

شرح جامع

قانون مدنی

بر اساس

نظریات اسلامی درجسته حقوق

آرای شعب و هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظریات و مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

نظریات شورای نگهبان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

مولفان: فرهاد بیات - شیرین بیات

پیشگفتار مولف

«اللهم زدنی علماً»

آغازگر کتاب، سپاس و ستایش پروردگاری است که آدمی را به زیور عقل بیاراست و برای تشخیص حق از باطل به او نعمت کتاب و فرقان بخشید.

کتاب حاضر، اساس ترتیب مواد قانونی به نظم کشیده شده و هدف از آن، حرکت در محور قانون است تا در مسیر عمل، کاربرد بیشتری داشته باشد. فعالان عرصه حقوقی می‌توانند با توجه به عناوین انتخاب شده برای هر ماده به راحتی حکم مسأله مورد نظر خود را از میان انبوه مواد قانونی بیابند و با مطالعه حاشیه آن به درک مفاهیم و اصطلاحات به کار رفته در متن مواد، با قوانین مرتبط، رویه قضایی و آرای حقوقی آن در آن زمینه بیشتر آشنا شوند. در راستای تأمین اهداف بالا، کتاب پیش رو بر اساس اصول زیر تدوین شده است:

۱- تبیین واژه‌های به کار رفته در مواد و تمییز آنها از واژه‌های مشابه:

درک مفهوم واژه‌ها و اصطلاحات حقوقی، تمییز آنها از یکدیگر، حقوقدان را در به کارگیری این واژه‌ها در جایگاه صحیح خود توانمند می‌کند. واژه‌ها را از افراد عامی جامعه متمایز می‌گرداند (برای نمونه، در خصوص مفهوم «عقد»، «قرارداد» و «معادله رجوعی» که به شماره‌های ۳۵، ۳۶ و ۳۷ ماده ۱۸۳ ق.م.)

۲- توجه به قوانین مرتبط:

با توجه به وضع قوانین گوناگون پیرامون مباحث حقوقی مدنی، کشف حکم مسأله مطروحه در قانون مدنی، بدون در نظر گرفتن قوانین مرتبط با آن موضوع، نه تنها دشوار بلکه نادرست خواهد بود. زیرا در پاره‌ای از موارد، احکام قانون مدنی از سوی قوانین خاص نسخ شده یا تخصصی خواهند (ر.ک. ش. ۱، ماده ۱۲۸ ق.م.)؛ از سوی دیگر برخی از قوانین مرتبط از چنان اهمیتی برخوردارند که توضیح و تفسیر آنها همانند متن مواد قانون مدنی ضروری می‌نماید که قانون مسئولیت مدنی، از آن جمله است (ر.ک. ش. ۱۷ تا ۱۷۹).

۳- گزینش و تلخیص آرای قضایی و حقوقی:

اگر چه اثر رأی نسبی و محدود به همان دعواست ولی استناد به آن در دعوی می‌تواند راهگشا باشد؛ البته هنوز بسیاری از مسائل در دادگاه‌ها مطرح نشده و موضع دادگاه‌ها نسبت به آن نامعلوم است که می‌توان آرا و نظریات مشورتی را برای رفع این خلاء به کار گرفت. در کتاب حاضر رأی قضایی و حقوقی (از جمله آرای دادگاه‌های بدوی، تجدیدنظر، دیوانعالی کشور، آرای اصراری و وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی کشور و دیوان عدالت اداری، آرای دادگاه‌های عالی انتظامی قضات، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و شورای نگهبان و ...) گزینش شده و برای دوری از اطاله کلام، به نحو چکیده و مختصر بیان شده‌اند.

۴- توجه به قاعده‌مندی حقوق:

حقوق- به ویژه حقوق مدنی- درس قاعده‌مندی است که بعضاً حتی بدون وجود ماده قانونی می‌توان حکم مسأله را با توجه به اصول حقوقی و روح کلی حاکم بر نظام حقوقی کشور استنباط نمود. به عنوان نمونه، ماده ۱۵۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر گاه نهی مشترک بین جماعتی باشد و در مقدار نصیب هر یک از آنها اختلاف شود، حکم به تساوی نصیب آنها می‌شود مگر این که دلیلی بر زیادتی نصیب یکی از آنها موجود باشد.»

قاعده تساوی از قواعد عمومی است و ادعای نصیب بیشتر خلاف اصل عدم زیاده است و بدیهی است که مدعی در اثبات ادعای خویش باید دلیل ارائه کند؛ پس بدون علم به ماده ۱۵۳ هم استخراج حکم مسأله امکان‌پذیر است؛ لذا در کتاب حاضر، حتی‌الامکان، قواعد و اصول مستند حکم مندرج در ماده هم ارائه شده است. دانشجوی حقوق به جای حفظ مصادیق بی‌شمار، با فهم اصول محدود، آنها را در موارد مشابه به کار ببرد (ر.ک.ش. ۱ ماده ۳۵۹ ق.م.).

۵- نقد مستدل و منصفانه آراء و نظریات حقوقی و قضایی

گسترده‌گی مطالب و موضوعات از یک سو و حجم کم کتاب از سوی دیگر، امکان نقد آراء حقوقی را محدود نموده است با وجود این تلاش شده است تا حد امکان، برخی از نظرات حقوقی و قضایی نقد مستدل و منصفانه گردد (ر.ک. شماره ۲ زیرنویس ماده ۴۴ شماره ۲ زیرنویس ماده ۴۵).

۶- پرهیز از مباحث صرفاً نظری و گاه ملال‌آور

ضرورت نگرش کاربردی به مسائل و رعایت اختصار در بیان مطالب، ممانع از پرداختن به مسائل نظری شده است. البته این امکان وجود دارد که علاقه‌مندان برای مطالعه بیشتر، براساس ارجاعات کتاب، به سایر منابع رجوع نمایند.

۷- رها نکردن خواننده در تردیدهای فکری و بیان نظر اقوی:

حقوق ماهیتی متفاوت از ریاضیات دارد و صحت یک نظریه به آسانی قابل سنجش نیست و گاه به سختی می‌شود یک نظر را بر نظر دیگر ترجیح داد. با این حال، در نوشتار حاضر ضمن بیان نظر اقوی، حسب مورد، نظر مراجع قضایی، مشهور فقها و حقوقدانان دیگر هم بیان شده است (به عنوان نمونه ر.ک.ش. ۱، ماده ۳۷ ق.م.).

۸- توجه به آخرین تغییرات قانونی:

قوانین هر روزه دست خوش تغییر هستند؛ بنابراین دانستن آخرین مصوبات و به ویژه تفسیر آنها که بعضاً مدت‌ها طول می‌کشد تا مورد توجه کتاب‌های درسی دانشجویان قرار گیرد از اهمیت به سزایی برخوردار است؛ تغییر مبنای مسئولیت در اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نمونه‌ای از این موضوع است (ر. ک. حاشیه ماده ۳۳۲ ق.م.ا).

۹- بخش آزمونهای حقوقی

در کتاب حاضر معمولاً جواب صحیح از نظر طراحان آزمونهای حقوقی در گیومه «» قرار داده شده است. برای نمونه طبق ماده ۳۷ قانون مدنی، اثبات مالکیت سابق از طریق اقرار سبب بی‌اعتباری اماره تصرف است. هر چند در بخش حقوقی، آنچه مهم است اثبات مالکیت سابق و حکومت آن بر تصرف فعلی است. اما طراحان سوال نیز به پیروی از ظاهر قانون، این اثر را منحصر به «اقرار» دانسته‌اند. (ر. ک. ش. ۱، ماده ۷ ق.م.ا).

۱۰- رعایت اختصار در دست‌سازی

جهت کاهش حجم کتاب از یک سو در دست‌سازی کتاب از سوی دیگر، ضمن ارجاع مختصر در متن کتاب، به منابع استفاده شده به نحو جمع و مفصل در پایان کتاب پرداخته شده است؛ بدین نحو که در متن کتاب در داخل پرانتز، به جای مشخصات کتاب، صرفاً شماره کتاب و صفحه و یا شماره آن مطلب در منبع مذکور ذکر شده است و با رعایت ترتیب استفاده از آن منبع در متن کتاب، در انتهای کتاب حاضر در قسمت منابع و مأخذ، منبع استفاده شده، مشخصات کامل برای یکبار آورده شده است؛ بنابراین منظور از (۱، ش. ۱۰۷) در توضیحات شماره ۳، کتاب قانون، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ ۳۲، شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۸۱، است. به عبارت دیگر جهت روشن شدن مستند مطلب، باید براساس شماره ارجاع شده به انتهای کتاب مراجعه نمود.

امید است آن چه پیش روی شما قرار گرفته، مفید بوده و دست کم یکی از اوصاف یک کتاب جامع حقوقی را داشته باشد.

لطفاً در صورت داشتن هرگونه نظر یا پیشنهاد، با پست الکترونیکی Farhadbayat4@gmail.com و یا سایت www.farhadbayat.com مکاتبه نمایید.

فرهاد بیات

شیرین بیات

بهار ۱۳۹۳

نشانه‌های اختصاری

جلد.....	ج.....
چاپ.....	چ.....
سال.....	س.....
شماره.....	ش.....
صفحه.....	ص.....
رجوع کنید به.....	ر.ک.....
علیه‌السلام.....	ع.....
قانون اساسی.....	ق.ا.....
قانون آیین دادرسی مدنی.....	ق.آ.د.م.....
قانون اجرای احکام مدنی.....	ق.ا.م.....
قانون امور حسبی.....	ق.ا.ح.....
قانون تجارت.....	ق.ت.....
قانون تعزیرات.....	ق.ت.ع.....
قانون تملک آپارتمان‌ها.....	ق.ت.آ.....
قانون ثبت.....	ق.ث.....
قانون ثبت احوال.....	ق.ث.ا.....
قانون حمایت خانواده.....	ق.ح.خ.....
قانون تجارت بین‌المللی.....	ق.د.ت.ب.....
قانون راجع به موجر و مستاجر.....	ق.ر.م.....
قانون صدور چک.....	ق.ص.چ.....
قانون مدنی.....	ق.م.....
قانون مجازات اسلامی.....	ق.م.ا.....
قانون مسئولیت مدنی.....	ق.م.م.....
قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی.....	ق.ن.ا.م.م.....
لایحه اصلاحی قانون تجارت.....	ل.ا.ق.ت.....
نظر مخالف.....	ن.خ.....
نظر موافق.....	ن.و.....
ماده.....	م.....

فهرست مطالب

۶	 نشانه‌های اختصاری
۱۳	 مقدمه
۱۳	 در انتشار و آثار و اجرام زمین و امور عموم
۱۹	 جلد اول : در اموال
۱۹	 کتاب اول : در بیان اموال و مالکیت و امور کلی
۱۹	 باب اول: در بیان انواع اموال
۲۰	 فصل اول: در اموال غیر منقول
۲۳	 فصل دوم: در اموال منقوله
۲۴	 فصل سوم: در اموالی که مالک خاص دارد
۲۸	 باب دوم: در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود
۳۰	 فصل اول: در مالکیت
۳۴	 فصل دوم: در حق انتفاع
۳۵	 مبحث اول: در عمری و رقبی و سکنی
۳۹	 مبحث دوم: در وقف
۴۸	 مبحث سوم: در حق انتفاع از مباحات
۴۸	 فصل سوم: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور
۴۸	 مبحث اول: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر
۵۲	 مبحث دوم: در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور
۵۹	 مبحث سوم: در حریم املاک
۶۱	 کتاب دوم: در اسباب تملک
۶۱	 قسمت اول: در احیاء اراضی موات و حیزات اشیاء مباحه
۶۱	 باب اول: در احیاء اراضی موات و مباحه
۶۳	 باب دوم: در حیزات مباحات
۶۶	 باب سوم: در معادن
۶۶	 باب چهارم: در اشیاء پیدا شده و حیوانات ضاله

۶۶	فصل اول: در اشیاء پیدا شده.....
۶۸	فصل دوم: در حیوانات ضالّه.....
۶۹	باب پنجم: در دفينه.....
۷۱	باب ششم: در شکار.....
۷۸	فصل اول: در اقسام عقود و معاملات.....
۸۹	فصل دوم: در شرائط اساسی برای صحت معامله.....
۸۹	مبحث اول: در قصد طرفین و رضای آنها.....
۱۰۳	مبحث دوم: در اهلیت طرفین.....
۱۰۴	مبحث سوم: در مورد معامله.....
۱۰۶	مبحث چهارم: در جهت معامله.....
۱۰۸	فصل دوم: در اقسام معاملات.....
۱۰۸	مبحث اول: در بیع عامه و خصوصی.....
۱۱۳	مبحث دوم: در ضمانت و تعهدات.....
۱۱۶	مبحث سوم: در عقود نسبت به اشخاص ثالث.....
۱۱۷	فصل چهارم: در بیان شرایطی که در ضمن عقد می شود.....
۱۱۷	مبحث اول: در اقسام شرط.....
۱۲۱	مبحث دوم: در احکام شرط.....
۱۲۵	فصل پنجم: در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی.....
۱۲۹	فصل ششم: در سقوط تعهدات.....
۱۳۰	مبحث اول: در وفاء به عهد.....
۱۳۷	مبحث دوم: در اقاله.....
۱۴۰	مبحث سوم: در ابراء.....
۱۴۱	مبحث چهارم: در تبدیل تعهد.....
۱۴۳	مبحث پنجم: در تهاتر.....
۱۴۶	مبحث ششم: مالکیت مافی الذمه.....
۱۴۷	باب دوم: در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود.....
۱۴۷	فصل اول: در کلیات.....
۱۵۱	فصل دوم: در ضمان قهری.....
۱۵۳	مبحث اول: در غصب.....
۱۶۱	مبحث دوم: در اتلاف.....
۱۶۳	مبحث سوم: در تسبیب.....
۱۶۹	مبحث چهارم: در استیفاء.....
۱۷۲	«قانون مسئولیت مدنی».....
۱۸۰	فصل اول: در بیع.....

۱۸۰	مبحث اول: در احکام بیع
۱۸۴	مبحث دوم: در طرفین معامله
۱۸۵	مبحث سوم: در مبیع
۱۹۰	مبحث چهارم: در آثار بیع
۱۹۱	فقره اول: در مالکیت مبیع و ثمن
۱۹۲	فقره دوم: در تسلیم
۲۰۱	فقره سوم: در ضمان ذرک
۲۰۲	فقره چهارم: در تأدیه ثمن
۲۰۳	مبحث پنجم: در خيارات و احکام راجع به آن
۲۰۳	فقره اول: در خيارات
۲۰۴	اول: در خيار مجلس
۲۰۵	۴: در خيار حيوان
۲۰۶	سوم: در خيار ربا
۲۰۷	چهارم: در خيار تأخير
۲۰۸	پنجم: در خيار عيب وصف
۲۱۰	ششم: در خيار غش
۲۱۲	هفتم: در خيار عيب
۲۱۷	هشتم: در خيار تدليس
۲۱۸	نهم: در خيار تبعض صفقه
۲۱۹	دهم: در خيار تخلف شرط
۲۲۰	فقره دوم: در احکام خيارات به طور کلی
۲۲۳	فصل دوم: در بیع شرط
۲۲۵	فصل سوم: در معاوضه
۲۲۶	فصل چهارم: در اجاره
۲۲۷	مبحث اول: در اجاره اشیاء
۲۴۰	مبحث دوم: در اجاره حیوانات
۲۴۱	مبحث سوم: در اجاره اشخاص
۲۴۲	فقره اول: در اجاره خدمه و کارگر
۲۴۳	فقره دوم: در اجاره متصدی حمل و نقل
۲۴۳	فصل پنجم: در مزارعه و مساقات
۲۴۳	مبحث اول: در مزارعه
۲۴۹	مبحث دوم: در مساقات
۲۵۰	فصل ششم: در مضاربه
۲۵۴	فصل هفتم: در جعاله
۲۵۶	فصل هشتم: در شرکت

۲۵۶	مبحث اول: در احکام شرکت
۲۶۱	مبحث دوم: در تقسیم اموال شرکت
۲۶۶	فصل نهم: در ودیعه
۲۶۶	مبحث اول: در کلیات
۲۶۹	مبحث دوم: در تعهدات امین
۲۷۵	مبحث سوم: در تعهدات امانت گذار
۲۷۶	فصل دهم: در عاریه
۲۸۰	فصل یازدهم: در قرض
۲۸۱	فصل دوازدهم: در قمار و گرو بندی
۲۸۲	فصل سیزدهم: در وکالت
۲۸۶	مبحث دوم: در تعهدات وکیل
۲۸۹	مبحث سوم: در تعهدات موکل
۲۹۰	مبحث چهارم: در طرق تکلیف انقضاء وکالت
۲۹۳	فصل چهاردهم: در ضمانت
۲۹۹	مبحث دوم: در اثر ضمانت بین ضمن و مضمون له
۳۰۱	مبحث سوم: در اثر ضمانت بین بی ضمانت و مضمون عنه
۳۰۴	مبحث چهارم: در اثر ضمانت بین ضامنین
۳۰۵	فصل پانزدهم: در حواله
۳۰۹	فصل شانزدهم: در كفالت
۳۱۵	فصل هفدهم: در صلح
۳۲۰	فصل هجدهم: در رهن
۳۲۸	فصل نوزدهم: در هبه
۳۳۳	قسمت سوم: در اخذ به شفعه
۳۴۰	قسمت چهارم: در وصایا و ارث
۳۴۰	باب اول: در وصایا
۳۴۰	فصل اول: در کلیات
۳۴۵	فصل دوم: در موصی
۳۴۷	فصل سوم: در موصی به
۳۵۰	فصل چهارم: در موصی له
۳۵۲	فصل پنجم: در وصی
۳۵۳	باب دوم: در ارث
۳۵۳	فصل اول: در موجبات ارث و طبقات مختلفه ارث
۳۵۶	فصل دوم: در تحقق ارث
۳۶۲	فصل سوم: در شرایط و جمله از موانع ارث

۳۶۶	فصل چهارم : در حجب
۳۶۹	فصل پنجم: در فرض و صاحبان فرض
۳۷۲	فصل ششم: در سهم الارث طبقات مختلفه وراث
۳۷۲	مبحث اول: در سهم الارث طبقه اول
۳۷۵	مبحث دوم: در سهم الارث طبقه دوم
۳۷۸	مبحث سوم: در سهم الارث وراث طبقه سوم
۳۸۱	مبحث چهارم: در میراث زوج و زوجه
۳۸۵	کتاب سوم: در تفرقات مختلفه
۳۸۷	جل دوم: اشخاص
۳۸۸	کتاب اول: در کلیات
۳۹۸	کتاب دوم: در تالیفات
۴۰۴	کتاب سوم: در تالیفات جل احوال
۴۰۹	کتاب چهارم: در اقامه گاه
۴۱۲	کتاب پنجم: در غایب مفقودان
۴۱۹	کتاب ششم: در قرابت
۴۲۲	کتاب هفتم: در نکاح و طلاق
۴۲۲	باب اول: در نکاح
۴۲۲	فصل اول: خواستگاری
۴۲۵	فصل دوم: قابلیت صحی برای ازدواج
۴۲۶	فصل سوم: در موانع نکاح
۴۳۲	فصل چهارم: شرایط صحت نکاح
۴۳۵	فصل پنجم: وکالت در نکاح
۴۳۶	فصل ششم: در نکاح منقطع
۴۳۷	فصل هفتم: در مهر
۴۴۷	فصل هشتم: در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر
۴۵۵	باب دوم: در انحلال عقد نکاح
۴۵۶	فصل اول: در امکان فسخ نکاح
۴۶۱	فصل دوم: در طلاق
۴۶۱	مبحث اول: در کلیات
۴۶۵	مبحث دوم: در اقسام طلاق
۴۶۸	مبحث سوم: در عده
۴۷۱	کتاب هشتم: در اولاد
۴۷۱	باب اول: در نسب
۴۷۶	باب دوم: در نگاهداری و تربیت فرزندان اطفال

باب سوم: در ولایت قهری پدر و جد پدری.....	۴۸۰
کتاب نهم: در خانواده.....	۴۸۵
فصل اول: الزام به انفاق.....	۴۸۵
کتاب دهم: در حجر و قیومت.....	۴۹۰
فصل اول در کلیات.....	۴۹۰
فصل دوم: در موارد نصب قیم و ترتیب آن.....	۴۹۵
فصل سوم: در اختیارات وظایف و مسئولیت قیم و حدود آن.....	۵۰۱
نکات مهمی العموم در امور صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید.....	۵۰۱
فصل چهارم: در موارد عزل قیم.....	۵۰۵
فصل پنجم: در خروج از تحت قیومت.....	۵۰۷
جلد سوم: در امارات دهمی.....	۵۰۹
کتاب اول: در اقرار.....	۵۱۲
باب اول: در شرایط اقرار.....	۵۱۲
باب دوم: در آثار اقرار.....	۵۱۵
کتاب دوم: در اسناد.....	۵۱۹
کتاب سوم: در شهادت.....	۵۲۶
باب اول: در موارد شهادت.....	۵۲۶
باب دوم: در شرایط شهادت.....	۵۲۸
کتاب چهارم: در امارات.....	۵۲۹
کتاب پنجم: در قسم.....	۵۳۰
منابع و ماخذ.....	۵۳۴

در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم

ماده ۱. تصویب و امضای قانون و دستور ابلاغ آن

مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید. دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.

تبصره: در صورت ابلاغ رئیس جمهور از امضاء یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده به دستور رئیس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.

۱. تشریفات مقرر در مواد ۱، ۲، ۳ و ۴ منطبق با قانون به معنای خاص است (مصوبات مجلس و همه پرسی) و در مورد قانون به معنای مصوب نام، آیین نامه، نظام نامه) اجرا نمی‌شود.

۲. وضع قانون متضمن سه مرحله است: ۱. تصویب قانون ۲. امضای قانون ۳. انتشار قانون.

۳. لزوم امضای قوانین ناشی از اصل جدایی قوا مقتضای مجریه است به همین دلیل به نظر می‌رسد جانشینی امضای رئیس مجلس در فرایند تکلیف رئیس جمهور، خلاف این اصل باشد. (۱، ش ۱۰۷)

۴. امضای رئیس جمهور اعلام رسمی تصویب قانون مطابق قانون اساسی است و آن را قابل اجرا می‌کند (همان).

۵. امضای قانون برای رئیس جمهور «اجباری» است و تنها در صورتی می‌تواند از امضای خودداری کند که تشریفات قانونی رعایت نشده باشد.

ماده ۲. زمان لازم الاجرا شدن قوانین

قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم الاجرا است مگر آنکه در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.

۱. مهلت فوق در مورد اجرای قانون در خارج از کشور هم لازم الرعایه است (م ۶، م). مگر این که کشور خارجی در وضعی قرار داشته باشد که همه ایرانیان مقیم در آن جاهل به قانون مانده باشند که در این صورت اثبات جهل به قانون، پذیرفته می‌شود (۱، ش ۱۱۲).

۲. اجرای قانون قبل از انتشار آن، مصداق «قیح عقاب بلایان» است.
۳. ماده ۲، مبتنی بر این «فرض قانونی» است که پس از گذشت ۱۵ روز از انتشار قانون، همه به قانون آگاه هستند و خلاف آن جز در موارد نادر، قابل اثبات نیست (جهل به قانون رافع مسئولیت نیست).
۴. تصویب نامه و آیین نامه نیز باید منتشر شود، منتها لزوم انتشار و گذشت مهلت برای «عموم» است و سازمان های دولتی، تابع ابلاغ مقام های اداری هستند (۱، ش. ۱۱۰).
- ماده فوق جنبه تکمیلی داشته و ممکن است در خود قانون مهلت کمتر یا بیشتری در نظر گرفته شود.
۵. اثبات خلاف فرض «اطلاع از قانون» در چند مورد ممکن است (۱، ش. ۱۳۶):
- گاهی برای اطمینان از اجرای صحیح و تأمین مقصود مقنن از وضع آن قانون شود. مثلاً مقنن در جهت حمایت از وراثت، وصیت زاید بر ثلث را نافذ نمی داند، حال اگر وارثی به خاطر جهل به قانون وصیت زاید بر ثلث را اجرا کند می تواند با اثبات جهل خود به این قاعده، مال پرداخت شده را برگرداند؛
 - جایی که جهل جنبه «همی» داشته باشد (ر.ک. ش. ۱، همین ماده).
 - جایی که تحصیل علم عتاً منافی با اخلاق یا جهل به حکم (قانون) شرعاً عذر محسوب شود (م. ۱۵۵ ق.م.ا.).
۷. در صورت تردید در علم یا جهل به قانون، فرض بر عدم بودن است و مدعی نمی تواند به اصل عدم اطلاع استناد کند. (الاصل دلیل خیت لادلیل له)
۸. ماده فوق، آراء وحدت رویه و لوایح قانونی که براساس آن در تفسیر بعضی مجلس وضع می شود را در بر نمی گیرد (رأی شماره ۱۵۴۴-۳۲/۴/۲۴ شعبه ۲ دیوان عالی کشور).
۹. عدم تصویب آیین نامه مانع اجرای قانون مصوب نیست مگر اینکه در خود قانون، اجرای آن موکول به تصویب آیین نامه شده باشد (۲، شماره ۷/۳۶۶۴، مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۶).
۱۰. کلیه مصوبات مربوط به آیین نامه داخلی مجلس از ماده ۲ قانون مدنی مستثنی است و «بلافاصله» پس از تصویب نهایی، لازم الاجرا است (ماده واحده موضوع ماده ۲ قانون مدنی مصوب ۷۲/۲/۷).

ماده ۳، محل انتشار قوانین

انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.

۱. الزام فوق تنها ناظر به قانون به معنای خاص است با این حال رویه اداری این است که همه مقررات در روزنامه رسمی چاپ و منتشر می شود. (۱، ش. ۱۱۰)

ماده ۴، عطف به ماسبق نشدن قانون _ فوری بودن اثر قانون

اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون، مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

۱. ماده فوق مبتنی بر قاعده «قبح عقاب بلا بیان» است.

۲. قاعده «عطف به ماسبق نشدن قوانین» در مورد احکام شرعی (مثل حدود، قصاص، دیات و

تزیینات شرعی) جاری نمی‌شود. (مفهوم مخالف ۱۰ ق.م.ا)

۳. ماده ۵۵، ق.م.ا، از استثنائات ماده ۴ ق.م. محسوب می‌شود.

۴. عدم عطف به ماسبق نشدن قانون با دو استثنای عمده روبه‌رو است:

• قوانین تفسیری

• قوانین مربوط به حذف و تخفیف مجازات (م. ۱۰ ق.م.ا)

۵. ماده ۴ متضمن این قاعده است: ۱. قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد ۲. اثر قانون نسبت به

آتیه است. اگرچه این دو قاعده در مرحله وضع، با هم تعارض ندارند ولی اجرای هر دوی آن‌ها

گاه با هم تزامم پیدا می‌کنند. مثل حادثه‌ای که در زمان قانون قدیم رخ داده است ولی آثار آن

پس از تصویب قانون جدید عملاً ادامه دارد.

۶. قانون جدید اصولاً نمی‌تواند به «حقوق مکتسبه» افراد آسیب برساند. منظور از حقوق مکتسبه

حقوق قطعی و ثابتی است که کسی در مال حکومت قانون گذشته به دست آورده است. به

عنوان مثال اگر قانون گذشته حق جدیدی را برای محکوم علیه بشناسد، قانون جدید

درباره‌ی آن اثری ندارد (قسمت اخیر ماده ۹۷ ق.م.ا) (رأی شماره ۳-۱۳۱۶/۱/۷ شعبه ۱ دیوانعالی کشور).

ماده ۵، صلاحیت سرزمینی

کلیه سکنه ایران اعم از اتباع داخله و خارجه مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در

مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

۱. قانون حاکم بر احوال شخصیه اتباع بیگانه و ایرانیان غیرشیعه از استثنای ماده ۵ محسوب می‌شوند.

۲. قاعده مندرج در ماده ۵ را «اصل محلی یا درون مرزی بودن یا سرزمینی بودن» می‌نامند و در

صورت تردید در اجرای قانون ایرانی یا خارجی، به استناد این اصل، باید قوانین ایرانی جاری ساخت.

ماده ۶، صلاحیت شخصی در خصوص اتباع ایران

قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد

کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود.

۱. ماده ۶، بیانگر اصل «برون مرزی بودن» قوانین مربوط به احوال شخصیه است.

۲. هر دادگاهی تابع قواعد حل تعارض مقر دادگاه خود است. پس اگر دعوی در انگلستان مطرح

شود، دادگاه قاعده اقامتگاه را برای تعیین احوال شخصیه اعمال می‌کند.

ماده ۷، صلاحیت شخصی در خصوص اتباع خارجه

اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

۱. احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه (نکاح و طلاق، ارث و وصیت، فرزندخواندگی) در صورتی تابع قواعد مذهبی خودشان است که اولاً مذهب آنان در قانون اساسی به رسمیت شناخته شده باشد (بول ۷ و ۱۳ ق.ا) ثانیاً در خصوص آن موضوع عادات و قواعد مسلمة متداول و روشن و معینی در آن مذهب پیش‌بینی شده باشد (ملاک ماده ۹۷۶) ثالثاً خلاف نظم عمومی نباشد.

۲. اهلیت ایرانیان غیر شیعه برای انعقاد معامله، تابع قانون مدنی است.

۳. در صورتی که شخصی بیگانه تابعیت مضاعف داشته باشد، اگر یکی از آن‌ها تابعیت ایرانی باشد محکمه ایران آن را تابعیت او را اعمال خواهد کرد و اگر هر دو تابعیت شخص، خارجی باشد، ملاک «تابعیت مؤثر» است، یعنی تابعیتی که شخص بیشتر به آن تعلق و وابستگی دارد.

۴. قاعده‌ی اعمال قانون مدنی در مورد احوال شخصیه اتباع خارجه، با استثنائاتی روبه‌رو است:

- اهلیت برای معامله کردن (م.م. و م.م.ع.)

- احاله درجه اول (م. ۹۷۳ ق.م.)

- مخالفت قانون خارجی با «نظم عمومی» (م. ۹۷۵ ق.م.)

- اهلیت کسب تابعیت (م. ۹۷۹ ق.م.)

- شخص فاقد تابعیت (آپاترید)؛

- پناهنده سیاسی؛

- در صورتی که کشور خارجی متبوع فرد، قانون خاصی در آن زمینه نداشته باشد؛

۴. «وصیت» هم، تابع ماده ۷ است منتها برخی از حقوق‌دانان معتقدند در صورتی که قبول در ایران واقع شده باشد، اهلیت موصی له تابع قانون ایران است (۳، ص ۳۰) این نظر قابل انتقاد است زیرا مستنبط از ماده ۹۶۷ این است که وصیت جزء احوال شخصیه به موجب تابع قانون دولت متبوع موصی است و ارتباطی با مبحث قراردادها ندارد (قسمت اخیر ماده ۹۶۲).

۵. با توجه به ماده ۹۶۷ ق.م، قوانین مربوط به ارث و وصیت تنها از حیث «قوانین اصلیه»، مثل تعیین ورثه، تابع قانون دولت متبوع متوفی است.

۶ منظور از اهلیت مندرج در ماده ۷، اهلیت «استیفا» است (م. ۹۵۸ ق.م)، نه اهلیت تمتع (م. ۹۵۷ ق.م).

۷. اتباع افغانی ساکن در ایران هم اصولاً در مسائل احوال شخصیه تابع دولت متبوع خود هستند مگر اینکه، این مهاجرین تابع مقررات مربوط به کنوانسیون پناهندگان مصوب سال ۱۳۵۵ بوده و از مصادیق پناهنده باشند در این صورت طبق ماده ۱۲ این کنوانسیون، احوال شخصیه پناهنده تابع

«محل اقامت» وی خواهد بود. (۲، شماره ۷/۱۸۸ - ۱۳۷۵/۱/۲۹)

ماده ۸، حکومت قانون ایران بر اموال غیر منقول واقع در ایران

اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می کنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود.

۱. منظور از عبارت «از هر جهت»، جهات مربوط به غیر منقول بودن مال است (مثل مالیات و تشریفات انتقال یا اداره ی آن) ولی آن چه مربوط به احوال شخصیه مالک مال می باشد، تابع قانون خارجی است مثل وصیت و ارث (م، ۹۶۷ ق، م، ۴ ص، ۲۸۶).

۲. تملک اموال غیر منقول توسط بیگانگان با تحصیل اجازه و به شرط رفتار متقابل برای محل دوند صنعت و یا کسب، مجاز است (آیین نامه استملاک اتباع خارجه، ۱۳۲۸).

۳. اتباع خارجی نمی توانند در ایران زمین «زراعتی» بخرند (قانون راجع به اموال غیر منقول اتباع خارجی، ۱۳۱۰).

ماده ۹، اعتبار عهدنامه

مقررات عهودی که بر مبنای قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است.

۱. برخلاف امضای رئیس جمهور، ماده ۱ ق، م و اصل ۱۲۳ ق، ا، که «اجباری و به نوعی تشریفاتی» است، امضای معاهده توسط رئیس جمهور، بخش تجزیه نشدنی انعقاد یک معاهده است (اصل ۱۲۵ ق، ا) و رئیس جمهور می تواند امضای آن را ردی نماید.

۲. با توجه به این که عهدنامه «در حکم قانون است» پس باید مانند سایر قوانین منتشر شود، منتها در روابط بین المللی نمی توان عهدنامه را به واسطه عدم انتشار در داخل کشور، اجرا نکرد.

۳. عهدنامه، ناسخ و مخصّص قوانین معارض سابق است.

۴. اگر قانون موخری مخالف عهدنامه وضع شود، محاکم داخلی با قانون موخر را رعایت کنند ولی دولت در روابط بین المللی نمی تواند عدم اجرای عهدنامه را مسبب به فعل خود (وضع قانون مخالف) کند (م، ۲۷ عهدنامه وین).

ماده ۱۰، اعتبار قراردادهای خصوصی (اصل آزادی قراردادی)

قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در سواحل که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

۱. شرط مربوط به قرارداد، الزام آور است ولو در ضمن عقد قرار نگرفته باشد. زیرا ملاک «اراده و خواست طرفین» است، نه شکل و قالب.

۲. واژه ی «صریح» در انتهای ماده در مقابل تردید و ابهام است، نه ضمنی، پس اگر در امکان انعقاد قرارداد و مخالفت آن با قانون تردید شود، اصل اباحه حاکم است ولی اگر مخالفت قرارداد با قانون مسلم باشد، قرارداد باطل است اعم از این که این مخالفت صریح باشد یا ضمنی (ن، ۵؛ ش، ۹۴؛ ن، ج، ۶، ص، ۴۸).

۳. واژه‌ی «قانون» در انتهای ماده، ناظر بر قوانین «امری» است، نه تکمیلی؛ توضیح آن که رعایت برخی قوانین به طور مطلق الزامی است و رعایت برخی از قوانین در صورتی الزامی است که خلاف آن در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، دسته اول را قوانین «امری» و دسته دوم را قوانین «تکمیلی یا تفسیری یا تعویضی یا تخییری» گویند.

۴. در امور مالی اصل بر «تکمیلی بودن» قانون و در احوال شخصیه اصل بر «امری بودن» قانون است.

۵. مخالفت قرارداد با قانون در صورتی موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد است که ناظر بر شرایط اساسی صحت عقد باشد (م ۱۹۰ ق.م) و یا این که معامله را لغو و بی‌اثر کند (بند ۱ ماده ۲۲۳ ق.م).

۶. ماده ۱۸۴ در عقود معین هم قابل استناد است، مشروط بر این که خلاف قواعد امری آن عقد نباشد.

۷. منظور از «قرارداد خصوصی» معمولاً «عقد غیرمعین» است (ر.ک. ش. ۸۰ تا ۱۳ م. ۱۸۴ ق.م.).

۸. مفاد ماده ۱۸۴ در عقود معین، عقد صلح را بیهوده نمی‌کند و عقد صلح نیز باعث بی‌نیازی از استناد به ماده ۱۸۴ نمی‌شود (۷، ش. ۲۰۴).

۹. قرارداد در صورتی غیر صحت دارد که مخالف نظم عمومی (اخلاق حسنه و قانون آمره) نباشد (م ۹۷۵ ق.م و م ۱۸۴ ق.م.).