

بجائاً و بلاعوض نبوده است تصور مذکور بجهتیکه در زیر شرح داده میشود مندرفع میباشد:

۱- مقصود از تملیک بجائی که در تعریف هبه ذکر شده این است که هبه بدون شرط عوض در ماهیت آن صحیح و معتبر است - مقصود این نیست که نبودن عوض شرط صحت عقد میباشد - و عبارت دیگر هبه تملیک بجائی بلا شرط است نه تملیک بجائی بشرطه

۲- عوض در هبه معوضه در مقابل عین موهوبه نبوده و بلکه در مقابل نفس تملیک و بعنوان مراعی و شرطیت نمی باشد - در این مورد خود عین موهوبه بلاعوض و بجائاً تملیک میشود - و بنا بر این تعریف شامل هبه معوضه هم خواهد بود *

عبدالحمید غیائی

نا تمام

موارد اگر واهب اجازه قبض بمتهب داده و متهب هم دین را قبض نموده باشد قبض صادق خواهد بود هبه دین بقریر مدیون را نیز جایز دانسته اند

گرچه در قانون مدنی راجع بهبه دین بقریر مدیون تصریحاً عنوانی نشده است - لکن بمقتیده ما بجهتی که ذکر شد در این مورد هم هبه صحیح بوده و اشکالی بر آن وارد نخواهد بود *

در عدم خروج هبه معوضه از تعریف

۳- ماده ۸۰۱ قانون مدنی گوید هبه ممکن است معوض باشد و بنا بر این واهب میتواند شرط کند که متهب مالی را با و هبه کند یا عمل مشروعی را بجا آورد -

ممکن است تصور نمود که هبه معوضه از تعریف فوق الذکر خارج است - چه در این مورد صدق خواهد کرد که تملیک

دنباله شماره پیش

شرایط تشکیل عقد نکاح

مقایسه بین فقه اسلامی و حقوق ایران و حقوق فرانسه

اشتباه

مقدمه و کلیات

اشتباه یعنی قائل شدن بوجود موضوع یا پیش آمدی که در حقیقت وجود ندارد بمقتیده آقای عدل « اشتباه عبارت است از تصور غلطی که انسان از شیئی میکند - حد اعلای اشتباه را میتوان جهل نامید - در عقود اشتباه و حق فسخ مستلزم جهل است حین العقد و توجه بحقیقت بمد العقد اشتباه گاهی در اثر تدلیس و اظهارات کذب طرف مقابل اتفاق می افتد و در بعضی اوقات خود متماقد ابتداء گرفتار اشتباه میگردد بدون اینکه کسی در صدد الغاء شبهه برآمده باشد چنین موردی را فرانسویان به « اشتباه ساده » موسوم می نمایند.

در مقالات آینده راجع به تدلیس گفتگو خواهد شد ولی در اینجا به بحث در « اشتباه ساده » می پردازیم قانون مدنی ایران اشتباه را از موارد معلول بودن رضا دانسته است مواد ۱۹۹ و مابعد حکم اشتباه در معاملات را معین میکند ولی قانون مدنی در مورد عقد نکاح تصریحی راجع ب اشتباه و آثار آن ندارد چیزیکه هست میتوان موارد فسخ نکاح را از موارد اشتباه تلقی کرد:

فسخ نکاح یا مبنی بر عدم وجود صفات یا وجود عیوبی است که قانونگذار پیش بینی کرده (مواد ۱۱۲۱ - ۱۱۲۷) و یا اینکه متکی بعدم وجود شرایطی است که حین العقد متعاقبین در نظر داشته اند (ماده ۱۱۲۸) در

هر دو صورت امکان فسخ نکاح مشروط بجهل نسبت بوجود یا فقدان امری است که عدم یا وجود آن حین العقد مطلوب بوده است.

فسخ عقد نکاح چه بعلمت عدم وجود شرایط قانونی (مواد ۱۱۲۱-۱۱۲۷) و چه بعلمت عدم حصول شروط ضمن العقد (ماده ۱۱۲۸) در واقع نوعی ابطال مبنی بر اشتباه میباشد ولی دارای اثر قهرائی نیست - اشتباهی که برای متعاقد ایجاد حق فسخ میکند ممکن است مربوط به شخص همسر آتی یا هویت واقعی و یا صفات برجسته او باشد ولی در حقوق فرانسه فقط اشتباه نسبت بشخص و هویت قابل توجه بوده سایر اشتباهات موجب فسخ نمیشاند.

درجات سه گانه اشتباه

اشتباه هم مانند اکراه دارای سه درجه است:

- ۱- اشتباه رافع قصد و رضا
- ۲- اشتباه موجب معلول بودن رضا
- ۳- اشتباه بلااثر

بعقیده آقای دکتر نصیری در حقوق ایران فقط در نوع اشتباه وجود دارد یکی « اشتباه مخرب قصد » و دیگری « اشتباه بلااثر » - همکار محترم ما اضافه میکند: اشتباه موجب معمول بودن رضا در حقوق ایران وجود ندارد و اشخاصی که بوجود آن معتقدند خواسته اند از حقوق فرانسه تقلید کنند.

بنظر نگارنده عقیده آقای دکتر نصیری خالی از اشکال نیست - در قانون مدنی فرانسه باب مربوط به اختیارات در واقع از موارد معلول بودن رضا گفتگو میکند: خیار تدلیس (مواد ۴۳۸-۴۴۰) خیار غبن (مواد ۴۱۶-۴۲۱) خیار رؤیت و تخلف وصف (مواد ۴۱۰-۴۱۵) خیار عیب (مواد ۴۲۲-۴۳۷) مربوط باشباه در ثمن معامله یا در اوصاف مورد معامله بوده برای متعاقد ایجاد حق فسخ میکند البته اگر کسی آشنا بقیمت واقعی یا باوصاف موجوده در مورد معامله باشد نمیتواند اخذ بخیار کند پس جهل باهوز نامبرده شرایط امکان فسخ بوده بدیهی است که هر

جهلی مستلزم اشتباه یعنی معلول بودن رضا خواهد بود. شاید مقصود آقای دکتر نصیری اینستکه « بطلان نسبی » در حقوق ایران وجود ندارد - این عقیده صحیح است زیرا بطوریکه بعداً خواهیم دید بطلان نسبی حقوق فرانسه و خیار فسخ حقوق ایران از حیث موارد و آثار با هم اختلافاتی دارند چیزیکه هست وجه مشابهتی نیز فیما بین موجود میباشد که قابل توجه است - در هر دو ضمانت اجرائی پس از اخذ بخیار فسخ یا ابطال عقد سابق تا تاریخ فسخ یا ابطال نسبی منشاء آثار و از آن بیعد فاقد ارزش حقوقی می گردد یعنی درست مثل سایر موارد معلول بودن رضا عمل میشود.

از توضیحاتی که در بالا داده شد چنین نتیجه میشود که در قانون ایران مثل قانون فرانسه سه نوع اشتباه وجود دارد منتهی از نظر ضمانت اجرائی شباهت کاملی بین آن دو قانون دیده نمیشود.

اینک بذکر موارد اشتباه می پردازیم:

I - اشتباه رافع قصد و رضا

یا « اشتباه مانع »

اشتباه رافع قصد و رضا است در صورتیکه نسبت به موضوع عقد یا طبیعت عقد اتفاق افتد - این نوع از اشتباه مخصوص حقوق ایران و فرانسه نیست در فقه اسلامی نیز اشتباه رافع قصد و رضا پیش بینی شده - بقول آقای دکتر نصیری « از نظر فقهی اگر اشتباه نسبت به مهم باشد رضا را از بین میبرد و اشتباه در صورتی مهم است که موجب جهل بطبیعت یا بموضوع عقد باشد یا باعث جهل در شخص طرف مقابل شود (در عقودیکه شخصیت متعاقدین ملحوظ میشود) » بعضی از مؤلفین چنین اشتباهی را « اشتباه مخرب اراده » میدانند ولی این عبارت صحیح نیست و دلایل رد آن در شماره سابق که از اکراه گفتگو میکرد ذکر شد - بنظر نگارنده عبارت « اشتباه مانع » که پروفیسور رمک استعمال کرده صحیح تر است.

اولاً- اشتباه در طبیعت عقد

هرگاه یکی از همسران آینده قصد نکاح دائم داشته باشد و حال اینکه دیگری بقصد نکاح منقطع ابراز رضایت نماید عقد فیما بین کان لم یکن خواهد بود در اینجا ممکن است اشکال شود که نکاح اعم از دائم یا منقطع جنبه عقدی داشته طبیعت آن بعلمت تغییر در مدت زناشویی تغییری نمی کند بنابراین اگر کسی نکاح دائم را منقطع اشتباه نماید این امر اشتباه در طبیعت عقد نخواهد بود.

جواب اعتراض بالا اینست که برای تشخیص طبیعت عقود باید کلیه آثار آنها را در نظر گرفت و چون در قسمتی از آثار خود نکاح دائم با نکاح منقطع فرق کلی دارد اشتباه آن که با هم در واقع اشتباه در نوع عقد تلقی شده و موجب بطلان خواهد بود.

اشتباه در طبیعت عقد نکاح بنحوی که مذکور افتاد فقط ممکن است در حقوق ایران و فقه اسلام پیش آمد کند زیرا دو نوع ازدواج موجود است ولی چون در فرانسه نکاح منقطع وجود ندارد مثال نامبرده موردی نخواهد داشت در آن کشور علاوه بر عقد نکاح رسمی که مشروع و صحت آن محتاج بمداخله مأمور آمار و سجل احوال و انجام تشریفات زیادی است بکنوع ازدواج نامشروع نیز وجود دارد که بین زن و مرد خالی از موانع نکاح واقع میشود منتهی وجود تشریفات خاصه در یکی و فقدان آن در دیگری موردی برای اشتباه در طبیعت عقد باقی نخواهد گذاشت.

ثانیاً- اشتباه در شخص متعاقدين

در عقود بطور کلی اشتباه در مورد معامله موجب بطلان است نه اشتباه در شخص ولی در نکاح بعلمت اینکه شخصیت ملحوظ است و علاوه موضوع عقد نیز تا اندازه خود شخص میباشد که اشتباه در آن موجب میشود که عقد کان لم یکن محسوب گردد.

در حقوق ایران اشتباه در شخص غیر ممکن نیست زیرا وکالت در نکاح جائز و شخص متعاقدين ملزم بحضور در اجراء صیغه و ملاقات یکدیگر نمیباشند مثلاً مردی

بشخصی وکالت میدهد که دختر زید را بحیالۀ نکاح او در آورد چون زید در دختر دارد وکیل اشتبهاً در مورد دختری صیغه را جاری میکند که آن مرد هیچوقت ندیده و نمیشناسد چنین اشتباهی موجب بطلان عقد خواهد بود.

موقعیکه در ایران حجاب معمول بود اشتباه در شخص بیشتر امکان پذیر بود - امروز نیز بعضی از خانواده ها از نشان دادن دختران خود امتناع دارند و چون داماد گاهی ناچار است که به يك نظر اکتفا کند تمیز دادن دو خواهر از هم برای داماد مشکل خواهد بود.

سابقاً یعنی قبل از کشف حجاب فقهاء برای تأمین ملاقات زن و مرد بمنظور ازدواج دستوراتی بیش بینی کرده بودند مثلاً مردان را در دیدن روی زن دودست او و پوشش مجاز میدانستند و حتی بعضی از مجتهدین معتقد بودند مانعی ندارد که مرد نظری تمام قسمتهای بدن زن باستثنای عورتین او بیندازد - و در هر حال نظر از روی شهوت ممنوع بوده است - زن نیز بنوبه خود حق داشت همسر آبی خویش را ببیند - با وجود حق ملاقات قبل که فقهاء برای زوجین قائل شده بودند باز اشتباهاتی اتفاق می افتاد زیرا در عمل کمتر مردی تقاضای چنین ملاقاتی را میکرد و بر فرض درخواست هیچ دختری حاضر باجابت آن نمیشد - بهمین جهت اغلب اوقات همسران آینده اطلاعات خیلی اجمالی از یکدیگر داشته و در مورد اوصاف ظاهری همدیگر جاهل بودند.

در حقوق فرانسه با در نظر گرفتن وضعیت اجتماعی آن کشور اشتباه در شخص تقریباً غیر ممکن است زیرا نه فقط زنها در حجاب نیستند بلکه معاشرت های اجتماعی بقدری آزادانه انجام میگیرند که مردان و زنان قبل از اقدام با ازدواج مکرر بملاقات یکدیگر موفق و کاملاً بصفات ظاهری و باطنی هم آشنا میگردند.

از حقوقی اشتباه در شخص اینست که ازدواج منعقدۀ کان لم یکن خواهد بود گرچه ماده ۱۸۰ قانون مدنی فرانسه این اشتباه را فقط موجب فسخ دانسته و تنفیذ بعدی طرف را مؤثر میدانند ولی این دستور مخالف اصول کلی بنظر میرسد

زیرا تعیین زوجین از جمله شرایط اساسی صحت ازدواج است قانون مدنی ایران رعایت این نکته را نموده و ماده ۱۰۶۷ میگوید: «تعیین زن و شوهر بنحوی که برای هیچیک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است» این حکم تازگی نداشته و قبل از تدوین قانون مدنی ایران طبق آن عمل میشده ولی نه بصراحت فعلی و بهمین جهت ذکر نام شخص دختر ضرورتی نداشت مثلاً کافی بود که قید شود: «دختر فلانکس خود را بحیالۀ نکاح فلان در آورد» چنین ازدواجی صحیح بود اگر چه حین اجراء صیغه مرد قادر بشناختن زن خود نبود بدیهی است که در وضعیت فعلی قانون مدنی ذکر نام و نشان دختر از شرایط صحت عقد نکاح بشمار میاید و الا نکاح باطل خواهد بود.

بدیهی است که مقصود تعیین هویت دو همسر است نه ذکر تمام خصوصیات شخص آن دو - در هر حال مقنن ایران نخواسته است که مثل سابق شبهه و تردیدی در شخص متعاقدين موجود باشد - سابقاً ولی میتواند یکی از دختران خود را بحیالۀ نکاح مردی در آورد بدون اینکه معلوم باشد کدام دختر - و هرگاه بین داماد و پدر زن در خصوص تعیین دختر اختلافی میشد اگر داماد همه دخترها را قبلاً دیده بود تعیین زوجه آن شخص با انتخاب پدر زن صورت میگرفت زیرا فرض میشد که اختیار تعیین یکی از دخترها را داماد برعهده پدر و اگذار کرده است.

چنین قضیه امروزه موردی ندارد زیرا دیگر پدر زن دختر خود را شوهر نمیدهد بلکه هر درشیزه خود شخصاً باین امر مبادرت میکند - در هر صورت همینکه بعلمتی در هویت یکی از دو همسر تردید یا شبهه نباشد ازدواج منعقدگان لم یکن خواهد بود

برای اینکه رفع هر نوع شبهه در شخص متعاقدين بشود خوب است که حین العقد نام و نشان و شماره شناسنامه و تاریخ تولد طرفین صریحاً قید و ذکر شود - گر چه سابقاً ازدواج بین دو نفری که نامشان مجهول بود اشکالی نداشت ولی امروزه نمیتوان این قبیل زناشوییها را جایز دانست - بطوریکه سابقاً دیدیم در حقوق ایران اهمیت تعیین شخص متعاقدين نسبت بموارد فرق میکند اگر مقصود وکالت در نکاح باشد تعیین همسر آینده بطور صریح لزومی ندارد ولی موقع اجراء صیغه لازم است که طرفین کاملاً معین و معروف باشند.

پس معلوم شد که اشتباه در شخص متعاقدين یا در طبیعت عقد نکاح موجب میشود که ازدواج کان لم یکن باشد ولی اشتباه در صفات شخصی متعاقدين موجب معلول بودن رضابوده و برای طرف ابجداد حق فسخ میکند بطوریکه در شماره آینده مذکور خواهد افتاد

دکتر ام. دادوند

بزه و بزه‌کار

تعریف حقوقی و تعریف قانونی بزه

ب - تعریف قانونی

بزه عبارت از عمل یا شروع بعملی است که بموجب قانون منع شده یا خود داری از انجام امری است که اقدام بآن قانوناً برکلیه یا بعضی افراد جامعه تحمیل و حتمی فرض شده است و نتیجه آن مجازاتی است که قانون گذار برای بزه‌کار قائل گردیده است

الف - تعریف حقوقی

بزه عبارت از عملی است که خلاف حق یا مغفل و مضر انتظامات و مصالح عمومی بوده یا مخالف اخلاق حسته جامعه باشد و هم چنین خود داری از امری است که نظر بمصالح عمومی انجام آن بر مردم لازم شمرده شده است