

حقوق مدنی تحلیلی

«جلد دوم»

دکتر محمود حبیبی

عضو هیئت علمی دانشگاه



به یاد

استاد فرهیخته زنده یاد دکتر ناصر کا توزیان

که عمر پر برکت خویش را در راه توسعه و تعالی دانش حقوقی به کار بست.

فهرست مطالب

فهرست علایم اختصاری اصطلاحات.....	۱۵
پیش گفتار.....	۱۷
مقدمه.....	۱۹
بخش نخست: تمییز و تشخیص حق از حکم.....	۲۱
فصل اول: مبنا، اوصاف و ضابطه تمییز و تشخیص حق و حکم در موارد مشکوک.....	۲۵
مبحث اول: مبنای حق و حکم.....	۲۵
گفتار اول: مبنای حق.....	۲۵
بند اول: دیدگاه انکار حق.....	۲۵
بند دوم: دیدگاه وجود حق.....	۲۶
گفتار دوم: مبنای حکم.....	۲۶
بند اول: نظم عمومی.....	۲۶
بند دوم: اخلاق حسنه.....	۲۶
نقد و بررسی.....	۲۷
مبحث دوم: اوصاف حق و حکم.....	۲۷
گفتار اول: اوصاف و ممیزات حق.....	۲۷
بند اول: قابلیت انتقال ارادی.....	۲۹
بند دوم: قابلیت انتقال قهری.....	۳۰

۶ □ حقوق مدنی تحلیلی - جلد دوم

۳۰	 نقد و بررسی
۳۲	 بند سوم: قابلیت اسقاط
۳۳	 ۱. متعلق اسقاط
۳۳	 ۲. ماهیت حقوقی اسقاط
۳۴	 ۳. شرایط تحقق اسقاط و آثار حقوقی آن
۳۷	 نقد و بررسی
۳۸	 الف: فسخ و رجوع از فسخ
۳۸	 ب: طلاق و رجوع از طلاق
۳۹	 گفتار دوم: اوصاف و ممیزات حکم
۳۹	 بند اول: عدم قابلیت انتقال ارادی
۴۰	 بند دوم: عدم قابلیت انتقال قهری
۴۰	 بند سوم: عدم قابلیت اسقاط
۴۰	 مبحث سوم: ضابطه تمیز و تشخیص حق و حکم در موارد مشکوک
۴۱	 گفتار اول: اصالت حکم
۴۱	 گفتار دوم: اصل عدم حق
۴۲	 گفتار سوم: مراجعه به نصوص شرعیه و عرف
۴۳	 حالت نخست:
۴۳	 حالت دوم:
۴۳	 گفتار چهارم: قول به تفصیل
۴۴	 گفتار پنجم: مناسبت حکم و موضوع
۴۵	 نقد و بررسی
۵۱	 فصل دوم: مصادیق و موارد مشتبّه بین حق و حکم
۵۱	 مبحث اول: ضمان درک
۵۳	 نقد و بررسی
۵۴	 گفتار اول: ضمان درک ماهیت حقی دارد
۵۵	 گفتار دوم: ضمان درک ماهیت حکمی دارد
۵۷	 مبحث دوم: تلف مبیع قبل از تسلیم

فهرست مطالب □ ۷

نقد و بررسی	۵۹
مبحث سوم: تلف مبیع در زمان خیار مختص مشتری	۶۱
نقد و بررسی	۶۳
گفتار اول: ماهیت حقی دارد	۶۴
گفتار دوم: ماهیت حکمی دارد	۶۴
مبحث چهارم: لزوم و جواز قراردادهای و تعهدات	۶۵
نقد و بررسی	۶۷
مبحث پنجم: ریاست مرد بر خانواده	۶۹
گفتار اول: مبانی فقهی و شرعی ریاست مرد بر خانواده	۶۹
گفتار دوم: قوامیت مرد نسبت به زن	۷۰
بند اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی قوام	۷۰
بند دوم: قوامیت از دیدگاه مفسران قرآن و روایات	۷۱
الف - مسلط بودن و صاحب اختیار بودن	۷۱
ب - عهده دار بودن و مسئول بودن	۷۱
بند سوم: دامنه و گستره قوامیت مرد نسبت به زن	۷۲
الف - قوامیت مرد نسبت به زن به صورت مطلق	۷۲
ب - قوامیت مرد نسبت به زن در چارچوب بنیان خانواده	۷۳
نقد و بررسی	۷۳
مبحث ششم: حضانت	۸۲
نقد و بررسی	۸۴
مبحث هفتم: رجوع مرد در طلاق	۸۶
نقد و بررسی	۸۸
مبحث هشتم: انحلال نکاح	۹۰
نقد و بررسی	۹۱
مبحث نهم: جواز عقد وکالت	۹۵
نقد و بررسی	۹۷
مبحث دهم: جواز بر هم زدن نامزدی	۱۰۰

۸ □ حقوق مدنی تحلیلی - جلد دوم

نقد و بررسی	۱۰۲
مبحث یازدهم: رجوع از هبه	۱۰۴
نقد و بررسی	۱۰۵
مبحث دوازدهم: رجوع از وصیت	۱۰۶
نقد و بررسی	۱۰۸
مبحث سیزدهم: "تمتع" و "استیفاء"	۱۱۰
نقد و بررسی	۱۱۲
مبحث چهاردهم: نفقه	۱۱۵
نقد و بررسی	۱۱۸
بخش دوم: تحلیل فقهی و حقوقی حق عینی و دینی	۱۲۱
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۱۲۳
مبحث اول: مفهوم حق	۱۲۳
مبحث دوم: مفهوم عین و حق عینی	۱۲۴
مبحث سوم: مفهوم ملک	۱۲۵
مبحث چهارم: مفهوم دین و حق دینی	۱۲۵
نقد و بررسی	۱۲۶
فصل دوم: اقسام حق عینی	۱۳۳
مبحث اول: حق عینی اصلی	۱۳۳
گفتار اول: حق عینی اصلی به صورت مالکیت بالفعل	۱۳۳
بند اول: حق مالکیت عین و منفعت	۱۳۳
۱. مطلق بودن	۱۳۴
۲. انحصاری بودن	۱۳۴
۳. دائمی بودن	۱۳۵
بند دوم: حق انتفاع	۱۳۵
۱- عمری	۱۳۵
۲- رقبی	۱۳۶

۳- سکنی.....	۱۳۶
۴- حبس مطلق.....	۱۳۶
بند سوم: حق ارتفاق.....	۱۳۷
نقد و بررسی.....	۱۳۸
گفتار دوم: حق عینی اصلی به صورت مالکیت طریقی.....	۱۴۲
بند نخست: مفهوم مالکیت طریقی یا مَلِکَ آن یَمَلِک.....	۱۴۲
بند دوم: موارد چالش برانگیز مالکیت طریقی یا مَلِکَ آن یَمَلِک.....	۱۴۴
۱. حق موصی‌له در قبول وصیت.....	۱۴۴
نقد و بررسی.....	۱۴۶
۲. حق شفعه.....	۱۴۷
۳. تعهد به انتقال مال معین یا حق مربوط به آن.....	۱۴۹
الف - وضعیت حقوقی تعهد به انتقال مال معین و کلی در معین یا حق مربوط به آن.....	۱۵۱
ب - وضعیت حقوقی معاملات مقدم و مؤخر نسبت به مال یا حق موضوع قرارداد.....	۱۵۲
نقد و بررسی.....	۱۵۴
۴- حق ورثه در تبرعات منجز و زائد بر ثلث مریض.....	۱۵۷
الف - وضعیت منجزات مریض در فقه.....	۱۵۹
ب - وضعیت منجزات مریض در حقوق ایران.....	۱۶۱
نقد و بررسی.....	۱۶۲
۵- حق تحجیر.....	۱۶۵
نقد و بررسی.....	۱۶۷
۶- حق کسب و پیشه و تجارت.....	۱۶۸
نقد و بررسی.....	۱۶۹
۷- رجوع در عقد هبه.....	۱۷۱
نقد بررسی.....	۱۷۱
۸ - حق فروشنده در خیار تفلیس.....	۱۷۲

۱۰ □ حقوق مدنی تحلیلی - جلد دوم

نقد و بررسی	۱۷۲
۹- حق مخاطب ایجاب	۱۷۳
نقد و بررسی	۱۷۳
مبحث دوم: حق عینی تبعی	۱۷۳
گفتار اول: مفهوم حق عینی تبعی و تمیز آن از مفاهیم مشابه	۱۷۳
گفتار دوم: موارد چالش برانگیز حق عینی تبعی	۱۷۴
بند اول: عقد رهن و وضعیت حقوقی معاملات رهن نسبت به عین مرهونه	۱۷۴
۱. اوصاف عقد رهن	۱۷۴
۲. وضعیت معاملات رهن نسبت به عین مرهونه	۱۷۵
الف - نظریه بطلان	۱۷۵
ب - نظریه صحت	۱۷۶
ج - نظریه عدم قابلیت استناد	۱۷۷
د - نظریه عدم نفوذ	۱۷۷
نقد و بررسی	۱۷۹
بند دوم: معاملات شرطی و کلیه قراردادهای موضوع مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت	۱۸۳
بند سوم: حق زوجه از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان	۱۸۴
نقد و بررسی	۱۸۵
بند چهارم: حق حبس	۱۸۶
۱- قلمرو حق حبس	۱۸۶
۲- مبنای تحلیلی حق حبس	۱۸۹
الف - نظریه بنای متعاقدين و شرط ضمنی	۱۸۹
ب - نظریه تقابض یا همبستگی بین تعهدات قراردادی	۱۸۹
ج - نظریه عدالت معاوضی	۱۹۰
۳- ماهیت حق حبس	۱۹۰
۴- وضعیت حق حبس در قوانین موضوعه	۱۹۲
نقد و بررسی	۱۹۴

فصل سوم: مفهوم حق دینی، اسباب، اقسام آن و موارد مشتبّه بین حق عینی و دینی.....	۱۹۹
مبحث اول: مفهوم حق دینی.....	۱۹۹
گفتار نخست: التزام و تعهد.....	۱۹۹
گفتار دوم: ذمه.....	۲۰۲
مبحث دوم: اسباب تحقق و پیدایش حق دینی.....	۲۰۶
گفتار اول: عمل حقوقی دو طرفه.....	۲۰۶
گفتار دوم: عمل حقوقی یک طرفه.....	۲۰۷
بند اول: الزام آور بودن تعهدات یک طرفه.....	۲۰۷
بند دوم: غیر الزام آور بودن تعهدات یک طرفه.....	۲۰۹
گفتار سوم: حکم قانون یا واقعه حقوقی.....	۲۱۱
گفتار چهارم: ایفای ناروا.....	۲۱۲
گفتار پنجم: استیفاء.....	۲۱۲
گفتار ششم: اداره مال غیر.....	۲۱۳
گفتار هفتم: غصب.....	۲۱۳
گفتار هشتم: اتلاف و تسبیب.....	۲۱۳
گفتار نهم: اذن مدیون در پرداخت دین.....	۲۱۴
نقد و بررسی.....	۲۱۴
مبحث سوم: اقسام حق دینی.....	۲۱۷
گفتار اول: تعهد به انتقال مال.....	۲۱۸
نقد و بررسی.....	۲۱۸
گفتار دوم: تعهدات عادی و تعهدات عینی.....	۲۱۹
نقد و بررسی.....	۲۲۰
گفتار سوم: تعهد به انجام دادن کار و یا خودداری از آن.....	۲۲۳
نقد و بررسی.....	۲۲۳
گفتار چهارم: تعهد به تسلیم مال کلی.....	۲۲۵
نقد و بررسی.....	۲۲۵
گفتار پنجم: تعهد به پرداخت دیون مورث.....	۲۲۸

۱۲ □ حقوق مدنی تحلیلی - جلد دوم

۲۳۰.....	نقد و بررسی
۲۳۲.....	مبحث چهارم: موارد مشتبّه بین حق عینی و دینی
۲۳۳.....	گفتار اول: حق خیار
۲۳۴.....	گفتار دوم: حق شرکا در شرکت‌های تجاری
۲۳۷.....	گفتار سوم: حق بر مالکیت‌های معنوی و آثار ادبی
۲۴۱.....	گفتار چهارم: حق خریدار در بیع استصناع
۲۴۳.....	نقد و بررسی
۲۴۴.....	گفتار پنجم: حق خریدار در بیع ثمار و سردرختی
۲۴۶.....	نقد و بررسی
۲۵۱.....	بخش سوم: قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی
۲۵۳.....	فصل اول: کلیات
۲۵۳.....	مبحث اول: مفهوم قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی
	مبحث دوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام‌های حقوقی داخلی و کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی
۲۵۴.....	گفتار اول: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام رومی - ژرمنی
۲۵۸.....	گفتار دوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در نظام کامن‌لا
۲۶۲.....	مبحث سوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی
۲۶۲.....	گفتار اول: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در کنوانسیون‌های بین‌المللی
۲۶۶.....	گفتار دوم: تئوری قابلیت پیش‌بینی ضرر در اسناد بین‌المللی
۲۶۹.....	فصل دوم: مبنای حقوقی ضرورت قابل پیش‌بینی بودن ضرر
۲۶۹.....	مبحث اول: نظریه حاکمیت اراده
۲۷۱.....	مبحث دوم: نظریه رابطه سببیت
۲۷۵.....	فصل سوم: ضوابط اجرای قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر
۲۷۵.....	مبحث اول: شخص پیش‌بینی کننده
۲۷۵.....	گفتار اول: ضابطه شخصی
۲۷۶.....	گفتار دوم: ضابطه نوعی

فهرست مطالب □ ۱۳

نقد و بررسی	۲۷۶
مبحث دوم: زمان قابلیت پیش‌بینی ضرر	۲۷۸
مبحث سوم: درجه قابلیت پیش‌بینی ضرر	۲۷۹
نقد و بررسی	۲۸۲
فهرست منابع و مآخذ	۲۸۵
الف: منابع فارسی	۲۸۵
۱. فهرست کتاب‌ها	۲۸۵
۲. فهرست مقالات	۲۹۱
۳. جزوه‌ها و رساله‌ها	۲۹۴
ب: منابع عربی	۲۹۴
ج: منابع انگلیسی	۲۹۹
۱. فهرست کتاب‌ها و مقالات	۲۹۹
۲. کنوانسیون‌ها، اسناد و قوانین خارجی	۳۰۱

فهرست علایم اختصاری اصطلاحات

ج	جلد
چ	چاپ
ص	صفحه
صص	صفحات
ر.ک	رجوع کنید
ه.ق	هجری قمری
ه.ش	هجری شمسی
م	میلادی

ABBREVIATIONS

- 1- CISG Convention on Contract for The International Sale of Goods (1980)
- 2- PECL Principles of European Contract Law (1998)
- 3- PICC Principles of International Commercial Contract.
- 4- p Page
- 5- PP Pages
- 6- UNIDORIT International Insitute for the Unification of Private Law.
- 7-UNIDORIT PRINCIPLES Principles of International Commercial Contract (1994)
- 8- UNCITRAL United Nation Commission on International Trade Law

پیش‌گفتار

استقبال کم‌نظیر جامعه حقوقی به ویژه قضات و وکلای دادگستری از جلد اول کتاب حقوق مدنی تحلیلی، سبب شد اندیشه جمع‌آوری، تدوین و تألیف جلد دوم حقوق مدنی تحلیلی را در سر‌پروانم. از طرفی پرسش‌های عمیق دانشجویان و ژرف‌نگری آن‌ها در تحلیل مباحث طرح شده در کلاس، موجب گردید با روحیه مضاعف، کتاب حاضر را تدوین نموده و آن را به رشته تحریر درآورم. توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور نقش مؤثری در پیشرفت نظام حقوقی و قضائی ایفا می‌نماید. بی‌گمان اجرای عدالت به عنوان یک «هدف متعالی» در گرو شناخت دقیق و همه‌جانبه مسائل حقوقی است و هرچقدر موضوعات حقوقی با ژرفای بیشتری مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد، به همان اندازه نظام حقوقی و قضائی کشور از پشتوانه قوی‌تری برخوردار بوده و «احقاق حق و پاسداری از حقوق مردم» بهتر به منصفه ظهور می‌رسد.

در زمینه حقوق مدنی نیز ضرورت تحقیق و پژوهش بر پایه «ژرف‌نگری»، بیش از سایر رشته‌های حقوق احساس می‌شود. این رشته زیربنایی و ساختاری، از دیرباز جولانگاه تضارب آراء و تعامل افکار در تجزیه و تحلیل مفاهیم بنیادین حقوقی و عرصه تاخت و تاز فکر و اندیشه بوده است. با این توصیف هر چقدر یک مسئله حقوقی بیشتر مورد نقد و تحلیل قرار گیرد، ابعاد و زوایای تاریک و پنهان آن بیشتر و بهتر، روشن و پدیدار گشته و به همان نسبت به غنای محتوای آن افزوده می‌شود.

در کتاب حاضر تمام تلاش نگارنده بر این پایه استوار است که در حد بضاعت علمی، بخش کوچکی از اقیانوس بی‌کران مباحث حقوق مدنی را با عنوان «حق و حکم»، «حق عینی و دینی» و «قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت قراردادی» مورد تحلیل و بررسی قرار دهد.

۱۸ □ حقوق مدنی تحلیلی - جلد دوم

بی‌گمان در بیان استدلال‌ها و نظریات، امکان خطا و نسیان وجود دارد؛ به همین دلیل از همه دانش‌پژوهان عزیز و خوانندگان فرهیخته استدعا دارم، نگاهم را به کاستی‌ها و نواقص کتاب جلب نمایند تا در اصلاح و پیراستن آن بکوشم.

محمود حبیبی

دی ماه ۱۳۹۹