابع قانون سال ۶۲، قانون مدنی و اجاره‌نامه است؛ به عبارت دیگر اولاً این قانون، طبق رأی اخیر عطف به ماسبق شده و اجاره‌های غیرتجاری قبل از سال ۱۳۶۲ را نیز دربرگرفته و از شمول قانون ۱۳۵۶ خارج نموده است (م ۱ این قانون)؛ ثانیاً در موارد سکوت این قانون، عقد اجاره تابع قانون مدنی است؛ بنابراین در صورت اتمام مدت اجاره، مالک می‌تواند طبق ماده ۴۹۴ قانون مدنی، تقاضای تخلیه عین مستأجره را نماید؛ لذا در عمل به سختی می‌توان قرارداد اجاره‌ای یافت که در حال حاضر تابع قانون سال ۱۳۶۲ باشد.

#### ماده ۴۶۹

۲. اگر کشتی در مقابل مبلغ و مدت معین اجاره شده باشد شروع اجاره از زمان حرکت کشتی از بندر خواهد بود مگر آنکه خلاف آن در قرارداد قید شده باشد (ماده ۱۳۸ قانون دریایی).

#### ماده ۴۷۴

۲. اگر در قرارداد اجاره ذکر شود که مستأجر حق انتقال منافع مورد اجاره به دیگری را ندارد؛ در صورت تخلف مستأجر از شرط اخیر، اجاره منعقد بین مستأجر اول و دوم بی اعتبار است ولی اگر در قرارداد اجاره شرط شود که مستأجر متعهد می‌شود که عین مستأجره را به شخص دیگری اجاره ندهد، تخلف از شرط اخیر، عقد اجاره دوم را بی اعتبار نمی‌کند و صرفاً موجر (مشروط‌الیه)، حق فسخ اجاره اول را دارد؛ علت تفاوت ضمانت اجرای دو شرط اخیر این است که شرط اول (یعنی شرط سلب حق انتقال) از مصادیق شرط نتیجه و شرط دوم (یعنی التزام به عدم انتقال) از مصادیق شرط فعل است.

۳. شرط مباشرت مستأجر در انتفاع از عین مستأجره ملازمه‌ای با سلب حق انتقال عین مستأجره از وی ندارد؛ به عنوان مثال اگر در قرارداد، صرفاً شرط مباشرت مستأجر در انتفاع شود، مستأجر می‌تواند منافع را به دیگری واگذار کند ولی خود از آن استفاده نماید (مانند آنکه بر مبنای قرارداد شراکت میان مستأجر اول و دوم مقرر شود که ملک در تصرف مستأجر اول باشد)؛ در مقابل اگر صرفاً شرط سلب حق انتقال شود ولی شرط مباشرت مستأجر نشود، در این صورت مستأجر می‌تواند بدون واگذاری مالکیت منافع، نماینده‌ای تعیین تا بر عین مستأجره مستولی شود (ر.ک: کاتوزیان (۵۲)، ش ۱۱۵۹).



## ماده ۴۸۱

۷. در صورتی که به واسطه شیوع یک بیماری (مانند کرونا)، به موجب دستور مقامات صالحه، فعالیت برخی از مشاغل به مدت یک ماه ممنوع شده و در نتیجه‌ی این ممنوعیت، انتفاع مورد توافق از عین مستأجره غیرممکن گردد اولاً مستأجر تکلیفی به پرداخت اجاره‌بهای مدت تعطیلی ندارد زیرا منافی به وی تحویل نشده است که عوض آن را بپردازد و تلف منفعت از کیسه‌ی موجر می‌رود (ملاک ماده ۳۸۷ قانون مدنی در خصوص ضمان معاوضی)؛ ثانیاً از آن جایی که مانع خارجی موقتی است، نه دائمی، عقد اجاره کلاً منفسخ نمی‌شود و قابلیت این را دارد که اگر مانع پیش از اتمام مدت اجاره برطرف شود، روابط قراردادی طرفین ادامه پیدا کند؛ البته در دوران ممنوعیت، مستأجر به استناد خیار تعذر تسلیم می‌تواند عقد اجاره را نسبت به آینده فسخ کند (م ۴۷۶ و ۴۸۵)؛ در مقابل، صرف افت فروش مستأجر، بدون اینکه فعالیت وی ممنوع شده باشد تاثیری در میزان اجاره‌بها ندارد زیرا موجر در سود و زیان فعالیت مستأجر شریک نیست.

## ماده ۴۸۵

۴. ماده ۱۵۷ قانون دریایی، ماده ۴۸۵ قانون مدنی را تخصیص زده و به مستأجر خیار تعذر تسلیم نداده است؛ به موجب این ماده: اگر فرمانده مجبور شود در ضمن مسافرت، کشتی را تعمیر کند؛ مستأجر موظف است به حد متعارف صبر کند و یا بار را در مقابل پرداخت تمام مال الاجاره تخلیه نماید؛ فرمانده نیز مکلف است در صورتی که ادامه سفر در مدت متعارف ممکن نباشد کشتی دیگری جهت حمل بار کرایه کند و گرنه مسئول پرداخت خسارت خواهد بود

## ماده ۴۸۶

۱. هزینه‌های لازم برای نگاهداری عین و مخارج مربوط به انتفاع، همه بر عهده موجر است، در حالیکه در حق انتفاع، مخارج مربوط به انتفاع بر عهده منتفع خواهد بود (م. ۴۹ ق.م)؛ مبنای تعهد موجر به پرداخت مخارج لازم جهت انتفاع، تعهد وی به در اختیار گذاشتن عین مستأجره در وضعیت است که است که مستأجر بتواند از آن استفاده مطلوب نماید (م ۴۷۷)؛ به عبارت دیگر ماده ۴۸۶ مقدمه و از لوازم اجرای تعهد موجر در ماده ۴۷۷ است (کاتوزیان (۵۲)، ش ۱۷۴).

#### ماده ۴۹۴

۷. در صورتی که مستأجر بخواهد عین مستأجره را تخلیه و به موجر تحویل دهد اما موجر از تحویل گرفتن آن خودداری نماید، مستأجر باید به شورای حل اختلاف محل وقوع ملک مراجعه و تخلیه کامل مورد اجاره را تأمین دلیل نماید و کلید آن را به شورا تحویل دهد، از این تاریخ مسئولیتی متوجه مستأجر نخواهد بود (ملاک ماده ۱۳ ق.ر.م.م ۱۳۵۶).

#### ماده ۴۹۵

۱۴. برابر بند ب ماده ۹ قانون شوراهاى حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، «تمامی دعاوی مربوط به تخلیه عین مستأجره، جز دعاوی مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه» در صلاحیت قاضی شورای حل اختلاف است؛ بنابراین طرح دعوی تخلیه اعم از اینکه به سبب انقضاء مدت یا فسخ یا انفساخ قرارداد اجاره باشد، همگی در صلاحیت شورای حل اختلاف است (نظریه مشورتی ۷/۹۵/۳۸۷ - ۱۳۹۵/۲/۲۷)؛ البته استفاده از مزیت دستور تخلیه فوری صرفاً ناظر به اجاره‌ای است که به سبب اتمام مدت باشد و تخلیه به ادعای فسخ قرارداد محتاج تقدیم دادخواست و صدور حکم قطعی است.

#### ماده ۵۱۵

۳. اگر شخصی پارچه‌ای را به خیاط بدهد تا لباسی بدوزد و لباس دوخته شده بدون تقصیر خیاط پیش از تحویل، تلف شود، شکی نیست که خیاط در قبال پارچه یا لباس مسئولیتی ندارد زیرا امین محسوب می‌شود (م ۴۸۳ و ۵۱۶ ق.م)؛ اما در خصوص استحقاق وی به اجرت اختلاف نظر وجود دارد؛ اگر صرف دوخت لباس به منزله تسلیم منفعت محسوب شود، ریسک تلف منافع با کارفرما بوده (م ۳۸۷) و اجیر مستحق اجرت است در مقابل اگر تسلیم منافع منوط به تسلیم لباس باشد، اجیر استحقاق اجرت ندارد؛ در مجموع چنین به نظر می‌رسد که عرف صرف انجام کار را به منزله تسلیم منافع نمی‌داند و تسلیم منفعت با تسلیم کار انجام می‌پذیرد (کاتوزیان (۵۲)، ش ۲۶۶)؛ با وجود این، برخی بر این باور هستند که اگر «پارچه متعلق به کارفرما باشد»، صرف دوخت به منزله تسلیم منافع بوده و اجیر «مستحق اجرت است».

## ماده ۵۶۱

ب) در صورتی که اجرت، عین معین باشد (مانند خودروی معین)، شکی نیست که مالکیت عامل بر آن، پس از انجام کار محقق می‌شود و در نتیجه منافع خودرو بین عقد تا انجام کار متعلق به عامل نیست؛ اما در اجاره اشخاص، به اعتقاد برخی، چون کارفرما مالک منافع اجیر می‌گردد، در مقابل به مجرد وقوع عقد، اجیر هم مالک اجرت (خودرو معین) می‌گردد و منافع خودرو از زمان انعقاد اجاره، متعلق به اجیر است (کاتوزیان (۵۲)، ش ۲۹۶).

## ماده ۵۸۳

۴. هر یک از ورثه می‌توانند سهم‌الارث خود شان از ملک را به سایر وراث یا شخص دیگری بفروشد؛ اما از آن جایی که معمولاً اشخاص ثالث حاضر به خرید بخشی از یک ملک نمی‌شوند، وراث متقاضی فروش می‌توانند از دادگاه تقاضای صدور دستور مبنی بر فروش کل ملک را بنمایند (ولو سایر ورثه مخالف باشند) که در این صورت، پس از صدور دستور فروش از سوی دادگاه، در مرحله اجرای این دستور با تعیین قیمت پایه ملک با جلب نظر کارشناس، ملک به بالاترین قیمت پیشنهادی از طریق مزایده فروخته شده و ثمن فروش به نسبت سهم‌الارث میان ورثه تقسیم می‌شود؛ گفتنی است تقاضای دستور فروش از دادگاه، منوط به این است که متقاضی قبلاً گواهی عدم امکان افراز از اداره ثبت دریافت کرده باشد اما اگر اشاعه در ملک ناشی از ارث باشد (مانند فرض حاضر)، تقاضای دستور فروش ترکه نیاز به این گواهی نداشته و مستقیماً در دادگاه قابل رسیدگی است (رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹-۱۳۹۰/۲/۲۰ دیوان عالی کشور).

## ماده ۵۸۷

۲. بند دوم ماده ۵۸۷ ناظر به «تلف» است، نه اتلاف؛ بنابراین اگر شخصی مال مشاع را تلف کند باید بدل آن را بدهد و اشاعه در بدل باقی می‌ماند؛ به عبارت دیگر شرکت در صورتی از بین می‌رود که تلف ناشی از حادثه خارجی باشد.

## ماده ۵۸۸

۵. در صورتی که پس از انعقاد عقد شرکت مدنی جهت اداره مال مشاع، یکی از شرکاء سهم خویش را به ثالث واگذار کند، منتقل‌الیه در قرارداد اخیر، قائم مقام انتقال‌دهنده محسوب نمی‌شود زیرا چنین شرکتی ماهیتاً

اذنی و وابسته به شخص آذن است و در نتیجه اذن از بین رفته و تصرف مادی در مال مشاع منوط به رضایت همه شرکاء است.

## ماده ۵۹۱

۲. مصداق واژه «حاکم» در ماده ۵۹۱ می‌تواند دادگاه یا واحد ثبتی محل وقوع مال باشد؛ توضیح آن که مرجع ذی‌صلاح برای تقسیم مال مشاع (اعم از منقول و غیرمنقول) اصولاً دادگاه است و واحد ثبتی تنها در صورتی صالح است که مال موضوع تقسیم اولاً غیرمنقول باشد ثانیاً جریان ثبت آن خاتمه یافته باشد ثالثاً ترکه نباشد زیرا اگر اشاعه ناشی از ارث باشد، تقسیم ترکه در صورت عدم تراضی ورثه، محتاج رسیدگی قضایی و در صلاحیت دادگاه است ولو ترکه منحصر به مال غیرمنقول ثبت شده باشد (رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹-۱۳۹۰/۲/۲۰ دیوان عالی کشور).

## ماده ۶۰۱

منظور از «غلط» در این ماده، «اشتباه» است مانند اینکه در ارزیابی بهای یکی از اقسام اموال مشاع اشتباه شده و در نتیجه سهم کمتری به یکی از شرکا داده شده باشد (کاشانی، حقوق مدنی، ص ۱۵۶).

## ماده ۶۰۲

به عنوان مثال اگر شش تخته فرش ماشینی نو ترد متوفی امانت باشد و وارث متوفی که یک پسر و یک دختر هستند به تصور مالکیت پدر، این فرش‌ها را در جزء اموال ترکه قلمداد و میان خود تقسیم کنند؛ چنانچه در حصه پسر چهار فرش و در حصه دختر دو فرش قرار بگیرد، فرش‌ها به مالک آنها مسترد می‌شود و به اعتبار تقسیم سایر اموال ترکه خللی وارد نمی‌شود اما اگر سه فرش در حصه پسر و سه فرش در حصه دختر قرار گرفته باشد، تقسیم باطل است (ر.ک: کاشانی، حقوق مدنی، ص ۱۵۳).

## ماده ۶۴۸

در بیع دو تملیک انجام می‌شود و اداره مشترک دو طرف، آن دو را به هم می‌پیوند و مفهوم «مبادله» را به وجود می‌آورد اما در قرض، مفهوم «مبادله و داد و ستد» مصداق ندارد چرا که قرض‌گیرنده باید مثل همان

مالی را که گرفته است پس دهد (ر.ک: کاتوزیان (۵۲)، ش ۳)؛ به همین دلیل در عقد قرض، حق حبس وجود ندارد و از این به عنوان عقد «شبه معوض» هم یاد می‌شود.

#### ماده ۶۶۱

۳. اگر وکالت مطلق باشد مانند آنکه موکل بگوید در جمیع امور خویش تو را وکیل کردم، وکالت اخیر منصرف به اداره «اموال» است؛ بنابراین وکیل نمی‌تواند برای موکل زن بگیرد یا زوجه او را طلاق دهد

#### ماده ۶۶۵

۱. اگر وکیل مأمور فروش کالایی به رهگذران باشد، عرف و بنای خردمندان، قبض ثمن را نیز از لوازم اجرای وکالت و داخل در اختیار وکیل می‌داند، هر چند به آن تصریح نشده باشد (کاتوزیان (۶۲)، ش ۸۸؛ لنگرودی (۱)، ص ۳۵۸ (م ۲۲۵ و ۶۷۱ ق.م)).

۲. وکیل در انعقاد عقود عینی (مانند وقف یا هبه) وکیل در تسلیم نیز هست زیرا اقباض (تسلیم) لازمه انعقاد عقد عینی است.

۳. وکیل در انعقاد قرارداد، وکیل در فسخ یا اقاله آن نیست.

۴. وکیل در وقف، وکیل در نصب متولی هم هست ولی وکیل در عقد شرکت مدنی، وکیل در تعیین مدیر شرکت نیست

۵. وکیل در افراز مال مشاع، وکیل در قبض حصه مفروزه نیست

#### ماده ۶۷۰

۲. در صورتی که دو نفر به نحو اجتماع وکیل باشند، در صورت استعفا یا حجر یکی، وکالت دیگری هم منفسخ می‌شود (ملاک ماده ۶۷۰ ق.م).

## ماده ۶۷۸

۷. اگر مالک، وکالتی جهت اخذ پایان کار به دیگری بدهد و سپس همان ملک موضوع وکالت را به شخص دیگری بفروشد، وکالت منفسخ می شود زیرا در عقود اذنی، اصولاً قائم مقامی اتفاق نیافتاده و خریدار ملک قائم مقام موکل تلقی نمی شود.

## ماده ۶۸۴

ضمان عقدی در فقه در دو معنا به کار رفته است: یکی در معنای عام که عبارت است از «عقدی برای تعهد به مال یا نفس» که شامل ضمان به معنای خاص، حواله و کفالت می شود ولی ضمان در معنای خاص همان است که در ماده ۶۸۴ آمده است.

۲. آوردن واژه «عقدی» پس از ضمان در عنوان فصل چهاردهم قانون مدنی، برای تمیز آن از «ضمان قهری» است (ر.ک: به عنوان فصل دوم قانون مدنی بالای ماده ۳۰۷).

## ماده ۶۹۳

۱. منظور ماده این است که مضمون له می تواند با توافق ضامن، بر او شرط دادن رهن کند و گرنه بدیهی است اگر ضامن بدون چنین شرطی منعقد شود، مضمون له حق الزام ضامن به دادن رهن ندارد.

## ماده ۶۹۷

۱. ضمانت کردن از ضمان درک را «ضمان عهده» گویند؛ مانند آن که شخصی از بایع ضمانت کند که اگر مبیع مستحق للغیر درآید، ثمن را به خریدار مسترد کند؛ در مثال اخیر، خریدار می تواند اصولاً به هریک از فروشنده فضولی یا ضامن وی رجوع کند (لنگرودی (۱)، صص ۳۶۹ و ۳۷۰؛ کاتوزیان (۶۲)، ش ۱۷۳).<sup>۱</sup>

۲. ضمان «عهده ثمن» با ضمان «ثمن» متفاوت است؛ در ضمان عهده ثمن، شخصی ضامن فروشنده می شود که اگر مبیع مستحق للغیر درآید، ثمنی را که فروشنده من غیر حق، دریافت نموده مسترد نماید؛ به عبارت دیگر،

---

۱- در خصوص علت عدم براءت ذمه مضمون عنه در ضمان عهده و ضمان از اعیان مضمونه اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی معتقدند که ضمان عهده عرفاً ظهور در تضامن دارد و عرف بر قانون تکمیلی مقدم است (لنگرودی (۱)، ص ۳۷۲)؛ در مقابل برخی معتقدند که ضمان عهده (در مواردی که ناظر به رد عین باشد) و ضمان از اعیان مضمونه، ضمان به معنای مصطلح نیست به همین دلیل موجب نقل دین و براءت ذمه مضمون عنه نمی شود (کاتوزیان (۶۲)، ش ۱۷۳).

ضمان عهده، همان ضمان درک است که ضامن به آن، ملتزم شده است؛ اما در ضمان ثمن، شخصی ضامن خریدار می‌شود تا ثمن را در موعد مقرر بپردازد (کاتوزیان (۶۲)، ش ۱۷۱).

#### ماده ۶۹۸

صدر ماده ۴۰۳ قانون تجارت هم موید همین برداشت است که ماده ۶۹۸ از قواعد تکمیل است و می‌توان شرط کرد که پس از ضمان، دین بر ذمه مضمون‌عنه باقی بماند.

۱. ماده فوق اثر ضمان مطلق را بیان می‌کند و می‌توان خلاف آن شرط کرد؛ صدر ماده ۴۰۳ قانون تجارت هم موید همین برداشت است که ماده ۶۹۸ از قواعد تکمیلی است و می‌توان شرط کرد که پس از ضمان، دین بر ذمه مضمون‌عنه باقی بماند.

#### ماده ۷۰۱

شرط خیار در ضمان ضمه به ذمه صحیح است؛ اما در خصوص صحت آن در ضمان نقل‌ذمه به ذمه اختلاف نظر وجود دارد؛ «ظاهر ماده ۷۰۱ بر «بطلان» شرط خیار در ضمان نقلی دلالت دارد و گویی که عقد ضمان صرفاً به همین جهات مندرج در ماده، قابل فسخ است؛ با وجود این، به لحاظ تحلیلی پذیرش خیار شرط در ضمان نقلی قوی‌تر است زیرا اولاً خیار شرط در حواله پذیرفته شده که ملاک آن در ضمان نقلی هم قابل استنادات (م ۷۳۲ ق.م) ثانیاً خیار شرط، از خیارات عمومی و مشترک است (م ۴۵۶ ق.م).

#### ماده ۷۱۷

۳. اگر پس از پرداخت دین توسط ضامن، مضمون‌عنه مجدداً آن را پرداخت نماید، مضمون‌عنه می‌تواند براساس ایفای ناروا به مضمون‌له رجوع کند ولی ضامن حق رجوع به مضمون‌له را ندارد.

۴. اگر مضمون‌عنه از ضمان نقلی ناآگاه باشد و پیش از پرداخت بدهی توسط ضامن، آن را پرداخت کند، مبلغ پرداختی به استناد ایفای ناروا قابل استرداد است.

## ماده ۷۲۹

۳. اعسار در صورتی موجد حق فسخ است که حین العقد وجود داشته باشد و اعساری که پس از عقد حواله حادث شود، بی تأثیر است.

## ماده ۷۴۹

۱. در خصوص تعدد اطراف کفالت چند فرض عمده مطرح است:

الف) وحدت کفیل و مکفول و تعدد مکفول‌له: به این معنا که یک نفر (کفیل) از شخصی (مکفول) در برابر چند نفر (مکفول‌له) کفالت نماید؛ فرض اخیر که در ماده ۷۴۹ قانون مدنی مطرح شده بیانگر آن است که گویی چند عقد کفالت مستقل بین کفیل و هر یک از مکفول‌لهم منعقد شده باشد؛ به عنوان مثال اگر الف (کفیل) از ب (مکفول) در برابر ج و د کفالت کند به معنای تشکیل عقد کفالت بین (الف و ج) و همچنین عقد کفالت دیگری بین (الف و د) است؛ به همین دلیل، اجرای عقد اول از سوی کفیل (الف)، اصولاً رافع تعهد وی در برابر مکفول‌له در عقد دوم نیست (ر.ک شرح لمعه، ج ۴، ص ۱۶۳؛ قاسم زاده (۱۹) ص ۲۵۱).

ب) وحدت کفیل و مکفول‌له و تعدد مکفول: در این فرض هم به مانند فرض پیشین، چند عقد مستقل کفالت بین کفیل و مکفول‌له شکل می‌گیرد و تسلیم یکی از مکفول‌ها، رافع تعهد کفیل به تسلیم سایر مکفول‌ها نیست.

پ) تعدد کفیل و وحدت مکفول و مکفول‌له: اگر چند کفیل مشترکاً تعهد کرده باشند که مکفول را در برابر مکفول‌له حاضر نمایند، با یکبار حضور مکفول، همه کفیلان بری می‌شوند زیرا غرض از کفالت حاصل و تعهد اجرا شده است؛ اما اگر هر کفیل مستقلاً تعهد به احضار کرده باشد گویی چند عقد کفالت مستقل بین هر یک از کفیلان و مکفول‌له منعقد شده است و در صورتی که احضار مجدد مکفول برای مکفول‌له سودمند باشد وی می‌تواند الزام سایر کفیلان را به احضار بخواهد؛ گفتنی است اگر چند کفیل ضمن یک عقد، کفالت مکفول را بر عهده گیرند، ظاهر در اشتراک است و اگر چند کفیل به ترتیب و در زمان‌های مختلف کفیل شوند، ظاهر در استقلال تعهد هر یک از آنها است (کاتوزیان (۶۲)، صص ۴۷۰ و ۴۷۱).

## ماده ۷۵۳

در صورتی که صلح معوض باشد طرفین باید اهلیت کامل داشته باشند ولی در صلح غیرمعوض، اهلیت ناقص تملک‌کننده کافی است؛ بنابراین سفیه و صغیر ممیز می‌توانند صلح بلاعوض را قبول کنند (مواد ۱۲۱۲)



## ماده ۷۶۲

۱. اگر دو طرف معامله اشتباهی واقع شده باشد، صلح در صورتی باطل است که شخصیت طرف، علت عمده عقد باشد (مستنبط از ماده ۲۰۱ ق.م).

## ماده ۷۶۵

۳. در صورتی که یکی از طرفین قرارداد، ادعای بطلان آن را نماید و طرفین دعوی اخیر را به صلح خاتمه دهند (یعنی مدعی بطلان از ادعای خود صرفنظر کند)، صلح اصولاً صحیح است مگر این که بطلان قرارداد مرتبط با نظم عمومی باشد مانند اینکه قرارداد به واسطه نامشروع بودن موضوع باطل باشد که در این صورت صلح هم باطل است؛ شایان ذکر است در مواردی که صلح ادعای بطلان صحیح است، صلح اخیر مانع از استناد ثالث به بطلان قرارداد نیست (کاتوزیان (۵۲)، ش ۳۶۳).

## ماده ۷۷۳

۲. هرگاه راهن، مال مرهونه را دوباره نزد مرتهن یا شخص ثالثی به رهن دهد، این رهن را، «رهن مکرر» گفته و صحیح است (رأی شماره ۱۱۸۰-۱۳۱۸/۵/۳۰ شعبه ۴ دیوانعالی کشور) (م ۴۶ قانون دریایی)؛ مانند اینکه ملکی به ارزش یک میلیارد، وثیقه دین یک میلیاردی قرار گیرد و سپس راهن همین ملک را بابت دین دیگری مجدداً در رهن قرار دهد؛ گفتنی است اگر در مثال اخیر، طلب مرتهن اول، هشت صد میلیون باشد و راهن عین مرهونه را نسبت به مازاد آن (دویست میلیون) بابت دین دیگری در رهن قرار دهد؛ به رهن اخیر، «رهن مازاد» نیز گفته می‌شود<sup>۱</sup> (ر.ک: ش ۱ م ۷۷۶ و ش ۲ م ۷۸۰).

## ماده ۷۷۹

۲. در مواردی که مرتهن بانک یا موسسه مالی و اعتباری دارای مجوز و راهن واحد تولیدی باشد، طبق تبصره ۴ الحاقی به ماده ۳۴ قانون ثبت (۱۳۹۴)، به یکی از دو روش زیر عمل می‌شود:

---

۱- اگر الف ملک خویش را بابت ثمن معامله‌ای در رهن ب قرار دهد و سپس خودروی خویش را بابت همان دین مجدداً به رهن شخص ب دهد، به رهن دوم اصطلاحاً «رهن مُضاف» گفته می‌شود که با رهن مکرر متفاوت است زیرا در رهن مکرر «یک مال» دو یا چند بار به رهن داده می‌شود در حالیکه در رهن مضاف، موضوع رهن دوم مال دیگری است.

الف) بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری تسهیلات دهنده، در صورت درخواست واحد تولیدی بدهکار، به بازار فرابورس یا کارشناس رسمی دادگستری مراجعه و تمام اموال و دارایی‌های واحد تولیدی را قیمت‌گذاری می‌نماید و با هدف تأمین طلب بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری بر روی درصد سهام قابل واگذاری به خریدار، یک مناقصه برگزار می‌کند تا مشخص شود که کدام خریدار با قبول در صد کمتری از سهام واحد تولیدی بدهکار، تمام بدهی او را می‌پردازد. با پرداخت میزان طلب بانک و مؤسسه مالی و یا اعتباری از واحد تولیدی توسط خریدار، آن بخش از سهم واحد تولیدی که در مناقصه مشخص شده است، به خریدار منتقل و اموال مورد رهن آزاد می‌شود؛ در صورتی که بدهکار از مجوز فوق برای تسویه بدهی‌های خود استفاده کند، در صورت شرط ضمن عقد در قرارداد مناقصه و درخواست خریدار، بدهکار مکلف است به خریدار سهام واحد تولیدی بدهکار اعم از اینکه بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری باشد و یا سهام خود را از طریق فرابورس خریداری کرده باشد، اجازه دهد تا با خرید نقدی بخش دیگری از سهام این واحد تولیدی به قیمت قبلی، سهام خود را تا سقف سهام مورد نیاز برای تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده، افزایش دهد.

ب) در مورد معاملات بانک‌ها و مؤسسات مالی و یا اعتباری مجاز، هرگاه مال مورد وثیقه به مبلغ پایه کارشناسی رسمی دادگستری مرضی الطرفین خریداری نداشته باشد، به تقاضای بستانکار و ضمن اخطار به تسهیلات گیرنده و راهن، مهلت دو ماهه داده می‌شود تا طلب بانک یا مؤسسه مالی و یا اعتباری را پرداخت کند و یا ملک مورد وثیقه را با پرداخت تمام یا بخشی از طلب بانک تا سقف مبلغ پایه مزایده فک رهن کند؛ چنانچه ظرف مدت مذکور طلب بستانکار پرداخت نشود، مال مورد مزایده به بالاترین مبلغ پیشنهادی مشروط بر اینکه کمتر از هفتاد درصد (۷۰٪) مبلغ پایه مزایده نباشد، به فروش رسیده و طلب بستانکار وصول می‌شود. در صورتی که در مزایده اول، مال مورد مزایده به فروش نرسد، تکرار مزایده با قیمت کارشناسی جدید بلامانع است. هرگاه ارزش مال مورد وثیقه بیشتر از ارزش مورد مطالبه بانک باشد، تملک دارایی مورد وثیقه به اختیار بانک می‌باشد و الزامی در تملک ندارد. در صورت عدم وصول کامل طلب از این طریق، حق پیگیری وصول باقی مانده مطالبات از روش‌های قانونی برای بستانکار محفوظ است. در اجرای این تبصره استفاده از سازوکارهای بورس کالا در اولویت قرار دارد (ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر ۱۳۹۴).

## ماده ۷۸۳

۳. ماده ۱۹ قانون موانع تولید رقابت‌پذیر مصوب ۱۳۹۴ ماده ۷۸۳ قانون مدنی را تخصیص زده است؛ طبق ماده اخیر، «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است از طریق کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی عامل در صورت درخواست متقاضی، متناسب با بازپرداخت هر بخش از تسهیلات پرداختی به واحدهای تولیدی، نسبت به آزادسازی وثیقه‌های مازاد و یا تبدیل وثیقه متناسب با میزان باقیمانده تسهیلات

اقدام نماید. انتخاب وثیقه باقیمانده جهت تضمین با بانک است؛ امتیاز اخیر ناظر به فرضی است که مرتهن، بانک یا موسسه اعتباری باشد و رهن واحد تولیدی باشد.

#### ماده ۷۸۶

۴. سود سهام، جزء رهن نیست مگر شرط خلاف شده باشد.

#### ماده ۷۹۳

در فرضی که مال مرهونه، غیرنافذ تلقی شود، رد مرتهن موجب بطلان نیست زیرا برخلاف معامله فضولی که تنها راه نفوذ آن رضایت مالک است، نفوذ معامله راجع به مرهونه دو راه دارد، یکی رضایت مرتهن و دیگری پرداخت بدهی؛ بنابراین از آنجایی که در هر زمان تا پیش از وصول طلب مرتهن از مرهونه امکان پرداخت بدهی و فک رهن وجود دارد، معامله غیرنافذ باقی مانده و رد مرتهن موجب بطلان نمی‌شود (م ۸۷۸).

#### ماده ۸۰۶

۴. اگر طلبکار، طلب خویش را در قالب وصیت به بدهکار ببخشد یا ذمه وی را ابراء کند، چنین وصیتی، طبق قاعده کلی حاکم بر وصیت، قابل رجوع است (م ۸۳۸).

#### ماده ۸۰۸

۲. حق شفعه، حق تملک قهری حصّه شریک از خریدار است؛ منظور از «قهری بودن» تملک، بی‌تأثیر بودن اراده و رضایت خریدار (مالک) در اعمال حق شفعه است و گرنه اخذ به شفعه منوط به قصد انشاء و اراده شفیع است و برخلاف ارث که سبب قهری تملک است، اخذ به شفعه از اسباب ارادی تملک محسوب می‌شود.

۱۸. برای ایجاد حق شفعه لازم نیست که ثمن، پول یا مال مثلی باشد؛ بنابراین اگر ثمن مال قیمی باشد، شفیع می‌تواند قیمت روز آن مال در زمان اخذ به شفعه را به فروشنده پرداخته و مبیع را تملک کند (صفایی (۹۹)، ش ۲۹۷ و کاتوزیان (۴۶)، ص ۳۰۶).

#### ماده ۸۰۹

۱. اگر زمینی، به همراه اموال واقع در آن فروخته شود، در صورتی شفعه در این اموال هم جریان دارد که طبق مواد ۱۳ تا ۱۶ قانون مدنی، غیرمنقول محسوب شوند؛ بنابراین اگر یکی از شرکا، حصه مشاع باغی را به همراه میوه‌های موجود در آن بفروشد، اگر میوه‌ها با فرض چیده و جدا شدن فروخته شده باشند، میوه‌ها منقول محسوب شده و در نتیجه شفعه در میوه‌ها راه ندارد (صفایی، ش ۲۴۸، ک ش ۱۱)(ر.ک: ش ۱ م ۸۱۲).

#### ماده ۸۱۰

۲. با توجه به اینکه حق شفعه پیش‌بینی شده در ماده ۸۱۰، ناظر به فرضی است که اشاعه در ملک وجود ندارد بنابراین شرط قابل تقسیم بودن ملک دیگر موضوعیت نداشته و برای ایجاد حق شفعه موضوع ماده ۸۱۰ لازم نیست ولی سایر شروط مندرج در ماده ۸۰۸ باید وجود داشته باشد (ر.ک: ش ۳ م ۸۰۸).

۳. وسعت راه عبور یا محل شرب و یا قابل تقسیم بودن ممر یا مجری شرط ایجاد حق شفعه نیست؛ اطلاق ماده ۸۱۰ موید این نظر است (صفایی (۹۹)، ش ۲۵۶).

#### ماده ۸۱۲

۲. هرگاه شفیع در راستای ماده ۸۱۲، قسمتی از مبیع را تملک کند، خریدار هم می‌تواند جهت دفع زیان ناشی از تجزیه، عقد بیع را نسبت به بخش غیرقابل شفعه، فسخ نماید (صفایی (۹۹) ش ۳۰۶).

#### ماده ۸۱۳

۴. در بیع معلق، تا زمانی که معلق‌علیه واقع نشده است، حق شفعه به وجود نمی‌آید، ولی پس از حصول معلق‌علیه برای شریک دیگر حق شفعه ایجاد می‌گردد (صفایی (۹۹)، ش ۲۶۳).

#### ماده ۸۲۲

۳. پیش از وقوع بیع نیز، شریک می‌تواند حق خود را اسقاط کند (صفایی (۹۹)، ش ۲۷۵؛ کاتوزیان (۷۰)، صص. ۳۷-۳۹) و در توجیه آن گفته شده است که مفهوم اسقاط حق در اینجا، از بین بردن مقتضی ایجاد شفعه و رضایت به عدم پیدایش آن پس از بیع است و اسقاط مالیم یجب نیست (صفایی (۹۹)، ش ۲۷۵).

## ماده ۸۲۵

۱. وصیت در لغت به معنای توصیه و سفارش کردن است و در اصطلاح حقوقی، عمل حقوقی است که تأثیر آن معلق بر فوت انشاءکننده (موصی) است (صفایی (۹۹)، ش ۳).

۲. وصیت یک عمل حقوقی همانند سایر اعمال حقوقی مثل هبه و وکالت نیست بلکه بیشتر یک قالب و ظرف است که می‌تواند آثار اعمال حقوقی مختلف را داشته باشد؛ به بیان دیگر، اعمال حقوقی وقتی معلق بر فوت انشاءکننده می‌گردند، وصیت نامیده می‌شوند (صفایی (۹۹)، ش ۴)؛ از همین رو می‌توان گفت جوهر و ذات وصیت، «تصرف پس از مرگ» است و فقها به سبب تعلیق وصیت بر مرگ، تصرفات پس از مرگ را «معلقات» و تصرفات زمان حیات را «منجزات» نامیده‌اند.

۳. اگر تأثیر عمل حقوقی منوط به فوت شخصی غیر از انشاءکننده گردد، این عمل، وصیت محسوب نمی‌شود (صفایی (۹۹)، ش ۴)؛ مانند اینکه الف، تملیک رایگان ملک خود به ب را منوط به فوت ج کند؛ عمل حقوقی اخیر، می‌تواند با جمع سایر شرایط، هبه معلق تلقی شود.

۴. وصیت اعم از تملیکی و عهدی، عمل رایگان محسوب می‌شود؛ البته اولاً درج شرط عوض در وصیت تملیکی منعی ندارد زیرا شرط جنبه فرعی داشته و ماهیت رایگان وصیت را تغییر نمی‌دهد؛ ثانیاً وصیت معوض باطل است و اگر موصی می‌خواهد ملک خود را پس از فوت به شخصی در مقابل عوض تملیک کند می‌تواند در قالب وصیت عهدی این کار را انجام دهد یعنی به وصی دستور دهد که این عمل را بعد از فوت وی انجام دهد که در این صورت، وصیت به فروش نوعی اعطای اختیار به وصی محسوب شده و منافاتی با رایگان بودن ماهیت وصیت عهدی ندارد (کاتوزیان (۷۰)، صص ۶۷-۶۸)؛ ثالثاً معوض یا رایگان بودن وصیت عهدی ارتباطی به استحقاق یا عدم استحقاق وصی به دریافت اجرت ندارد، زیرا دریافت اجرت، نتیجه اجرای وصیت است و ارتباطی با ماهیت و ذات و وصیت ندارد (صفایی (۹۹)، ش ۳۱) و منظور از رایگان بودن و صایت این است که موصی نمی‌تواند در ازای ولایت و سلطه‌ای که به وصی داده است از او مالی دریافت کند (کاتوزیان (۲۱)، ش ۱۶۰).

## ماده ۸۲۶

۲. وصیت تملیکی، شباهت زیادی به عقد هبه دارد با این تفاوت که اولاً موضوع وصیت تملیکی عام‌تر از هبه است زیرا علاوه بر «تملیک مجانی مال»، ممکن است موضوع آن، اعطای رایگان حق انتفاع یا ابراء دین باشد؛ ثانیاً قبض در هبه شرط صحت است و در وصیت تملیکی شرط لزوم (م ۸۳۰)؛ ثالثاً حق رجوع در هبه قابل اسقاط ولی در وصیت غیرقابل اسقاط است.

۳. وصیت عهدی شباهت زیادی به عقد وکالت دارد با این تفاوت که اولاً وکالت عقد اما وصیت عهدی ایقاع محسوب می‌شود؛ ثانیاً موضوع وصیت عهدی گسترده‌تر از وکالت است؛ به ویژه اینکه بنا بر نظر غالب، وکالت اختصاص به اعمال حقوقی دارد ولی در وصیت عهدی مسلم است که علاوه بر اعمال حقوقی، موضوع وصیت می‌تواند اعمال مادی مانند تعلیم و تربیت باشد؛ ثالثاً موکل بر اعمال وکیل نظارت دارد و وکیل صرفاً نماینده اوست در حالیکه وصی، پس از فوت موصی، سمت پیدا می‌کند و دارای «ولایت» است؛ همین تفاوت باعث می‌شود که انتخاب وکیل غیرمسلمان برای موکل مسلمان صحیح تلقی گردد اما موصی مسلمان نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود، وصی غیرمسلمان تعیین کند (م ۱۱۹۲) (صفایی ۹۹)، پاورقی ش ۷).

۴. وصیت عهدی (وصایت یا ایصاء) اختصاص به سرپرستی صغار ندارد و برای مجانین و اشخاص سفیه که حجر آن‌ها متصل به زمان کودکی است نیز می‌شود، وصی منصوب کرد (م ۱۱۸۸) (صفایی ۹۹)، ش ۷؛ مضافاً بر اینکه هر وصیتی که اثر آن ایجاد تعهد باشد و مستقیماً منجر به تملیک مال نشود، عهدی است؛ به همین دلیل فقها آن را «تسلیط بر تصرف» نامیده‌اند (کاتوزیان ۷۰)، صص ۶۶ و ۶۷).

۵. تعیین وصی، شرط صحت وصیت عهدی نیست؛ بنابراین اگر شخصی وصیت کند که پس از فوت او، از طرفش حج انجام شود، وصیت صحیح است، حتی اگر هیچ شخصی را مأمور انجام وصیت نکرده باشد؛ در این صورت، اجرای وصیت با حاکم است (نظریه مشورتی ۷/۱۲۸۴ مورخ ۱۳۶۵/۳/۲۸) (صفایی ۹۹)، ش ۷).

## ماده ۸۲۹

۱. منظور از «موثر نیست» این است که اولاً قبول الزام‌آور نیست و هر یک از موصی و موصی له می‌توانند از اراده خویش عدول کنند و ثانیاً پیش از مرگ موصی، تملیک تحقق نمی‌شود (صفایی ۹۹)، ش ۳۶).

## ماده ۸۳۰

۱. موضع قانون مدنی در خصوص استصحاب قبول و رد وصیت پیش از مرگ موصی یکسان نیست زیرا اگر موصی له و وصیت را پیش از مرگ موصی قبول کرده باشد، قبول پیشین وی استصحاب می‌شود ولی اگر وصیت را رد کرده باشد، رد وی استصحاب نشده و می‌تواند پس از مرگ وصیت را قبول کند (صفایی ۹۹)، ش ۳۸).

## ماده ۸۳۱

۱. صغیر ممیز و سفیه راساً می‌توانند وصیت را قبول کنند زیرا وصیت تملک مجانی و به نفع آنها است (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴) مگر اینکه وصیت همراه با شرط عوض باشد که در این صورت قبولی با نماینده آنها (حسب مورد ولی یا قیم) خواهد بود.

۲. اگرچه ظاهر ماده، اختیار ولی جهت رد وصیت را مطلق بیان کرده است ولی مطابق اصول حقوقی اختیار نماینده محجور (اعم از ولی یا قیم) مقید به رعایت مصلحت محجور است بنابراین رد وصیت اصولاً باطل است؛ چرا که به ضرر محجور است مگر اینکه اثبات شود رد به مصلحت محجور بوده است مانند آنکه وصیت همراه با شرط عوض بوده و پذیرش شرط به صلاح محجور نباشد (صفایی (۹۹)، ش ۵۱).

۳. واژه «ولی» در ماده بالا، در معنای عام خود و به معنای نماینده قانونی به کار رفته است بنابراین شامل قیم هم می‌شود (صفایی (۹۹)، ش ۵۱).

۴. به اعتقاد برخی، قبول یا رد وصیت با خود ور شکسته است و مدیر تصفیه حق دخالت ندارد (کاتوزیان (۷۰)، ش ۵۱؛ ن.خ: صفایی (۹۹)، پاورقی شماره ۵۱).

## ماده ۸۳۲

۲. مبنای ماده این است که در اعمال رایگان مانند وصیت تملیکی، هبه و وقف، انشاءکننده عقد، قصد معاوضه ندارد، بلکه هدف او احسان است و این هدف با قبول بخشی از موضوع عقد هم تأمین می‌شود مگر خلاف آن اثبات شود (صفایی (۹۹)، ش ۴۰).

۳. تبعیض در وصیت در صورتی صحیح است که اولاً وصی آن را صریحاً یا ضمناً منع نکرده باشد؛ ثانیاً موصی به قابلیت تجزیه داشته باشد؛ به عنوان مثال اگر موصی به یک خودرو باشد، موصی له نمی‌تواند لاستیک خودرو را قبول کند؛ البته قبول حصه‌ای مشاع از خودرو منعی ندارد؛ ثالثاً اگر در وصیت شرط عوضی شده است موصی له نمی‌تواند با تجزیه وصیت، قسمتی از اجرای شرط را بر عهده گیرد و قبولی در صورتی معتبر است که شرط را به نحو کامل بپذیرد (کاتوزیان (۱۴)، ش ۱۷۸؛ صفایی (۹۹)، ش ۴۰).

## ماده ۸۳۳

۱. مبنای قسمت اول ماده، تقدم حق موصی له بر وراثت است و مبنای قسمت دوم ماده، قاعده لاضرر است (م ۱۳۲) (صفایی (۹۹)، ش ۳۹).

۳. منظور از حاکم، «دادگاه صالح» است.

۴. قانون مدنی، مشخص نکرده است که اگر موصی له پس از صدور حکم دادگاه به الزام، اقدامی نکند، تکلیف چیست؟ برخی از حقوقدانان، تعیین جریمه به استناد ماده ۴۷ ق.ا.ا.م را پیشنهاد داده‌اند (کاتوزیان (۲۱)، ش ۱۷۶) و برخی دیگر نیز گفته‌اند که دادگاه باید مهلت متعارفی برای اعلام قبولی به موصی له بدهد و در صورت عدم اعلام قبولی در مهلت مقرر، سکوت را حمل بر رد و وصیت نماید (صفایی (۹۹)، ش ۳۹؛ محقق داماد، وصیت، ص ۶۲) نظر اخیر ارجح است زیرا ورثه را از بلا تکلیفی خارج می‌کند.

## ماده ۸۳۴

۱. جواز تصرف در معنای خاص، همان اختیار تصرف است؛ به این معنا که معامل از تصرف در اموالش منع نشده باشد اما در ماده ۸۳۵ منظور از «جائزالتصرف»، لزوم داشتن «اهلیت تمتع و استیفاء» است؛ به همین دلیل وصیت ورشکسته و یا وصیت نسبت به مال در رهن یا بازداشت صحیح است چرا که پرداخت دیون موصی بر اجرای وصیت مقدم است و ضرری به طلبکاران نمی‌رسد؛ بدیهی است در صورتی که به واسطه استیفاء طلب طلبکاران، موصی به از بین برود، وصیت به دلیل فقدان موضوع باطل است (صفایی (۹۹)، ش ۴۱).

۲. موصی باید عاقل، بالغ و رشید باشد مگر در وصیت بر امور غیرمالی مانند تشریفات غسل و کفن و دفن موصی (تجهیز) در مکان خاص که وصیت سفیه معتبر است (صفایی (۹۹)، ش ۴۳).

۳. در مواردی که شخص اهلیت و وصیت کردن ندارد، برخلاف سایر اعمال حقوقی، عدم اهلیت او از نوع «تمتع» است، نه تصرف؛ و ارتباط و وصیت به شخصیت موصی مانع از آن است که ولی یا قیم یا وصی، بتواند به نمایندگی از او، از ثل و وصیت کنند؛ بنابراین و وصیت محجورین یا نماینده آن‌ها، مطلقاً باطل است و قابلیت تنفیذ ندارد (صفایی (۹۹)، ش ۴۳).

۴. اهلیت موصی در زمان «از ثل» و وصیت کافی است و نیازی نیست که تا زمان مرگ باقی بماند. پس جنون موصی پس از و وصیت، تأثیری در آن ندارد؛ مضافاً پس از حدوث حجر، نماینده محجور نمی‌تواند از و وصیت رجوع کند زیرا رجوع امر قائم به شخص است؛ محجور هم حق رجوع ندارد مگر سفیه؛ زیرا رجوع عملی صرفاً نافع است که ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی صحت آن را پذیرفته است (صفایی (۹۹)، ش ۴۴)؛ گفتنی است از آنجایی که صغیر ضمیر نمی‌تواند وصیت کند، رجوع از وصیت نیز برای وی موضوعاً منتفی است.

۵. موصی می‌تواند برای انشاء وصیت به دیگری وکالت دهد و بین قائم به شخص بودن وصیت و نیابت‌پذیر بودن آن تعارض وجود ندارد؛ زیرا منظور از قائم به شخص بودن وصیت آن است که اراده موصی در انشاء وصیت و تحقق آن لازم است؛ در نمایندگی قراردادی (وکالت)، اراده موصی کارگزار است و تصمیم وی به صورت



غیرمستقیم ابراز می‌شود اما در نمایندگی قانونی، موصی اراده‌ای نداشته و در تحقق وصیت دخالتی ندارد؛ به همین دلیل وصیت وکیل صحیح ولی وصیت ولی یا قیم باطل است (صفایی (۹۹)، پاورقی ش ۴۳).

۶. شخص حقوقی، اهلیت تمتع برای وصیت کردن ندارد (م ۵۸۸ ق.ت) (صفایی (۹۹)، ش ۴۲)؛ اما می‌تواند موصی‌له قرار گیرد (ر.ک: ش ۵ م ۸۳۴).

## ماده ۸۳۶

۲. برای آنکه وصیت به موجب ماده ۸۳۶ باطل باشد لازم است: اولاً انگیزه موصی از اقدام مخاطره‌آمیز، خودکشی باشد؛ به عبارت دیگر مرگ باید عمدی باشد، نه در اثر اشتباه؛ البته اقدام به عملی که نوعاً سبب مرگ می‌شود اماره بر خودکشی است و اثبات خلاف آن محتاج دلیل است؛ ثانیاً اقدام موصی نامشروع باشد؛ بنابراین اگر کسی در جهت دفاع از وطن در جنگ، بر روی مین برود و پیش از مرگ وصیت کند وصیت وی صحیح است؛ ثالثاً وصیت پس از خودکشی انشاء شده باشد مانند آنکه پس از خوردن سم، موصی وصیت کند اما اگر اول وصیت کند و سپس خودکشی، وصیت صحیح است ولو هنگام انشاء وصیت، قصد خودکشی داشته باشد؛ رابعاً اقدام به خودکشی منتج به مرگ شود؛ بنابراین اگر موصی اتفاقاً نمیرد و یا به دلیل دیگری (مانند تصادم با خودرو) فوت شود، وصیت صحیح است؛ خامساً وصیت، مالی باشد؛ به عبارت دیگر اگرچه ظاهر ماده مطلق است ولی حکم ماده شامل وصیت غیرمالی نمی‌شود؛ استثنایی بودن حکم ماده و لزوم تفسیر محدود آن موید همین نظر است (صفایی (۹۹)، ش ۴۲ و کاتوزیان (۲۱)، ش ۱۹۹).

## ماده ۸۴۳

۲. منظور از محدود بودن اختیار موصی، به ثلث ترکه، بهای ترکه «خالص» در زمان «فوت موصی» است؛ یعنی پس از آن که کلیه دیون و واجبات مالی از ترکه کسر شد، وصیت نباید از یک سوم ارزش مابقی اموال (بر اساس قیمت زمان فوت موصی) بیشتر باشد؛ به عنوان مثال اگر متوفی سیصد میلیون مال و شصت میلیون بدهی داشته باشد و خودروی خود به ارزش صد میلیون را وصیت کند. وصیت مازاد بر ثلث است زیرا سیصد میلیون پیش از کسر دیون ترکه ناخالص است که ملاک عمل نیست و اگر بدهی از آن کسر شود مابقی ۲۴۰ میلیون می‌شود (ترکه خالص) که یک سوم آن ۸۰ میلیون است لذا وصیت اخیر به میزان ۲۰ میلیون مازاد بر ثلث است (صفایی (۹۹)، ش ۷۴).

۳. مطالبات غیرقابل وصول جزء دارایی محسوب نمی‌شود مگر اینکه مدیون، یکی از ورثه باشد که در این صورت طلب از حصه او وصول می‌شود (کاتوزیان (۵)، ص ۵۲۴).

۴. جنبه‌ی مادی حقوق مالکیت فکری نیز جزء ترکه محسوب می‌شود و دیون متوفی از محل آن‌ها قابل و صول است (تبصره ۳ ماده ۲۴ آیین‌نامه‌ی اجرایی موضوع ماده ۲۱۸ قانون مالیات‌های مستقیم و مفهوم مخالف تبصره ماده ۶۵ قانون اجرای احکام مدنی)؛ گفتنی است مدت استفاده از حقوق مادی پدیدآورنده در قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان که به موجب وصایت یا وراثت منتقل می‌شود از تاریخ مرگ پدیدآورنده «پنجاه سال» است و اگر وارثی وجود نداشته باشد یا بر اثر وصایت به کسی منتقل نشده باشد برای همان مدت به منظور استفاده عمومی در اختیار حاکم اسلامی (ولی فقیه) قرار می‌گیرد (ماده ۱۲ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان اصلاحی ۱۳۸۹/۵/۳۱) (برای مشاهده مدت حقوق مادی اموال فکری مختلف رجوع کنید به پاورقی شماره ۱۱ ماده ۲۹ همین کتاب).

۵. تصنیفات و تالیفات و ترجمه‌هایی که هنوز به چاپ نرسیده اصولاً جزء ترکه محسوب نشده و قابل توقیف بابت مطالبات طلبکاران نمی‌باشند (تبصره ماده ۶۵ ق.ا.م.)؛ به اعتقاد برخی، حق انتشار آثار ادبی و هنری و علمی متوفی تنها پس از انتشار دارای ارزش مالی است و ورثه باید درباره‌ی چاپ آن تصمیم بگیرند (کاتوزیان، ۵)، ص ۵۲۴).

۶. اگر موصی، به پرداخت دین خویش وصیت کند (وصیت به واجبات مالی)، چنین وصیتی محدود به ثلث اموال نبوده و اساساً از ثلث نمی‌کاهد زیرا در فرض فقدان وصیت هم پرداخت دین مقدم بر حقوق ورثه بوده و دین از اصل ترکه برداشت می‌شود و مابقی به سه قسمت تقسیم و ثلث آن اختصاص به وصیت و مابقی حق ورثه است؛ در مقابل وصیت به واجبات بدنی (مانند نماز و روزه) در زمره دیون محسوب نمی‌شوند (بند ۲ م ۸۶۹)؛ بنابراین محدود به ثلث ترکه بوده و از ثلث ترکه خارج می‌شود؛ بنابراین اگر موصی وصیت کند ثلث ترکه صرف واجبات بدنی وی شود و ثلث دیگر هم به شخصی تبرعاً تملیک شود وصیت راجع به واجبات بدنی نافذ و مازاد بر آن غیرنافذ محسوب می‌شود (صفایی (۹۹)، پاورقی ش ۵۸).

۷. خمس و زکات و مخارج اجرای حج واجب که بر عهده موصی بوده و ادا نشده نیز در شمار دیون او می‌آید (صفایی (۹۹)، ش ۷۳).

۸. وجه بیمه عمر که ذینفع معین دارد، در زمره ترکه نمی‌آید اگرچه ذینفع، یکی از ورثه باشد ولی اگر ذینفع، معین نباشد یا به طور کلی گفته شود به سود وارثان باشد، وجه بیمه در حکم اموال بیمه‌گذار خواهد بود. اهمیت این تفکیک در این است که اگر مالی وارد ترکه نشود از دیون طلبکاران و اجرای وصیت مصون می‌ماند (مستفاد از م ۲۴ قانون بیمه) (کاتوزیان (۷۰)، ش ۲۰۸) (ر.ک: ش ۱۴ م ۸۶۸ ق.م.).

۹. با فوت محکوم‌علیه مجازات شخصی مانند جزای نقدی ساقط می‌شوند ولی دیه‌ای که به عهده او بوده است به عنوان دین از ترکه کسر خواهد شد (م ۵۳۵ ق.آ.د.ک.).

۱۰. مالیات بر ارث، دین وارثان است، نه مورث؛ بنابراین در محاسبه‌ی ثلث ترکه اثری ندارد.
۱۱. تقویم ترکه ممکن است به تراضی انجام گیرد مگر اینکه یکی از ورثا غایب یا محجور باشد که در این صورت رجوع به کارشناس و نظارت دادگاه ضروری است (م ۳۱۳ ق.ا.ح).
۱۲. اگر موصی دارای یک خانه و یک ویلا به ارزش برابر باشد و ورثا او منحصر به دو دختر باشند و وی وصیت کند که خانه برای دختر بزرگتر و ویلا برای دختر کوچکتر باشد، وصیت اخیر تا ثلث ناقد است و اگر ورثا مابقی را تنفیذ نکنند نسبت به خانه و ویلا مشاعاً شریک می‌شوند؛ در این صورت سهم دختر بزرگتر از خانه مجموعاً چهار دانگ (دو دانگ به موجب وصیت و دو دانگ به موجب ارث) و از ویلا دو دانگ خواهد بود و مابقی سهم دختر کوچکتر است (صفایی (۹۹)، ش ۵۹).
۱۳. شخص بدون وارث، می‌تواند «تمام» اموال خود را وصیت کند و حاکم، وارث محسوب نمی‌شود بلکه صرفاً «اداره ترکه» با حاکم است (مواد ۳۲۷ و ۳۳۴ ق.ا.ح) (ن.و: صفایی (۹۹)، ش ۶۰؛ کاتوزیان (۷۰)، ش ۶۹؛ امامی (۶۹)، ص ۱۰۰؛ ن.خ: نظریه مشورتی شماره ۷/۲۸۹ مورخ ۱۳۶۱/۱/۲۸ اداره حقوقی قوه قضائیه) (ر.ک: ش ۱ م ۸۶۴ و پاورقی آن).
۱۴. «وارث بودن» در زمان فوت و تنفیذ ملاک است، نه زمان انشاء وصیت؛ بنابراین اگر برادر موصی در حین انشاء وصیت، مازاد بر ثلث را تنفیذ کند ولی در حین فوت، موصی صاحب فرزند شده باشد تنفیذ برادر موصی اعتباری ندارد؛ همچنین اگر با وجود فرزند در حین انشاء وصیت، برادر موصی که جزء ورثه نبوده است به عنوان فضولی، وصیت را تنفیذ کند و سپس به دلیل فوت فرزند، برادر موصی تنها وارث وی گردد، با وحدت ملاک از مواد ۲۵۴ و ۲۵۵ اجازه پیشین معتبر نبوده و محتاج اجازه مجدد است (ر.ک: صفایی (۹۹)، ش ۶۴).
۱۵. اجازه وصیت، هبه محسوب نمی‌شود بلکه تنفیذ فعل موصی است، به عبارت دیگر، دفع تملک است، نه اخراج از مالکیت (کاتوزیان (۲۱)، ش ۷۲)؛ بنابراین اجازه تابع احکام هبه نبوده و نیاز به قبول و قبض از سوی مخاطب را نداشته و قابل رجوع هم نیست (صفایی (۹۹)، ش ۶۲).
۱۶. «اجازه»، ایقاع است و نیاز به اهلیت دارد.
۱۷. تنفیذ زاید بر ثلث از سوی سفیه، «باطل» است و امکان تنفیذ آن از سوی ولی یا قیم وجود ندارد زیرا اجازه به ضرر محجور است (رأی وحدت رویه شماره ۵۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) (صفایی (۹۹)، ش ۶۴).
۱۸. ورشکسته حق تنفیذ زاید بر ثلث را ندارد (م ۴۱۸ ق.ت) (صفایی (۹۹)، ش ۶۴؛ کاتوزیان (۲۱)، ش ۲۳۴).
۱۹. رد وصیت مازاد بر ثلث توسط سفیه، صغیر، نماینده قانونی محجور و ورشکسته معتبر است زیرا برخلاف تنفیذ متضمن ضرری نیستند (صفایی (۹۹)، ش ۶۴).

۲۰. اگر ورثه در زمان حیات مو صی، و وصیت مازاد بر ثلث را تنفیذ کنند مادام که مو صی زنده است می تواند از اجازه خود رجوع کنند. ولی در صورت مرگ مو صی، اجازه پیشین استصحاب شده و دیگر رجوع از اجازه پس از مرگ مو صی ممکن نیست (ملاک ماده ۸۳۰) (صفایی (۹۹) ش ۶۳؛ کاتوزیان (۷۰)، ش ۷۲)

۲۱. برابر قسمت اخیر ماده ۸۴۳، تبعیض در اجازه یا رد وصیت مازاد بر ثلث منعی ندارد؛ بنابراین لازم نیست که همه ورثه اجازه کنند بلکه هر ورثه ای که تنفیذ کرد نسبت به سهم الارث او نافذ است و حتی وارث اجازه کننده می تواند بخشی از وصیت مازاد را تنفیذ و مابقی را رد کند مثلاً وصیت را تا دو سوم تنفیذ و مازاد را رد کند. (صفایی (۹۹)، ش ۶۵).

#### ماده ۸۴۴

۱. ماده ناظر به مال معین و مفروز است؛ قانون مدنی حکم وصیت به مال معین به نحو مشاع را در ماده ۸۴۸ بیان کرده است (صفایی (۹۹)، ش ۷۶).

۲. اگر وصیت مازاد بر ثلث تنفیذ نشود، ورثه باید مو صی به را تا میزان ثلث، به مو صی له تسلیم کند مانند جایی که مو صی به وجه نقد است اما اگر مو صی به قابل تجزیه نباشد مانند یک دستگاه خودرو، مو صی له و ورثه مشاعاً در آن شریک می شوند و تصرف در آن، تابع احکام مال مشاع است.

#### ماده ۸۴۷

۱. مو صی می تواند تعیین مصداق مال کلی را به شخص ثالث یا حتی خود مو صی له بسپارد (صفایی (۹۹)، ش ۷۷؛ امامی ج ۳، ص ۹۵).

۴. ماده ۸۴۷ در خصوص مال کلی در معین هم اجرا می شود (صفایی (۹۹)، ش ۷۷).

#### ماده ۸۴۸

۱. در وصیت به جزء مشاع ترکه، به دلیل شرکت مو صی له با ورثه در ترکه، مو صی له یا هر یک از وارثان می توانند مطابق مقررات تقسیم مال مشاع، تقسیم ترکه را تقاضا کنند (ماده ۳۰۱ ق.ا.ح) اما وارثان بدون موافقت مو صی له نمی توانند حصه او را معین کنند (صفایی (۹۹)، ش ۷۹؛ تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۹۹).

## ماده ۸۴۹

۱. ماده در خصوص وصایای متعدد زاید بر ثلث دو فرض را پیش‌بینی نموده است.

الف) وصیت‌ها دارای تقدم و تأخر هستند، خواه تاریخ انشای آن‌ها متفاوت باشد یا در وصیت‌نامه واحد برای اجرای وصیت ترتیب تعیین شده باشد مانند اینکه موصی بگوید خانه به الف اختصاص یابد و سپس باغ برای ب باشد و بعد از آن خودرو را به ج تملیک کردم؛ در این صورت اگر ارزش خانه و باغ تا ثلث باشد وصیت خانه و باغ نافذ و وصیت خودرو غیرنافذ است که با رد وارثان باطل خواهد شد.

ب) وصیت‌ها همگی در یک زمان انشاء شده و صریحاً یا ضمناً موصی تقدم و تأخری جهت اجرای آنها تعیین نکرده باشد؛ در این صورت همه وصایا نسبت به مازاد ثلث غیرنافذ بوده و مازاد بر یک سوم از همه کسر می‌شود (در خصوص نحوه کسر از موصی ر. ک به زیرنویس شماره ۲ ماده ۸۴۴) (صفایی (۹۹)، ش ۸۰).

## ماده ۸۵۰

۱. برخلاف وقف، وصیت بر معدوم، حتی به تبع موجود، صحیح نیست (م ۶۹ ق.م) با وجود این، اگر موضوع وصیت ایجاد حق انتفاع باشد (نه تملیک عین) مانند وصیت به وقف، چنین وصیتی برای معدوم به تبع موجود صحیح است (صفایی (۹۹)، ش ۴۶).

## ماده ۸۵۲

۱. مطابق ماده ۸۵۱ و قاعده کلی مندرج در ماده ۹۵۷، وصیت به نفع حمل در صورتی صحیح است که حمل «زنده متولد شود» اما ماده ۸۵۲ از این قاعده کلی عدول کرده و مقرر داشته است که اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود، وصیت نافذ است و موصی به، به ورثه می‌رسد، «ولو جنین مرده به دنیا آید» (کاتوزیان (۲۱)، ش ۲۰۳؛ صفایی (۹۹)، ش ۴۸).

## ماده ۸۵۳

۲. مفهوم مخالف ماده این است که اصل «تساوی» در مورد موصی‌له غیرمحصور جاری نمی‌شود؛ در این حالت، نحوه اجرای وصیت و اینکه به هریک از موصی‌لهم چه میزان از میزان موصی‌به اختصاص یابد، در اختیار وصی است و او بر اساس مفاد وصیت و حکم عرف، موصی‌به را بین موصی‌لهم تقسیم می‌نماید (صفایی (۹۹)، ش ۶۹).

## ماده ۸۵۴

۱. اختیار او صیای متعدد بر دو نوع است: یک) اجتماع: یعنی تصمیم او صیا در صورتی معتبر است که جمعاً و مشترکاً گرفته شود؛ دو) استقلال: یعنی تصمیم هر یک از اوصیا به تنهایی و مستقلاً معتبر است و نیازی به جلب رضایت سایر او صیا نیست؛ گفتنی است حالت اطلاق: یعنی سکوت و عدم تعیین استقلال یا اجتماع؛ منصرف به «اجتماع» است.

۲. در صورتی که در حالت اجتماع بین اوصیای متعدد اختلاف نظر به وجود آید یعنی یکی از اوصیا بخواهد تصرفی را انجام دهد و دیگری با او مخالف باشد؛ باید بین دو فرض قائل به تفکیک شد، اگر اختلاف نظر ناشی از ایزاء و خیانت باشد، اوصیا منعزل می‌شوند (م ۸۵۹ ق.م) و دادگاه برای آن‌ها جانشین تعیین می‌کند؛ در غیر این صورت دادگاه بر مبنای مفاد وصیت‌نامه و اراده موصی، راهی را که صلاح می‌داند بر اوصیاء تحمیل و آنان موظف به اجرا خواهند بود (صفایی (۹۹) ش ۹۶).

۷. در صورتی که و صی بیمار شود یا به دلایل دیگر نتواند موقتاً وصیت را اجرا کند سمت خویش را از دست نمی‌دهد زیرا توانایی جسمی شرط صحت وصایت نیست بلکه شرط اجرای آن است؛ در این حالت دادگاه ضمّ امین می‌کند و امین باید حتی‌المقدور نظر وصی را أخذ و مراعات کند؛ چنانچه مانعی که برای وصی ایجاد شده برطرف گردد، سمت امین زایل می‌شود (صفایی (۹۹) ش ۹۶ و کاتوزیان (۲۱) ش ۲۹۷).

۹. وصی می‌تواند برای اقداماتی که در جهت اجرای وصایت انجام می‌دهد، مطالبه اجرت کند (م ۳۳۶ و ملاک مواد ۸۴ و ۱۲۴۶ ق.م)؛ اجرت اخیر، اصولاً باید از محل ترکه پرداخت گردد (ر.ک: صفایی (۹۹) ش ۹۹).

## ماده ۸۵۶

۱. صغیر را می‌توان به همراه کبیر به نحو مجتمعاً و مشترکاً به عنوان و صی انتخاب کرد؛ بنابراین تعیین و صی صغیر و کبیر به صورت مستقلاً و منفرداً معتبر نیست؛ البته اگر تصدی محجور به امر وصایت، معلق به رفع حجر گردد، می‌توان محجور را به تنهایی وصی قرار داد (صفایی (۹۹) ش ۸۹).

## ماده ۸۵۹

۱. قانونگذار، دو ضمانت اجرا برای تکالیف وصی، مقرر کرده است: یکی لزوم جبران خسارت و دیگری زوال خود به خودی سمت وی (ر.ک: م ۱۱۹۱ ق.م.ر.ک: صفایی (۹۹)، ش ۱۰۳).

۴. انعزال وصی در حکم فوت او ست و دادگاه باید به جای وصی منعزل، شخص دیگری را به عنوان امین تعیین نماید تا به اجرای مفاد وصیت بپردازد و یا به عنوان قیم، سرپرستی کودکان موصی را عهده‌دار شود (صفایی (۹۹)، ش ۱۰۳).

## ماده ۸۶۰

۱. تعیین وصی بر صغیر، منحصرأ در صلاحیت پدر و جدپدری و وصی منصوب از جانب آنها است (مواد ۸۶۰، ۱۱۸۸، ۱۱۸۹ و ۱۱۹۰ ق.م.ر.ک) و اشخاص دیگر از جمله مادر محجور نمی‌تواند برای او وصی تعیین کند حتی اگر حضانت صغیر با او باشد؛ دلیل این حکم آن است که اختیار تعیین وصی برای سرپرستی محجوران از اختیارات ناشی از ولایت است و ولایت نیز اختصاص به پدر و جد پدری دارد (صفایی (۹۹)، ش ۸۳)؛ با وجود این، اشکالی ندارد که وصی تعیین شده زن باشد در این صورت اختیارات وی، می‌تواند همانند اختیارات ولی قهری باشد (نظریه مشورتی ۵۷۶۶/۷ - ۱۰/۹/۱۳۷۶) (صفایی (۹۹)، ش ۸۵).

## ماده ۸۶۱

۱. ارث در لغت به معنای بقا است و وارث نیز به معنای باقی به کار می‌رود و از همین رو، یکی از اسمای خداوند متعال، وارث است؛ در معنای مصدری، ارث به معنای سهم بردن از اموال شخص مرده و میراث بردن است، واژه ارث در مواد ۸۶۲ و ۸۶۳ و ۸۶۴ در همین معنا به کار رفته است؛ همچنین ارث در معنای مفعولی، به مفهوم ترکه و مال یا حقی است که از متوفی به بازماندگان او می‌رسد و به همین جهت به آن، میراث هم می‌گویند؛ معنای دیگر ارث، استحقاق است یعنی ارث در معنای استحقاق بازماندگان شخص بر دارایی او استعمال می‌شود؛ واژه ارث در ماده ۸۶۱ در همین معنا به کار رفته است؛ در مقابل، ارث از نظر حقوقی، عبارت است از انتقال قهری اموال متوفی به بازماندگان وی به ترتیبی که قانون معین کرده است (ر.ک: صفایی (۹۹)، ش ۱۰۴).

۲. قرابت رضاعی یا ناشی از فرزندخواندگی از موجبات ارث‌بری محسوب نمی‌شود (صفایی (۹۹) ش ۱۱۱) (برای مطالعه بیشتر در خصوص قرابت رجوع کنید به مواد ۱۰۳۱ تا ۱۰۳۳ و حواشی آنها)؛ البته کودک فرزندخوانده از جهت «حضانت و انفاق» در حکم فرزند خانواده است ولی فرزندخواندگی از موجبات ارث

نیست؛ در نتیجه هرگاه زن و شوهری بر اساس مقررات اهداء جنین به زوجین نابارور صاحب فرزندی شوند، این طفل به استثنای حق ارث و رابطه ولایت، دارای کلیه حقوق فرزند مشروع است.

#### ماده ۸۶۳

۱. وارث طبقه مقدم، وارث طبقه موخر را، مطلقاً از ارث‌بری محروم می‌کند و وارث درجه مقدم، وارث درجه موخر در همان صنف را «اصولاً» از ارث‌بری محروم می‌کند؛ استثنای قاعده اخیر، تقدم پسرعموی ابوینی بر عموی ابی، تحت شرایط ماده ۹۳۶ است.

#### ماده ۸۶۵

۳. اگر شخصی هم برادر امی متوفی و هم پسر عموی او باشد، صرفاً از بابت برادر متوفی بودن ارث می‌برد زیرا برادر در طبقه دوم قرار داشته و حاجب پسر عمو در طبقه سوم است (قسمت اخیر ماده ۸۶۵) (صفایی (۹۹)، ش ۲۰).

#### ماده ۸۶۷

۴. در صورتی که پس از صدور حکم موت فرضی، غایب پیدا شود باید بر اساس ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی عمل شود.

#### ماده ۸۷۳

۴. منظور از هدم، ویرانی (مانند خرابی ساختمان) است صرفنظر از اینکه منشاء آن زلزله یا فرسودگی و غیره باشد و منظور از «غرق» فرو رفتن در آب است صرفنظر از اینکه در آب دریا، رودخانه یا استخر باشد؛ با وجود این، برخی معتقدند با توجه به «ظاهر قانون مدنی» و استثنایی بودن ماده، باید هدم را محدود به «خرابی بنا» دانست؛ بنا بر این نظر، اگر زن و شوهری در اثر سانحه تصادف رانندگی فوت نمایند و تاریخ



فوت و تأخر و تقدم آنها معلوم نباشد، از یکدیگر ارث «نخواهند برد»<sup>۱</sup> (برای مشاهده نظرات مختلف رجوع کنید: صفایی (۹۹)، ش ۱۳۱).

۵. در اجرای قاعده توارث دو نفر از یکدیگر، آنچه نفر اول از نفر دوم به ارث برده است در محاسبه حصه نفر بعدی، از ترکه کنار گذاشته می شود (شهیدی (۷۸))؛ به عنوان مثال، اگر پدر و دختری با هم غرق شوند و وارثان پدر، شامل دختر (متوفای دیگر) و پسر باشد و وارثان دختر شامل پدر (متوفای دیگر) و پسر باشد و ترکه پدر ۳۰۰ میلیون و ترکه دختر ۱۸۰ میلیون باشد به این نحو عمل می شود: اول - فرض می شود که دختر زودتر فوت کرده است در این صورت پدر یک ششم ترکه (۳۰ میلیون) به ارث می برد؛ دوم - فرض می شود که پدر زودتر فوت کرده است در این صورت دختر یک سوم ترکه (۱۰۰ میلیون) ارث می برد؛ سوم - ترکه پدر پس از افزایش ۳۰ میلیونی و کاهش ۱۰۰ میلیونی که می شود ۲۳۰ میلیون به فرزند زنده وی می رسد؛ چهارم - ترکه دختر پس از افزایش ۱۰۰ میلیونی و کاهش ۳۰ میلیونی می شود ۲۵۰ میلیون که به فرزند زنده وی می رسد (ر.ک: صفایی (۸۷)، ش ۱۳۳).

## ماده ۸۷۵

۳. منظور از انعقاد نطفه همان لقاح است یعنی امتزاج و ترکیب اسپرم و تخمک.

۴. یکی از مصادیق انعقاد نطفه پس از فوت مورث، این است که صاحب اسپرم بمیرد و سپس در آزمایشگاه، با استفاده از اسپرم، جنین آزمایشگاهی شکل بگیرد؛ مطابق ظاهر قانون مدنی، چنین جنینی ارث نمی برد اما غالب حقوقدانان معاصر به واسطه مصالح اجتماعی و عدالت چنین نظر داده اند که اگر انتساب جنین به متوفی مسلم باشد، وی نیز «ارث می برد» (صفایی (۹۹) ش ۱۲۴؛ کاتوزیان (۷۰)، ش ۱۸۰).

۵. اگر حملی در اثر رفتار مجرمانه و به عمد ساقط شود، استثنائاً از متوفی ارث می برد (وحدت ملاک از ماده ۸۵۲)؛ در این صورت، ترکه ای که به حمل رسیده، بین وارثان حمل که در زمان ساقط شدن او زنده هستند (م مشروط به اینکه مانعی جهت ارث بری نباشد مانند ماده ۸۸۰)، تقسیم می شود (صفایی (۹۹)، ش ۱۲۴؛ کاتوزیان (۱۷۰)، ش ۱۸۳).

<sup>۱</sup> - البته، اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه ۷/۵۷۳۲، مورخ ۱۳۷۷/۵/۲۷ خود، اشعار می داد: «با توجه به فتوای حضرت امام (ره) در تحریرالوسیله (کتاب المورث فی میزان الغرقى و المهدوم علیهم، مسئله ۳ ج ۲، ص ۴۰۱) و این که در قانون مدنی تعریف خاصی از هدم نشده است، انهدام به وسیله نقلیه (مانند خودرو، قطار، هواپیما و...) یا در مکان به علت شدت برخورد، انفجار، اصابت بمب، موشک و نظایر آن از مصادیق هدم است ولی زلزله «اگر موجب خرابی نباشد» از مصادیق آن نیست»؛ رویه عملی محاکم نیز مؤید نظر اخیر است که هدم را به معنای «ویرانی» می دانند و آن را محدود به ویرانی ساختمان نمی کنند.

## ماده ۸۷۷

۱- اگر طفل تا شش ماه پس از فوت مورث متولد شود، از وی ارث می‌برد خواه زن ازدواج کرده یا نکرده باشد؛ اگر طفل بعد از ده ماه متولد شود، قرینه بر عدم شکل‌گیری نطفه در زمان فوت بوده و طفل ارث نمی‌برد و اگر بین شش تا ده ماه از مرگ مورث متولد شود اگر زن شوهر نکرده باشد، ملحق به مورث بوده و از او ارث می‌برد ولی اگر زن ازدواج کرده باشد اصولاً طفل ملحق به شوهر دوم است لذا از متوفی ارث نمی‌برد مگر خلاف آن اثبات شود (صفایی (۹۹)، ش ۱۲۴).

## ماده ۸۷۸

۱. فروض مختلف در خصوص تقسیم ارث (ترکه) با وجود حمل عبارت است از:

**الف) حمل، حاجب حرمانی تمام وارثان است:** مانند اینکه زوجه موقت متوفی باردار بوده و متوفی در طبقه اول، فقط دو نوه دارد؛ در این صورت تقسیم ترکه میان ورثه (نوه‌ها) ممنوع است؛ زوجه موقت هم که اساساً ارث ندارد.

**ب) حمل حاجت حرمانی برخی از وارثان است:** مانند اینکه زوجه دائم متوفی باردار بوده و متوفی در طبقه اول، فقط دو نوه دارد؛ در این صورت، دادن سهم الارث به نوه‌ها ممنوع ولی دادن سهم زوجه (یک هشتم) مانعی ندارد زیرا تولد حمل هیچ تأثیری در سهم زوجه دائم ندارد.

**پ) حمل حاجب نقصانی تمام یا برخی از ورثه است:** در این صورت، اشخاصی که حمل حاجب آن‌ها محسوب نمی‌شود سهم الارث خود را می‌برند و اشخاصی که حمل حاجب نقصانی آن‌ها محسوب می‌شود، سهم کمتر را می‌برند تا تکلیف حمل مشخص شود.

**ت) حمل مانع ارث‌بری نیست:** مانند اینکه وارث متوفی، زوجه موقت باردار و چهار دختر باشند؛ در این صورت تقسیم ارث مجاز است اما باید حصه دو پسر کنار گذاشته شود؛ بنابراین در مثال اخیر، پنجاه درصد ترکه به صورت مساوی میان چهار دختر به صورت موقت تقسیم می‌شود تا حال حمل معلوم گردد (ر.ک: صفایی (۹۹)، ش ۱۲۵).

۲. منظور از «مانع» در این ماده «حجب حرمانی» است و تقسیم ارث در صورتی به کلی ممنوع است که حمل حاجب حرمانی تمام وارثان باشد؛ اگر حمل حاجب حرمانی برخی از ورثه باشد، دادن سهم الارث به همان اشخاص ممنوع است و تقسیم ارث میان سایرین مانعی ندارد؛ به عبارت دیگر ممنوعیت از تقسیم را باید

ناظر به تقسیم بخشی دانست که در صورت زنده به دنیا آمدن حمل، به او می‌رسد؛ مانند اینکه متوفی هنگام مرگ، دارای پدر و مادر و نوه باشد و همسر او نیز در این زمان باردار باشد که در این صورت اگر حمل زنده متولد شود، فقط نوه را از ارث محروم می‌کند؛ بنابراین مانعی ندارد که سهم پدر و مادر (که هر کدام یک ششم است و سهم زوجه (که یک هشتم است) از ترکه جدا شده و به ایشان تسلیم شود (شهیدی (۷۸)، ص ۵۱).

#### ماده ۸۸۷

۴. منظور از بردار «ابوینی» این است که شخص وارث و متوفی دارای پدر و مادر مشترک هستند و برادر ابی، دارای پدر مشترک ولی مادری متفاوت با متوفی است و برادر امی، مادر مشترک ولی پدر متفاوت با متوفی دارد؛ اصطلاحات ابوینی، ابی و امی اختصاص به خویشان در خط اطراف (یعنی خواهر، برادر، عمو، عمه، خاله و دایی دارد) و در طبقه اول که وراثت در خط عمودی هستند مصداق ندارد (ر.ک. به حواشی ماده ۱۰۳۲).

#### ماده ۸۹۰

۱. پدر و مادر متوفی از حیث اقرابت، درجه اول از طبقه اول محسوب می‌شوند و نوه، درجه دوم از طبقه اول محسوب می‌شود؛ با وجود این، پدر و مادر متوفی مانع ارث بری نوه نمی‌شوند زیرا در دو صنف مختلف قرار دارند (ر.ک: ش ۱ م ۹۲۵).

#### ماده ۹۷۶

۱۲. ثبت شرکت با صد در صد سهام متعلق به اتباع خارجی امکان‌پذیر است (بند ۱ از بند ب ماده ۴ آیین‌نامه قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی) و رویه عملی اداره ثبت شرکت‌ها هم از ثبت چنین شرکت‌هایی حکایت دارد؛ آنچه ممنوع است دادن امتیاز تأسیس شرکت به خارجیان است (اصل ۸۱ ق ۱۰) و منظور از امتیاز، حقوق ویژه‌ای است که سرمایه‌گذاران خارجی را در موقعیت انحصاری قرار دهد (بند ج

---

۱- صرف‌نظر از اینکه «اجداد ابوینی» معنا ندارد، اصطلاح «اجداد ابی» و «اجداد امی» در طبقه دوم صرفاً برای این معنا به کار می‌رود که نشان دهد اجداد ابی، پدر و مادر پدر متوفی هستند و اجداد امی، پدر و مادر مادر متوفی هستند، نه به این معنا که اجداد ابی دارای پدر مشترک و مادر متفاوت هستند؛ لذا اصطلاحات ابوینی، ابی و امی به معنایی که در متن کتاب آمد، در خویشان خط عمودی موضوعیت ندارد (ر.ک: صفایی (۹۹)، ش ۱۱۶).

ماده ۲ قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی (ر.ک: کتاب صفر تا صد حقوق کسب و کار؛  
تألیف فرهاد بیات).

#### ماده ۱۰۱۱

۱. در فقه چنین غیبتی را غیبت منقطعه می‌گویند و فرد غایب را، مفقودالخبر می‌نامند (صفایی (۳۱)، ش ۴۴).

۲. برای تحقق مفهوم غایب مفقودالاثر، سه شرط لازم است (صفایی (۳۱)، ش ۴۵):

الف) غیبت فرد از اقامتگاه قانونی؛

ب) گذشت مدت نسبتاً طولانی از غیبت وی؛ چنانچه هیچ خبری از فرد در دسترس نباشد، اما از غیبت فرد از اقامتگاه مدت طولانی نگذشته باشد، وی مفقودالاثر نیست البته اگر غیبت فرد طولانی شده باشد، اما به لحاظ عرفی، مراجعت وی قطعی و مسلم باشد، مفقودالاثر محسوب نخواهد شد.

پ) بی‌اطلاعی از حیات یا ممات غایب (مهمترین شرط).

۳. غایب مفقودالاثر با مجهول‌المکان بودن اصحاب دعوی تفاوت دارد زیرا ممکن است کسی مجهول‌المکان باشد ولی مفقودالاثر نباشد، مثل کسی که بدون تعیین نشانی نامه می‌نویسد یا تلفن می‌زند (نظریه مشورتی (۶)، ۱۳۷۱/۱۰/۱-۷/۴۲۷۱).

#### ماده ۱۰۱۴

۱. قانونگذار سه گروه را برای امین شدن، اولویت داده است:

الف) وراثت غایب که اگر تضمین کافی بدهند بر دیگران تقدم دارند (م ۱۰۱۴):

ب) خویشاوندان غایب که به ترتیب پدر، جد، مادر، اولاد، زن یا شوهر غایب تقدم دارند و در صورت نبود اشخاص مذکور، سایر خویشاوندان بر دیگران مقدم هستند (م ۱۱۰ ق.ا.ح).

پ) کسی که در زمان غیبت غایب، عملاً متصدی امور او باشد، بر دیگران تقدم دارد (م ۱۳۲ ق.ا.ح) (صفایی (۳۱)، ش ۵۷).

۲. در فرضی که وراثت غایب حاضر به دادن تضمین کافی است بر دیگران مقدم است اما در صورت عدم ارائه تضمین کافی، روشن نیست که از میان وراثت و خویشاوندان و شخصی که عملاً متصدی امور غایب را دارد

کدام مقدم هستند؟ به نظر می‌رسد اختیار تعیین شخص مناسبت‌تر و شایسته‌تر از میان این سه گروه با قاضی است (صفایی (۳۱) ش ۵۷).

#### ماده ۱۰۲۷

۳. ماده ۱۰۲۷ چنین استنباط می‌شود که تصرفات ورثه در اموال غایب اعم از معاملات معوض یا رایگان معتبر بوده و و پیدا شدن غایب، اعتبار معاملات انجام شده را از بین نمی‌برد (صفایی (۹۹)، (۱۰۹)).

#### ماده ۱۰۳۳

۱. اقارب از حیث دوری و نزدیکی (اقرابت) به دو شیوه تقسیم‌بندی شده‌اند: یکی نظام طبقاتی و درجاتی (م ۱۰۳۲) و دیگری نظام درجاتی صرف یا محض (۱۰۳۳)؛ در روش اخیر، درجه خویشاوندی نسبی بین دو شخص بر اساس تعداد خطوط فاصله یا تعداد نسل تعیین می‌شود؛ به عنوان مثال در حالی که رابطه قرابت دو پسر عمو در نظام طبقاتی و درجاتی (درجه دوم از طبقه سوم) است. در نظام درجاتی محض، درجه قرابت آن‌ها، چهار است زیرا از پسر عمو به طرف عمو و از او به طرف جد یا جد رفته و از جد یا جد به عموی دیگر و از او هم به پسر عموی دیگر می‌رسیم که چهار خط فاصله وجود دارد (صفایی، ش ۱۱۴).

#### ماده ۱۰۸۰

۵- به عنوان مثال، حکم تبصره ماده ۱۰۸۲ مبنی بر محاسبه مهریه به نرخ روز، شامل مبلغ مازاد بر مهر المسمی که بعداً با توافق اضافه شده است نمی‌شود و از احکام خاص مهر است (نظریه مشورتی ۷/۷۱۰۶ - ۱۳۸۰/۸/۱۶).

#### ماده ۱۰۸۲

۱۲. در صورتی که مهر در سند رسمی درج شده باشد، زوجه باید ابتدا از طریق اجرائیات ثبت، وصول مهر خویش را پیگیری کند و اگر ظرف دو ماه، مالی از زوج پیدا نشود یا آن که ظرف شش ماه طلب وی وصول نشود، می‌تواند به دادگاه مراجعه کند (بند ب ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه ۱۳۹۵).

## ماده ۱۰۸۵

۷. حق حبس در نکاح، اختصاص به زن باکره ندارد؛ بنابراین اگر زنی ازدواج قبلی داشته باشد، در ازدواج جدید مجدداً حق حبس داشته و مادام که به اختیار خود به امر زناشویی اقدام نکرده است می‌تواند تمکین را به تسلیم مهر منوط نماید ولو عقد جدید با همان مرد سابق باشد.