

آسیب شناسی فقهی قوانین حقوقی

(قانون مدنی)

جلد نخست

تدوین و گردآوری
معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه
مرکز تحقیقات فقهی

قوه قضائیه معاونت آموزش و تحقیقات

آسیب شناسی فقهی قوانین حقوقی / تحقیق جمعی از نویسندگان، تدوین و گردآوری
معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، مرکز تحقیقات فقهی . - قم: قوه قضائیه معاونت
آموزش و تحقیقات مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۲.

ج. (سلسله انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات: ۱۲۲).

ISBN 964-8107-25-4 (Vol. 1)

۱۷/۵۰۰ ریال (ج. ۱).

ISBN 964-8107-27-0 (20 Vol. SET)

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.

کتابنامه بصورت تیرنویس

۱. قانون مدنی -- ایران. ۲. حقوق مدنی (فقه) الف. ایران قوانین و مقررات. ب. قوه قضائیه،

معاونت آموزش و تحقیقات. ج. عنوان.

۳۴۶/۵۵

KMH۵۰۰/ق ۹۵

۱۳۸۲



قوه قضائیه

معاونت آموزش و تحقیقات

آسیب شناسی فقهی قوانین حقوقی (قانون مدنی) جلد نخست

تحقیق: جمعی از نویسندگان

تدوین و گردآوری: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، مرکز تحقیقات فقهی

ناشر: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه - مرکز تحقیقات فقهی

چاپ اول: قم، ۱۳۸۲

شمارگان: ۳۰۰۰ نسخه

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: محمد

بها: ۱۷/۵۰۰ ریال

* * *

همه حقوق ویژه ناشر است

قم، ص.ب: ۳۱۳۱ - ۳۷۱۸۵ - مرکز تحقیقات فقهی

تلفن: ۷۷۴۳۶۴۶ (۰۲۵۱)

Email: Cr-fehnam@noornet.net

بروز آشفته‌گی‌هایی در بخش‌های مختلف، به ویژه در نظام دادگستری و آیین دادرسی، گردید؛ به همین سبب، به رغم اصلاحات و تغییرات بسیاری که در جهت انطباق قوانین با موازین اسلامی صورت گرفته است، همچنان کاستی‌ها و نواقص فراوانی در قوانین مشاهده می‌شود که باید برای اصلاح آن‌ها اقدام کرد، و این مهم یکی از منویات بلند ریاست معزز قوه قضاییه، حضرت آیه‌الله هاشمی شاهرودی دام‌ظله‌الوارف است.

بدین سبب، «مرکز تحقیقات فقهی» که یکی از مراکز زیرمجموعه معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه می‌باشد در راستای تحقق منویات مقام ریاست معظم قوه قضاییه به ایجاد «گروه بررسی قوانین» مبادرت نمود و با استفاده از فضایی حوزه و دانشگاه، به کار شناسایی نواقص و اشکالات قوانین همت گمارد و اینک نظر به عنایت معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه حجة الاسلام والمسلمین جواهری دام‌عزه حاصل تلاش دو ساله این گروه در سه مجموعه:

۱. آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری،

۲. آسیب‌شناسی فقهی قوانین حقوقی،

۳. آسیب‌شناسی فقهی قوانین - بررسی موضوعات -

آماده چاپ شده است. کتاب حاضر جلد یکم از مجموعه دوم است.

تذکر نکاتی درباره این مجموعه ضروری به نظر می‌رسد:

۱. هدف تهیه کنندگان این مجموعه، صرفاً شناسایی و طرح نواقص و اشکالات قوانین مورد بررسی بوده است که می‌تواند زمینه تحقیقات جامع و کاربردی از سوی پژوهشگران و اهل تحقیق و همکاران قضایی را در مقام اجرا و عمل در جهت ارائه راه حل و رفع مشکل فراهم آورد. شایان ذکر است که بخشی از سؤالات و اشکالات مطرح شده از سوی گروه بررسی قوانین، به گروه‌های تخصصی مرکز تحقیقات فقهی ارجاع و مورد تحقیق واقع شده که حاصل کار گروه‌های یاد شده نیز به زودی در مجموعه‌ای مستقل به جامعه علمی کشور عرضه می‌شود.

۲. در آخر هر مقاله بخشی به عنوان مأخذشناسی اختصاص داده شده که در بردارنده نام منابع مورد استفاده محقق و نیز سایر منابعی است که برای تحقیق بیشتر در زمینه موضوع مورد نظر می‌توان به آنها مراجعه نمود.



مواد قانونی:

ماده ۱۳۶ قانون مدنی: «حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.»

ماده ۱۳۹ قانون مدنی: «حریم در حکم ملک صاحب حریم است و تملک و تصرف در آن که منافی باشد با آنچه مقصود از حریم است بدون اذن از طرف مالک صحیح نیست و بنابراین کسی نمی‌تواند در حریم چشمه و یا قنات دیگری چاه یا قنات بکند ولی تصرفاتی که موجب تضرر نشود جایز است.»

نوع اشکال: ابهام قانون

توضیح: قانون مدنی در ماده ۱۳۶ ملاک تعیین حدود حریم را کمال انتفاع برای ملک می‌داند و در ماده ۱۳۹ از عدم تضرر به صاحب حق حریم بحث نموده است و از آن جا که برخی از فقها جلوگیری از کمال انتفاع را ضرر محسوب نکرده و در آن تردید نموده‌اند.^۱ وجه منطقی از نظر

۱. «... ولو نقصت القيمة السوقية للمتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان من جهة الغصب واليبد وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا؟ اقواهما العدم في الأخير وهو ما إذا نقصت القيمة السوقية.» السيد علی الحسيني السيستاني، **منهاج الصالحين**، ج ۲، چاپ پنجم، مهر، قم، ۱۴۱۷ هـ. ق.، ص ۲۵۵؛ كما این که برخی نیز با بیان این که عدم النفع و ضرر متضاد بوده و بینشان تناقض وجود ندارد، به تردید مزبور قوت بخشیده‌اند. مرحوم مراغی می‌فرماید: «منع النفع والضرر فإِنَّهُمَا متضادان لا متناقضان، وليس كل ماليس بنفع ضرراً فقد يكون شيء ليس بنفع ولا ضرر.» السيد مير عبد الفتاح الحسيني المراغي، **العناوين**، ج ۱، چاپ اول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم، ۱۴۱۷ هـ. ق.، ص ۳۱۰.



مأخذ شناسی

۱. اراکی، محمدعلی، رسالتان فی الارث و نفقة الزوجة، چاپ اول، مؤسسه در راه حق، قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.، ص ۲۶۹.
۲. ارشدی، علی یار، نفقه زوجه در حقوق ایران، انگلیس و هند، چاپ اول، مؤسسه مطالعات حقوقی عدالت آراء، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۰۲.
۳. الاصفهانی، محمد بن الحسن (الفاضل الهندي) كشف اللثام، ج ۲، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، قم، ۱۴۰۵ هـ. ق.، صص ۱۱۲ و ۱۳۲.
۴. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵، چاپ دوازدهم، کتاب فروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۷۶، صص ۶۶ و ۶۷، ۹۲ و ۹۳.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق خانواده، چاپ دوم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶.
۶. الحلّی، احمد بن محمد (ابن فهد الحلّی)، المهذب البارع، ج ۳، مؤسسة النشر الإسلامی، قم، ۱۴۱۱ هـ. ق.، ص ۵۰۱.
۷. السبحانی، جعفر، نظام الطلاق فی الشريعة الإسلامية الغراء، چاپ اول، مؤسسة الإمام الصادق (علیه السلام)، قم، ۱۴۱۴ هـ. ق.، صص ۲۰۷ و ۳۳۳.
۸. الطباطبائي اليزدي، السيد محمد كاظم، العروة الوثقى، ج ۲، مكتبة الداوری، قم، ص ۱۱۴.
۹. الطوسي، محمد بن الحسن (الشيخ الطوسي)، المبسوط، ج ۶، المكتبة المرتضوية، ص ۲۴.



