

✓ - در اصطلاح حقوقی: شخص موجودیست که دارای حق و تکلیف است، شخص دارای زندگی حقوقی است و می تواند در این زمینه با اعمال حقوقی و انجام دادن تکالیف خود نقشی ایفا کند.

✓ - شخصیت از نظر حقوقی عبارتست از وصف و شایستگی شخص برای اینکه طرف صاحب حق و تکلیف باشد. نک: قانونگذار تعیین می کند که چه موجوداتی صاحب حق و تکلیف و دارای شخصیت هستند.

نک: در جوامع امروز هر انسانی دارای شخصیت است، برخلاف گذشته که برده ها دارای شخصیت نبودند. ب- وضعیت:

✓ وضعیت به معنای عام: وضع حقوقی شخص و موقع او نسبت به حقوقی است که می تواند در جامعه داشته باشد. نک: معانی مختلف وضعیت آنگونه که در فرهنگ اصطلاحات حقوقی کاپیتان است.

1- وضعیت: مجموعه اوصافی است که جز شخصیت هستند و قانون مدنی آنها را مورد توجه قرار داده و آثاری بر آنها بار می کند، مانند: تابعیت، ازدواج، اقامتگاه و ...

2- به یک معنی محدودتر وضعیت، از اهلیت تفکیک می شود؛ بدین معنی، وضعیت مجموعه اوصافی است که مربوط به شخصیت است، به استثنای وصفی که به موجب آن شخص می تواند یا نمی تواند حقوق خود را شخصاً اعمال کند. (اهلیت و حجر).

3- «وضعیت یعنی وضع اجتماعی فرد».

* نتیجه گیری: وضعیت مدنی عبارتست از: وضع حقوقی اشخاصی در روابط حقوق خصوصی و به ویژه روابط خانوادگی و به دیگر سخن اوصافی که در اینگونه روابط منشاء آثار حقوقی تلقی شده است و البته اوصافی وضعیت شخص را تشکیل می دهد که جز شخصیت انسان بوده و جنبه مالی و اقتصادی نداشته باشد.

پ- رابطه ی وضعیت و اهلیت:

✓ در اصطلاح حقوقی اهلیت به معنی عام، توانایی و شایستگی شخص برای دارا شدن و اجرای حق و به معنی

خاص، توانایی و شایستگی شخص برای اجرای حق است که در حد کمال با داشتن عقل و بلوغ و رشد فراهم می آید.

✓ اهلیت نتیجه ی وضعیت است، چنان که شخص بر حسب اینکه تابع ایران یا بیگانه، صغیر یا کبیر، دیوانه یا غیر و ... اهلیت کمتر یا بیشتری از نظر حقوقی خواهد داشت.

ت- احوال شخصیه:

✓ احوال شخصیه از وضعیت و اهلیت تشکیل می شود.

✓ احوال شخصیه اوصافی است که مربوط به شخصیت است، صرف نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع، و قابل تقویم و مبادله؛ با پول نبوده، از لحاظ حقوق مدنی آثاری بر آن مترتب است مانند: ازدواج و طلاق و نسب.

✓ اصطلاح احوال شخصیه گاهی در مقابل احوال عینیه یعنی اوصافی که با مسائل مالی مرتبط است، به کار رفته است.

✓: طبق قانون، حقوق ارثیه جدا از احوال شخصیه ذکر شده است، هر چند که بیگانگان در هر دو زمینه تابع قانون

دولت متبوع خود قرار داده شده اند. _ ظاهراً قانونگذار از نظر استحکام معاملات و امنیت روابط حقوقی خواسته است اهلیت و حجر همه ایرانیان، تابع قواعد عمومی مندرج در قانون مدنی باشد.

ث- دارایی و رابطه ی آن با شخصیت:

1- مفهوم دارایی: دارایی توانایی و ظرفیت دارا شدن حقوق و تکالیف مالی است، و اموال و دیوان از اجزای تشکیل دهنده

آن است که همواره در حال تغییر، افزایش یا کاهش هستند و حتی ممکن است شخص چیزی جز بدهی نداشته باشد ولی چنین شخصی نیز دارایی دارد.

✓ سه ویژگی مهم دارایی دارد:

نخست: دارایی مفهومی است کلی و به ظرفیت و شایستگی داشتن حقوق و تکالیف مالی اطلاق می گردد و نباید آن را با اجزای تشکیل دهنده اش اشتباه گرفت.

دوم- فقط حقوق و تکالیف مالی از اجزای دارایی به شمار می آیند، نه حقوق و تکالیف غیر مالی.

سوم- دارایی از مختصات و ویژگی های شخص به شمار می آید.

2- رابطه ی شخصیت و دارایی:

✓ مطابق با نظریه کلاسیک فرانسه، شخصیت جدا از دارایی نیست.

✓ طبق نظریه اوبری ورو، دارایی با شخصیت پیوند نزدیک دارد. دارایی مظهر شخصیت و اقتدار حقوقی شخص است.
* نتایج نظریه ی فوق:

نخست- فقط اشخاص طبیعی یا حقوقی می توانند دارایی داشته باشند و دارایی بدون شخص مقدر نیست و بر عکس، هر شخص دارای یک دارایی است، حتی اگر جز مثبت دارایی او ناچیز باشد و تقریباً چیزی جز بدهی نداشته باشد یا نوزادی بدون حق و تکلیف باشد.

دوم- یک شخص فقط دارای یک دارایی است، این اصل وحدت و تجزیه ناپذیر دارایی است.

سوم- دارایی در طول حیات انسان وابسته به شخصیت و همراه آن است و از این رو قابل انتقال در زمان حیات نیست، البته شخص می تواند جزئی از اموال خود را به دیگری انتقال دهد ولی نمی تواند کل دارایی خود را منتقل کند.
نک: دارایی فقط به علت مرگ به ورثه انتقال می یابد، زیرا ورثه ادامه دهنده ی شخصیت متوفی هستند.

مبحث اول: - حقوق مربوط به شخصیت:

*** مقدمه:**

1- تعریف:

حقوق مربوط به شخصیت حقوقی است که به هر انسانی قطع نظر از وابستگی او به گروه اجتماعی خاص تعلق دارد، و همچنین حقوقی است که بیشتر از شخص انسان حمایت می کند تا منافع مادی او.

✓ به تعریف ژان دابن، حقوق مربوط به شخصیت، حقوقی است که موضوع آنها عناصر تشکیل دهنده ی شخصیت است.
2- فرق بین حقوق مربوط به شخصیت و حقوق بشر:

نخست: حقوق بشر حقوقی است اساسی و مهم و ضروری برای انسان در صورتی که برخی از حقوق مربوط به شخصیت اساسی نیستند، مانند: حق بر عکس و تصویر.

دوم- در حقوق بشر اساساً روابط حقوق عمومی، (روابط دولت و فرد منظور است) ولی در حقوق مربوط به شخصیت روابط حقوق خصوصی یعنی روابط مردم با یکدیگر با، مطرح است.

سوم- بعضی از حقوق مربوط به بشر مالی است مانند مالکیت، ولی در حقوق مربوط به شخصیت روابط حقوق خصوصی شخصی مطرح است.

بند اول: حمایت از شخصیت انسان:

الف- حمایت از شخصیت جسمی انسان:

نخست: شخصیت جسمی انسان محترم و مورد حمایت قانونگذار است. و بدین منظور حقوقی برای او در نظر گرفته شده است.

دوم- مداوای طبی یا عمل جراحی انسان اصولاً بدون رضایت او مجاز نیست.

سوم- اصولاً حقوق مربوط به شخصیت جسمی انسان برای زمان حیات است با وجود این، کال بد بیجان انسان هم مورد احترام واقع شده و برای شخص، حقی نیست به آن منظور گردیده است.

✓ بر طبق نظر فقها، تشریح جسد بیجان مسلمان جایز نیست، مگر در صورتی که حفظ جان یک نفر مسلمان یا عده ای از مسلمانان متوقف بر آن باشد استفاده از جسد غیر مسلم برای تشریح ممکن نباشد.

چهارم- به نظر می رسد که شخص می تواند در حدودی که تشریح مجاز است وصیت کند که جسد او را برای تشریح در

اختیار دانشکده پزشکی بگذارند زیرا این وصیت برخلاف قواعد آم ره نیست، وانگهی دارای فایده اجتماعی است و اگر متوفی اراده ی خود را درباره جسدش به موجب وصیت اعلام نکرده باشد می توان گفت وراثت او دارای اختیاراتی هستند و می توانند درباره کفن و دفن او و تشریح تصمیم بگیرند.

پنجم- برای جواز مشروعیت قطع عضو از جسد و پیوند آن به بیمار نیازمند یا سپردن آن به بانک مخصوص نگهداری اعضا به قصد پیوند به نیازمندان در آینده و نجات آنان از مرگ به کتاب و سنت استناد شده است، البته تعیین لحظه مرگ

برای برداشتن عضو بسیار مهم است و با تردید در مرگ نمی توان در این باره اقدام کرد.

✓ به نظر می رسد که در شرایط کنونی، مرگ مغزی مناسب ترین معیار برای مرگ قطعی است.

ب- حمایت از شخصیت معنوی و اخلاقی انسان:

نخست: این حمایت شامل شخصیت عمومی و سیاسی انسان است.

دوم- آزادی های فردی مانند آزادی رفت و آمد، آزادی فکر و بیان از جمله حقوقی است که از شخصیت عمومی فرد حمایت می کند.

✓ حقوق سیاسی مانند حق رأی از این دسته است.

سوم- شخصیت مدنی انسان هم مورد حمایت قانون است و این شخصیت شامل حق بر نام و شخصیت مدنی شخص است چهارم- آبرو و شرف و حیثیت انسان نیز محترم و قابل حمایت است و این در واقع شخصیت اخلاقی را تشکیل می دهد که تجاوز به آن ممنوع و موجب مسئولیت است.

پنجم- شخصیت فکری انسان نیز مورد حمایت قانون واقع شده است و این اساس شناسایی یک حق معنوی برای مؤلف و هنرمند نسبت به اثر خود است که جدا از حقوق مادی اوست.

ششم- حق تمتع از زندگی خصوصی نیز از حقوقی است که از شخصیت معنوی انسان حمایت می کند؛

✓ بر اساس این حق، صاحبان پاره ای از مشاغل، مانند پزشکان و وکلای دادگستری، مکلف به حفظ اسرار شخص شده اند.

بند دوم- ویژگی های مربوط به حقوق شخصیت:

الف- به وراثت شخص منتقل نمی شود و با پایان یافتن شخصیت حقوقی انسان ساقط می گردد.

ب- این حقوق قابل توقیف توسط بستانکاران نیستند. زیرا بستانکاران می توانند فقط اموال بدهکار را برای استیفای طلب خود توقیف کنند و حقوق مربوط به شخصیت از حقوق مالی محسوب نمی شوند.

ج- مرور زمان نسبت به این حقوق جاری نمی شود، زیرا مرور زمان مخصوص اموال و حقوق مالی است.

د- این حقوق نمی توانند موضوع قرارداد واقع شوند و قابل انتقال و اسقاط نیستند، لیکن این اصل دارای استثنائاتی است و بعضی از قراردادهای راجع به این حقوق معتبر شناخته شده است. مثل:

نخست- قراردادهایی که صدمه سبک و غیر قطعی به جسم انسان وارد می کند، مانند فروش گیسو، معتبر است، به شرط اینکه موضوع آن منفعت عقلایی و شروع داشته باشد، عرف و عادت صحت اینگونه قراردادها را تأیید می کند.

دوم- قراردادهایی که شخص نفع مشروعی در عقد آن دارد، مانند قراردادهایی که شخص با پزشک یا جراح، طبق موازین فنی و علمی و با رعایت نظامات و مقررات دولت، منعقد می نماید.

نک: در رابطه با قراردادهای راجع به جراحی پلاستیک نظر مشهور بر این است که نمی توان آنها را یکجا محکوم کرد، لیکن اگر عمل، خطر بزرگی در بر داشته باشد، قرارداد باطل و جراح مقصر و مسئول خواهد بود.

سوم- قراردادهایی که دارای نفع عمومی است صحیح می باشد، «قرارداد، دادن خون از این گونه است»، حتی اگر معوض باشد.

برن سوم- حقوق مربوط به شخصیت در قانون مدنی:

الف- ماده 959 ق.م: "هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند".

1- مقصود از حقوق مدنی، حقوقی است که در روابط مردم با یکدیگر قطع نظر از شغل، مقام و عنوان خاص آنها در اجتماع مطرح است، مانند حق مالکیت، حق خرید و فروش و حق ازدواج.

2- حق تمتع: به معنی امتیاز و قابلیت دارا شدن حق است که لازمه شخصیت انسان است. و شخصیت انسان اقتضا می کند که دارای حقوق مدنی باشد.

3- سلب قسمتی از حقوق مدنی: هنگامی ممنوع و باطل است که به طور کلی باشد نه به طور جزئی. بنابراین اگر کسی حق مالکیت یا حق خرید خانه یا حق شرکت در مناقصه ی دولتی را از خود سلب کند، این سلب حق به طور کلی محسوب می شود و باطل است.

نک: ضمانت اجرای تخلف از قرارداد سلب حق: هرگاه عمل حقوقی که برخلاف تعهد سلب حق انجام شده است، مستلزم تجاوز به حق عینی متعهد نباشد صحیح و نافذ است و دلیلی بر بطلان یا عدم نفوذ آن نیست و ضمانت اجرای آن فقط مطالبه ی خسارت است.

ب) ماده 960 ق.م: دومین ماده کلی که در منبع حق سلب آمده است: بر طبق این ماده «هیچ کس نمی تواند آزادی خود را واگذار کند یا از استفاده از آن در حدودی که مخالف قوانین و اخلاق باشد صرفنظر نماید».

1- قلمرو ماده 960 از ماده 959 گسترده تر است، زیرا ماده 960 آزادی هایی را که جز ع حقوق مدنی نیست مانند آزادی رفت و آمد، آزادی بیان و فکر و آزادی شغل را در بر می گیرد.

2- مراد از جمله اول ماده «سلب حق تمتع» و مقصود از جمله دوم «سلب حق اجراست».

سؤال: آیا می توان حق ازدواج در مدت معین را از کسی سلب کرد؟ خیر این امر باطل است، به دلیل اینکه:

نخست- سلب حق در مدت معین در صورتی که مصداق آن مشخص نباشد، سلب حق به طور کلی است.

دوم- این شرط برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی و مصلحت فردی و اجتماعی است و شخص را در معرض فساد و روابط نامشروع قرار می دهد.

بند چهارم- سلب حق در حقوق اسلامی:

✓- در حقوق اسلامی سلب حق به طور کلی، با عنوان تحریم حلال مورد بحث است.

الف- به نظر نائینی: اگر سلب حق نسبت به مصداق معین و در زمانی محدود، به عمل آمده باشد بی شک صحیح است، و اگر نوعی (کلی) و به طور دائم باشد، بی تردید باطل است.

ب- بعضی از فقها بین اموال و نفوس (حقوق مالی و غیر مالی) فرق گذارده اند و سلب حق را در حقوق غیر مالی، حتی به طور جزئی درست ندانسته اند، بنابراین نظریه، وکالت بلاعزل که یک نوع سلب حق است در حقوق غیر مالی درست نیست.

* نتیجه گیری:

اولاً: تحریم حلال در دست شارع مقدس و قانونگذار است.

ثانیاً: سلب و اسقاط حق به طور کلی، از آنجا که مستلزم تحریم حلال می باشد، باطل و بلااثر است.

ثالثاً: برخی از حقوق حتی به طور جزئی قابل سلب و اسقاط نمی باشند، زیرا از جمله احکام (قواعد آمده به شمار می آیند) مثل سلب حق ازدواج با شخصی معین و حق به معنای حقیقی کلمه نمی باشد.

مبحث دوم- وجود و ویژگی های شخص طبیعی:

مقدمه:

الف- شخص طبیعی یا فرد انسانی دارای وجودی است که در این دنیا محدود به دو حد تولد و موت است.

ب- هر شخص طبیعی دارای خصایصی است که از نظر حقوقی باعث تشخیص و امتیاز او از موجودات و اشخاص دیگر می شود، مانند نام و اقامتگاه.

ج- احوال شخصیه و وقایع مهم زندگی شخص طبیعی باید در مراجع صلاحیتدار به ثبت برسد.

بند اول - آغاز وجود شخص طبیعی:

الف) شخصیت حقوقی جنین:

1- اصولاً وجود شخص طبیعی از لحاظ حقوقی با تولد او آغاز می شود و از این تاریخ است که انسان طرف حق قرار میگیرد و از حقوق مدنی و سایر حقوق برخوردار می گردد.

2- م 957 ق.م: حمل از حقوق مدنی منتفع می گردد، مشروط بر آنکه زنده متولد شود، مثلاً می توان به نفع او وصیت کرد و بدین ترتیب برای او ایجاد کرد.

3- جنین دارای نوعی شخصیت حقوقی است، هر چند که این شخصیت به علت متزلزل بودن حقوقش و نیز به سبب آنکه نمی تواند دارای تکلیف باشد ناقص است.

4- متزلزل بودن حقوق جنین و مشروط بودن آن به زنده متولد شدن، مبتنی بر فقه اسلامی است.

(ب) احراز وجود جنین:

برای آنکه جنین صاحب حق تلقی شود، باید وجود او ثابت و مسلم باشد و در این زمینه محدودیتی از نظر دلیل نیست و اقرار مادر و سایر ادله اثبات دعوی می تواند وجود جنین را ثابت کند. و همچنین طبق قانون، در صورت تردید در وجود جنین، اصل، عدم (انعقاد نطفه) است، و وجود جنین به اثبات نیاز دارد.

(پ) ایجاد پاره ای تعهدات به نفع جنین معدوم که قانون آنها را معتبر می داند:

1- به موجب ماده 24 قانون بیمه، زوج می تواند حتی پیش از باردار شدن همسر ر خویش، برای فرزندان که ممکن است در آینده باردار شود، قرارداد بیمه عمر منعقد نماید.

2- قانون مدنی، قرار دادن حق انتفاع برای معدوم به تبع موجود و وقف بر معدوم به تبع موجود را پذیرفته است.

3- علاوه بر موارد فوق، به عقیده برخی از حقوقدانان، صحت وصیت به نفع معدوم را پذیرفته اند.

(ت) زنده متولد شدن جنین:

✓ با اینکه با انعقاد نطفه، جنین اهلیت ناقصی به دست می آورد و حقوقی متزلزل پیدا می کند، اما این حقوق زمانی مستقر می گردد که جنین زنده متولد شود.

✓ در حقوق اسلام جنین از حقوق مدنی متمتع می گردد، به شرط اینکه زنده متولد شود ولو اینکه یک لحظه پس از تولد بمیرد.

(ث) تولد جنین آزمایشگاهی:

(سؤال) هرگاه با پیشرفت علم بشری، قادر باشند که تا پایان دوران جنینی، جنین را در آزمایشگاه نگه دارند، یا اینکه جنین را به دلایل مختلف پیش از انقضای حداقل مدت حمل (6 ماه) از رحم مادر بیرون بیاورند و در آزمایشگاه نگه داری کنند، آیا شرط زنده متولد شدن منتفی خواهد بود؟

جواب: هرگاه ثابت شود که جنین آزمایشگاهی به طور مستقل در خارج از محیط آزمایشگاهی می تواند زنده بماند شخصیت و اهلیت تمتع حقوقی جنین کامل شده، استقرار می یابد، ولو اینکه پس از خارج کردن از محیط آزمایشگاهی بمیرد.

(ج) نظریه حیات تقدیری برای جنین:

سؤال: هرگاه بر اثر خسارات وارده، جنین سقط شود و مرده به دنیا بیاید، آیا می توان خسارات مادی و معنوی وارد به او را مطالبه کرد؟

جواب: در این صورت حیات تقدیری برای جنین در نظر می گیرند و فرض می شود که زنده به دنیا آمده است، بنابراین، حق جبران خسارت، که یکی از موارد حقوق مدنی است، برای جنین وجود دارد.

✓ تعیین دیه برای سقط جنین را نیز می توان با نظریه حیات تقدیری جنین توجیه کرد.

(چ) بار اثبات زنده متولد شدن جنین بر عهده کیست؟

کسی که از زنده به دنیا آمدن طفل منتفع می شود، باید آن را اثبات نماید و محدودیتی از لحاظ دلیل در حقوق امروز وجود ندارد و هر یک از ادله اثبات دعوی، در این خصوص قابل استفاده است. اما اگر کسی مدعی زنده متولد نشدن طفل است، احتیاج به دلیل ندارد، زیرا اصل، عدم حیات است، مگر اینکه وجود آن اثبات شود.

(ح) حقوق مدنی جنین چیست؟

1- حق حیات: به موجب (م 632 ق. م. 1) «هر کس عملاً عامداً به واسطه ی ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین می شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.

نک: به موجب قانون سقط جنین جرم است و مجازات دارد، ولی هرگاه این اقدام برای حفظ حیات مادر باشد، جرم نیست.

2- ارث: البته برای ارث بردن جنین، علاوه بر اثبات انعقاد نطفه قبل از فوت مورث و زنده متولد شدن حمل، باید شرایط زیر موجود باشد،

نخست: عقد صحیحی بین زن و مرد منعقد شده یا اینکه نکاح به شبهه واقع شده باشد.

دوم- نزدیکی بین زوجین صورت گرفته باشد و یا لاقل بر طبق ماده فراش نزدیکی مفروض باشد.

سوم- امکان نزدیکی یا انعقاد نطفه به طریق دیگر موجود باشد.

3- وصیت: البته مطابق نظر مشهور فقها، در وصیت تملیکی وجود موصی له از شرایط صحت این نوع وصیت است ولی وصیت عمومی به نفع معدوم صحیح است.

4-وقف: می توان گفت در حقوق امروز، وقتی وقف برای کسانی که بعداً بوجود می آیند، جایز باشد، به طریق اولی وقف برحمل جایز است. و طبق قانون نیز (م 957 ق م) جنین حق تمتع از وقف را داراست.

5- هبه:

سؤال: آیا جنین اهلیت تمتع از هبه را دارد؟ با توجه به اطلاق قانون می توانیم جنین حقی را برای جنین بشناسیم و بگوییم هبه شبیه وصیت است و تعهدی برای حمل ایجاد نمی کند (منظور هبه غیر معوض است)، البته چون جنین نمی تواند طرف عقد واقع شود، نماینده ی او می تواند هبه را قبول و قبض کند و اگر جنین، ولی قهری داشته باشد، او اقدام لازم را به عمل می آورد وگرنه برای جنین نصب امین می شود.

6- آیا می توان خسارت وارد شده بر جنینی که ناقص متولد شده است را مطالبه کرد؟ طبق قانون ایران حق جبران خسارت، از جمله ی حقوق مدنی است، بنابراین این نماینده ی قانونی جنین می تواند، جبران خسارت را مطالبه کند و اگر مطالبه نکرد، خود طفل پس از رسیدن به سن قانونی می تواند جبران خسارت وارد در دوران جنینی را مطالبه نماید.

بند دوم- پایان وجود شخص طبیعی:

(الف) موت طبیعی:

وجود اشخاص طبیعی با موت پایان می یابد و انسان با مرگ شخصیت خود را از نظر حقوقی از دست می دهد.

(ب) حقیقت موت چیست؟

مرگ یک پدیده ی طبیعی و زیست شناسی است و به از بین رفتن قطعی و برگشت ناپذیر اعمال قلبی، عروقی و تنفسی و حس و حرکت گفته می شود، چه فقدان قطعی آنهاست که بر مرگ حتمی سلول های مغزی که قاطع ترین علامت مرگ است صحه می گذارد.

نک: هرگاه شخص در یک بیهوشی طولانی (کما) به سر برد، نباید او را مرده پنداشت و آثار و اقدام شخص مرده درباره جنین کسی جاری نمی شود.

(پ) اقسام موت:

1- موت طبیعی.

2-موت فرضی: مربوط به کسی است که غیبت طولانی کرده و حیات او مشکوک است. (غایب مفقود الاثر).

3- اشخاص که در حکم مرده است (کسی که لااقل یکی از والدینش مسلمان است و خود با اینکه مسلمان به دنیا آمده، پس از بلوغ و اظهار اسلام، از اسلام برگردد مرتد فطری است و به اعدام محکوم می شود، مگر اینکه زن باشد که توبه اش قبول می شود

(ت) آثار حقوقی مرتبط بر موت:

1- تعیین ورثه: طبق ماده 875 ق م، شرط وراثت زنده بودن در حین موت مورث است و کسانی که پیش از متوفی فوت می کنند و یا هنوز در حین فوت متوفی حداقل نطفه ی آنها منعقد نشده است، جز ورثه به شمار نمی آیند.

✓ هرگاه چند نفر که بین آنها توارث باشد، بمیرد و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است، از آن دیگری ارث می برد.

2- تعیین زمان انتقال قهری اموال و دارایی به ورثه و موصی له:

✓ طبق ماده ی 867 ق م « ارث به موت حقیقی یا فرضی مورث، تحقق پیدا می کند». در نتیجه، مالکیت ورثه نسبت به ما ترک متوفی متزلزل است و با پرداخت دیوان و ادای حقوقی به ترکه میت تعلق گرفته است مستقر می گردد، و نیز تعهداتی که قائم به وجود شخص متوفی می باشد ساقط می شود و تعهداتی که قائم به شخص متوفی نمی باشد، از هم یں تاریخ به ورثه منتقل می گردد و حتی قبول ترکه شرط انتقال نخواهد بود.

3- حال شدن دیون متوفی: با فوت طبیعی شخص یا صدور حکم موت فرضی اوتامی دیون مدت دار وی حال می گردند.

4- تعیین ابتدای عده زوجه متوفی: زن متوفی باید به مدت چهار ماه و ده روز، عده وفات نگه دارد و احتساب این عده و شروع آن از تاریخ فوت شوهر است.

نک: اگر این تاریخ پس از مدتی به اطلاع زن برسد، مطابق قول مشهور فقهای امامیه، از تاریخی که خبر به زن می رسد زمان عده آغاز می گردد.

بند سوم- غایب مفقود الاثر:

الف) تعریف آن:

« غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت زیادی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد ». در فقه چنین غیبتی را غیبت منقطعه گویند، و کسی که به این نحو غیبت نموده، غایب مفقود الخبر نیز نامیده شده است.
(ب) شرایط تحقق مفهوم حقوقی غیبت:

1- غیبت: نخستین عنصر تعریف حقوقی غایب، غیبت است، یعنی غیبت از اقامتگاه، که همان مرکز مهم امور شخص است. (منظور از اقامتگاه، همان اقامتگاه قانونی شخص است).
2- انقضای مدت نسبتاً طولانی: به نظر می رسد تشخیص این موضوع باید به نظر عرف و گذار شود. (با توجه به ازمنه وامکنه)

3- فقد خبر حیات یا ممت غایب: این مورد مهمترین شرط است که در تمام تعاریف فقهی و حقوقی آمده است.

پ- حقوق و تکالیف غایب مفقود الاثر:

1- امور مالی غایب:

مرحله ی اول: وضع حقوقی غایب بدون مداخله ی دادستان و نصب امین:

نخست- اداره اموال غایب بوسیله ی نماینده ی قراردادی: اگر غایب وکیلی برای اداره ی اموال خود تعیین کرده باشد، دادستان و دادگاه در امور او مداخله نخواهند کرد و برای اداره ی اموال غایب اقدام به نصب امین نخواهد شد و نیز اموال به تصرف موقت ورثه داده نخواهد شد، مگر اینکه نماینده م زبور فوت کند یا صلاحیتش برای اداره ی اموال زایل گردد.
دوم- اداره ی اموال غایب به وسیله ی نماینده قانونی: چنانچه غایب، صغیر یا سفیه یا مجنون باشد، به دستور قانون مدنی ولی یا قیم حق تصدی و اداره امور زندگی او را خواهند داشت. در این صورت اعمال ولایت از طرف ولی یا قیم تا زمان مرگ طبیعی غایب با صدور حکم فرضی وی ادامه خواهد داشت.

مرحله ی دوم: حفظ اموال غایب قبل از تعیین امین:

نخست- م 113 ق.ا.ج « حفظ و نظارت اموال در مواردی که محتاج به تعیین امین است، مادام که امین معین نشده، به عهده ی دادستانی است که اموال در حوزه ی او یافت می شود.

دوم- هرگاه مفقود غایب الاثر در خارج از ایران اموالی داشته باشد، حفظ و نظارت اموال م زبور تا تعیین امین به عهده ی مأمورین کنسولی خواهد بود و وظایف و اختیارات آنان همان است که برای دادستان ها مقرر است.

مرحله ی سوم: نصب امین برای اداره ی اموال غایب:

1-- شرایط نصب امین: در این مرحله چون احتمال ز نده بودن غایب زیاد است، قانون گذار در درجه ی اول حفظ منافع غایب و جلوگیری از حیف و میل اموال او را در نظر داشته باشد و بدین جهت برای اداره ی اموال او تعیین شخص مورد اعتمادی را به عنوان امین پیش بینی کرده است.

دوم- تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذی نفع در این امر قبول می شود.

✓ شرایط این تقاضا:

اولاً: مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی م عن نکرده باشد.

ثانیاً: کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور را داشته باشد. مثل ولی قهری.

قانونگذار به دادگاه اختیار داده است که از امینی که تعیین می کند، ضامن بگیرد یا تضمینات دیگری مانند وثیقه ی عینی از او اخذ نماید.

2- معنای امانت:

نخست - امانت مالکی: اگر شخص مالک، مالش را برای نگهداری به دیگری سپرده باشد مثل ودیعه یا عاریه، امانت مالکی

است.

دوم- امانت قانونی: اگر مالی با اذن قانون‌گذار در اختیار و تصرف شخص دیگری قرار گرفته باشد مثل مال نفقه، امانت قانونی است.

3- کسانی که می‌توانند تقاضای نصب امین کنند: تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذی نفع از قبیل وارث و بستانکار و همچنین اشخاص واجب النفقه غایب، مثل زوجه منقطه ای که برایش شرط انفاق شده است یا اقربای نسبی عمودی غایب که واجب النفقه او هستند، هر چند که جز وراثت نباشند، پذیرفته می‌شود.

4- دادگاه صالح برای نصب امین:

✓ طبق ماده 126 ق ا ح «امور واجب به غایب مفقود الاثر با دادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده است.»

✓ طبق قانون مصوب 1373 در رابطه با تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، در مناطقی که دادگاه های عمومی تشکیل شده است رسیدگی به کلیه امور مدنی و جزایی امور حسبه با لحاظ قلمرو محلی با آن دادگاه ها است.

✓ امین برای غایب بوسیله دادگاه محلی که آخرین اقامتگاه غایب در آن است تعیین می‌شود و اگر غایب در خارج از ایران اقامتگاه داشته باشد، دادگاهی برای رسیدگی به امور غایب، صالح است که آخرین محل سکونت غایب در آن حوزه است.

✓ اگر غایب نه در ایران اقامتگاه داشته باشد و نه محل اسکانش معلوم باشد، در این صورت دادگاه محل اقامت یا سکونت ورثه غایب، صالح است، و اگر ورثه غایب در ایران معلوم نباشد، دادگاهی صالح است که غایب در آنجا مال دارد.

5- صفات امین:

✓ امین باید صلاحیت و شایستگی لازم را برای امانت دارا باشد.

✓ دادگاه هرکس را که شایسته برای اداره اموال غایب بداند به سمت امین منصوب می‌نماید، خواه از بین کسانی باشد که دادستان یا اشخاص ذی نفع معرفی کرده اند و یا خود دادرسی او را در نظر گرفته باشد.

✓ وظایف امین و قیم از حیث نگهداری اموال غیر یکسان است.

6- اشخاصی که نباید به سمت امین منصوب شوند:

✓ کسانی که خود تحت ولایت یا قیمیت هستند.

✓ کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند،

نخست- (سرقه، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس و جنحه نسبت به اطفال و ورشکستگی به تقصیر).

دوم- کسانی که حکم ورشکستگی آنها تصفیه نشده است.

سوم- کسانی که معروف به فساد اخلاقی باشند.

چهارم- کسی که خود یا اقربای طبقه ی اول او دعوایی بر محجور داشته باشد.

7- اولویت های نصب امین:

نخست: وراثت غایب که با داشتن شرایط مساوی در صلاحیت، بر دیگران مقدم هستند، مشروط بر اینکه حاضر به دادن ضامن یا تضمینات دیگر طبق نظر دادگاه باشند.

دوم- در میان خویشاوندان و اقربای غایب، به ترتیب پدر و جد و مادر و اولاد و زن یا شوهر کسی که امین برای اداره ی اموال او معین می‌شود، با داشتن صلاحیت بر دیگران مقدم است.

سوم- کسانی که در زمان غیبت، عملاً متصدی امور او باشند، در تعیین امین برای غایب، بر دیگران مقدم خواهند بود.

8- وظایف و اختیارات امین:

نخست: هرگاه در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد، امین آن مال را فروخته و از نتیجه ی فروش، با رعایت مصلحت غایب، مالی خریداری و یا به مصلحت غایب اقدام دیگری می‌نماید.

دوم: امین می‌تواند با اجازه ی دادستان، اموال منقول ضایع نشدنی غایب را که مورد احتیاج نیست، فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد، خریداری و یا به صرف غایب اقدام دیگری بنماید.

سوم: امین باید نفقه ی اشخاص واجب النفقه و دیون غایب را از وجوه نقد یا منافع اموال او بدهد و در صورتی که وجوه نقد یا منافع اموال او کافی نباشد، از اموال منقول او فروخته خواهد شد و اگر اموال منقول نیز کافی نباشد از اموال غیر منقول فروخته می شود.

✓ فروش اموال فوق باید با اجازه ی دادستان باشد.

چهارم: فروش یا رهن اموال غیر منقول جز در مواردی که برای پرداخت نفقه ی اشخاص واجب النفقه یا دیون او لازم باشد مجاز نیست.

9- حق الزحمه ی امین: حق الزحمه امین متناسب با کار امین از طرف دادگاه از درآمد اموال غایب تعیین می شود . و اگر درآمد کفاف نداد، دادگاه می تواند از اصل مال، حق الزحمه تعیین کند.

10- عزل امین و پایان سمت او : هرگاه حکم موت فرضی غایب صادر شود، یا اینکه حیات و ممانت او محرز گردد و همچنین در صورتی که اموال و دارایی او به طور موقت به ورثه داده شود، سمت امین زایل می شود و مسئولیت و اختیارات او پایان می پذیرد.

مرحله ی چهارم: دادن اموال به تصرف موقت ورثه:

1- شرایط:

✓ در این مرحله که بعد از گذشتن دو سال از تاریخ آخرین خبر از غایب آغاز می شود، احتمال زنده بودن کمتر از مراحل پیشین است.

✓ وراثت هنگامی می توانند تقاضای تصرف موقت از دادگاه کنند که غایب کسی را برای اداره ی اموال خود معین ن کرده باشد.

✓ پس از وصول تقاضای کتبی و رسیدگی به آن، دادگاه یگ آگهی مشتمل بر تقاضای مذکور و دعوت از اشخاصی که از غایب اطلاعی دارند، برای اظهار به دادگاه ترتیب خواهد داد

✓ آگهی باید سه دفعه ی متوالی هر کدام به فاصله ی یک ماه در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه های کثیرالانتشار تهران منتشر گردد و پس از گذشت یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی، اموال غایب به تصرف موقت وراثت خواهد شد.

✓ وراثت ضامن یا تضمینات کافی بدهند.

نک: در موردی که اموال غایب به ورثه تسلیم می شود، هرگاه وصیتی شده باشد، اموال مورد وصیت به وصی و یا موصی له داده می شود مشروط بر اینکه تأمین بدهند.

نک: دادگاه با توجه به اوضاع و احوال و مصلحت غایب می تواند به درخواست ورثه ترتیب اثر ندهد.

2- چند مسأله:

سؤال نخست: اگر غایب محجور بوده و قیم داشته باشد، آیا اموال او با رعایت شرایط مقرر به تصرف ورثه داده خواهد شد یا نه؟ جواب: با توجه به قانون منعی در این خصوص نیست . بعلاوه نباید مرحله ی دادن اموال به تصرف موقت ورثه را با مرحله ی نصب امین قیاس کرده در مرحله ی نصب امین، چون ولی و قیم، خود امین محسوب می شود، تعیین شخص دیگری به عنوان امین برای حفظ اموال غایب موردی ندارد ولی در مرحله ی دادن اموال به تصرف موقت ورثه، حفظ منافع ورثه نیز مورد نظر است . پس به جاست که اموال غایب به تصرف آنان داده شود، حتی اگر غایب قیم داشته باشد.

سؤال دوم: آیا دادگاه می تواند همه ی اموال غایب را به تصرف بعضی از ورثه که ضامن یا تضمیناتی دیگر داده اند بدهد؟ جواب- چون هریک از ورثه به نسبت سهم الارث خود، حق تصرف در مال غایب را دارند، دادگاه نمی تواند اجازه ی تصرف به نسبت بیشتر از سهم الارث را به یکی از وراثت بدهد.

سؤال سوم: آیا ورثه می توانند اموال غایب را که به تصرف آنان داده شده است بین خود تقسیم کنند؟ جواب : ورثه نمی توانند اموال غایب را بین خود تقسیم کنند و سهمی که به تصرف هر یک از ورثه داده می شود، سهم مشاع خواهد بود نه مفروز. اگر دادگاه به علت اینکه یکی از ورثه تضمین نداده است، نتواند سهم مشاع او را به تصرفش بدهد، برای اداره ی آن سهم، اقدام به نصب امین خواهد کرد.

3- وظایف و اختیارات ورثه:

✓ در صورتی که اموال غایب به حکم دادگاه به تصرف موقت ورثه داده شود، وظایف و اختیارات ورثه همان است که برای امین ذکر شد.

✓ م 144 ق ا ح: «ورثه و وصی و موصی له که اموال غایب موقتاً به آنها تسلیم شده می شود، باید اموال را با رعایت مصلحت غایب حفظ و اداره اموال غایب، وکیل او خواهد بود.

مرحله ی پنجم: حکم موت فرضی غایب و دادن اموال به تصرف قطعی ورثه:

1- شک و تردید در مرگ انسان و حکم آن : در مورد غایب مفقودالاثرا تا زمانی که حکم موت فرضی صادر نشده است، زنده بودن او را استصحاب می کنند. و آثار و احکام شخص زنده را بر وی مترتب می سازند. مگر اینکه خلاف آن ثابت یا اینکه حکم موت فرضی صادر شود.

2- شرایط حکم موت فرضی:

✓ م- 1019 ق م: «حکم موت فرضی غایب در موردی صادر می شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است، مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی ماند.

✓ مدتی که طبق پاره ای از مواد قانونی، در پایان آن، شخص غایب برابر قانون عادتاً زنده فرض نمی شود ، و می توان تقاضای حکم موت فرضی کرد، حداقل سه سال و حداکثر ده سال از تاریخ آخرین خبر غیب است.

✓ پس از گذشت م دت مقرر در قانون، در صورتی که تقاضای صدور حکم موت فرضی از طرف اشخاص ذی نفع شده باشد، دادگاه اقدام به نشر آگهی کرده و اشخاص را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند، دعوت خواهد نمود که

اطلاعات خود را ادر اختیار دادگاه بگذارند، این آگهی سه دفعه ی متوالی و هر کدام به فاصله ی یک ماه در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه های کثیر الانتشار تهران منتشر خواهد شد.

✓ دادگاه وقتی می تواند حکم موت فرضی را صادر نماید که یک سال از تاریخ آخرین آگهی گذشته و حیات غایب معلوم نشده باشد.

✓ در آخر، دادگاه بررسی و تحقیقات لازم را برای احراز شرایط لازم برای صدور حکم موت فرضی انجام خواهد داد.

3- حقوق و اختیارات ورثه بعد از صدور حکم موت فرضی:

✓ بعد از صدور حکم موت فرضی، اموال غایب به تصرف قطعی ورثه داده خواهد شد و مانند مو رد موت طبیعی، ورثه مالک اموال مزبور شناخته خواهند شد و می توانند هر نوع تصرفی در آن بنمایند.

✓ چون ورثه بعد از صدور حکم فرضی مالک اموال غایب به شمار می آیند، هیچ گونه تضمینی از آنها گرفته نمی شود حتی پس از صدور و قطعی حکم موت فرضی، تضمیناتی که از امین و ورثه گرفته شده است، مرتفع خواهد شد.

4- بازگشت غایب: هرگاه بعد از صدور حکم موت فرضی و دادن اموال غایب به تصرف قطعی ورثه، غایب پیدا شود، در این صورت ورثه باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود می باشد، مقرر دارند. ولی مسئول اموالی که از بین رفته و عوض آنها نیز موجود نیست، نمی باشند.

نک: هرگاه یکی از ورثه سهم الارث خود را فروخته و با پول حاصل از آن مالی خریده باشد، غایب می تواند پس از بازگشت آن را تصاحب کند.

5- امور غیر مالی غایب:

نخست- طلاق زوجه شخص غایب: بر اساس قانون، هرگاه شخص چهار سال تمام غایب مفقودالاثرا باشد، زن او می تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. در این صورت دادگاه اقدام به نشر آگهی در سه نوبت هر کدام به فاصله ی سه ماه خواهد کرد

و بعد از گذشتن یکسال از تاریخ نخستین آگهی، در صورتی که خبری از غایب نرسیده باشد، حکم به طلاق خواهد کرد . نک: زنی که شوهر او غایب بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد.

نک: اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و گذشتن مدت عده بازگردد، نسبت به طلاق حق رجوع دارد. داشت. لیکن اگر قبل از انقضای مدت عده بازگردد، نسبت به طلاق حق رجوع دارد.

دوم- غیبت زوجه و تکلیف زوج: بر طبق مقررات قانون مدنی هرگاه زوجه غایب باشد، شوهر با اختیاری که در طلاق دارد می تواند زن را طلاق دهد. ولی قبل از طلاق باید به دادگاه مراجعه و گواهی عدم امکان سازش بگیرد.

نک: اگر طبق مقررات و تشریفات مذکور در موارد فوق، حکم طلاق صادر نشده، ولی دادگاه با رعایت مقررات، حکم موت فرضی غایب را صادر کرده باشد، این حکم موت فرضی نسبت به ازدواج بی اثر است.

بند چهارم- ممیزات شخص طبیعی:

✓ « هر شخص طبیعی با نام اقامتگاه و اسناد ثبت احوال از دیگران تمیز داده می شود.

مورد اول- نام : (نکات مهم):

- 1- در قانون ثبت احوال اسم یا نام به معنی عام از دو چیز تشکیل می شود، نام شخص یا نام کوچک و نام خانوادگی.
- 2- طبق قانون ثبت احوال نام خانوادگی فرزند ه مان نام خانوادگی پدر خواهد بود، اگرچه شناسنامه فرزند در قلمرو اداره ثبت احوال دیگری صادر گردد، و اگر پدر نامعلوم باشد نام خانوادگی مادر به طفل داده می شود، و هرگاه ابویین طفل معلوم نباشند، نام خانوادگی آزاد به طفل داده می شود و سند ولادت با نام خانوادگی آزاد و نامهای فرضی در محال اسامی ابویین تنظیم می گردد. در این مورد موضوع فرضی بودن اسمی پدر و مادر در شناسنامه و برگه ولادت منعکس نخواهد شد.
- 3- اصل، آزادی انتخاب نام کوچک است و اعلام کننده می تواند نام کوچک دلخواه خود را به مأمور ثبت نام، معرفی نماید.
- 4- مأمور ثبت احوال موظف است نام منتخب متقاضی را ثبت نماید، مگر اینکه نام انتخاب شده از اسامی ممنوع باشد.
- 5- در صورت بروز اختلاف بین متقاضی ثبت نام ممنوع، و مأمور ثبت، حل اختلاف با شورای عالی ثبت احوال است.
- 6- نام های کوچک ممنوع عبارتند از:

نخست: نام هایی که موجب هتک مقدسات اسلامی گردد. دوم: عناوین و القاب.

سوم: نام های زننده و مستهجن. چهارم: نام های نامتناسب با جنس.

7- تشخیص نام های ممنوع با شورای عالی ثبت احوال می باشد.

- 8- نام های خانوادگی ممنوع باید به موجب آیین نامه مشخص شود و این آیین نامه باید به تصویب هیأت وزیران برسد و سازمان ثبت احوال نمی تواند به موجب دستورالعمل مصوب شورای عالی ثبت احوال این کار را انجام دهد.

* استفاده از نام یا نام خانوادگی دیگری، یا نام خانوادگی آزاد:

نخست- در مورد استفاده از نام کوچک دیگری، منع قانونی وجود ندارد، ولی در مورد نام خانوادگی محدودیت هایی وجود دارد.

دوم- استفاده از نام خانوادگی پدر حق فرزندان است و هر گاه آنان بخواهند از نام خانوادگی مادر استفاده کنند، باید از دارنده ی حق تقدم، اجازه بگیرند.

سوم- فرزندان کبیر (18 سال به بالا) می توانند برای یک بار نام خانوادگی خود را تغییر دهند و در موارد استثنایی، و با ارائه ی دلایل موجه رئیس سازمان ثبت احوال می تواند با رعایت مقررات با تقاضای تغییر نام خانوادگی برای بار دوم موافقت کند.

چهارم- به موجب رأی وحدت رویه سال 1376 « فرزندان نامشروع حق استفاده از نام خانوادگی پدر طبیعی را دارند و پدر ملزم به گرفتن شناسنامه برای فرزند نامشروع خود است. بدین ترتیب عدم الحاق زنا زاده به زانی مورد ارث منحصر شده است.

پنجم- برابر قانون « استفاده از نام خانوادگی زوج برای زوجه در زمان زوجیت با ارائه ی اجازنامه از زوج بدون رعایت حق تقدم بلامانع است. در صورت انصراف زوجه و درخواست وی، به نام خانوادگی قبلی برگشت داده می شود.

ششم- پس از وقوع طلاق و فسخ نکاح، در صورت درخواست یکی از زوجین، نام خانوادگی زوجه به نام خانوادگی قبلی خود برگشت داده می شود.

✓ مستفاد از این عبارت آن است که عدم اعتراض زوج اجازه ی ضمنی برای استفاده ی زوجه از نام خانوادگی است. هفتم- طبق قانون جدید ثبت احوال: زوجه حق استفاده از نام خانوادگی شوهر متوفای خود را ندارد، مگر با اجازه ی دارنده ی حق تقدم. با وجود این طبق دستورالعمل 1380 « پس از فوت زوج، زوجه می تواند کماکان از نام خانوادگی همسر متوفایش استفاده نماید یا به نام خانوادگی خود برگردد.

هشتم- شوهر اگر بخواهد نام خانوادگی زن را اختیار کند، باید از دارنده ی حق تقدم اجازه بگیرد، اعم از اینکه دارنده حق تقدم زوجه باشد یا شخص دیگر، البته در صورتی که شوهر با اجازه ی دارنده ی حق تقدم نام خانوادگی زن را انتخاب کند، نام خانوادگی خود را از دست خواهد داد.

نهم- حق تقدم نام خانوادگی با رعایت تاریخ تقدم صدور اسناد، مختص اشخاص است که به نام آنان در دفاتر مخصوص نام خانوادگی ادارات ثبت احوال به ثبت می رسد و دیگری حق اختیار آن را ندارد مگر با اجازه ی دارنده ی حق تقدم.

*تغییر نام و نام خانوادگی:

نخست- تغییر نام کوچک جز در مورد نام های ممنوع و مواردی که در نام کوچک چیزی زاید و غیر ضروری یا ناشی از اشتباه وجود داشته باشد مجاز نیست.

دوم- مواردی که شخص می تواند تقاضای تغییر نام کوچک خود را بنماید:

اولا- هرگاه نام کوچک شخص یکی از نام های ممنوع باشد.

ثانیا- اگر در نام کوچک چیزی زاید و غیر ضروری یا ناشی از اشتباه وجود داشته باشد.

ثالثا- در صورتی که کسی تغییر جنسیت بدهد و دادگاه صالح، حکم مقتضی نسبت به تغییر نام وی در اسناد سجلی صادر نماید.

رابعا- در صورت تشرف پیروان ادیان دیگر به دین مبین اسلام و عدم تناسب آنان با فرهنگ اسلامی.

سوم-- مرجع صالح برای تغییر نام های کوچک ممنوع، هیأت حل اختلاف است. ولی موارد دیگر مانند تغییر نام های غیر موجه و ناخوشایند، از قبیل قوچی، در صلاحیت محاکم دادگستری است.

نک: هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه سال 1366، رسیدگی به درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی را از حیث جنس (ذکور به اناث یا برعکس) از شمول قانون ثبت احوال خارج و در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری دانسته است.

چهارم- تغییر نام خانوادگی با تصویب سازمان ثبت احوال کشور است. و در شرایط کنونی، تغییر نام خانوادگی برای بار نخست به موافقت مدیر کل استان یا رئیس سازمان ثبت احوال منوط نشده است، هر چند که در عمل، تصویب مقامات مرکزی ثبت احوال لازم است، جز در مورد نام خانوادگی ممنوع که به مدیر استان تفویض اختیار گردیده است.

پنجم- تغییر نام خانوادگی برای با دوم، فقط در موارد استثنایی و با ارائه ی دلایل موجه تجویز شده است و به موافقت رئیس سازمان ثبت احوال نیاز دارد.

ششم- در مورد اقلیت های مذهبی، مراتب تشرف آنان به دین مبین اسلام همراه با تغییرات مربوط به نام و نام خانوادگی آنان در اسناد سجلی ثبت می شود. البته در این موارد تغییر نام خانوادگی به حکم قانون بوده، تابع محدودیت های پیش بینی شده در دستور العمل سازمان ثبت احوال نیست ولی مقررات راجع به حق تقدم در این خصوص لازم الرعایه است.

هفتم- افراد در موارد ذیل می توانند تغییر نام خانوادگی خود را درخواست نمایند:

اولا- نام خانوادگی از واژه های نامناسب باشد مانند بیچاره، گدا و ...

دوم- نام خانوادگی بیش از دو کلمه باشد مانند: خنجری برار عزیزی، قره خانی علی آباد.

سوم- نام خانوادگی از واژه های خارجی بوده یا با آن ترکیب شده باشد مانند علی اف، جانسون و ...

هشتم- به موجب دستور العمل جدید سازمان ثبت احوال « تغییر نام خانوادگی برای وحدت با نام خانوادگی خویشان به پدر، جد پدری، فرزند، برادر، خواهر و عمو محدود شده است. و تغییر نام خانوادگی در خویشان سببی جز به منظور وحدت با نام خانوادگی مردی که مادر پس از فوت پدر طفل با وی مزاجت می نماید پذیرفته نشده است.

نهم- هر کس که اسم خانوادگی او را دیگری بدون حق، اتخاذ کرده باشد می تواند اقام دعوی کرده و در حدود قوانین مربوطه، تغییر نام خانوادگی غاصب را بخواهد رسیدگی به این امر در صلاحیت دادگاه عمومی است.

دهم- در صورتیکه نام خانوادگی پدر تغییر یابد، تغییر نام خانوادگی فرزندان کمتر از 18 سال، با درخواست کتبی پدر خواهد بود. فرزندان کبیر می توانند با اخذ اجازه نامه پدر، از نام خانوادگی جدید وی استفاده کنند.

یازدهم- هرگاه نام خانوادگی پدری تغییر کرده و در سند سجلی وی اجرا شده باشد، در صورت فوت پدر، هر یک از فرزندان می توانند (بدون کسب اجازه) از نام خانوادگی جدید پدر استفاده نمایند.

دوازدهم- هرگاه نام خانوادگی پدر و جد پدری متفاوت باشد، فرزندان کبیر می توانند بدون در نظر گرفتن حق تقدم و محل صدور شناسنامه با اخذ اجازه نامه از جد پدری از نام خانوادگی وی استفاده نمایند.

سیزدهم- قیم یا وصی می تواند برای تغییر نام خانوادگی اطفال تحت سرپرستی خود، درخواست تغییر نام خانوادگی آنان را درخواست نمایند.
چهاردهم- در موارد ذیل اداره ثبت احوال مکلف است با توجه به حکم صادره از دادگاه صالحه، نام خانوادگی شخص را تغییر دهد.

اولاً: در صورت انجام دادن تشریفات لعان هرگاه شناسنامه ای برای طفل صادر شده باشد، نام خانوادگی شوهر زن، از شناسنامه طفل حذف و نام خانوادگی جدید به او داده خواهد شد.
ثانیاً- در موارد اقرار به نسبت نیز هرگاه دادگاه حکم لازم را صادر کرده، نسب طفل را مشخص نماید، نام خانوادگی فرضی او، تغییر می یابد.

ثالثاً- در موارد صدور حکم سرپرستی برای اطفال بی سرپرست نیز، پس از ابلاغ حکم به اداره ی ثبت احوال، اداره ی مزبور موظف است با مشخصات جدید زوجین، برای طفل شناسنامه صادر نماید.

* حقوق و تکالیف راجع به نام خانوادگی:

نخست- به کار بردن نام و نام خانوادگی حق شخص است و نمی توان کسی را از استفاده نام قانونی خود منع کرد، بویژه شخص می تواند برای انجام دادن اعمال حقوقی نام خود را به کار برد.
دوم- به کار بردن نام و نام خانوادگی یک تکلیف است. شخص مکلف است با نام خانوادگی که برای او تعیین شده و به ثبت رسیده است خود را به مراجع قانونی معرفی کند.
سوم - هر کس مکلف است در روابط قانونی خود با دولت، نام خانوادگی خود را به کار برد، چنانکه اگر دادخواستی به دادگاه می دهد به نام خود او باشد. (مگر اینکه در این امر وکالت داشته باشد..)
چهارم- چون حق شخص بر نام خود، یک حق غیر مالی و از حقوق مربوط به شخصیت است، قابل نقل و انتقال و واگذاری نیست و نمی تواند موضوع معامله واقع گردد. همچنین حق مزبور با مرور زمان ساقط نمی شود. لیکن حق تقدم نام خانوادگی پس از فوت دارنده ی آن به وارث قانونی آن انتقال می یابد.

مورد دوم - اقامتگاه: (نکات مهم)

- 1- اقامتگاه یک امر فرضی و قانونی است، یعنی محلی است که شخص به حکم قانون در آنجا حاضر فرض می شود، اگر چه در آن محل حضور نداشته باشد. بنابراین سکنی و حضور مادی شرط اقامتگاه نیست.
- 2- م 1002 ق م « اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز آنجا باشد. اگر محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز مهم امور او اقامتگاه محسوب است. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود.
- 3- در حقوق فرانسه مانند حقوق ایران اقامتگاه، مرکز امور مهم شخص است.
- 4- در بسیاری از موارد تعیین دادگاه صالح بر مبنای اقامتگاه شخص انجام می گیرد:
نخست) دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی اصولاً دادگاه اقامت خوانده است.
دوم) دعاوی و امور راجع به ورشکستگی به دادگاه اقامتگاه تاجر ورشکسته ارجاع می شود و «مانند دعاوی توقف و تعیین مدیر تصفیه».
سوم) دادگاه صالح برای رسیدگی به حجر و تعیین قیم برای امور قیومت، دادگاه اقامتگاه محجور است.
چهارم) امور راجع به غایب مفقود الاثر، از قبیل نصب امین برای اداره ی اموال او، با دادگاه حقوقی آخرین اقامتگاه غایب است. همچنین تحقیق در مورد غایب، در آخرین اقامتگاه او به عمل می آید.
پنجم) ابلاغ اظهار نامه، دادخواست، احضاریه و... برگ های دادرسی اغلب در اقامتگاه شخص به عمل می آید.
ششم) در کلیه اسناد رسمی باید اقامتگاه متعاملین به وضوح قید شود.
هفتم) در مواردی که اقامتگاه طرفین دعوی یا یکی از آنها در خارج از مقر دادگاه باشد، روز جلسه دادرسی باید با رعایت مسافت و مدتی که عادتاً برای ابلاغ و حضور در دادگاه لازم است معین شود.

5- اقسام اقامتگاه:

نخست: اقامتگاه اختیاری یا ارادی (عمومی):

اقامتگاه اختیاری یا ارادی جایی است که شخص به میل و اختیار و اراده خود به عنوان محل سکونی و مرکز مهم امور خویش انتخاب می کند و اگر مرکز مهم امور، غیر از محل سکونت انتخابی شخص باشد، اقامتگاه او مرکز مهم امور اوست.

نک: اقامتگاه شخص حقوقی، یعنی محلی که مرکز اداره و تصمیم گیری شخص حقوقی است، اغلب یک اقامتگاه اختیاری یا ارادی محسوب می شود.

دوم- اقامتگاه اجباری: در این نوع اقامتگاه قانون محلی را مرکز مهم امور شخص فرض می کند و به طور الزامی آن را اقامتگاه شخص می شناسد.

* برابر قانون، اشخاص ذیل دارای اقامتگاه اجباری هستند:

الف) اقامتگاه زن شوهردار:

بر اساس قانون اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است، با وجود این، زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و همچنین زنی که با رضایت شوهر خود یا با اجازه ی دادگاه مسکن جداگانه اختیار کرده، می تواند اقامتگاه شخصی مستقلی نیز داشته باشد.

✓ اقامتگاه شوهر در صورتی اقامتگاه اجباری زن محسوب می شود که زن در آنجا سکونت داشته باشد.

نک- در چهار مورد اقامتگاه زن جدا از اقامتگاه شوهر است:

اولا- وقتی شوهر اقامتگاه معلومی نداشته باشد.

ثانیا- وقتی زن به موجب شرط ضمن عقد نکاح، حق تعیین مسکن داشته و مسکن جداگانه اختیار کرده باشد.

ثالثا- وقتی زن با رضایت شوهر مسکن جداگانه داشته باشد.

رابعا- وقتی بودن زن با شوهر در یک منزل متضمن خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی برای زن باشد و زن با اجازه دادگاه منزل جداگانه اختیار کرده باشد.

✓ اقامتگاه قانونی زن ناشزه همان اقامتگاه شوهر است.

✓ اقامتگاه زن پس از عقد نکاح و قبل از رفتن به خانه ی شوهر، همان اقامتگاه پدر و مادرش است نه شوهر.

ب) اقامتگاه محجور:

✓ کلمه محجور شامل صغیر، مجنون و سفیه است.

✓ طبق قانون اقامتگاه صغیر یا محجور، همان اقامتگاه ولی یا قیم آنهاست.

✓ اقامتگاه زن شوهردار محجور، اقامتگاه شوهر اوست ولی از نظر نویسنده ی کتاب اقامتگاه زن شوهرداری که محجور است همان اقامتگاه ولی یا قیم است.

هرگاه زن صغیر و تحت ولایت باشد و شوهر بعد از عقد نکاح دیوانه شود و حکم حجر او از دادگاه صادر و قیمی به جز ولی زن برای شور تعیین گردد، اقامتگاه زن، اقامتگاه ولی خود خواهد بود نه قیم شوهر. و به طریق اولی، هرگاه زن محجور نباشد، اقامتگاه شوهر محجور بر او تحمیل نمی شود و در این فرض زوجه اقامتگاه اجباری ندارد

ج) اقامتگاه مأمورین دولت:

✓ اقامتگاه مأمورین دولتی بر حسب قانون محلی است که در آنجا مأموریت ثابت دارند و مأموریت موقت موجب تغییر اقامتگاه نمی شود و فقط مأموریت دائم و غیر قابل عزل در تغییر اقامتگاه مؤثر است.

د) اقامتگاه افراد نظامی:

✓ اقامتگاه افراد نظامی که در ساخلو (پادگان) هستند، محل پادگان آنهاست.

✓ مبنای قاعده این است که مرکز مهم امور نظامیان پادگان آنان است. پس همانجا باید اقامتگاه قانونی آنان باشد.

ه) اقامتگاه خدمه: طبق قانون، اقامتگاه خدمه همان اقامتگاه کارفرما یا مخدوم آنها خواهد بود.

این نوع اقامتگاه دو ویژگی دارد:

اولا- خدمه مورد نظر، اشخاص کبیر غیر محجور می باشند..

ثانیا- افراد مذکور در منزل مخدوم خویش سکونت دارند. مانند سرایداران آپارتمان ها. پس هرگاه خدمتگذاری در

منزل کارفرمای خود ساکن نباشد، اقامتگاه او اقامتگاه کارفرما نیست.

سوم- اقامتگاه انتخابی یا قراردادی:

✓ اقامتگاه خاصی است که طرفین معامله برای اجرای تعهدات یا دعاوی ناشی از قرارداد یا ابلاغ اوراق دادرسی مربوط به آن انتخاب می کنند.

✓ اقامتگاه قراردادی غالباً محلی است که شخص به آن وابستگی پایداری ندارد و مرکز مهم امور او محسوب نمی شود و فقط اراده ی طرفین قرارداد است که به عنوان اقامتگاه می دهد. و این اقامتگاه تنها در مورد قرارداد مربوط منشأ اثر است.

*** آثار تعیین اقامتگاه انتخابی:**

اولا- برای دادگاه، اقامتگاه انتخابی، جهت رسیدگی به اختلافات مربوط به قرارداد ایجاد صلاحیت می نماید و خواهان را از رجوع به دادگاه اقامتگاه خوانده معاف می دارد.

ثانیا- به شخصی که احياناً اقامتگاه انتخابی شخص دیگری نزد او تعیین شده است، وکالت می دهد که اوراق دادرسی را به جای صاحب اقامتگاه دریافت کند.

ثالثا- هرگاه محل سکونت یا مرکز مهم امور شخص تغییر یابد و حتی اگر متعهد له نیز از اقامتگاه جدید اطلاع یابد، اصولاً اقامتگاه انتخابی قبلی معتبر خواهد بود.

مورد سوم- اسناد ثبت احوال:***- تعاریف و کلیات:**

1- اسناد مربوط به احوال شخصیه را اسناد ثبت احوال یا اسناد سجلی گویند که برابر مقررات ثبت احوال به وسیله مأمورین رسمی تنظیم می شوند.

2- ثبت احوال شامل ثبت ولادت، فوت، ازدواج، طلاق (وقایع چهارگانه) و نام خانوادگی در دفاتر و اوراق و اسناد و مربوط است.

3- انواع اسناد ثبت احوال:

الف) سند ثبت ولادت

ب) سند ثبت مرگ

پ) دفتر ثبت کل وقایع که در آن ولادت، ازدواج، طلاق، رجوع، بذل مدت مرگ زوج و زوجه، ولا دت و مرگ فرزندان و مرگ صاحب سند از روی مندرجات اسناد ولادت برای طفل خارجی متولد شده در ایران.

ت- برگ ولادت ایرانی.

ث- گواهی ولادت برای طفل متولد شده در ایران.

ج- شناسنامه: شناسنامه افرادی که به سن 15 سال تمام می رسند باید متصل به عکس همان سال گردد و در سن سی سالگی عکس آن عوض شود.

چ) کارت شناسایی، حاوی اثر انگشت، عکس، نشانی محل سکونت و گروه های اصلی خون خواهد بود و برای کسانی است که سنشان از 15 سال به بالا است.

ح) دفتر رسمی ازدواج و عقدنامه یا قبالة نکاح که به اشخاص داده می شود.

خ) دفتر رسمی طلاق و

نک: کلیه اسناد یاد شده از اسناد رسمی به شمار می آیند انکار و تردید نسبت به آنها روا نیست و تا زمانی که به موجب تصمیم هیأت حل اختلاف با رأی دادگاه تصحیح یا باطل نشده اند به قوت خود باقی می باشند.

نک: جدیدترین قانون ثبت احوال مصوب 1363 می باشد.

4- فواید و اهمیت ثبت احوال عبارت است از:

الف) اثبات وضعیت فرد : مثلاً سند ثبت احوال (شناسنامه) برای اثبات اهلیت شخص و رسیدن او به سن کبر استفاده می شود.

ب) اسناد ثبت احوال یک نوع تأمین دلیل محسوب می شود، مثلاً شناسنامه در مراجع اداری و دولتی برای احراز وضعیت و هویت شخص به کار می آید.

نک: ثبت احوال دلیل پیش ساخته ای را بدست می دهد که شخص می تواند برای مقاصد مختلف از آن استفاده کند.
 (پ) اسناد ثبت احوال موجب شناسایی وضع حقوقی و احوال شخصی فرد برای اشخاص ثالث است.
 (ت) ثبت احوال از لحاظ تهیه آمار نیز که در زندگی اقتصادی، اجتماعی و قضایی امروز نقش مهمی را ایفا می کند، حائز اهمیت است.

(ث) اسناد ثبت احوال از مزایای سند رسمی برخوردار است.

5- قواعد کلی و مشترک وقایع چهارگانه (ولادت، وفات، ازدواج، طلاق)

الف) ثبت وقایع چهارگانه الزامی است و افراد در تنظیم و تقاضای ثبت آنها مخیر نمی باشند.

ب) ثبت وقایع چهارگانه بوسیله ی نماینده با مأمور صالح اداره ثبت احوال در حدود صلاحیت خویش انجام می گیرد.

پ) ثبت وقایع چهارگانه در صورت فراهم بودن شرایط ثبت برای مأمور اداره ثبت احوال تکلیف فوری و الزامی است.

ت) مأمور اداره ثبت احوال باید عواقب وخیم اظهارات کذب را به اعلام کننده و شهود اعلام کند و مراتب را در دفتر قید کند.

ث) ثبت وقایع بر طبق قانون ایران و به زبان فارسی صورت می گیرد.

ج) درخواست ثبت واقعه تحت شرایطی از غیر صاحب واقعه نیز پذیرفته شده است.

چ) ثبت واقعه در خارج از ایران به وسیله مأمور کنسولی ایران انجام می پذیرد.

نخست) ولادت:

اولا- مهلت اعلام ولادت طفل به مأمور ثبت احوال، تا 15 روز پس از تاریخ ولادت طفل است، و در صورتی که ولادت در اثنای سفر زمینی یا هوایی یا دریایی رخ دهد مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد محسوب می شود.
 ثانیاً- اعلام و امضای سند ثبت ولادت به ترتیب به عهده اشخاص ذیل است.

* پدر یا جد پدری

* مادر در صورت غیبت پدر و در اولین موقعی که قادر به انجام دادن این وظیفه باشد.

* وصی یا قیم یا امین.

* اشخاصی که قانوناً عهده دار نگهداری طفل می باشند. (مانند مأمورین انتظامی در مورد اطفال پیدا شده)

* متصدی یا نماینده مؤسسه ای که طفل به آنجا سپرده شده است. (مانند زایشگاه و بیمارستان) (ج) صاحب واقعه ای که سن او از 18 سل به بالا باشد.

* در صورتی که ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد، اعلام تولد و امضای سند متفقاً به عهده پدر و مادر خواهد بود.

* علاوه بر اشخاص مذکور، ماما یا پزشکی که در حین ولادت حضور دارد و در زایمان دخالت می کند، مکلف به

صدور گواهی ولادت و ارسال یک نسخه از آن به ثبت احوال محل در مهلت اعلام (15 روز) می باشد.

* اطفال پیدا شده توسط مأمورین رسمی نیز ملی صورت جلسه ای به اداره ثبت احوال معرفی م شوند.

ثالثاً- ثبت ولادت توسط مأمور ثبت باید مستند باشد به گواهی پزشک یا مامای رسمی یا مؤسسه ای که طفل در آنجا متولد گردیده است و در غیر این صورت واقعه به شهادت دو نفر گواه ثبت خواهد شد.

رابعاً- هرگاه طفلی که ولادت آن اعلام شده، فاقد ولی قهری یا وصی منصوب از جانب او باشد، نماینده یا مأمور ثبت احوال ولادت او را ثبت کرده، مراتب را برای اقدام قانونی به دادستان اطلاع خواهد داد.

خامساً- تابعیت طفل متولد شده، همان تابعیت پدر است، سایر مشخصات از قبیل محل تولد و تاریخ آن نیز با اعلام اعلام کننده و شهادت شهود یا پزشک یا ماما معین می شود.

سابعاً- اگر در هنگام اعلام ولادت فقط طفل معلوم باشد، فقط نام خانوادگی مادر به طفل داده می شود.

دوم- ثبت ازدواج و طلاق:

اولا- ثبت ازدواج و طلاق در دفاتر ویژه ی این وقایع به عمل می آید.

ثانیاً- دارندگان دفاتر رسمی ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می کنند،

در شناسنامه ی زوجین نیز در صفحه ی مخصوص قید کرده، مهر و امضا نمایند و حداکثر هر 15 روز یکبار وقایع

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com

ازدواج و طلاق و رجوعی را که در دفاتر به ثبت می‌رسانند، روی نمونه‌های مربوط درج نموده، به ثبت احوال محل تحویل دهند و رسید دریافت دارند.

نک: موارد فوق اگر در خارج از ایران باشد باید توسط کنسولگری‌ها ثبت و حداکثر هر ماه یکبار از طریق وزارت امور خارجه به سازمان ثبت و احوال کشور فرستاده شود.

ثالثا- ازدواج موقت نیز باید همانند ازدواج دائم به ثبت برسد.

رابعا- اهمیت ثبت ازدواج موقت زمانی بیشتر معلوم می‌گردد که طرفین دارای فرزندی باشند، در این صورت ثبت ازدواج در اثبات نسب و برخورداری از آثار مرتبت بر آن می‌تواند مفید باشد.

سره ثبت فوت:

اولا- برابر قانون مرگ هر کس اعم از ایرانی یا خارجی و همچنین ولادت طفلی که مرده به دنیا آمده یا بلافاصله پس از ولادت بمیرد، باید به مأمور یا نماینده، ثبت احوال اعلام شود.

ثانیا- گواهی وفات به هر شخصی که درخواست کند تسلیم می‌گردد، واقعه مرگ باید طبق تصدیق پزشک و در صورت نبودن پزشک با حضور دو نفر گواه ثبت گردد.

ثالثا- اشخاصی که مکلف به اعلام مرگ و امضای سند: در ثبت احوال هستند:

✓ نزدیکترین خویشاوند متوفی که در موقع مرگ حاضر بوده است.

✓ هر شخصی که در موقع مرگ حاضر بوده است.

✓ مأمورین انتظامی یا کدخدا.

✓ متصدیان گورستان یا دفن.

✓ پزشکی که وقوع مرگ به او اطلاع داده شده و گواهی فوت صادر کرده است.

رابعا- مدت اعلام فوت: ده روز از تاریخ وقوع فوت یا وقوف بر آن است. روز مرگ و تعطیلی رسمی بعد از آخرین روز مهلت به حساب نمی‌آید و در صورتی که مرگ در اثنای سفر رخ دهد، مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد احتساب خواهد شد.

نک: قانونگذار برای کوتاهی در اعلام تکلیف فوت، ضمانت اجرای مدنی و کیفری پیش بینی نموده است.

مبحث سوم- ضمانت اجرای مقررات ثبت احوال:

1- ضمانت اجرای کیفری:

طبق قانون ثبت احوال اشخاص زیر به حبس از 91 روز تا یکسال و یا به پرداخت جزای نقدی از دویست هزار ریال تا یک میلیون ریال و یا به هر دو مجازات محکوم می‌شوند.

الف) اشخاصی که در اعلام ولادت یا وفات یا هویت برخلاف واقع اظهار نمایند.

ب) اشخاصی که عالم‌اً عامداً پس از رسیدن به سن 18 سال تمام از شناسنامه مکرر استفاده نموده یا به دریافت شناسنامه مکرر برای خود یا مولی علیه و یا با دریافت شناسنامه موهوم مبادرت کنند.

نک: افرادی که شناسنامه خود را در اختیار استفاده کنندگان فوق قرار دهند، به همان مجازات محکوم می‌شوند.

پ) اشخاصی که در مورد ولادت یا وفات، شهادت دروغ بدهند و شهادت آنان در تنظیم دفتر ثبت کل وقایع یا وفات مؤثر باشد.

2- ضمانت اجرای اداری و انضباطی:

✓ این ضمانت اجرا بیشتر در مورد مأموران ثبت احوال و یا هر یک از مسئولان و یا کارکنان دولت و یا عاقدی است که در خصوص ثبت وقایع چهار گانه و نگهداری اسناد ثبت احوال وظایفی بر عهده دارد.

✓ به جرایم اداری و انتظامی این مأموران در دادگاه های اداری یا انتظامی رسیدگی می شود و این مأموران به مجازات انتظامی رسیدگی می شود و این مأموران به مجازات انضباطی که حداکثر آن انفعال دائمی از خدمت دولت است محکوم خواهند شد.

3- مسئولیت مدنی:

علاوه بر مجازات های کیفری و انضباطی، اشخاص متخلف اعم از کارمندان و دیگران، برابر قاعد عمومی مسئولیت مدنی، مکلف به جبران خسارتی خواهند بود که از تقصیر آنها ناشی شده است.

نک: نوع دیگر از ضمانت اجرای مدنی که در قانون پیش بینی شده است، الزاماً شخص متخلف به انجام دادن تکلیف مقرر است.

مبحث چهارم: تصحیح اسناد ثبت احوال:

1- موارد تصحیح:

(الف) هر گاه ثابت شود که نماینده ثبت احوال عمداً مطالب خلاف واقعی را در سند درج نموده است و یا اینکه اظهار کننده و شهود قضیه اظهارات کذبی را بیان داشته اند.

(ب) هر گاه سند ناقص تنظیم شده باشد مثلاً فاقد امضا باشد.

(ج) هر گاه اشتباهی در تنظیم و تحریر سند رخ بدهد.

(د) هرگاه مطابق مقررات، اصلاح سند لازم باشد، مثلاً شخص تقاضای تغییر نام خانوادگی و یا تاریخ تولد خود را بکند و مرجع صالح آن را بپذیرد.

2- اقسام اشتباهات موجود در اسناد سجلی:

(الف) اشتباه ممکن است قبل از امضای سند باشد یا بعد از آن

(ب) اشتباه ممکن است از طرف اعلام کننده باشد یا از طرف مأمورین ثبت احوال

(ج) اشتباه ممکن است در تحریر مندرجات اسناد باشد. مثلاً املائی کلمه ای غلط نوشته شده باشد.

نک: تصحیح اشتباه در تحریر مندرجات اسناد سجلی قبل از امضا، در صلاحیت مأمور تنظیم کننده سند است.

نک: تصحیح اشتباه در تحریر مندرجات اسناد سجلی بعد از امضا، در صلاحیت هیأت حل اختلاف است که از رئیس اداره ثبت احوال و مسئول بایگانی یا معاونان یا نمایندگان آنان و یکی از کارمندان مطلع اداره مزبور به انتخاب رئیس اداره ثبت احوال استان تشکیل می شود.

نک: هر گاه اشتباه ناشی از تحریر سند نباشد، مثلاً اعلام کننده در تاریخ ولادت طفل یا مشخصات پدر و مادر اشتباه کرده باشد، تصحیح اینگونه اشتباهات در صلاحیت دادگاه صالح است.

نک: در مواردی که تصحیح اشتباه در صلاحیت هیأت حل اختلاف است، تصمیم این هیأت قطعی نیست، بلکه قابل شکایت در دادگاه عمومی محل اقامت خواهان است.

3- آثار تصحیح اسناد سجلی:

تصحیح اسناد سجلی در گذشته تأثیر می نماید و از تاریخ صدور سند مؤثر واقع می شود. بنابراین دارنده سند اصلاح شده با ارائه آن تمامی مدارک و اسناد متعلق به خود را نیز تصحیح نماید، به استثنای مدارک مربوط به نظام وظیفه:

(مثلاً هر گاه تاریخ تولد شخص تصحیح شود و اداره ثبت احوال به استناد حکمی که از دادگاه صالح صادر می شود، سند را اصلاح نماید، از نظر خدمت نظام وظیفه، تاریخ تولد سابق ملاک عمل خواهد بود، نه تاریخ جدید).

✓ به موجب قانون، در اعتبار اسناد رسمی نسبت به اشخاص ثالث در صورتی است که قانون تصریح کرده باشد.

✓ بر طبق آراء وحدت رویه: سند ولادتی که در مدت قانونی به اداره ثبت احوال اعلام نشده باشد سند رسمی نیست ولی از نظر مؤلف، باید آن را نیز سند رسمی بشمار آورد.

فصل دوم- شخص حقوقی:

مقدمه:

1- قانونگذار هم از منافع شخص حقیقی و هم از منافع شخص حقوقی حمایت می کند.

2- یکی از ضرورت های زندگی اجتماعی امروز، وجود شخص حقوقی است.

گفتار اول: مفهوم شخص حقوقی:

1- تعریف: شخص حقوقی هنگامی پدید می آید که دسته از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند یا پاره ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص داده شده اند، در کنار هم قرار بگیرند، و قانون آنها را مورد حق و تکلیف بشناسد، و برای آنها شخصیت مستقلی قائل گردد مانند دولت، شهرداری.

2- برای ایجاد یک شخص حقوقی شرایط ذیل لازم است:

الف) وجود قصد و اراده جهت تشکیل شخص حقوقی،

ب) هدف دار بودن گروه

✓ شخص حقوقی یک واقعیت اعتباری است نه واقعیت خارجی.

✓ شخص حقوقی، همانند شخص طبیعی آغاز و پایانی دارد.

3- ماهیت شخص حقوقی: نظریات مختلف:

الف- نظریه وجود فرضی: این نظریه که از افکار فرد گرایی ناشی شده است جمعیت ها و گروه ها را از اعضای خود جدا نمی داند و آنها را اشخاص مستقلی نمی پندارد. این نظریه بیشتر به نیازها و مقتضیات اجتماعی توجه دارد. این نظریه دولت را همه کاره می داند.

ب) نظریه وجود واقعی: بنابراین نظریه: اشخاص حقوقی موجودات اجتماعی هستند که نقش آنها در زندگی اجتماعی و حتی در حیات دولت ضروری است. به هر حال طرفداران این نظریه، برای آن واقعیتی خارج از اراده قانونگذار قائل شده و با گسترش و تسهیل فعالیت آن موافقت این نظریه فقط دخالت معتدل و متناسب دولت را می پذیرد.

ج) نظریه نفی شخصیت حقوقی: طرفداران این نظریه منکر وجود شخصیت حقوقی و فایده آن شده و سعی کرده اند، آثار شخصیت حقوقی را از طریق سایر نهادهای حقوقی توجیه کنند.

✓ نتیجه و نظریه قابل قبول در حقوق ایران: در حقوق ایران نظریه وجود واقعی شخص حقوقی بیشتر قابل قبول است. زیرا: اولاً - قوانین ایران با گسترش وجود و فعالیت اشخاص حقوقی و آزادی نسبی در این زمینه مساعد است. ثانیاً - اصل در حقوق ایران اهلیت شخص حقوقی است، و شخص حقوقی از همه حقوق شخص طبیعی برخوردار است مگر آنچه بر حسب طبیعت ویژه شخص طبیعی باشد.

نک: نظارت دولت بر اشخاص حقوقی بیش از نظارت بر کار اشخاص طبیعی است.

نک: شخصیت حقوقی ممکن است زاییده ی اراده جمعی یا تکنیک حقوقی یا اراده قانونگذار یا دولت باشد.

گفتار دوم: اقسام شخص حقوقی:

1- اشخاص حقوقی حقوق عمومی:

مثل دولت - شهرداریها و سازمان های عمومی که قانون به آنها استقلال مالی و اداری اعطا کرده، مجلس شورای اسلامی و... اشخاص حقوقی حقوق عمومی به محض ایجاد شخصیت حقوقی پیدا می کنند و می توانند در حدود صلاحیت خود اعمال حقوقی انجام دهند و اصولاً به ثبت آنها نیازی نیست.

نک: قانون و کلاً جزء اشخاص حقوقی حقوق عمومی است و همچنین شرکت های بازرگانی که سرمایه آنها متعلق به دولت است نیز جزء اشخاص حقوقی عمومی هستند.

نک: اگر سرمایه شخص حقوقی متعلق به دولت یا شهرداری باشد، یا هدف و فعالیت آن از هدفها و فعالیت های عمومی باشد شخص حقوقی مربوط به حقوق عمومی تلقی می شود.

2- اشخاص حقوقی حقوق خصوصی:

الف) شرکت های تجاری: شرکت تجاری از گروهی از افراد تشکیل می شود که اموال یا خدماتی را به منظور یک فعالیت اقتصادی مشترک و تقسیم منافع بین خود، در میان می گذارند. شرکت های تجاری از حین ایجاد واجد شخصیت حقوقی می شوند لیکن آنها هنگامی کامل می شود که طبق مقررات به ثبت برسند. ثبت شرکت ها در تهران در اداره ثبت شرکت ها و در شهرستانها در اداره ثبت اسناد مرکز اصلی شرکت به عمل می آید.

ب) موسسات غیر تجاری: موسساتی هستند که از گروهی از افراد برای مقاصد غیر تجاری، انتفاعی یا غیر انتفاعی تشکیل شده اند. این موسسات به دو دسته تقسیم می شوند:

نخست: موسساتی که مقصود از تشکیل آنها جلب منافع و تقسیم آن بین اعضای خود نباشد، مثل انجمن هایی که برای تشویق علم، ادب، ورزش و... تشکیل می شود.

دوم: موسساتی که مقصود از تشکیل آنها سودجویی و جلب منافع مادی باشد. مانند کانونهای فنی و حقوقی. این موسسات هنگامی شخصیت پیدا می کنند که تشریفات ثبت آنها انجام شده باشد. موسساتی که برای مقاصد غیر انتفاعی تشکیل می شوند برخلاف موسسات انتفاعی باید برای ثبت اجازه نیروی انتظامی را نیز کسب کنند.

ج) موقوفات: یعنی اموالی که از جریانات داد و ستد و معاملات خارج و به یک هدف نیک تخصیص داده شده اند. با توجه به قانون موقوفه 1362 « هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است اعم از عام یا خاص و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده آن می باشد. موقوفه ممکن است به نام دیگری از قبیل بنیاد نامیده شود.

گفتار سوم: آغاز و پایان شخص حقوقی:

1- آغاز وجود شخص حقوقی:

✓ آغاز وجود شخصیت های حقوقی حقوق عمومی، اعم از دولت سازمان های دولتی و شهرداری، زمان تشکیل آنهاست و احتیاج به ثبت ندارند.

✓ آغاز وجود اشخاص حقوقی حقوق خصوصی متفاوت است، شرکت های بازرگانی به محض تشکیل، واجد شخصیت حقوقی می شوند، ولی شخصیت آنها زمانی کامل می گردد که به ثبت برسند. ولی موسسات غیر تجاری زمانی شخصیت حقوقی پیدا می کنند که به ثبت برسند و شخصیت حقوقی وقف، از تاریخ قبض عین موقوفه که از ارکان وقف به شمار می آید، بدون اینکه به ثبت احتیاج داشته باشد، تشکیل و ایجاد می گردد.

2- پایان وجود شخص حقوقی:

✓ شخصیت حقوقی دولت ها با انقراض پایان می پذیرد، مثل دولت عثمانی و سایر اشخاص حقوق عمومی با اراده ی دولت یابه موجب مقررات مربوط پایان می پذیرند.

✓ اشخاص حقوقی حقوق خصوصی (به جز وقف) با انحلال و پایان عمل تصفیه، شخصیت حقوقی خود را از دست می دهند. ✓ شخصیت حقوقی وقف نسبت به سایر اشخاص حقوقی حقوق خصوصی دوام بیشتری دارد، و تا زمانی که عین موقوفه باقی باشد، این شخص به حیات حقوقی خود ادامه می دهد.

نک: هر گاه یکی از شریکان حصه مشاع خود را بفروشد و خریدار، آن را وقف کند، با اخذ به شفعه شریک دیگر، وقف پایان نمی پذیرد بلکه اخذ به شخصه موجب بطلان وقف می گردد.

گفتار چهارم: ممیزات شخص حقوقی:

1- نام:

✓ شخص حقوقی مانند شخص طبیعی، باید نامی داشته باشد.

✓ عرف و عادت نیز ضرورت و اهمیت نام را تایید می نماید.

✓ قانونگذار ثبت اسم تجاری را جز در مواردی که وزارت دادگستری الزامی بداند، اختیاری اعلام کرده است.

✓ اسم تجاری ثبت شده را هیچ شخص دیگری نمی تواند در همان محل انتخاب کند. و این اسم قابل نقل و انتقال بوده، در انواع مختلف شرکت های تجاری واجد اوصاف خاصی است.

✓ ثبت اسم تجارتي در عمل وجود ندارد.

2- اقامتگاه:

✓ شخص حقيقي داراي اقامتگاه است که برابر قانون مدنی مرکز عملیات اوست.

✓ طبق قانون تجارت، اقامتگاه شخص حقيقي محلی است که اداره شخص حقيقي در آنجاست.

✓ می توان گفت در حقوق ایران اقامتگاه شخص حقيقي مرکز عملیات اداری یا مرکز اداره شخص است و تفاوتی این لحاظ بین اشخاص حقيقي حقوق تجارت و سایر اشخاص حقيقي نیست.

3- تابعیت:

✓ طبق قانون تجارت اشخاص حقيقي تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در این مملکت واقع است.

✓ هر کشوری می تواند برای اعطای تابعیت خود به اشخاص حقيقي، مانند اشخاص طبیعی، شرایطی قائل شود و اشخاصی را که واجد آن شرایط نباشند، خارجی محسوب نماید.

گفتار پنجم: وضع حقيقي شخص حقيقي:

1- حقوق و تکالیف:

✓ شخص حقيقي از کلیه حقوق شخص طبیعی برخوردار می شود و اصل، اهلیت تمتع شخص حقيقي است، مگر آنچه بر حسب طبیعت، ویژه انسان باشد، مانند حقوق ناشی از رابطه ی پدر - فرزندی یا زناشویی.

✓ شخص حقيقي مانند شخص حقيقي می تواند نام، اقامتگاه و تابعیت داشته باشد.

✓ طبق قانون تجارت «تقسیمات شخص حقيقي به وسیله ی مقاماتی که به موجب قانون یا اساسنامه صلاحیت اتخاذ تصمیم دارند، گرفته می شود.

✓ شخص حقيقي می تواند مالک ودائن و مدیون باشد و در حدود صلاحیت و هدف خود طرف قرارداد واقع شود.

2- اهلیت شخص حقيقي:

✓ اهلیت یعنی توانایی و شایستگی شخص برای دارا شدن و اجرای حق این تعریف درباره ی شخص حقيقي نیز صادق است.

الف) اهلیت تمتع: اهلیت تمتع شخص حقيقي محدود به حدودی است که قنون یا قرارداد (اساسنامه - شرکت نامه - وقف نامه) برای او مقرر داشته است و خارج از این حدود نمی توان محدود یتی برای او قائل شد. چون شخص حقيقي براساس ضرورت های جامعه و به منظور نیل به اهداف خاصی پدید می آید، اهلیت تمتع او با توجه به همین نیازها و مقاصد تعیین می گردد و بسته به اراده کسانی است که در چهار چوب قانون این شخص را پدید می آورند.

ب) اهلیت استیفاء: شخص حقيقي، مانند شخص طبیعی اصولاً دارای اهلیت استیفاء و اجرای حق است مگر اینکه به موجب قانون اهلیت تصرف او محدود شده باشد. مثلاً ورشکستگی شرکت، اهلیت تصرف او را محدود می کند و این گفته بیشتر بر مبنای نظریه رکن است که می گوید: «شخص حقيقي از طریق مدیران خود که ارکان شخص حق وقی هستند و جدا از و نمی توانند حقوق خود را اعمال می کند و بدین جهت می توان گفت شخص حقيقي اصولاً دارای اهلیت استیفاء است.

3- مسئولیت مدنی شخص حقيقي:

الف) مسئولیت مدنی دولت: اعمال دولت به دو دسته تقسیم می شود:

نخست: اعمال حاکمیت: در این مورد، دولت وظیفه ی اصلی خویش یعنی حاکمیت و اقتدار ملی را به موقع اجرا می گذارد و از جبران زیان های ناشی از این اعمال معاف است مثلاً دولت جنگ می کند مالیات می گیرد و.....

دوم) اعمال تصدی: در این مورد دولت کارهایی را انجام می دهد که مردم نیز در روابط خصوصی خودشان انجام می دهند مثلاً تجارت می کند و... در این مورد دولت باید جبران خسارت کند.

ب) اشخاص حقيقي حقوق خصوصی نیز باید زیان هایی را که بر دیگران وارد می آورند، جبران نمایند و اعطای شخصیت حقيقي به این اشخاص موجب تفکیک مسئولیت شخص حقيقي از مسئولیت اعضای آنها می شود.

✓ اعضای شخص حقيقي مسئول جبران زیان های شخص حقيقي، از اموال و دارایی شخصی خود نمی باشند، مگر اینکه زیان ناشی از تقصیر آنها باشد.

4- مسئولیت کیفری شخص حقوقی در حقوق موضوعه:

✓ در قوانین موضوعه ایران، مسئولیت کیفری شخص حقوقی حقوق عمومی ظاهراً پیش بینی نشده است و قوانین بیشتر به تخلف و مسئولیت شخصی مدیران و متصدیان شخص حقوقی حقوق عمومی توجه داشته اند.

✓ مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی حقوق خصوصی در پاره ای از قوانین پیش بینی گردیده است، از قبیل تعطیل شدن شخص حقوقی، تعطیل نشریات و لغو پروانه آنها و....

نک: در برخی موارد فقط خسارت وارده (مسئولیت مدنی) از اموال شخص حقوقی جبران می شود و مسئولیت کیفری اعم از حبس و جریمه نقدی متوجه مدیر عامل یا مدیر مسئول شخصی حقوقی است که تخلف به دستور او صورت گرفته است. (مثل م 184 قانون کار 1369)

فصل سوم: مجبورین:

تعریف حجر: حجر را در مقابل اهلیت استیفا به کار می برند و مجبور کسی است که به علت نقص یا فقد اهلیت نمی تواند اعمال حقوقی را انجام دهد.

گفتار اول: اهلیت:

1- اهلیت به معنی عام، عبارت است از صلاحیت شخصی برای دارا شدن و اجرای حق و تکلیف است (اهلیت کامل)

2- اهلیت به معین خاص عبارت است از توانایی دارا شدن حق یا اجرای آن است. نکته: هنگامی که اهلیت به طور مطلق استعمال می شود، منظور اهلیت اجرای حق است.

3- اهلیت دارا شدن حق در زبان فارسی اهلیت تمتع، اهلیت تملک و اهلیت استحقاق نیز نامیده شده است.

نکته: حقوقدانان عرب زبان از آن با اصطلاح «اهلیه الوجوب» یاد کرده اند.

4- اهلیت دارا شدن حق همیشه همراه با اهلیت اجرا نیست، چه ممکن است شخص حقی داشته باشد ولی نتواند آن را اجرا کند کسی که حق دارد یا عهده دار تکلیفی است، زمانی میتواند حق و تکلیف خود را اجرا نماید که توانایی و شایستگی آن را دارا باشد.

نک: در حقوق ایران به اهلیت استیفا «اهلیت الاداء» می گویند.

نک: کسانی که فاقد این اهلیت باشند، در اصطلاح حقوقی مجبور نامیده می شوند.

5- مبنای حقوقی اهلیت تمتع، انسان بودن است همین که وجود و شخصیت انسان شکل گرفت و آدمی پا به عرصه زندگی گذاشت، توانایی دارا شدن حقوق را کسب می کند.

نک: حتی انسان، قبل از تولد، دارای اهلیت تمتع ناقص است و بعد از تولد، تا زمان مرگ این توانایی را حفظ خواهد کرد.

6- مبنای اهلیت استیفا داشتن تمیز و درک است، زیرا اراده انشایی که برای انجام دادن اعمال حقوقی لازم است فقط در اشخاص دارای تمیز موجود است

7- از آنجا که قواعد مربوط به اهلیت با مصلحت جامعه ارتباط دارند و دارای اهمیت خاصی می باشند، این قواعد از قواعد آمده و مربوط به تعلم عمومی محسوب میشوند و افراد نمی توانند بر خلاف آنها توافق کنند.

نک: قراردادهای مربوط به سلب اهلیت اعم از اهلیت تمتع و اهلیت استیفا باطل و بالا اثر است.

8- تفکیک اهلیت از مفاهیم مشابه:

الف) برای تشخیص و تفکیک اهلیت از اختیار باید دید شخص دارای حق می باشد یا نه، هر گاه شخص فاقد حق و اهلیت تمتع بود ولی به موجب قانون یا قرار داد اذن اداره ی امور دیگران و انجام دادن اعمال حقوقی به نام و حساب آنان را داشته باشد دارای اختیار است نه اهلیت.

نک: اهلیت استیفا توانایی اجرای حقوق خود شخص است، در حالی که اختیار، توانایی اجرای حقوق دیگران و انجام دادن اعمال حقوقی برای آنان است.

ب) تفکیک اهلیت از قابل نقل و انتقال دادن مال: عدم اهلیت ناشی از نقصی است که در شخص وجود دارد ولی عدم قابلیت نقل و انتقال مربوط به نقص در مال (ملک) است.

9) در مورد اشخاص که به سن بلوغ و رشد نرسیده اند اصل، عدم اهلیت استیفا است ولی همین که بلوغ و رشد شخص احراز شد اصل، اهلیت او در تصرفات و معاملات است مگر اینکه جنون یا عدم رشدش اثبات گردد.

گفتار دوم - تعریف، انواع و اوصاف حجر:

1) حجر عبارت است از، منع شخص به حکم قانون از اینکه بتواند امور خود را به طور مستقل وبدون دخالت دیگری اداره کند و شخصا اعمال حقوقی انجام دهد.

2) انواع حجر:

الف) حجر عام و خاص:

✓ منظور از حجر عام آن است که شخص بطور کلی از اجرای ح ق و انجام دادن اعمال حقوقی ممنوع باشد، برای مثال حجر مجنون، عام است و همچنین حجر صغیر.

✓ حجر خاص ممنوع شدن شخص از پاره ای تصرفات می باشد نه همه ی آنها، برای مثال حجر سفیه حج ر خاص است زیرا محدود به امور مالی است و حجر تاجر ورشکسته نیز یک نوع حجر خاص است، زیرا محدود به تصرفات مالی است که به زیان بستانکاران باشد.

ب) حجر حمایتی و حجر سوء ظنی:

✓ در حجر حمایتی، حمایت از محجور مورد نظر قانونگذار است، مثلا حجر صغیر و مجنون و سفیه حجر حمایتی است. حجر بر تاجر ورشکسته حجر سوء ظنی است، منظور از آن حفظ حقوق بستانکاران و جلوگیری از تصرفات مالی مضر به حال آنان بوده است.

ج) حجر قانونی و حجر قضایی:

✓ اگر حجر به حکم مستقیم قانون باشد حجر قانونی است، مثلا حجر صغیر حجر قانونی است.

✓ اگر حجر به حکم دادگاه باشد حجر قضایی است، مثل حجر مجنونی که بعد از رسیدن به سن بلوغ و رشد دچار جنون شده است و نیز حجر تاجر ورشکسته که به حکم دادگاه نیاز دارد.

د) حجر مبتنی بر فقدان اراده و حجر مبتنی بر نقص اراده:

✓ گاهی حجر مبتنی بر فقدان درک شعور و اراده است مثل حجر مجنون.

✓ گاهی حجر مبتنی بر نقص یا عدم کفایت اراده است مثل حجر صغیر با سفیه

ه) حجر در امور مالی و غیر مالی:

✓ در بعضی از موارد حجر امور مالی را در برمیگیرد و هم امور غیر مالی را، «مثل حجر صغیر و مجنون».

✓ گاهی نیز حجر فقط امور مالی فرد را در بر میگیرد مثل حجر سفیه.

ن) حجری که غایت معنی دارد و حجری که غایت معنی ندارد:

✓ گاهی حجر در زمان معین پایان میابد مثل حجر صغیر که پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد مرتفع می گردد.

✓ گاهی نیز حجر غایت معنی ندارد و زمان انقضای آن معلوم نیست مانند حجر مجنون.

3) اوصاف حجر حمایتی:

الف) حجر حمایتی ناشی از قانون است و قواعد و مقررات آن همانند مقرارت مربوط به اهلیت با نظم عمومی مرتب است

ب) حجر حمایتی بر فقدان یا عدم کفایت اراده مبتنی است. در مورد معاملات محجورین فقدان یا عدم کفایت اراده مفروض است. بنابراین اثبات حجر برای حکم به بطلان معامله یا غیر نافذ بودن آن کافی است و به اثبات فقدان یا عدم کفایت اراده نیازی نیست.

ج) ضمانت اجرای حجر حمایتی در حقوق ایران عدم نفوذ است.

د) قواعد و مقررات مربوط به حجر حمایتی از یک طرف مربوط به اشخاص است، زیرا در واقع حجر مربوط به نقص شخصیت است و از طرف دیگر مربوط به خانواده است، زیرا قانون گذار نهادهای حمایت از محجورین را برای حمایت از خانواده تاسیس کرده است.

- ه) مفهوم واحدی برای سرپرستی و اداره امور محجورین معین شده است ، این مفهوم ولایت و قیمومت نامیده میشود .
 اعم از این که محجور صغیر و سفیه و مجنون باشد.
 ن) قالب مقررات مربوط به حجر حمایتی در باره ی اموال و تعهدات مالی است.

گفتار سوم: مبنای حجر

- 1- دلایل فقهی حجر مبتنی بر کتاب و سنت است .
 2- قانون گذار در ایجاد ممنوعیت محجور و تاسیس نهاد حقوقی حجر اهدافی را دنبال میکند ، این اهداف و انگیزه ها را حکمت تشریح حجری می نامند. این مقاصد به دو دسته تقسیم میشوند:
 نخست حمایت از منافع شخص محجور . دوم حمایت از دیگران
 3) مبنای حقوقی حجر حمایتی فقدان یا ضعف عقل یا اراده است اما در حجر سوء ظنی ، مبنای حقوقی حجر فقدان یا نقص اراده نیست بلکه حمایت از اشخاص دیگر و بستانکاران است.

گفتار چهارم : اسباب حجر :

- 1- اسباب حجر در فقه اسلامی : صغر- سفه - جنون - افلاس - مرض متصل به موت - رقیت (بردگی)
 2- اسباب حجر در حقوق موضوعه: در ماده ی 1207 ق.م اسباب حجر ذکر شده است و به صغروسفه و جنون محدود شده است.
 نک: حجر ناشی از این سه سبب نهاد حقوقی خاص را تشکیل می دهد و تابع ر زیم واحدی است زیرا در همه ی این موارد حجر موجود بواسطه ی نقص قوای عقلی است.

فصل چهارم : انواع محجورین و حدود حجر آنها:

✓ قانون مدنی محجورین را به سه دسته تقسیم نموده است - صغار - افراد غیر رشید - مجانین.

گفتار اول : صغیر و حدود حجر او :

بند اول مفهوم صغیر :

- 1- صغیر در لغت به معنی کوچک و خرد است و در اصطلاح فقهی و حقوقی به کسی اطلاق میگردد که به سن بلوغ نرسیده و کبیر نشده است .
 2- اقسام صغیر :
 الف) صغیر غیر ممیز : شخص نابالغی است که دارای قدرت درک و تمیز نیست ، زشت را از زیبا و سود را از زیان تشخیص نمی دهد و نمی تواند اراده ی حقوقی (انشایی) داشته باشد.
 ب) صغیر ممیز : صغیری است که دارای قدرت درک و تمیز نسبی است با این که به سن بلوغ نرسیده ، زشت را از زیبا و سود را از زیان باز میشناسد و میتواند اراده ی حقوقی داشته باشد.
 ✓ در حقوق ایران تمیز ، سن خاصی ندارد و در صورت بروز اختلاف در باره ی ممیز یا غیر ممیز بودن صغیر تشخیص آن با دادرس است که باید با توجه به اوضاع و احوال و خصوصیات مورد و دلایل و قرائن و امارات موجود در این باره تصمیم بگیرد.
 ✓ در صورت شك در حدوث تمیز، حکم به بقای حالت سابق می شود و صفت تمیز استصحاب می شود.
 ✓ در حقوق ایران، کسی را که به سن بلوغ نرسیده است نمی توان رشید شناخت و از حجر خارج کرد . حتی بعد از رسیدن به سن بلوغ، خروج از حجر منوط به احراز رشد است.

3- بلوغ:

✓ بلوغ در لغت به معنی رسیدن است

✓ نشانه شرعی و قانونی بلوغ رسیدن به سن معینی است که می توان آن را اماره بلوغ دانست.

✓ اکثر فقیهان امامیه، سن بلوغ را در پسر 15 سال و در دختر 9 سال تمام قمری می دانند.

✓ شافعیان و حنبلیان، سن بلوغ را در دختر و پسر 15 سال تمام قمری می دانند.

✓ قانون مدنی نیز از نظر فقیهان امامیه را پذیرفته است. (15 سال پسر - 9 سال دختر).

✓ طبق قانون عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن 13 سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن 15 سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی، به شرط رعایت مصلحت، با تشخیص دادگاه صالح.

4- مفهوم رشد:

الف) برای خروج صغیر از حجر، رسیدن به سن بلوغ کافی نیست، بلکه رشد نیز شرط است.
 ب) مقصود از رشد، این است که شخص توانایی اداره اموالش را به نحو عقلایی داشته باشد.
 پ) بنابر قول مشهور فقهای امامیه، عدالت شرط تحقق رشد نیست و در این باره به کتاب و سنت نیز استناد شده است.
 ت) بنابر ماده 1210 اصلاحی قانون مدنی مصوب 1370 «هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.
 ث) هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رابطه با احراز رشد «اصولاً رسیدن به سن بلوغ نشانه رشد و موجب رفع حجر است و این ناظر به کلیه امور صغیر بجز امور مالی است و رفع حجر از صغیر در امور مالی مشروط به دو شرط بلوغ و رشد است و قبل از احراز رشد، شخص بالغ نمی تواند در اموال خود آزادانه تصرف کند، اعم از اینکه اموال مزبور در تصرف خود او باشد یا در تصرف اشخاص دیگر.
 ج) در عمل دادگاه ها، دفاتر اسناد رسمی، بانک ها و دیگر مؤسسات دولتی و خصوصی، سن 18 سال را نشانه رشد به شمار آورده اند.
 چ) رشد يك مفهوم عرفی است و معنی شرعی خاص ندارد.

بند دوم: اعمال حقوقی صغیر:

1- نقش تمیز و اراده در اعمال حقوقی: انجام دادن اعمال حقوقی به وجود تمیز و اراده نیازمند است، به عبارت دیگر انجام دادن اعمال حقوقی مبتنی بر داشتن اراده حقوقی و اراده هم مبتنی بر وجود تمیز است. اعمال حقوقی صغیر غیرممیز باطل و بلاثر است ولی صغیر ممیز می تواند اعمال حقوقی، به طور مستقل یا با اجازه ولی انجام دهد.

2- اعمال حقوقی صغیر در فقه اسلامی:

الف) اعمال حقوقی صغیر در فقه شیعه:

✓ کلیه اعمال حقوقی صغیر غیرممیز باطل و بلاثر است و به تعبیر فقهی، صغیر «مطلوب العبارة» است.
 ✓ در مورد اعتبار اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز اختلاف نظر است، گروهی اعمال آن ها را باطل می دانند و گروهی اعمال آن ها را با اذن ولی نافذ است.
 ✓ فقیهان معمولاً عبادات صغیر ممیز را صحیح و معتبر می دانند، اگر چه قبل از رسیدن به سن بلوغ، نسبت به آن تکلیف و الزامی ندارد.

ب) اعمال حقوقی صغیر در فقه عامه:

✓ در فقه نیز اعمال حقوقی صغیر غیرممیز باطل و بلاثر است، اما بسیاری از فقیهان عامه صغیر ممیز را دارای اهلیت ناقص و محدود می دانند.

3- اعمال حقوقی صغیر در حقوق موضوعه:

الف) اعمال حقوقی صغیر ممیز:

✓ م 1212 ق.م. «اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلاثر است، مع ذلك، صغیر ممیز می تواند تملك بلاعوض کند مثل قبول هبه - صلح بلاعوض و حيازت مباحث.
 ✓ اعمال حقوقی صغیر غیرممیز کلاً باطل است.

ب) اعمال حقوقی صغیر ممیز: اعمال حقوقی صغیر ممیز، در صورتی که بدون اذن ولی یا قیم باشد، اصولاً غیر نافذ است که ولی یا قیم می تواند، با رعایت مصلحت محجور، آن را اجازه یا رد کند، و در صورت تنفیذ، عیب عمل انجام شده رفع و عمل از روز وقوع و معتبر و مؤثر تلقی خواهد شد.
 ✓ اعمال حقوقی صرفاً مضر به حال صغیر ممیز باطل است.

✓ صغیر ممیز نمی تواند بدون اذن ولی وکالت قبول نماید و این عمل بدون اذن ولی غیر نافذ است، مگر قبول وکالت در اعمال صرفاً نافع که صغیر ممیز برای آن اهلیت دارد.

✓ صغیر ممیز نمی تواند بدون اذن ولی عاریه بگیرد چون قبول عاریه عمل صرفاً نافع نیست، بلکه عملی است که احتمال سود و زیان دارد.

✓ قبول ودیعه نیز از سوی صغیر ممیز، به اذن ولی نیاز دارد.

✓ صغیر ممیز نمی تواند بدون اذن ولی با دیگری قرارداد کار منعقد کند، چون:

اولاً کار و منفعت شخص هم مال است ثانیاً: واگذاری منافع، یک عمل صرفاً نافع نیست و ...

✓ صغیر ممیز نمی تواند بدون اذن ولی ازدواج کند.

4- مسئولیت مدنی صغیر:

✓ طبق ماده 1216 ق.م. «هر گاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود، ضامن است.

✓ در فقه مسئولیت مدنی صغیر، بدون تفکیک بین اختلاف و تسبیب، مورد قبول قرار گرفته است.

✓ به گفته فقیهان اسلام، در احکام وضعی مانند موارث و دیات و ضمان ناشی از غصب و اتلاف، بلوغ و عقل شرط نیست

✓ م 7 ق م.م: مصوب 1339: «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر، قانوناً بر حسب قرارداد، بر عهده او می

باشد در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا صغیر می باشد و در

صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر جبران خواهد شد.

گفتار دوم: غیر رشید و حدود حجر او:

بند اول: مفهوم غیر رشید:

1- واژه غیر رشید با سفیه مترادف است، سفیه در لغت به معنی جاهل و احمق است و در فقه و حقوق مدنی به کسی

سفیه می گویند که عادت او اسراف و تبذیر در خرج است و تصرفات مالی او عاقلانه نیست.

✓ مغفل، کسی است که به علت سادگی و ابله بودن از تصرفات عاقلانه در اموال خود ناتوان باشد و آن به دلیل ضعف عقل

است و چنین کسی به تبذیرکننده و اسراف کننده ملحق می شود.

✓ تشخیص رشید از غیررشید با معیارهای پذیرفته شده در عرف امکان پذیر است.

2- فرق بین غیر رشید و صغیر ممیز:

✓ غیر رشید به کسی گفته می شود که پس از بلوغ، رشد کافی را به دست نیاورده یا پس از تحصیل رشد آن را از دست

داده است، در صورتی که صغیر ممیز کسی است که هنوز به سن بلوغ نرسیده ولی تا حدی قدرت درک و تشخیص و تمییز

سود و زیان در معاملات را بدست آورده است.

✓ در غیر ممیزی غیر رشید هم است، ولی هیچ ممیزی پیش از بلوغ رشید محسوب نمی شود.

3 نقش حکم دادگاه در حجر سفیه

- حکم دادگاه برای احراز حجر سفیه ی که عدم رشدش متصل به زمان کودکی نباشد لازم است ولی این حکم جنبه اعلامی دارد نه تاسیسی، یعنی دادگاه احراز می کند که شخص، در زمان معینی در گذشته رشد خود را از دست داده و محجور شرعی شده است.

✓ اثر حجر از تاریخ قطعیت حکم مترتب می شود، لیکن اگر ثابت شود که علت حجر ر قبل از تاریخ حجر وجود داشته،

اثر حجر از تاریخ وجود علت حجر مترتب می شود.

✓ در مورد غیر رشیدی که عدم رشد او به زمان صفر متصل باشد، به حکم حجر نیازی نیست، زیرا رشد امری حادث

است که به اثبات و احراز نیاز دارد و در صورت عدم احراز رشد، حالت سفیه و حجر اس تصحاب می شود.

4- سن رشد:

✓ در حقوق اسلام سن خاصی را به عنوان سن رشد معین نکرده اند، البته در قرآن و احادیث رشد قبل از بلوغ نیز به هیچ

وجه پذیرفته نشده و برای حصول رشد، بلوغ نیز شده است.

✓ تعیین سن رشد به ولی یا قاضی واگذار شده است که بر حسب مقتضیات زمان و اوضاع و احوال فردی و اجتماعی به

احراز رشد اقدام می نماید.

✓ در حقوق ایران سن خاصی برای رشد وجود ندارد، هر چند که در عمل بر طبق عادت یا به استناد قانون راجع به رشد متعادلین، مصوب 1313، سن 18 سال را ماره رشد و خروج از حجر می دانند.

بند دوم اعجال حقوقی غیر رشید:

- 1- حجر سفیه محدود به امور مالی است و در امور غیر مالی مانند طلاق، سفیه می تواند اعمال حقوقی انجام دهد.
- 2- اعمال غیر رشید در امور مالی باید با اذن ولی یا قیم باشد و از این جهت مانند صغیه ممر است.
- 3- اعمال غیر رشید به سه دسته تقسیم می شود.
- الف) اعمال صرفاً نافع- این اعمال به اذن یا اجازه ولی یا قیم نیازی ندارند و بدون آن نیز نافذ و معتبرند.
- ب) اعمالی که احتمال نفع و ضرر دارد- این اعمال به اذن یا اجازه ولی یا قیم نیاز دارند و بدون آن غیر نافذ است.
- ج) اعمال صرفاً مضر- این اعمال ولو با اذن و اجازه ولی یا قیم باطل و بلا اثر است.
- 4- در امور مالی سفیه نمی تواند وکالت قبول کند، مگر با اذن ولی و اگر بدون اذن ولی اقدام نماید عمل او غیر نافذ است اما چون در امور غیر مالی مجبور نیست بدون اذن ولی هم می تواند وکالت قبول کند.
- 5- نظر اقوی این است که سفیه نمی تواند بدون اذن ولی یا قیم ودیعه و عاریه قبول کند.
- 6- از نظر نویسندگان، سفیه نمیتواند بدون اذن ولی یا قیم قرارداد کار با کسی ببندد چون احتمال سود و زیان است.
- 7- با توجه به نظر فقیهان امامیه: ازدواج سفیه بدون اذن ولی در حقوق امروز ایران غیر نافذ است چون ازدواج دارای پاره ای آثار مالی از قبیل نفقه و مهر می باشد.

بند سوم: مسئولیت مدنی غیر رشید:

- ✓ طبق قانون اگر غیر رشید باعث ضرر غیر شود، ضامن است.
- ✓ اگر کسی مال خود را به تصرف سفیه بدهد و سفیه آن مال را تلف کند یا سبب تلف آن شود، سفیه ضامن است چون سفیه دارای قدرت تشخیص، درک و تمیز است، باید مسئول تلف مال م زیور باشد و در واقع در اینجا مباشر ر (سفیه) اقوی از سبب (صاحب مال) است.

گفتار سوم- مجنون و حدود حجر او:

بند اول: مفهوم مجنون :

- ✓ مجنون کسی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای دماغی مبتلاست . به عبارت دیگر ، مجنون مختل المشاعر است.
- ✓ جنون عرفاً دارای درجاتی است و برخی از دیوانگان حالت خطرناکی دارند، در صورتی که برخی دیگر بی آزار و آرام هستند و حتی گاهی به صورت ناشناخته در جامعه به سر می برند.
- ✓ در حقوق ایران جنون به سه درجه که باشد موجب حجر است.
- بند دوم- اقسام جنون:

1- مجنون به اعتبار اتصال یا عدم اتصال جنون به زمان کودکی

- ✓ هر دو گروه فوق مجبورند و کلیه تصرفات و اعمال حقوقی آنها باطل است.
- ✓ مجنونی که حجر او متصل به زمان کودکی است سر پرستش با ولی خاص است.
- ✓ مجنونی که حجر او متصل به زمان کودکی نیست باید برایش قیم نصب شود، اگر چه دارای پدر و جد پدری باشد.
- 2- مجنون دائمی و مجنون ادواری:

- ✓ مجنون دائمی دارای جنون مستمد و مداوم است، در صورتی که مجنون ادواری حالات متفاوت دارد ، گاهی در حال جنون و گاهی در حال افاقه به سر می برد.

بند سوم- اعمال حقوقی مجنون:

- ✓ چون مجنون فاقد درک و تمیز و در نتیجه فاقد اراده حقوقی است تمام اعمال حقوقی او باطل است و اجازه ولی یا قیم نیز نمی تواند ناتوانی او را جبران نماید.

✓ اعمال حقوقی مجنون ادواری که در حال افاقه انجام می دهد در صورتی صحیح است که افاقه او ثابت و محزر باشد پس اصل بطلان معاملات مجنون است مگر اینکه افاقه او ثابت شود.

بند چهارم : مسئولیت مدنی مجنون :

✓ مجنون مانند سایر محجورین دارای مسئولیت مدنی است و اصولاً حجر مربوط به اعمال حقوقی است و افعال مادی زیان آور محجور را شامل نمی شود.

✓ م.ق.م.م: کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانونی یا بموجب قرارداد به عهده او باشد در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت مسنول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون یا ص غیر می باشد و هر گاه سرپرست است عانت جیبوان تمام و یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون زیان جیبوان خواهد شد.

نک: هر گاه دولت در وظایفی که به موجب قانون در قبال مجنون بر عهده دارد مانند نصب قیم کوتاهی نماید و بدین سبب مجنون زبانی به دیگران وارد کند می توان دولت را از باب اینکه سبب اقوی از مباشر است مسنول دانست.

فصل پنجم : قیمومت

گفتار اول : کلیات و تعاریف :

1- برای اداره امور محجورین اشخاصی در نظر گرفته شده اند ، در درجه نخست ولی خاص عهده دار امور محجور است و هر گاه محجور ولی خاص نداشته باشد برای او به حکم دادگاه قیم نصب می شود.

نک: پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده می شود.

نک: پدر و جد پدری ولی قهری نیز نامیده می شوند.

2- در اصطلاح حقوقی قیم شخصی است که در صورت نبودن ولی خاص به وسیله دادگاه برای سرپرستی اداره محجور

نصب می شود لیکن ولی قهری به حکم مستقیم قانون اختیار اداره امور محجور و انجام دادن اعمال حقوقی از جانب او را دارد .

نک: به ولی قهری ولی قانونی نیز گفته می شود.

نک: دادستان و دادگاه اصولاً در کار ولی قهری دخالت نمی کند، حال آنکه بر کار قیم نظارت دارد.

3- فرق وصی و قیم :

وصی بوسیله ولی قهری یا وصی منصوب از جانب او یا وصی قبلی تعیین می شود و اختیارات او را موصی تعیین می کند ولی قیم به حکم دادگاه منصوب می گردد و اختیارات او را قانون م شخص کرده است . دادستان و دادگاه در کار وصی بر محجور مداخله ای ندارند ولی بر کار قیم مداخله می کنند.

4- حضانت: حضانت بیشتر ناظر بر حمایت و مراقبت جسمی محجور است .

✓ در تعریف حضانت می توان گفت حضانت ، نگهداشتن طفل ، مواظبت و مراقبت از او و تنظیم روابط او با خارج است .

✓ حضانت حق و تکلیف ابویین است . طبق قانون برای حضانت و نگهداری طفل مادر تا سن 7 سالگی اولویت دارد و پس از آن حضانت با پدر خواهد بود و چنانچه بعد از 7 سالگی بین پدر و مادر در مورد حضانت فرزند اختلاف نظر ایجاد شود دادگاه بر اساس مصلحت کودک تصمیم می گیرد.

✓ ممکن است برای اداره امور محجور ، قیم تعیین نشده باشد و در عین حال حضانت او بر عهده مادر یا شخص دیگری باشد.

✓ آموزش و پرورش معنوی و اخلاقی محجور اصولاً بر عهده قیم است هر چند که متصدی حضانت نیز در تربیت کودک مسنول است.

5- مقایسه قیم و سرپرستی:

✓ سرپرستی مخصوص زن و شوهری است که با هم به صورت قانونی زندگی می کنند و تشکیل خانواده داده اند . در صورتی که قیم ممکن است شخص مجرد ، زن یا مرد باشد.

✓ شرایط و آثار قیمومت در قانون مدنی و قانون امور حسبی مقرر شده است ولی شرایط و آثار سرپرستی در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست پیش بینی شده است.

✓قیم برای نگهداری اموال مولی علیه و انجام دادن امور مربوط به قیمومت می تواند اجرت مطالبه کند در صورتی که سرپرست نه تنها حق چرین در خواستی را ندارد، بر طبق قانون باید تمکن مالی داشته باشد.

گفتار دوم - موارد نصب قیم :

1- برای سه دسته از محجورین قیم نصب می شود :

(الف) صغیری که پدر یا جد پدری با وصی منصوب از سوی یکی از آنان (ولی خاص) را نداشته باشد

(ب) شخصی که بعد از رسیدن به سن بلوغ سفته شده، اعم از اینکه پدر یا جد پدری یا وصی منصوب داشته باشد یا نه و شخصی که سفته او متصل به زمان کودکی بوده و ولی خاص نداشته باشد.

(ج) مجنونی که پس از رسیدن به سن بلوغ دچار حالت جنون شده است، اعم از اینکه یکی از اشخاص مذکور وجود داشته باشد یا نه و دیوانه ای که جنون او متصل به زمان کودکی بوده و ولی خاص نداشته باشد.

نک : هرگاه ولی قهری طفل محجور شود، مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجع به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند.

2- موارد تعیین قیم موقت :

(الف) در مواردی که تعقیب جرم موقوف به شکایت معترض از جرم باشد و معترض از جرم صغیری باشد که ولی یا قیم ندارد.

(ب) در موردی که صغیر معترض از جرم ولی یا قیم داشته و خود ولی یا قیم مرتکب جرم شده یا مداخله در جرم داشته باشد.

3- مبنای نصب قیم در حقوق اسلامی ولایت قاضی است.

✓در حقوق اسلام ولایت بر محجورینی که ولی خاص ندارند . از آن حاکم است و او می تواند این ولایت را از طریق نماینده خود که گاهی قیم نامیده می شود، اعمال کند.

گفتار سوم - تشریفات نصب قیم :

1 - تشریفات قبل از صدور حکم حجر:

(الف) قانون گذار اشخاصی را مکلف به اعلام وضع موجود و درخواست نصب قیم کرده است :

(نخست) هریک از پدر و مادر : هرگاه جنون یا عدم رشد مجنون یا غیر رشید متصل به زمان صغر او نباشد .

(دوم) اقربایی که با شخص محتاج به قیم (محجور زندگی) می کنند.

(سوم) زوج یا زوجه

(چهارم) شهرداری، ادارات ثبت احوال نیروی انتظام ی، دهیان بخشدار و به طور کلی هر یک از ضابطین دادگستری و هر یک از محاکم .

(پنجم) قیم : هر گاه صغیر تحت قیمومت به سن بلوغ برسد ولی به علت عدم رشد یا جنون متصل به دوران صغر، حجراو ادامه داشته باشد قیم او نیز باید مراتب را به اداره سرپرستی اطلاع دهد.

(ششم) دادستان و مسئولان اداره سرپرستی.

(هفتم) ماموران کنسولی در خارج از ایران.

(ب) اداره سرپرستی ضمن بررسی تقاضای رسیده از آگاهان محل و حتی شخصی محتاج به قیم ، تحقیقات لازم را به ع مل می آورد، و در صورت لزوم نظر کارشناس (پزشک یا روانپزشک) را اخذ می کند . نکته) تحقیق در مورد کودکان بیشتر

این است که آیا صغیر فاقد ولی یا خاص است یا نه . در صورتی که صغیر ولی خاص داشته باشد، قیم نصب نمیشود.

نکته : پس از تحقیق و تکمیل اطلاعات ، حمایت از م حجور در دو مرحله انجام می گردد : نخست صدور حکم دوم (نصب قیم.

2 - صدور حکم حجر و نصب قیم «

الف: امروزه صدور حکم حجر و نصب قیم در صلاحیت دادگاه عمومی است . و بنابراین طبق ماده واحد مصوب 1376 نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آنها در صلاحیت دادگاه خانواده قرار گرفت.

(ب) در امور قیمومت دادگاهی صالح است که اقامتگاه محجور در حوزه آن واقع است.

نکته: هرگاه متوفی دارای کودکانی در چندین اقامتگاه باشد، دادگاهی که بدواً برای یکی از آنها اقیم نصب کرده است می‌تواند برای بقیه نیز اقیم معین کند و اگر اقیم معین نشده باشد دادگاهی که کوچکترین صغیر در حوزه آن اقامت دارد برای نصب اقیم نسبت به همه آنها صالح است و هرگاه محل و م نباشد که کدام یک از کودکان کوچک ترند هر یک از دادگاه هایی که صغیر در حوزه آن اقامت دارد صالح است.

نک: هرگاه اقامتگاه یا محل سکونت محجور در خارج از ایران باشد، برای رسیدگی به امور مربوط به قیومت، دادگاه عمومی تهران صالح است.

ج) معمولاً دادستان تقاضای صدور حکم حجر می نماید ولی به نظر می رسد که اشخاص دیگر نیز می توان نند شخصاً به دادگاه مراجعه و صدور حکم حجر را درخواست کنند.

نک: برای اشخاصی که هنوز به سن بلوغ یا رشد نرسیده اند صدور حکم حجر لازم نیست زیرا اصل عدم بلوغ و رشد است و حجر آنان استحباب می شود مگر اینکه بلوغ و رشد که دواً مر حادث هستند، اثبات شود.

د) حکم حجر قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان است.

ه) انشمار حکم حجر گاهی اختیاری و گاهی الزامی است. به موجب قانون انتشار حجر هر کسی که نظر به وضعیت دارایی او ممکن است طرف معاملات با لنیسه عمده واقع گردد، الزامی است.

نک- فلسفه الزامی شدن انتشار حکم حجر این اشخاص آن است که دیگران از وضع آنان آگاه گردند و به شناخت کلفی معامله نمایند اما انتشار حجر سایر محجورین اختیاری است

ن- دادگاه می تواند شخصی را که درخواست حجر او شده قبل از صدور حکم و یا بعد از صدور حکم و قبل از قطعی شدن آن، از بعضی یا تمام تصرفات در اموال موقتاً م نوع نماید و در این صورت دادگاه امینی موقت برای حفظ اموال و تصرفاتی که ضرورت دارد معین می نماید

نک: دادگاه می تواند برای چند محجور یک اقیم انتخاب نماید

و: حکم قیومت باید به اقیم ابلاغ شود، لزوم این ابلاغ یک حکم عقلی است و پس از ابلاغ حکم قیومت به اقیم، او سه روز از تاریخ ابلاغ فرصت دارد تا قبول یا عدم قبول خود را اعلام کند

بند سوم: اقدامات دیگری برای حفظ حقوق محجور:

1- اخذ تضمین از اقیم در صورت وجود موجبات موجه، دادگاه از اقیم تضمیناتی راجع به اداره اموال مولی علیه می خواهد. تعیین نوع تضمین به عهده دادگاه است

اخذ تضمین در جریان قیومت است نه در موقع نصب اقیم و هر گاه اقیم برای دادن تضمین حاضر نشد از قیومت عزل می شود.

2- گاهی دادگاه علاوه بر نصب اقیم، یک یا چند نفر ناظر نیز برای نظارت یا تصویب اعمال اقیم تعیین کند، مثلاً هر گاه زن بی شوهر ولو مادر مولی علیه که به سمت قیومت معین شده است، اختیار شوهر کند باید مراتب را در ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح به دادستان حوزه اقامت خود یا نماینده او (اداره سرپرستی) اطلاع دهد، در این صورت دادستان یا نماینده او می تواند با رعایت وضعیت جدید آن زن، تقاضای اقیم جدید یا ضم ناظر کند.

نک: ناظر ممکن است اطلاعی یا استصوابی باشد، ناظر اطلاعی شخصی است که اقیم باید کارهای خود را به اطلاع او برساند ولی لازم نیست اعمال اقیم با تصویب و موافقت قبلی او باشد. اما در صورتی که ناظر بر طبق تصمیم دادگاه استصوابی باشد، کارهای اقیم باید به صلاحدید و تصویب او انجام گیرد.

نک: دادگاه می تواند قضاوت بر اعمال اقیم و امور مولی علیه را به هیات یا موسسه و به طور کلی به یک شخص حقوقی واگذار نماید.

گفتار چهارم - شریط و اوصاف اقیم:

بند اول اوصاف اقیم: اوصاف اقیم به اوصاف مثبت و منفی قابل تقسیم است.

نخست- اوصاف مثبت: اوصافی که اقیم باید آنها را دارا باشد

دوم- اوصاف منفی: صفاتی است که اقیم نباید آنها را داشته باشد و وجود آنها مانع احراز قیومت است.

بند دوم: شرایط اقیم:

- 1- توانایی: داشتن قدرت و توانایی، شرط عقلی سمت قیم می باشد.
- 2- امانت: امانت مهمترین وصفی است که قیم باید به هنگام نصب و در دوران متصدی پیوسته دارا باشد
- 3- بلوغ و رشد: قیم باید بالغ و رشید باشد و اشخاص محجور را نمی توان به سمت قیم منصوب کرد.
- 4- اسلام: قانون مدنی و قانون امور حسبی در مورد شرایط اسلام در قیم ساکت است ولی با استنباط از قانون می توان گفت: حاکم برای محجور مسلم نمی تواند قیم غیر مسلم نصب کند.

بند سوم - اشخاصی که به حکم قانون از داشتن سمت قیمت منع شده اند:

- 1- کسانی که به علت ارتکاب جرایم ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند:
 - سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس یا منافیات عفت، جرایم نسبت به اطفال، ورشکستگی به تقصیر.
 - 2- کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است.
 - 3- کسانی که معروف به فساد اخلاق باشند
 - 4- کسی که خود یا خویشان طبقه اول او دعوایی بر محجور دارند.
- نک: زن نمی تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمت را انتخاب کند.
- نک: هر گاه زن بی شوهری ولو مادر مولی علیه به سمت قیم منصوب شود و سپس ازدواج کند باید مراتب را ظرف یک ماه از تاریخ انعقاد نکاح به دادستان اطلاع دهد.
- نک: شخص حقوقی را نیز می توان به سمت قیم تعیین کرد و در این صورت اداره امور محجور از طریق نمایندگان آن شخص انجام می گیرد و شخص حقوقی مسئول اعمال نمایندگان خود خواهد بود.

بند چهارم: اولویتها در نصب قیم:

- 1- پدر یا مادر محجور مادام که شوهر ندارند با داشتن صلاحیت برای قیمونت بر دیگران مقدم است.
- 2- در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت بریا قیمونت بر دیگران مقدم است.
- 3- کسانی که ضامن یا تضمینات کافی بدهند بر دیگران مقدمند.

گفتار پنجم: اختیارات و وظایف و حقوق قیم:

بند اول- اداره امور غیر مالی محجور

- 1- هر گاه محجور مادر و ولی خاص (پدر و جبه پدری و وصی منصوب) نداشته باشد حضانت به قیم واگذار می شود
 - 2- آموزش و پرورش محجور نیز بر عهده قیم است.
 - 3- قیم نمی تواند در ازدواج نابالغ مداخله کند ولی اذن قیم در ازدواج سفیه لازم است و بدون اذن او نکاح غیر نافذ است و در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند قیم با اجازه دادستان می تواند برای مجنون ازدواج نماید و هر گاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق می دهد. قیم نمی تواند زوجه مولی علیه را طلاق بدهد یا به نمایندگی از دختر صیغه تحت قیمومت تقاضای طلاق کند.
- ✓ قیم نمی تواند در خصوص طلاق سفید مداخله کند.

بند دوم - اداره امور مالی محجور اقدامات حفاظتی و حسابداری:

الف: تنظیم صورت دارایی در ابتدای قیمومت

ب: تنظیم و ارائه صورت حساب سالانه: قیم باید لااقل سالی یک مرتبه حساب نقدی خود را به اداره سرپرستی یا داستان شهرستان بدهد و هر گاه ظرف مدت یک ماه پس از تاریخ مطالبه، حساب ندهد معذول می شود.

پ: تنظیم و ارائه صورتحساب نهایی: هر گاه محجور از حجر خارج شود یا قیمومت قبل از رفع حجر خاتمه یابد

ت: در خواست مهر و موم ترکه مورث محجور: در صورتی که پس از تعیین قیم مورث محجور فوت نماید قیم مکلف است در ظرف 10 روز درخواست مهر و موم ترکه را بنماید.

ث: حفظ و نگهداری اموال محجور:

بند سوم اعمال حقوقی محجور :**1- اعمال حقوقی یک طرفه**

الف : قیم می تواند به محجور اجازه اشتغال به کار بدهد .

ب: قیم می تواند به محجور ممیز (صیغه ممیز یا سفید) اذن اداره اموال و منافی که به سعی خود او حاصل شده است بدهد.

پ: هر گاه محجور ممیزی معامله ای انجام دهد آن معامله غیر نافذ است و قیم می تواند در صورت مصلحت محجور آن را تنفیذ و در غیر این صورت رد کند

ت: قیم باید نفقه محجور اعم از هزینه خوراک - پوشاک - مخارج معالجه و درمان او را از محل اموال وی بپردازد
عمال حقوقی دو طرفه یا عقود :

الف : معاملات ممنوع : نخست معامله با خود دوم : هبه اموال صغی

ب : معاملاتی که به اجازه مقام قضایی نیاز دارد .

نخست : فروش اموال غیر منقول

دوم : رهن اموال غیر منقول

سوم : معامله ای که بموجب آن قیم مدیون علیه شود .

چهارم : قرض گرفتن برای محجور

پنجم: صلح دعوی مولی علی

بند چهارم - حق الزحمه قیم

طبق قانون امور حسبی ((هزینه حفظ اموال محجور و هزینه ای که برای رسیدگی به امور محجور و انجام وظایف قسومت لازم می شود از اموال محجور تادید می گردد .

نک : ید قیم نسبت به اموال و دارایی محجور ید امانی است

نک : موارد غزل قیم

1- اگر معلوم شود که قیم فاقد صفت امنت بوده است

2- اگر قیم ورشکسته شود

3- اگر عدم لیاقت یا توانایی قیم در اداره اموال مولی علیه معلوم شود

نکته: اگر قیم مجنون یا فاقد رشد گردد منزل می شود

نکته: موارد پایان قیومت : 1- رشد یا افاقه محجور 2- استعفای قیم 3- اعادة ولایت ولی خاص

«پنایا»

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com