

سوکندبه قلم و آنچه می نویسند

جزوه حقوق مدنی ۱

«اشخاص و حمایت از محجورین»

آخرین بروزرسانی: ۱۴۰۲

دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه)

حیرت انگیزی که دنبالش بودید این جزوه است!

کیه که ندونه درس حقوق مدنی، مهم ترین درس در همه آزمون های حقوقی مثل وکالت، قضاوت و سردفتریه! با توجه به تدریس چندین ساله ی این درس در دانشگاه های مختلف، تصمیم گرفتم که برای این درس که داوطلبان برای فراگیری آن دچار مشکل بوده و متأسفانه به منبع جامع و ساده فهم دسترسی نداشته و بعضاً درگیر تشتت منابع می شوند کتاب کوچکی جزوه طور کاملی رو تهیه کنم که شرح روان و بیانی ساده دارد. سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند و مطالب به نحوی تدوین شود که نظم منطقی اوون به سردرگمی تبدیل نشه. مطالعه ی این جزوه به دانشجویان دوره کارشناسی (دانشگاه پیام نور، آزاد و سراسری و ...) و کارشناسی ارشد و علی الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون های تخصصی حقوقی مانند آزمون های کارشناسی ارشد، وکالت، قضاوت و سردفتری، توصیه می شود. ضمناً باید بگم: ده ها جزوه سبک و روان حقوقی که به طور شگفت انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می دم که اگه فقط یکی از اوونها رو از سایت www.mollakarimi.ir بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می کنید! در آخر، باید بگم که جزوات سایت Mollakarimi.ir و حتی این نوشته دائماً با توجه به سرفصل های جدید و آخرین تغییرات قوانین و تست های آزمون های حقوقی هر سال، به روز می شه و چنانچه پی دی اف یا نسخه چاپ شده جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخه به روز رو دانلود کنید. ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیه کارگاه هاست! اسم کارگاه ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می تونید اینستاگرام ([@vekalatyar](https://www.instagram.com/vekalatyar)) و تلگرام ما ([@omidmollakarimi](https://www.t.me/omidmollakarimi)) رو دنبال کنید تا کلی محتوای حقوقی خوب رو مشاهده و دریافت کنید.

توجه: این جزوه برای تدریس در دانشگاه ها و مؤسسات آموزشی توسط معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبه انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضامن آور است. نگارنده، سپاسگزار خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادها و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از راه های فوق یا ایمیل «mollakarimi.omid@gmail.com» بیان فرمایند.

به صورت چریکی، کلی حقوق مدنی را آموزش خواهیم داد به گونه‌ای که به سادگی خوردن یک سوپ مرغ به صورت شیوا و رسا آن را بفهمید. مفاهیم حقوق مدنی اگر بدون مثال‌های ساده توضیح داده بشه مثل یک قورباغه زشت، تحملِ اوون سخت است اما در این نوشته، کاری می‌کنیم که این قورباغه را ببوسید. ما اوون قدیم که دانشجوی کارشناسی بودیم، استادامون بهمون کتابای مرحوم کاتوزیان رو معرفی می‌کردند. وقتی کتاب‌های ایشون رو دست‌مون می‌گرفتیم با یک‌سری اصطلاحات قلمبه‌سلمبه چقر فقهی و حقوقی مواجه می‌شدیم که ازش چیزی نمی‌فهمیدیم و نهایتاً حوصله‌مون سر می‌رفت و زده می‌شدیم؛ البته باید گفت که مشکل از خودمون بود که اوون اصطلاحات رو در سال‌های دوره کارشناسی نمی‌فهمیدیم، چون مفاهیم پایه رو نمی‌دونستیم و یکی باید اول به زبون داستانی و با مثال‌های روشن برامون قصه می‌گفت و بعد، برامون خواندن اصطلاحاتِ ثقیل و دشوار، مثل خوردن هلو می‌شد! در سال‌های اخیر که «شبکه‌های اجتماعی»، ادبیات عامیانه رو ترویج دادن و مخاطب عمده این شبکه‌ها، دهه هفتادی‌ها و هشتادی‌ها هستند، معلم حقوق باید به زبون اینستاگرامی برای اوونها تدریس کنه! اصلاً هنرِ معلّمی یعنی «ساده‌گویی»؛ خلاصه اینکه، مدنی رو به طور کامل می‌گم و شما رو معناد به زوشِ خودم می‌کنم؛ قول می‌دم!

داستان خودم: امید ملاکریمی هستم مدرس دانشگاه، عضو هیأت علمی و وکیل پایه یک دادگستری و همینطور تدوین‌کننده جزوات آزمون‌های حقوقی. می‌خوام به داستان جالب براتون تعریف کنم، یادمه زمانی که مدرک کارشناسیم رو گرفتم خب اوون موقع مثل الان اینجوری در فضای مجازی فایل‌های صوتی یا جزوات در دسترس نبود؛ یه دوستی داشتم که توی کلاسای یکی از مؤسسات آموزشی که توی تهران بود شرکت کرده بود و سرِ کلاس جزواتی را که اساتید می‌گفتن رو با یه خط خیلی بدی نوشته بود؛ خلاصه من هم که توان شرکت در اوون کلاس‌ها در اون زمان نداشتم ازش خواهش کردم که کپی اون‌ها رو در اختیارم بگذاره، بهم گفت که من اوومدم توی یه خونه‌ای که در شهرستان دارم و برای آزمون وکالت می‌خونم و دسترسی و امکان تهیه کپی ندارم؛ گفت که برو فلان آدرس توی تهران (که آدرس همون مؤسسه آموزشی بود) برو واحد انتشاراتش و جزوات رو بخُر! خوشحال شدم و رفتم اونجا، به آقای مُسِنی توی قسمت تکثیر یا همون واحد انتشارات اون مؤسسه نشسته بود و تا گفتم جزوه فلان اساتید رو می‌خوام بهم گفت دانشجوی مؤسسه هستی؟ گفتم که نه! گفت ببین پسر جون! اینجا به مؤسسه است که داره کار تجاری انجام می‌ده اینجوری که مثلاً استاد یه جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای میده به من که تکثیر کنم و بدم به دانشجویهای همین مؤسسه که کلاس‌های اوون استاد در اوون درس خاص رو شرکت کردن؛ حرفش رو قطع کردم بهش گفتم: «می‌تونم خواهش کنم که همین جزوه‌ها رو به من بدین؟» گفت: «وایسا هنوز حرفم تموم نشده!»؛ گفتم: «ببخشید، بفرمایید!» ادامه داد که «اون استاده که جزوه ۲۰۰ صفحه‌ای تاییی را در اختیار دانشجویها قرار داده اینجوری نیست که کلی کلیل یا فرمول یا دستورالعمل قبولی رو بده به دست من که تکثیر شه!»؛ امده داد که: «همون استاد به بچه‌ها سرِ کلاس جزوه هم می‌گه که بنویسن و جزوه دست‌نویس می‌شه مکمل این جزوه تاییی و گفت جالب‌تر اینکه در همین جزوه تایپ‌شده هم ایراداتی وجود داره که سرکلاس به بچه‌ها می‌گه که اصلاحش کنن!»؛ ادامه داد: «بعله اینجور یاس!»؛ خیلی ناراحت شدم از اینکه چرا باید اوون‌هایی که به این کلاس دسترسی دارن یا توان مالی دارن قبول بشن، از طرف دیگه هم از اون دوستم ناراحت شدم که چرا منو پیچوند! زنگ زدم بهش گفتم ماجرا از این قراره؛ متوجه کاری که باهام انجام داده بود شد، خواست جبران کنه، بهم گفت پاشو بیا اینجا و از جزوات نُت‌برداری کن، البته باز نگفت که بهت کپی‌ها رو می‌دم! شاید حق داشت چون هزینه کرده بود و نمی‌خواست یه رقیب اضافه بشه! منم که «مُصر بودن» و «پیگیر بودن» آسن تو ذاتمه کوییدم رفتم اونجا؛ پنج ساعت توی راه بودم و خلاصه بهم محبت کرد و سه شبانه روز ازم پذیرایی کرد و یک دونه از این میزهایی که مُلاها دارن بهم داد که بنشینم و یادداشت‌برداری کنم؛ بعد از اینکه کارم تموم شد و با اتوبوس در مسیر برگشت بودم در حالی که داشتم به انگشت بزرگه دستِ راستم که کبود شده بود (اینقدر که نوشته بودم!) نگاه می‌کردم توی این فکر بودم که اگه یکی این رفیقی که من داشتم رو نداشت و امکان حضور در این کلاس‌ها رو هم به جهت عدم توانایی مالی نداشت مسلماً از پیشرفت باز می‌موند و البته نتیجه، این می‌شد که فقر و زندگی کردن توی نقاط دورافتاده و محروم باعث باز موندن آدم‌های مُستعد می‌شه، البته بگذریم که معدود اساتیدی هم هستند که همه چیز رو در مادیات می‌دونن و اون‌ها هم در خصوص عدم پیشرفت این آدم‌های مستعد مسؤولند؛ تو همین فکر بودم که یهو یه جمله از یکی از معلم‌هام یادم اومد، گفته بود که: «اگر با خدا وعده کنی که یه بخشی از کارت رو در آینده به اون‌هایی که نیاز به خدمت تو دارن تَبَرَّعاً خیر کنی جواب خوبی می‌گیری»، خلاصه به اون بزرگ‌بابا («خدا» رو می‌گم) قول دادم که اگه قبول بشم یک به ده پول حاصله از وکالت یا قضاوت و همینطور یک‌دهم از زمانم رو به تدوین جزوات رایگان اختصاص بدم؛ اینجوری شد که سال بعدش، خبر شیرین قبولیم رو بعد از مادرم، به خودش (یعنی خدا) دادم و گفتم بهش که: «از فردا، اجرای وعدهم رو شروع می‌کنم الان نُه سال از اون روز می‌گذره و من تمام جزوات مورد نیاز برای قبولی در آزمون‌های حقوقی رو کامل کردم؛ البته بگم که من نُه یک به ده؛ بلکه نُه به ده مالم و وقتی رو به این مهم اختصاص دادم و البته خدا در تمام این سال‌ها آدم‌هایی رو سرِ راهم گذاشت که بهم کمک کردن و وجودشون مایه رحمت بود؛ خلاصه اینکه به گفته قرآن «رحمت خدا به نیکوکاران نزدیک است!» و من دست‌های او را در کلیه امورم دیدم؛ امروز که این متن را برای اولین بار می‌خونید خرسندم از اینکه جزواتم روزانه صدها مرتبه دانلود می‌شود و خدا را شاکرم که داوطلبان از کامل بودن و بی‌نقص بودن اون‌ها صحبت می‌کنن؛ من تردید ندارم که مطالعه جزواتم برای موفقیت در آزمون‌ها (البته در کنار خواندن قانون) کافی است. این جزوات کاملاً رایگان است (و دائماً بروز می‌شه) و یه خواهش از شما دارم که فقط یکی از جزوات رو دانلود کنید و اگه به معجزه اون‌ها پی بردین اون‌ها رو به دوستانتون معرفی کنین، من برای گسترش این کار خیر به کمک شما نیاز دارم؛ بدون وجود شما محاله که به این منابع کنکوری دست پیدا کنند. البته بدونید این کار خیر شما هم بهتون برمی‌گرده!

تقدیم به تمام کسانی که تا به حال هیچ‌به‌آن تقدیم نشده است؛ تقدیم به کنشمان!

بخشی از قواعد و مقررات الزام‌آور اجتماعی که برای تنظیم روابط اشخاص با یکدیگر پدید آمده است حقوق خصوصی است که مهم‌ترین رشته آن حقوق مدنی است. کلیه روابط اشخاص طبیعی و حقوقی با یکدیگر تابع قانون مدنی است، مگر اینکه مقررات ویژه‌ای برای برخی از روابط (مانند روابط بازرگانی و روابط کارگر و کارفرما) پیش‌بینی شده باشد.

با توجه به این که هدف حقوق تنظیم روابط اشخاص است، اطلاع از مفهوم شخص و انواع آن و همچنین مقرراتی که ناظر بر اشخاصی است که نمی‌توانند بدون دخالت دیگران امور خود را اداره کنند جزو مباحث اولیه حقوق محسوب می‌شود که در این درس بدان پرداخته خواهد شد. هدف از این درس، طبق برنامه درسی مقطع کارشناسی رشته حقوق مصوب شورای تحول و ارتقای علوم انسانی آشنا ساختن دانشجویان با مباحث حقوقی مربوط حقوق اشخاص و محجورین است.

سرفصل این درس دو واحدی به شرح ذیل است:

۱. کلیات:

بند یک: مفهوم شخص و شخصیت

بند دو: رابطه شخصیت و اهلیت

بند سه: حقوق مربوط به شخصیت

بند چهار: حمایت از شخصیت انسان.

۲. شخص طبیعی:

بند یک: وجود و ویژگی‌های شخص طبیعی

- نام و نام خانوادگی (تعیین، تغییر و آثار آن) و اسناد سجلی

- اقامتگاه

- تابعیت

بند دو: آغاز و پایان وجود شخص طبیعی

بند سه: شخصیت حقوقی جنین

سرپرستی کودکان و نوجوانان

بند چهار: غایب مفقودالاثر و امور مالی و غیرمالی او

بند پنج: حکم موت فرضی.

۳. شخص حقوقی:

بند یک: مفهوم اقسام شخص حقوقی

بند دو: آغاز و پایان شخص حقوقی

بند سه: ممیزهای شخص حقوقی

بند چهار: وضع حقوقی شخص حقوقی

۴. محجوران:

بند یک: کلیات (۱. مفهوم حجر ۲. اهلیت ۳. اوصاف حجر ۴. مبنای حجر ۵. اسباب حجر)

بند دو: انواع محجور (۱. صغیر ۲. غیر رشید ۳. مجنون ۴. سایر محجوران)

۵. قیمومت:

بند یک: تعاریف (۱. ولی ۲. وصی ۳. قیم ...)

بند دو: موارد نصب قیم

بند سه: تشریفات نصب قیم

بند چهار: شرایط نصب قیم

صرف نظر از تقسیم‌بندی فوق (مصبوء شورای تحول و ارتقای علوم انسانی)، این درس مشتمل بر ۳ فصل است: فصل اول: اشخاص؛ فصل دوم: حجر؛ فصل سوم: قیمومت.

فصل اول: اشخاص

از لحاظ حقوقی، فقط شخص می‌تواند صاحب حق و تکلیف گردد یا به عبارت دیگر فقط اشخاص می‌توانند طرف حق باشند. در یک تقسیم‌بندی سنتی اشخاص به ۲ دسته تقسیم می‌شوند:

۱. اشخاص حقیقی (یا اشخاص طبیعی): که همان افراد انسانی را شامل می‌شوند که می‌توانند صاحب حق و تکلیف شوند. شخص طبیعی یا فرد انسانی دارای وجودی است که محدود به دو حد تولد و مرگ است. ممکن است حیات انسان به غیبت طولانی مشکوک باشد؛ در این صورت، شخص را غایب مفقودالاثر گویند و قانونگذار برای امور مالی و غیرمالی او احکام خاصی مقرر داشته است.
۲. اشخاص حقوقی: این اشخاص در مقابل اشخاص حقیقی قرار می‌گیرند و این اشخاص، موجودات اعتباری هستند، لذا تا زمانی که قانون این شناسایی را انجام نداده است، شخصیت حقوقی به وجود نمی‌آید. شخص حقوقی عبارت است از دسته‌ای از افراد که دارای منافع مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که به هدف خاصی اختصاص داده شده‌اند و قانون آنها را طرف حق می‌شناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل است، مانند دولت، شهرداری، دانشگاه آزاد، شرکت‌های تجاری، انجمن‌ها و موقوفات.^۱

از این تعریف یکی از عمده تفاوت‌های، شخص حقوقی و شخص حقیقی معلوم می‌گردد. چرا که شخص حقیقی به محض تولد و حتی جنین به شرطی که زنده متولد شود، متمتع از حقوق مدنی است و هیچ‌کس چه شخصاً، چه توسط قرارداد و چه قانون نمی‌تواند این حق را از شخص حقیقی بگیرد و متمتع شدن از حقوق مدنی نیاز به شناسایی قانون ندارد [هر چند قانون یا قرارداد جزئاً می‌تواند این شخص را از اعمال و یا

^۱ بر طبق ماده ۵۸۸ قانون تجارت «شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت [پدری] و بنوت [فرزندی] و امثال ذلک»؛ بنابراین، شخص حقوقی از کلیه حقوق شخص طبیعی برخوردار می‌شود و اصل، اهلیت تمتع شخص حقوقی است، مگر آنچه بر حسب طبیعت، ویژه انسان باشد مانند حقوق ناشی از رابطه پدر – فرزندی یا زناشویی. اهلیت شخص حقوقی محدود به حدودی است که قانون یا قرارداد (اساسنامه، شرکت‌نامه و وقف‌نامه) برای او مقرر داشته است و خارج از این حدود نمی‌توان محدودیتی برای او قائل شد.

بعضاً از دارا شدن حقوق مدنی ممنوع کند ولی در هر حال این موارد جنبه استثنایی دارند، در حالیکه شخص حقوقی برای اینکه بتواند از حقوق مدنی متمتع شود نیاز به شناسایی قانون دارد.

در همین راستا در مورد شخص حقیقی اصطلاحاتی هست که باید تعریف شود:

۱. شخص: شخص موجودی است که دارای حق و تکلیف است، شخص دارای زندگی حقوقی است و می‌تواند در این زمینه با اعمال حقوقی و انجام دادن تکالیف خود نقش ایفا کند.
۲. شخصیت: از نظر حقوقی عبارت است از وصف و شایستگی شخص برای اینکه دارای حق و تکلیف باشد. حقوق مربوط به شخصیت، شامل حقوق تمامیت جسمی و حقوق تمامیت روحی می‌شود.
۳. وضعیت: وضع حقوقی شخص و موقعیت او نسبت به حقوقی است که می‌تواند در جامعه داشته باشد. مقصود از وضعیت مدنی مجموعه اوصافی است که جزء شخصیت هستند و قابل مبادله و تقویم به پول نمی‌باشند - اوصافی که قانون مدنی مورد توجه قرار داده آثاری را بر آنها مترتب می‌نماید - به استثنای وصفی که اصطلاحاً اهلیت نامیده می‌شود؛ بنابراین وضعیت شامل اوصافی است که منشأ حقوق و تکالیف غیرمالی است مانند سن و جنس و وضع خانوادگی از قبیل ازدواج، طلاق و قرابت.
۴. اهلیت: توانایی و شایستگی قانونی شخص برای دارا شدن و اجرای حق است. اهلیت نتیجه وضعیت است.
۵. احوال شخصیه: احوال شخصیه از وضعیت و اهلیت تشکیل می‌شود و به عبارت دیگر، احوال شخصیه اوصافی است که مربوط به شخص است (این اوصاف جنبه غیرمالی دارد)، صرف‌نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع و قابل تقویم و مبادله به پول نبوده (به دلیل غیرمالی بودن آن) و از لحاظ حقوق مدنی آثاری بر آن مترتب است مانند: ازدواج، طلاق، نسب.
۶. دارایی: دارایی در مفهوم عام خود عبارت است از مجموع حقوق و تکالیف مالی شخص و به عبارت دقیق‌تر؛ دارایی توانایی و ظرفیت دارا شدن حقوق و تکالیف مالی است و اموال و دیون از اجزاء تشکیل‌دهنده آن هستند که همواره در حال تغییر و یا افزایش و کاهش هستند و حتی ممکن است، شخص چیزی جز بدهی نداشته باشد ولی چنین شخصی نیز دارائی دارد. در واقع اگر بخواهیم تصویری از دارایی در ذهن داشته باشیم عبارت است از یک ظرف که این ظرف ممکن است پر شود [اموال] یا خالی شود ولی به هر حال ظرف در جای خود باقی است و اموال و دیون مظروف این ظرفند، پس می‌توان گفت که دارایی وابسته به شخص است و تا زمانی که شخص زنده است دارایی هم وجود دارد. سه ویژگی دارایی: ۱. مفهومی کلی است که به ظرفیت و شایستگی حقوق و تکالیف مالی اطلاق می‌گردد؛ ۲. فقط حقوق و تکالیف مالی از اجزاء دارایی به شمار می‌آیند، نه حقوق تکالیف غیر مالی؛ ۳. دارایی از مختصات و ویژگی‌های شخص به شمار می‌آید.

به بیان دیگر، مجموع اموال، حقوق مالی و تکالیف مالی شخص را دارایی گویند. در خصوص دارایی باید به این موارد توجه داشت که:

- اموال و حقوق مالی را جزء مثبت و تکالیف مالی را جزء منفی دارایی گویند.
- دارایی جنبه مالی دارد؛ بنابراین حقوق و تکالیف غیرمالی در دارایی داخل نمی‌شود.

یکی از مواردی که در مورد حقوق مربوط به شخصیت مهم هستند، قراردادهایی هستند که در مورد آنها منعقد می‌گردند؛ که این قراردادها با محدودیت‌هایی مواجه هستند از جمله:

(الف) قراردادهایی که به حیثیت و آزادی صدمه می‌زنند مجاز نیستند مگر صدمه سبک و غیرقطعی باشد مثل فروش مو (چون عرف و عادت اینگونه قراردادها را تأیید می‌کند).

(ب) طبق قواعد کلی هر قرارداد راجع به شخصیت که منفعت عقلایی نداشته باشد باطل است.

(ج) طبق قواعد کمی هر قراردادی راجع به شخصیت که با نظم عمومی یا اخلاق حسنه منافات داشته باشد باطل و بی‌اثر هست.

پس در نتیجه می‌توان گفت: اگر قراردادی دارای منفعت عقلایی باشد و مخالف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه نباشد و در ضمن به حیثیت و آزادی فرد به‌طور کلی و قطعی صدمه نزند می‌تواند صحیح باشند.

در این راستا در قانون مدنی مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ در مورد حقوق مربوط به شخصیت بحث می‌کنند:

طبق ماده ۹۵۹ قانون مدنی «هیچ‌کس [اعم از سالم و محجور] نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا اجرای حق تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» سلب حق دو نوع است: ۱- سلب جزئی تمام یا قسمتی (بعضی) از حقوق مانند حق شفعه و خيارات و حق انتقال به غیر و حق عزل وکیل. این نوع حق سلب صحیح است؛ ۲- سلب کلی تمام یا قسمتی (بعضی) از حقوق مانند اینکه کسی حق خرید خانه کلاً از خود سلب کند این نوع سلب حق ممنوع و باطل است. در هر حال امتیازات و تکالیفی که حق نبوده و حکم قانون است و یا وابسته به شخصیت و مربوط به نظم عمومی است از قبیل حق حضانت و ولایت و زوجیت و حق دعوا در جرایم قابل سلب و اسقاط نیستند و بر طبق ماده ۹۶۰ قانون مدنی «هیچ‌کس نمی‌تواند از خود سلب حریت [آزادی] کند [مثلاً قرارداد کار دایمی منعقد کند] و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود [مثل آزادی انتخاب مسکن و یا شغل و انتخاب وکیل و شرکت در انتخابات] صرف‌نظر کند.»

از جمع دو ماده در مورد شرایط صحت قراردادهای مربوط به شخصیت می‌توان چنین گفت که؛ قراردادهای مربوط به شخصیت:

اولاً نباید مخالف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه باشند (این معیار اول است).

ثانیاً: حقوق از دو بُعد کلیت دارند:

۱. از بُعد تعدد خود حقوق مربوط به شخصیت: مثلاً حق ازدواج و حق تملک، حق انعقاد معامله و ...

۲. از بُعد زمان: یعنی هر حقی نسبت به اینکه برای مدت زمانی طولانی مثلاً برای طول عمر سلب شود این سلب حق کلی است.

پس در نتیجه می‌توان گفت؛ اگر کسی بگوید: من استفاده از تمام حقوق مربوط به شخصیت را از خودم به مدت یک ماه سلب کردم این سلب حق بطور کلی است، یعنی طبق ماده ۹۵۹ که اشعار می‌دارد؛ «هیچ‌کس نمی‌تواند [به طور کلی] حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» این قرارداد باطل است. یا در فرض دیگر: اگر شخصی طبق قراردادی یکی از حقوق مربوط به شخصیت خود مثلاً ازدواج را برای مادام‌العمر از خود سلب کند، باز در اینجا هم چون این سلب حق از حیث زمان کلیت دارد باطل خواهد بود.

در فقه امامیه هم این مسئله مورد توجه قرار گرفته است که در آنجا هم در مورد اینکه آیا قراردادی که یکی از حقوق مربوط به شخصیت را از انسان سلب می‌کند یا نه، اختلاف نظر وجود دارد: از آن جمله نائینی، تقریباً همان تفصیلی که در بالا ذکر شد و به نظر می‌رسد موافق قانون مدنی است را برگزیده است ولی شیخ انصاری، اصل عدم مخالفت قرارداد منعقد را با کتاب خدا جاری ساخته لذا عقد را صحیح دانسته است.

تذکر: در فقه معمولاً آنچه که تعبیر به حکم می‌شود را نمی‌توان به تراضی ساقط کرد مثلاً با تراضی نمی‌توان حرامی را حلال کرد ولی آنچه که حق نامیده می‌شود علی‌الاصول می‌توان ساقط کرد مثل حق خیار.

احوال شخصیه: احوال شخصیه اموری مانند ازدواج، طلاق و نسب را در بر می‌گیرد. در خصوص مصادیق احوال شخصیه اختلاف نظرهای به شرح زیر دیده می‌شود:

۱. ارث و وصیت: در ماده ۷ قانون مدنی و در قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، حقوق ارثیه و وصیت در عرض احوال شخصیه درج شده است. یعنی ارث و وصیت در شمار احوال شخصیه دانسته نشده؛ ولی در اصول ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی، ارث و وصیت نیز در شمار احوال شخصیه دانسته شده است. در حال حاضر، باید ارث و وصیت را نیز در شمار احوال شخصیه دانست؛ زیرا از احکام احوال شخصیه تبعیت می‌کند.

۲. اهلیت: در ماده ۷ قانون مدنی، اهلیت در عرض احوال شخصیه دانسته شده و در زیر مجموعه احوال شخصیه درج نشده است؛ اما باید اهلیت و حجر را نیز در شمار احوال شخصیه دانست.

۳. نَسَب، فرزندخواندگی و فسخ نکاح نیز گرچه در اصل ۱۲ قانون اساسی ذکر نشده؛ اما در شمار احوال شخصیه است؛ زیرا اگر نکاح و طلاق را در شمار احوال شخصیه بدانیم به طریق اولی این موارد نیز در شمار احوال شخصیه است.

قانون حاکم بر احوال شخصیه:

در خصوص قانون حاکم بر احوال شخصیه احکام ذیل قابل توجّه است:

۱. ایرانیان هر جای جهان زندگی کنند، از حیث احوال شخصیه تابع قانون ایرانند. (ماده ۶ ق.م)
۲. خارجیانی که در ایران از حیث احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع خود هستند بنابراین احوال شخصیه علی‌الاصول پیرو تابعیت شخص است (ماده ۷ ق.م).
۳. احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیرشیعه که مذهب آنان در اصل ۱۲ قانون اساسی محترم دانسته شده، یعنی مسلمانان اهل سنت و زیدی، زرتشتیان، مسیحیان، کلیمیان، علی‌الاصول مشمول قواعد مذهبی ایشان است (اصل ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی).
۴. احوال شخصیه سایر ایرانیان اعم از ایرانیان شیعه یا ایرانیانی که معتقد به ادیان غیر از ادیان فوق باشند، تابع قوانین جاری کشور است.

احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه:

احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه به نحوه زیر اداره می‌شود (قانون اجازه‌ی رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲/۵/۱۰):

۱. نکاح و طلاق: تابع قواعد مذهب شوهر است. فسخ نکاح همین حکم را دارد. روابط خانوادگی فی‌مابین زوجین مانند مهریه، نفقه و اجرت‌المثل نیز تابع قواعد مذهب شوهر است. البته این قاعده یک استثنا دارد و آن در صورتی است که قرار باشد مرد غیرمسلمان و زن مسلمان ازدواج کنند. این ازدواج صرف‌نظر از قواعد مذهب شوهر، باطل است.
 ۲. ارث و وصیت: تابع قواعد مذهب متوفی است. البته این قاعده یک استثنا دارد و آن در صورتی است که متوفی غیرمسلمان و در بین وراث او شخص یا اشخاص مسلمان باشد در این صورت تقسیم ترکه تابع قواعد مذهب متوفی نبوده و تمام ترکه طبق قانون مدنی به وراث یا وارث مسلمان می‌رسد.
 ۳. فرزندخواندگی: تابع قواعد مذهبی است که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است.
 ۴. اهلیت و حجر: اهلیت و حجر ایشان تابع قواعد مذهبی ایشان نبوده و تابع قوانین جاری کشور است.
- آغاز شخص حقیقی: آغاز شخص حقیقی به موجب تولد است؛ در این خصوص باید توجّه داشت که:

۱. تولد به مرحله‌ای اطلاق می‌شود که جنین در حالی که دارای حیات است، از بدن مادر خارج شود.
۲. اگر شک کنیم طفلی مُرده است، به صورت مُرده از بدن مادر خارج شده یا آنکه زنده خارج شده و سپس مُرده است و نتوانیم با استفاده از دلایل و امارات این شک را بر طرف کنیم، بنا را بر این می‌گذاریم که مرده به دنیا آمده است. (م ۸۷۶ ق.م)

۳. ولادت جنین آزمایشگاهی زمانی است که جنین بتواند بدون وسایل آزمایشگاهی به حیات خود ادامه دهد.

اعلام ولادت: اعلام ولادت دارای قواعد ذیل است:

۱. ولادت هر طفل در ایران اعم از اینکه طفل مزبور دارای تابعیت ایرانی باشد یا خیر، باید به ثبت احوال اعلام شود (م ۱۲ قانون ثبت احوال).
۲. ولادت اطفال ایرانیان مقیم خارج از کشور به مأمور کنسولی ایران در محل اقامت و اگر نباشد به نزدیک‌ترین مأمور کنسولی و یا سازمان ثبت احوال کشور اعلام می‌شود. (م ۱۲ قانون ثبت احوال)
۳. هر یک از اشخاص زیر می‌توانند با مراجعه به ادارات ثبت احوال نسبت به اعلام ولادت و اخذ شناسنامه نوزاد اقدام نمایند (م ۱۶ قانون ثبت احوال).
 - پدر یا جد پدری با ارایه شناسنامه
 - مادر در صورتی که ازدواج او قانوناً به ثبت رسیده باشد
 - وصی یا قیم یا امین با ارایه مدارک ذیربط
 - متصدی یا نماینده‌ی مؤسسه‌ای که طفل به آنجا سپرده شده است
 - خود شخص، اگر سن او ۱۸ سال تمام به بالا باشد
۴. اگر ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد، اعلام ولادت و امضای اسناد متفقاً بر عهده‌ی پدر و مادر خواهد بود (تبصره ماده ۱۶ قانون ثبت احوال).
۵. ثبت ولادت باید مستند به تصدیق پزشک یا مامای رسمی یا مؤسسه‌ای برسد که طفل در آنجا متولد شده است، در غیر این صورت، واقعه به تصدیق ۲ نفر گواه ثبت می‌شود (م ۱۵ قانون ثبت احوال).
۶. اگر طفل در مکانی نظیر ندامتگاه و کانون اصلاح تربیت متولد شود که خروج از آن ممنوع یا محتاج به اجازه‌ی مخصوص باشد، متصدیان این سازمان‌ها مکلفند ولادت را به اداره‌ی ثبت احوال اعلام کنند و تسهیلات لازم را برای انجام وظایف صاحب واقعه جهت ثبت ولادت فراهم کنند (تبصره م ۱۸ قانون ثبت احوال).
۷. ماما یا پزشکی که در حین ولادت حضور و در زایمان دخالت داشته، مکلف به صدور گواهی ولادت و ارسال یک نسخه از آن به ثبت احوال محل در مهلت اعلام است (ماده ۱۹ ق. ثبت احوال).
۸. مهلت اعلام ولایت ۱۵ روز از تاریخ ولایت طفل است؛ روز ولادت و تعطیل رسمی بعد از آخرین روز جز مهلت به حساب نمی‌آید (تبصره ماده ۱۵ ق. ثبت احوال).
۹. در صورتی که ولادت در اثنای سفر زمینی یا هوایی یا دریایی رخ دهد مهلت اعلام آن از تاریخ رسیدن به مقصد محسوب می‌شود (تبصره ماده ۱۵ قانون ثبت احوال).
۱۰. اگر ازدواج پدر و مادر به ثبت نرسیده باشد، باید هر دو برای اعلام ولادت و دریافت شناسنامه حاضر شوند. اگر اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد سند طفل با اعلام یکی از ابویین که مراجعه می‌کند، با قید نام کوچک طرف غایب تنظیم خواهد شد (تبصره ماده ۱۶ قانون ثبت احوال).

۱۱. در مواردی که ازدواج ثبت نشده، اگر مادر اعلام‌کننده باشد، نام‌خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود (تبصره ماده ۱۶ قانون ثبت احوال).

۱۲. اگر ابوبین طفل معلوم نباشند، سند با نام‌خانوادگی آزاد و نام‌های فرضی در محلّ اسامی ابوبین تنظیم می‌شود (ماده ۱۷ قانون ثبت احوال).

۱۳. در موارد فرضی بودن نام پدر و مادر، تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص به موجب اقرارنامه یا حکم دادگاه یا مدارک حصر وراثت به عمل خواهد آمد و نام‌خانوادگی طبق احکام مربوط به نام‌خانوادگی اصلاح خواهد شد (ماده ۱۷ ق. ثبت. احوال).

۱۴. موضوع فرضی بودن اسامی پدر و مادر در شناسنامه منعکس نخواهد شد (م ۱۷ قانون ثبت احوال).

شخص طبیعی به محض تولد متمتع از حقوق مدنی است و این بُعد از الغای برده‌داری به عنوان یک اصل اولیه حقوقی است ولی قانونگذار ما در ماده ۹۵۷ ق. م دایره این اصل را گسترش داده است چنانچه در ماده مذکور اشعار می‌دارد: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود [یعنی امتیاز و قابلیت دارا شدن حق که لازمه شخصیت انسان است را]، مشروط بر اینکه زنده متولد شود». لذا می‌توان گفت که جنین هم دارای نوعی شخصیت است و می‌تواند صاحب حق شود مثلاً می‌توان به نفع او وصیت کرد که این مورد در ماده ۸۵۱ ق. م مورد تصریح قرار گرفته است و همچنین جنین بنا به تصریح ماده ۸۷۵ ق. م ارث می‌برد در این باره ماده مذکور اشعار می‌دارد: «شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حاملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین‌الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد.» بنابراین اگر فرضاً قبل از تولد طفل، پدر او بمیرد چون حامل دارای نوعی شخصیت است نمی‌توان وجود او را نادیده گرفت، بلکه باید «سهم‌الارث دو پسر را کنار گذاشت تا حال حمل معلوم شود».

حقّ حیات، ارث، وصیت و وقف حقوقی است که در دوره جنیتی برقرار می‌گردد و با زنده متولد شدن او مستقر می‌شود. در وجود جنین اصل عدم است برای اینکه صاحب حق شود وجودش باید اثبات شود. محدودیتی در ادله اثبات وجود جنین وجود ندارد با همه ادله حتی اقرار مادر و گواهی پزشک و استهلال (اولین گریه نوزاد) اثبات می‌گردد. بار اثبات زنده متولد شدن بر عهده‌ای ذینفع است. بعد از اثبات تولد اصل بر حیات شخص است و خلاف آن باید اثبات شود حتی اگر دارای حیات بدون فعالیت زندگی یا زندگی خفیف (مثل شخص در حالت بیهوشی و کمای طولانی مدت) باشد.

حقوق مدنی و جزایی جنین: یکی از حقوق طبیعی و فطری جنین، زنده ماندن او تا زمان تولد است.

■ سقط جنین به تسبیب و مباشرت از سوی هیچ‌کس حتی والدین مجاز نبوده و کیفر و دیه دارد.

■ در صورت تعارض حقّ حیات جنین با حیات مادر قانونگذار ایران به حیات مادر با حصول شرایط زیر الویت داده است:

۱. سقط پیش از ۴ ماهگی باشد.

۲. مادر تقاضا کرده باشد.

۳. سه پزشک متخصص تشخیص دهند که جنین عقبا فتاده یا ناقص‌الخلقه یا به علّتی برای مادر خطر جانی دارد (ماده واحده قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴).

■ از زمان انعقاد نطفه تا زمان تولد فرض بر این است که جنین زنده متولد خواهد شد بنابراین حقّ جبران خسارت برای جنین وجود دارد.

- جبران خسارت معنوی: در مورد جنین، درد و رنج قابل پذیرش نیست فقط سلب حقّ حیات او موجب خسارت معنوی است.

- جبران خسارت مادی:

۱. در صورت سقط جنین، حق مطالبه جبران خسارت مادی برای ورثه او موجود است (ماده ۸۵۲ ق.م).
۲. سقط جنین دیه دارد (ماده ۴۸۷ ق.م.ا).

خسارت وارد شده بر جنینی که ناقص متولد شده است نیز قابل مطالبه است بنابراین:

۱. نماینده قانونی جنین می‌تواند جبران خسارت جنین ناقص متولد شده را مطالبه کند.
۲. خود طفل می‌تواند پس از رسیدن به سن قانونی جبران خسارت وارده در جنینی را مطالبه کند.

با توجه به قوانین موضوعه حقوق جنین عبارتند از:

ارث بر جنین: جنین می‌تواند ارث ببرد (ماده ۸۷۵ ق.م) و ممکن است برای سهم‌الارث جنین دادگاه امین تعیین کند (ماده ۱۰۳ ق.امور.حسبی) و شرایط برخورداری جنین از ارث عبارتند از:

- ۱- نطفه جنین در هنگام فوت مورث منعقد بوده باشد.
- ۲- عقد صحیح یا نکاح به شبهه بین زن و مرد واقع شده باشد.
- ۳- بین زوجین نزدیکی واقع شده یا نزدیکی به اماره فراش مفروض باشد یا امکان نزدیکی یا انعقاد نطفه به طریق دیگر موجود باشد.
- ۴- جنین زنده متولد شده هر چند فوراً بعد از تولد بمیرد.

وصیت بر جنین: وصیت برای جنین صحیح است (ماده ۸۵۱ ق.م) در احکام مورد وصیت برای جنین باید بین وصیت تملیکی و عهدی قائل به تفکیک شد:

- **وصیت تملیکی:** زمان وصیت تملیکی، نطفه باید منعقد شده باشد زیرا ایجاب در وصیت، انشای تملیک موصی به پس از وصول معلق علیه است نمی‌توان مال را به کسی که موجود نیست تملیک کرد.
- **وصیت عهدی:** وصیت عهدی به نفع جنین صحیح و نافذ است.

وقف بر جنین: وقف بر کسانی که بعداً بوجود می‌آیند جایز است به طریق اولی وقف بر جنین نیز جایز است (ماده ۶۹ ق.م) و همچنین اطلاق ماده ۹۵۷ ق.م مؤید این است که جنین حق تمتع از وقف را داراست.

هبه بر جنین: هبه غیر معوض بر جنین جایز است مشروط بر اینکه زنده متولد شود (اطلاق ماده ۹۵۷ ق.م) برای اینکه جنین متهب شود نیاز به قبول هبه است که ولی قهری یا امین می‌توانند هبه را قبول کنند.

(۱) مطابق اصل عدم و مستفاد از مواد ۸۷۵ و ۸۷۸ قانون مدنی.

(۲) دلیل اهمیت اثبات تولد جنین در این است که:

- حقوق متزلزل جنین در دوره حمل با زنده متولد شدن مستقر می‌گردند.
- مبدأ برخی از حقوق متعلق به جنین از قبیل مبدأ تعیین سن و تعیین تابعیت از زمان زنده به دنیا آمدن می‌باشد.

- در ایجاد تعهدات، تاریخ تولد، مبدأ شخصیت است چون شخص قبل از تولد فاقد تعهد است.

این شخص طبیعی بعد از مدتی معدوم می‌شود و وجود شخص حقیقی پایان می‌پذیرد که از این پایان شخصیت تعبیر به «موت» می‌کند؛ بنابراین بعد از مرگ، انسان شیء محسوب می‌شود.

آنچه از نظر حقوقی «موت» نامیده می‌شود و منشاء اثر است. اقسامی دارد که ذیلاً بیان می‌شود:

۱. مرگ طبیعی یا موت حقیقی: این حالت موت، زمانی است که شخص، دیگر از لحاظ زیستی نمی‌تواند زندگی کند و اعمال قلبی و عروقی و تنفسی و حس و حرکت را ندارد در حدوث و به وجود آمدن این نوع مرگ قانونگذار و شارع هیچ دخالتی ندارد و فقط آثاری را بر آن بار می‌کند. به عبارت دیگر موت طبیعی یعنی: توقف حیات شخص و مفارقت روح از بدن.

تذکر: در این مورد یک فرعی مطرح می‌شود و آن حیات بدون فعالیت یا زندگی خفیف است؛ که در حقوق موضوعه ۲ حالت دارد:

الف) اگر سلول‌های مغزی از کار نیافتاده باشند هر چند شخص در یک بیهوشی کامل رفته باشد نباید او را مرده پنداشت و آثار و احکام شخص مرده را به او بار کرد.

ب) اگر شخص دچار مرگ مغزی شده باشد هر چند حیات نباتی داشته باشد طبق قوانین موضوعه کنونی شخص مرده محسوب می‌شود و آثار شخص مرده بر او بار می‌شود.

تعریف و اوصاف مرگ مغزی: در خصوص اوصاف مرگ مغزی نکات ذیل قابل توجه است:

۱. آسیب و تخریب غیر قابل جبران به نیم‌کره‌ها و ساقه‌ی مغز را مرگ مغزی گویند.
۲. قلب به دلیل خودکاربودن در صورت داشتن اکسیژن تا مدتی به کار خود ادامه می‌دهد، ولی یک دستگاه تنفس مصنوعی باید اکسیژن کافی برای ادامه‌ی ضربان قلب فراهم کند. قلب بدون این کمک‌های مصنوعی از حرکت خواهد ایستاد. حتی با وجود همه‌ی تجهیزات نیز قلب را تا مدت زیادی نمی‌توان زنده نگه داشت. این مدت ممکن است از چند ساعت تا چند روز طول بکشد.
۳. تفاوت مرگ مغزی و اغما (کما) آن است که کما به معنی کاهش اعمال مغز است؛ ولی مرگ مغزی، فقدان برگشت‌ناپذیر همه‌ی فعالیت‌های مغز است.
۴. در کما احتمال برگشت هوشیاری وجود دارد، ولی در مرگ مغزی، قلب فرد نیز بعد از چند ساعت یا نهایتاً چند روز متوقف خواهد شد.
۵. در کما شخص ممکن است برای مدت طولانی زنده بماند و زندگی نباتی پیدا کند، ولی در مرگ مغزی، قلب فرد نیز حتماً بعد از چند ساعت یا نهایتاً چند روز متوقف خواهد شد.

• **شرایط پیوند عضو از اشخاص میت به اشخاص زنده:** شرایط پیوند عضو از اشخاص میت به اشخاص زنده به شرح ذیل است:
(قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷)

۱. پیوند عضو فقط منحصر به اعضای بیماران متوفی یا بیمارانی است که مرگ مغزی آنان طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد.

۲. پیوند عضو منوط به یکی از دو شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت است.

۳. تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز وابسته به دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد.

۴. کارشناسان مزبور با حکم وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به مدت چهارسال منصوب می‌شوند.

۵. پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند گردید.

۶. اعضای تیم‌های تشخیص مرگ مغزی نباید عضویت تیم‌های پیوندکننده را داشته باشند.

۲. موت فرضی: موت فرضی که یکی از ابداعات قانونگذاری و شرع هست مربوط به کسی است که غیبت طولانی کرده و به خاطر این غیبت طولانی حیات او مشکوک باشد که در اینصورت اگر شرایط مقرر در قانون وجود داشته باشد، حکم موت فرضی صادر می‌شود که در چنین وضعیتی شخص را «مفقودالاثَر» می‌خوانند. بر موت فرضی همان آثار موت حقیقی بار می‌شود یعنی هر اثری که موت حقیقی در پی داشت، موت فرضی هم به دنبال خواهد داشت که ذیلاً ذکر می‌گردد:

تعیین زمان موت فرضی که در حکم دادگاه صادرکننده حکم ذکر می‌شود از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است چراکه بعد از آن تاریخ احکام موت بر شخص مفقودالاثَر جاری می‌گردد.

آثار حقوقی مترتب بر موت:

الف) تعیین ورثه: چون طبق ماده ۸۷۵ ق.م (شرط وراثت، زنده‌بودن وارث در حین فوت مورث است) لذا فقط کسانی از شخص مفقودالاثَر ارث می‌برند که در تاریخی که از سوی دادگاه برای موت فرضی مشخص می‌شود زنده باشند. هرگاه چند نفر که بین آنها توارث باشد، بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدّم و تأخّر مجهول باشد. فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از دیگری ارث می‌برد (ماده ۸۷۴ ق.م).

تذکر: در این مسئله یک استثنایی وجود دارد که از حدیثی از امام صادق (ع) گرفته شده است و آن این است که: اگر دو نفری که از همدیگر ارث می‌برند فوت کنند و تقدّم و تأخّر فوت هیچ‌کدام از آنها مشخص نباشد علی‌القاعده هیچ‌کدام از دیگری ارث نمی‌برند مگر اینکه فوت در نتیجه (غرق یا هدم) باشد که در این صورت هر دو از همدیگر ارث می‌برند.

ب) تعیین زمان انتقال قهری اموال و دارایی به ورثه و موصی‌له: با تحقق موت حقیقی یا فرضی، ماترک به ورثه منتقل می‌شود ولی این انتقال متزلزل است و باید ابتدائاً دیون و بدهی‌های مورث پرداخت شود و سپس مورد وصیت هم به موصی‌له داده شود و پس از آن ماترک به طور مستقر وارد در ملکیت و ارث می‌شود.

ج) حال شدن دیون متوفی: اگر شخص مفقودالاثَر دارای دیونی باشد که مؤجل باشند با صدور حکم موت فرضی این دیون مدت‌دار به تصریح ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی حال می‌شوند.

د) تعیین ابتدای عده زوجه متوفی: زن متوفی باید چهار ماه و ده روز عده وفات نگه دارد که ابتدای این مدت از تاریخ صدور حکم موت فرضی شروع می‌شود. به بیان دیگر:

طلاق زوجه شخص غایب مفقودالاثَر: اگر مردی غایب باشد، همسر او می‌تواند با شرایط و اوصاف ذیل درخواست طلاق کند:

۱. شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثَر باشد. (م ۱۰۲۹ ق.م)

۲. این طلاق رجعی است و اگر شوهر در مدت عده برگردد، می‌تواند رجوع کند (م ۱۰۳۰ ق.م)

۳. صدور حکم موت فرضی غایب، موجب افتراق زن و مرد نیست؛ بلکه زن باید طبق تشریفات قانونی طلاق بگیرد. (م ۱۰۲۹ ق.م)

۴. با اینکه طلاق رجعی است، اما مدت عده‌ی آن برابر عده‌ی وفات است؛ یعنی ۴ ماه و ۱۰ روز. (م ۱۱۵۶ ق.م)

۵. اگر بعد از عده، مرد بازگردد، حقّ نسبت به همسر سابق خود نخواهد داشت. (مفهوم م ۱۰۳۰ ق.م)

برای اینکه شخص «غایب مفقودالاثر» نامیده شود طبق ماده ۱۰۱۱ ق.م که اشعار می‌دارد: «غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او [از اقامتگاه قانونی (مرکز امور مهم شخص)] مدت بالنسبه مدیدی [زیادی] گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد [اگر خبری از حیات یا موت فرد مجهول‌المکان باشد غایب محسوب نخواهند شد]» سه شرط لازم است:

شرط اول: غیبت: یعنی از اقامتگاه که همان مرکز مهم امور شخصی است غیبت کند و در آنجا حضور نداشته باشد.

شرط دوم: انقضای مدت نسبتاً طولانی: طولانی‌بودن این مدت بستگی به عرف محل اقامت مفقودالاثر دارد.

شرط سوم: فقد خبر حیات یا ممات غایب: این عنصر و شرط، مهم‌ترین عنصری است که در تعریف غایب مفقودالاثر در نظر گرفته شده است؛ یعنی باید هیچ خبری از شخص غایب در دسترس نباشد. لذا اگر مرگ طبیعی‌اش مشخص شود یا اینکه به استناد ادله قطعی و یا قرائن مفید علم، حیات وی محرز شود، دیگر سراغ موت فرضی نمی‌رویم.

صدور حکم موت فرضی دارای شرایطی است که ذیلاً بیان می‌گردد. به موجب ماده ۱۰۱۹ ق.م حکم موت فرضی غایب در موردی صادر می‌شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند. پس شرط اول در صدور حکم موت فرضی این است که: [از تاریخ آخرین خبر از حیات غایب مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند و سپری شدن این مدت آماره موت محسوب می‌شود] این قید «عادتاً» که در ماده آمده است بستگی به عرف و متعارف محل اقامت غایب دارد. این شرط یک شرط کلی بود و قاعده کلی را بیان می‌کرد ولی قانونگذار در موارد بعدی آماراتی را برای اینکه «مدت بالنسبه طولانی» چه زمانی است به دست می‌دهد. از جمله به موجب ماده ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ ق.م این آمارات ذکر شده است که از جمع این مواد نتایج ذیل به دست می‌آید.

سه سال: حداقل زمان برای تقاضای حکم موت فرضی

چهار سال و دو ماه: حداقل زمان برای صدور حکم موت فرضی

ده سال: حداکثر زمان برای تقاضای حکم موت فرضی

یازده سال و دو ماه: حداکثر زمان برای صدور حکم موت فرضی

نکته: مواد ۱۰۱۹ تا ۱۰۲۲ ق.م به دقت خوانده شود.

نکته: هر گاه ورثه غایب قبلاً درخواست کرده باشند که اموال او موقتاً به تصرف ایشان داده شود و طبق مقررات مذکور آگهی شده باشد، دادگاه به آن اکتفاء خواهد کرد و آگهی مجدد لازم نیست. پس از وصول درخواست به تصرف موقت دادن اموال غایب، دادگاه یک آگهی مشتمل بر درخواست مذکور و دعوت از اشخاصی که از غایب اطلاعی دارند، برای اظهار اطلاع به دادگاه، ترتیب خواهد داد. آگهی باید سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران منتشر گردد و پس از یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی، اموال غایب به تصرف ورثه داده خواهد شد (مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ ق.ا.ح و ۱۰۲۵ ق.م).

نکته مهم: باید لزوماً یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی بگذرد تا دادگاه حکم موت فرضی را صادر نماید. (ماده ۱۳۹ قانون امور حسبی، ماده ۱۰۲۳ ق.م را نسخ کرده است).

نکته: بعد از صدور حکم موت فرضی، اموال غایب به تصرف قطعی ورثه داده خواهد شد و دقیقاً مثل موت حقیقی، ورثه، مالک اموال مزبور شناخته خواهد شد؛ در این حالت هیچگونه تضمینی از وراثت گرفته نمی‌شود، چه آنکه حتی بعد از قطعیت حکم موت فرضی تضمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع خواهد شد (ماده ۱۶۰ ق.ا.ح).

نکته: چنانچه بعد از صدور حکم موت فرضی و دادن اموال غایب به تصرف قطعی ورثه، غایب پیدا شود در این صورت باید طبق ماده ۱۰۲۷ ق.م.ا.ج از اعیان یا منافع یا عوض اموال غایب در حین پیدا شدن باقی است مسترد دارند، ولی مسؤول اموالی که از بین رفته و عوض آنها نیز موجود نیست نمی‌باشند. مثلاً اگر ماشین غایب را فروخته باشند و پولش را نیز خرج کرده باشند در مقابل آن مسؤولیتی نخواهند داشت، چه آنکه گفتیم بعد از صدور حکم موت فرضی، ورثه می‌توانند هر تصرفی در اموال بنمایند و در واقع، تصرف آنها تصرف مالکانه خواهد بود. ماده اخیرالذکر اینگونه مقرر داشته است: «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود کسانی که اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آن چه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیداشدن غایب موجود می‌باشد مسترد دارند.»

نکات مربوط به امور مالی غایب:

نکته ۱: اگر یک نفر مفقودالاثَر بودنش محرز شد باید از طرف دادگاه برای او امین تعیین شود.

شیوه تعیین امین برای غایب مفقودالاثَر: در این خصوص باید به موارد ذیل توجه داشت:

۱. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی‌العموم و اشخاص ذی‌نفع قبول می‌شود. (ماده ۱۰۱۲ ق.م.)
۲. محکمه می‌تواند از امینی که معین می‌کند، تقاضای ضامن و تضمینات دیگر کند. (۱۰۱۳ ق.م.)
۳. اگر یکی از وراث غایب، تضمینات کافی بدهد، محکمه نمی‌تواند امین دیگری تعیین کند و وارث مزبور به این سمت معین خواهد شد. (م ۱۰۱۴ ق.م.)

نکته ۲: چون ممکن است از غیبت تا نصب امین، مدتی سپری شود و در این مدت اموال غایب نابود گردد یا خساراتی بدان وارد گردد قانونگذار حفظ و نظارت اموال غایب را به دادستان واگذار نموده است (ماده ۱۱۳ ق.ا.ج)؛ چنانچه غایب مفقودالاثَر در خارج از ایران اموالی داشته باشد، حفظ و نظارت اموال مزبور تا تعیین امین به عهده مأمورین کنسولی خواهد بود (ماده ۱۱۵ ق.ا.ج).

نکته ۳: نصب امین برای اداره اموال او است. در این مرحله چون احتمال زنده‌بودن غایب زیاد است، قانونگذار در درجه اول حفظ منافع غایب و جلوگیری از حیف و میل اموال او را در نظر داشته است چنانچه ماده ۱۰۱۲ ق.م.ا.ج مقرر داشته است: «اگر غایب مفقودالاثَر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد [مثلاً برای اداره امور مالی خود، وکالت نداده باشد] و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد [مثلاً غایب، صغیر یا مجنون یا سفیه بوده و ولی یا قیم نداشته باشد] محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین می‌کند و تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی‌العموم [دادستان] و اشخاص ذی‌نفع در این امر [از قبیل وراث و طلبکاران] قبول می‌شود.»

به بیان دیگر؛ ماده ۱۰۱۲: اگر غایب مفقودالاثَر برای اداره اموال خود تکلیفی معین کرده باشد مطابق همان عمل می‌شود پس، در صورتی که غایب برای اداره اموال خود کسی را معین کرده باشد اداره امور او با اوست و اگر آن کس فوت شود یا به جهت دیگری صلاحیتش برای اداره اموال از بین برود یا اگر غایب مفقودالاثَر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه (دادگاه) شهرستانی که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده و اگر اقامتگاه غایب در خارج از ایران باشد دادگاه آخرین محل سکونت غایب، و اگر غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته یا اقامتگاه و محل سکنی او در ایران معلوم نباشد دادگاهی که ورثه غایب در آن محل اقامت یا سکنی دارند و اگر ورثه غایب در ایران معلوم نباشد دادگاهی که غایب در آنجا مال دارد برای اداره اموال او یک نفر امین معین می‌کند و تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی‌العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول می‌شود. دادستان و اشخاص ذینفع از قبیل وراث و بستانکار و اشخاص واجب‌النفقة حق دارند از دادگاه درخواست تعیین امین برای اداره اموال غایب بنمایند. پس از وصول

درخواست تعیین امین، دادگاه در خصوص غیبت و اینکه غایب، کسی را برای اداره اموال خود معین کرده است یا نه تحقیق نموده و پس از احراز غیبت و وجود شرایط قانونی، تعیین امین می‌نماید. کسی که در زمان غیبت غایب عملاً متصدی امور او باشد در موقع تعیین امین برای غایب، آن شخص بر دیگران مقدم خواهد بود. غایبی که تابعیت او مشکوک است تابع مقررات راجع به تبعه ایران است. بعد از صدور حکم موت فرضی غایب یا معلوم شدن موت حقیقی یا زنده بودن غایب، سمت امین زایل می‌شود.

نکته ۴: قانونگذار به دادگاه اختیار داده است که از امینی که تعیین می‌کند ضامن بگیرد یا تضمینات دیگری مانند وثیقه عینی اخذ نماید (ماده ۱۰۱۳ قانون مدنی) تا هر گاه امین در حفظ اموال غایب تقصیر کند یا مرتکب حیف و میل شدن آن گردد، جبران خسارات وارده ممکن باشد.

نکته ۵: کسی که در زمان غیبت غایب عملاً متصدی امور او بوده و در تعیین امین برای غایب بر دیگران مقدم خواهد بود (ماده ۱۳۲ ق.ا.ج).

نکته ۶: در نصب امین، وراث غایب بر دیگران مقدم خواهند بود مشروط به اینکه حاضر به دادن ضامن یا تضمین دیگر طبق نظر دادگاه باشند. ماده ۱۰۱۴ قانون مدنی اینگونه گفته است: «اگر یکی از وراث غایب، تضمینات کافی بدهد، محکمه نمی‌تواند امین دیگری معین نماید و وراث مزبور به این سمت، معین خواهد شد.»

نکته ۷: دادگاه صالح برای نصب امین و سایر امور راجع به غایب مفقودالاثر اصولاً دادگاه محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده است (ماده ۱۲۶ ق.ا.ج). نکته مهم اینکه مطابق بند ۱۵ ماده ۱ قانون حمایت خانواده، رسیدگی به «امور راجع به غایب مفقودالاثر» در صلاحیت دادگاه خانواده است.

نکته ۸: هر گاه غایب مفقودالاثر در خارج ایران اموالی داشته باشد، مأمورین کنسولی ایران حق دارند برای اداره اموالی که حوزه مأموریت آنهاست موقتاً نصب امین نمایند و باید تا ده روز پس از نصب امین مدارک عمل خود را به وسیله وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستند. نصب امین یادشده وقتی قطعی خواهد شد که دادگاه شهرستان تهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ کند (ماده ۱۱۴ ق.ا.ج).

نکته ۹: وظایف و اختیارات امین: امین مکلف به حفظ و اداره اموال غایب است و باید مصلحت غایب را در این باره رعایت کند و از حیف و میل کردن اموال و اعمالی که به ضرر او است بپرهیزد. پاره‌ای از وظایف و اختیارات امین که صریحاً در مقررات راجع به امین پیش‌بینی شده است:

۱. هر گاه در بین اموال غایب مال ضایع‌شدنی باشد امین آن را فروخته و از نتیجه فروش، با رعایت مصلحت غایب، مالی خریداری و یا اقدام دیگری که به صرفه غایب باشد می‌نماید (ماده ۱۴۱ ق.ا.ج).

۲. امین می‌تواند با اجازه دادستان اموال منقول (ضایع‌نشده) غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن، مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد خریداری و یا اقدام دیگری که به صرفه غایب باشد انجام دهد (ماده ۱۴۲ ق.ا.ج).

۳. امین باید نفقه اشخاص واجب‌النفقة 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 هم کافی نباشد، از اموال غیر منقول فروخته می‌شود (ماده ۱۴۷ ق.ا.ج) نظر به اطلاق ماده ۱۴۲ قانون مذکور و با توجه به مفاد مواد ۱۰۱۵ و ۱۲۴۱ قانون مدنی (در مورد اموال غیر منقول) و مصلحت غایب می‌توان گفت که اجازه دادستان در مورد فروش اموال ضایع‌نشده و اموال غیرمنقول لازم است.

نکته ماده ۱۰۱۵: مضافاً اینکه هرگاه در بین اموال غایب، مال ضایع‌شدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب به تصرف آن داده شده آن مال را فروخته و از نتیجه فروش با رعایت مصلحت غایب مالی خریداری و یا اقدام دیگری که به صرفه غایب باشد، می‌نماید. هر یک از امین و ورثه که اموال غایب به تصرف آنها داده شده است می‌توانند با اجازه دادستان اموال منقوله غایب را که مورد احتیاج نیست فروخته و از پول آن مال دیگری که موافق مصلحت غایب باشد، خریداری و یا اقدام دیگری که به صرفه غایب باشد بنمایند. نفقه اشخاص واجب‌النفقة غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده می‌شود و در صورت عدم کفایت از اموال منقوله فروخته خواهد

شد و اگر اموال منقول هم کافی نباشد از اموال غیرمنقول فروخته می‌شود. در غیر این مورد، ورثه و امین حق ندارند اموال غیرمنقول غایب را بفروشند یا رهن بگذارند.

۴. فروش یا رهن اموال غیرمنقول، جز در موردی که برای پرداخت نفقه اشخاص واجب‌النفقه یا دیون او لازم باشد، مجاز نیست (ماده ۱۴۸ ق.ا.ح)

سایر وظایف و مقررات امین و مسئولیت امین همان است که به موجب قانون برای قیم مقرر است (ماده ۱۰۱۵ ق.م و ماده ۱۱۹ ق.ا.ح)

نکته ۱۰: در موردی که برای اداره اموال غایب امینی تعیین می‌شود دادگاه می‌تواند حق الزحمه متناسبی از درآمد اموال غایب را برای امین معین نماید (ماده ۱۵۰ قانون امور حسبی) و منظور از اجرت متناسب اجرتی است که عرفاً به این کار تعلق می‌گیرد.

نکته ۱۱: هر گاه اموال غایب درآمدی نداشته باشد حق الزحمه امین، با عنایت به بند آخر ماده ۱۵۰ ق.ا.ح که مقرر داشته: «هزینه حفظ و اداره اموال غایب از اموال غایب برداشته می‌شود»، از اصل مال غایب قابل پرداخت است.

نکته ۱۲: بعد از گذشتن دو سال از تاریخ آخرین خبر غایب که احتمال زنده بودن غایب کمتر می‌شود قانونگذار به وراثت حق داده که از دادگاه تقاضا کنند که اموال غایب را به تصرف موقت آنان داده شود با اینکه آنان را مالک اموال نشناخته است. باید افزود که زمانی وراثت می‌توانند چنین درخواستی از دادگاه بنمایند که غایب کسی را برای اداره اموال خود معین نکرده باشد (ماده ۱۰۲۵ قانون مدنی). ماده ۱۰۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... وراثت باید ضامن و یا تضمینات کافی دیگر بدهند تا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند. تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غایب باقی خواهد بود.»

نکته ۱۳: در صورتی که اموال غایب به حکم دادگاه به تصرف ورثه داده شود، وظایف و اختیارات ورثه همان است که برای امین ذکر شد؛ برای ورثه نیز مانند امین، دادگاه می‌تواند حق الزحمه متناسبی از درآمد اموال غایب معین کند (ماده ۱۵۰ ق.ا.ح).

نکته ۱۴: امین باید صلاحیت و شایستگی لازم را برای امانت دارا باشد.

نکته ۱۵: هر گاه حکم موت فرضی غایب صادر شود یا حیات و ممات او محرز گردد مسئولیت و اختیارات امین به پایان می‌یابد.

نکات مربوط به امور غیرمالی غایب:

نکته: در باب امور غیرمالی غایب مفقودالاثر، صرفاً در مورد طلاق زن وی صحبت شده است. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی گفته: «هر گاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳، حاکم، او را طلاق می‌دهد.» در این صورت، دادگاه، در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران اعلانی (آگهی‌ای) در سه دفعه متوالی هر کدام به فاصله یک ماه منتشر کرده و اشخاصی را که ممکن است از غایب خبری داشته باشند دعوت می‌نماید که اگر خبر دارند به اطلاع محکمه برسانند. هرگاه یک سال از تاریخ اولین آگهی بگذرد و حیات غایب ثابت نشود یا به عبارت بهتر خبری از غایب نرسد، دادگاه، حکم به طلاق خواهد داد. وفق ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی: «زنی که شوهر او غایب مفقودالاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق، عده وفات (۴ ماه و ۱۰ روز) نگاه دارد.» و بعد از نگه داشتن عده وفات می‌تواند مجدداً شوهر کند.

نکته: چنانچه غایب پس از وقوع طلاق و گذشتن مدت عده مراجعت کند، دیگر حقی نسبت به همسر سابق خود نخواهد داشت، لیکن اگر قبل از انقضاء مدت عده باز گردد نسبت به طلاق حق رجوع دارد، یعنی می‌تواند با اظهار اراده خود مبنی بر ادامه ازدواج، اثر طلاق را از بین ببرد.

اقامتگاه:

اقامتگاه مکانی است که مرکز مهم امور شخص است، یا آن که قانون آنجا را به عنوان مرکز مهم امور شخصی تلقی کرده است. اقسام اقامتگاه عبارت است از:

۱. **اقامتگاه اختیاری (ارادی):** بنا بر ماده ۱۰۰۲ ق.م. در مورد اشخاص حقیقی، محلّی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد؛ اما اگر محلّ سکونت شخصی غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز امور او اقامتگاه محسوب است. پس صحیح‌تر آن است که اقامتگاه شخص را مرکز مهم امور او بدانیم.

۲. **اقامتگاه اجباری (قانونی):** مواردی که قانونگذار اجباراً مکانی را به عنوان اقامتگاه شخصی تلقی کرده است.

۳. **اقامتگاه قراردادی (انتخابی):** اشخاص می‌توانند ضمن عقدی که منعقد می‌کنند، برای اجرای تعهدات حاصل از آن معامله و ابلاغ اوراق و مکاتبات آن قرارداد، محلّی غیر از اقامتگاه حقیقی خود را انتخاب و معرفی نمایند. در این صورت، نسبت به تعهدات حاصل از آن معامله، همان مکان معرفی شده، اقامتگاه طرفین محسوب می‌شود. (۱۰۱۰ ق.م.)

الف) اقامتگاه زن شوهردار: اصل بر این است که اقامتگاه او همان محلّ اقامت (اقامتگاه) شوهر است، مگر اینکه با رضایت شوهر در محلّ دیگری اقامت داشته باشد.

✓ زن در موارد زیر به موجب قانون می‌تواند اقامتگاه مستقل داشته باشد:

۱- شوهر او اقامتگاه معلومی نداشته باشد.

۲- زنی که با رضایت شوهر خود مسکن علیحده اختیار کرده باشد.

۳- زنی که با اجازه محکمه منزل اختصاصی دارد. (بخاطر خوف و ضرر بدنی)

ب) اقامتگاه محجور: اقامتگاه محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم اوست (ماده ۱۰۰۶ قانون مدنی).

ج) اقامتگاه مأمورین دولت: محلّی است که مأمور در آنجا مأموریت ثابت (نه موقت) دارد (ماده ۱۰۰۷ قانون مدنی).

د) اقامتگاه افراد نظامی: اقامتگاه افراد نظامی پادگان آنان است (ماده ۱۰۰۸ قانون مدنی).

ه) اقامتگاه خدمه: اگر اشخاص کبیر (نه صغیر و سایر محجورین) که معمولاً نزد دیگری کار یا خدمت می‌کنند، در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت داشته باشند، اقامتگاه آنها، اقامتگاه کارفرما یا مخدوم آنها خواهد بود (ماده ۱۰۰۹ قانون مدنی).

چند حالت هم در مورد فروع ۵ حالت فوق وجود دارد که عبارت‌اند از:

الف) موارد تفریق اقامتگاه زوجین به شرح ذیل است:

۱. در موردی که شوهر اقامتگاه معلومی نداشته باشد.

۲. در موردی که زن به موجب شرط ضمن عقد نکاح، حق تعیین مسکن داشته و مسکن جداگانه اختیار کرده باشد.

۳. در موردی که زن بعد از وقوع نکاح، مطابق توافقی که با شوهر کرده است و با رضایت او مسکن جداگانه اختیار کرده باشد.

۴. در موردی که بودن زن و شوهر در یک منزل متضمن خوف و ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی و حیثیتی برای زن باشد و زن با اجازه دادگاه، مسکن جداگانه اختیار کرده باشد.

ب) اقامتگاه زن ناشزه:

دو نظر در مورد اقامتگاه زن ناشزه وجود دارد:

اول) آنکه اقامتگاه وی همان مرکز مهم امور اوست و طبق اصل (قاعده) اقامتگاه او تعیین می‌شود.

دوم) آنکه چون نشوز (نافرمانی و انجام ندادن وظیفه) بر خلاف قانون است، نباید از نظر تغییر اقامتگاه قانونی مؤثر باشد لذا اقامتگاه قانونی زن ناشزه همان اقامتگاه شوهر اوست (البته موضوع، اختلافی است و این نظر در «کتاب اشخاص و محجورین» دکتر صفایی آمده است).

ج) اقامتگاه زن قبل از رفتن به خانه شوهر:

علی‌القاعده چون اصل بر این است که اقامتگاه هر شخص محل و مرکز مهم امور اوست و با توجه به اینکه زن با رضایت شوهر در خانه پدر خود زندگی می‌کند و عرف و عادت نیز این را تأیید می‌کند لذا می‌توان گفت که اقامتگاه وی محل زندگی پدرش است.

د) اقامتگاه زن شوهردار محجور:

به خاطر اینکه مرکز مهم امور محجور (خصوصاً) از نظر امور مالی محل اقامت ولی یا قیم اوست و همچنین دادگاهی که به امور محجور رسیدگی می‌کند و به قیم یا ولی نظارت دارد محل اقامت محجور است. لذا مصلحت اقتضاء می‌کند که محل اقامت زن شوهردار محجور را محل اقامت ولی یا قیم بدانیم.

۲) اقامتگاه انتخابی یا قراردادی (ماده ۱۰۱۰ ق.م):

اقامتگاه انتخابی یا قراردادی، اقامتگاهی خاصی است که طرفین معامله برای اجرای تعهدات یا دعاوی ناشی از قرارداد یا ابلاغ اوراق دادرسی مربوط به آن انتخاب می‌کنند اقامتگاه قراردادی غالباً محلی است که شخص به آن بستگی پایداری ندارد و مرکز مهم امور او محسوب نمی‌شود. این اقامتگاه فقط در مورد قراردادهای خاصی که ضمن آن قرارداد این اقامتگاه تعیین شده منشاء اثر هست و در سایر موارد به اصل که همان محل و مرکز مهم امور شخص است رجوع می‌کنیم.

تذکر: انتخاب محلی برای ابلاغ اوراق دادرسی را برخی از اساتید مثل دکتر صفایی به عنوان «اقامتگاه» می‌دانند در حالیکه برخی دیگر از اساتید مثل دکتر شمس این محل را «اقامتگاه» نمی‌دانند و صرفاً محلی برای ابلاغ اوراق دادرسی می‌دانند.

شخصیت حقوقی همانطور که قبلاً گفته شده یکی از نهادهایی است که در قانون ما مورد شناسایی قرار گرفته است، به موجب اصلی که در ماده ۵۸۸ قانون تجارت آمده است اصل بر این است که اشخاص حقیقی و حقوقی در حقوق و تکالیف مشترک‌اند، مگر در موارد خاصه که به این اصل، اصل اشتراک شخص حقیقی و حقوقی در حقوق و تکالیف می‌گویند.

شخص حقوقی (قانونی): مجموعه‌ای از اشخاص یا اموال که شخصیت و نقش اجتماعی پیدا کرده و می‌تواند به عنوان یک واحد اجتماعی دارنده‌ی حق و تکلیف شود. در خصوص شخص حقوقی باید توجه داشت که:

۱. شخص حقوقی، شخصیتی مستقل از اعضای خود دارای حقوق و تکالیف می‌شود.

۲. دارایی شخص حقوقی از دارایی اعضایش مستقل است.

۳. گرچه تصمیمات شخص حقوقی توسط اعضای آن اتخاذ می‌شود اما اراده‌ی شخص حقوقی از اراده‌ی تک‌تک اعضای آن مستقل است؛ بلکه برآیند اراده‌ی اعضای آن است که اراده‌ی شخص حقوقی را رقم می‌زند.

۴. اراده‌ی شخص حقوقی توسط مدیران آن شخص حقوقی ابراز و اظهار می‌شود.

۵. شخص حقوقی علی‌الاصول دارای همان حقوق و تکالیف اشخاص حقیقی است، به جز آن دسته از حقوق و تکالیفی که فقط برای انسان‌ها قابل ایجاد هستند، مانند اَبَوْت، بُنُوْت، زوجیت، ولایت قهری و حضانة.

شخص حقوقی اقسامی دارد از جمله:

- اشخاص حقوقی حقوق عمومی: مثل شهرداری‌ها، مجلس شورای اسلامی و دانشگاه تهران و...
- اشخاص حقوقی حقوق خصوصی: که معمولاً به سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف) شرکت‌های تجاری: که از مجموعه‌ای از اشخاص تشکیل می‌گردد که اموال یا خدماتی را به منظور یک فعالیت اقتصادی مشترک و تقسیم منافع بین خود در میان می‌گذارند.

ب) مؤسسات غیرتجاری: که این مؤسسات برای اهداف تجاری تشکیل نمی‌شوند ولی ممکن است قصد سودجویی (انتفاع) داشته باشند یا نداشته باشند.

■ **مؤسسات انتفاعی:** اشخاص حقوقی که هر چند تاجر نیستند، اما برای جلب منافع مادی و تقسیم منافع مزبور تشکیل شده‌اند، مانند مؤسسات خدمات حقوقی، مؤسسات آموزش آزاد و مؤسسات خدمات مشاوره‌ای.

■ **مؤسسات غیرانتفاعی:** اشخاص حقوقی که نه تاجرند و نه برای کسب سود و انتفاع تشکیل شده‌اند؛ بلکه هدفشان اعمال غیرانتفاعی یا عام‌المنفعه است، مانند مؤسسات آموزش‌های رایگان، جمعیت‌های حمایت از محیط زیست و انجمن‌های خیریه. به این مؤسسات، سازمان مردم نهاد، سمن یا NGO نیز گفته می‌شود.

ج) موقوفات: یعنی اموالی که عین آنها حبس می‌شود (یعنی از جریان دادوستد و معاملات خارج می‌شوند) و منفعت آنها تسبیل می‌گردد (یعنی برای یک هدف خیر و در راه خدا اختصاص داده می‌شوند) که این موقوفات هم دارای شخصیت حقوقی هستند. به بیان دیگر: بنابر ماده‌ی ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه (مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲)، هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی است و متولی یا سازمان حسب مورد نماینده‌ی آن است. بنابراین، مشاهده می‌شود که موقوفات چه وقف عام و چه وقف خاص باشند، دارای شخصیت حقوقی‌اند و در صورت نصب متولی از سوی واقف، **متولی نماینده‌ی موقوفه** محسوب می‌شود، در غیر این صورت سازمان اوقاف متولی آن است.

این اشخاص حقوقی دارای زمانی برای ایجاد هستند و زمانی نیز شخصیت حقوقی آنها پایان می‌پذیرد.

در مورد اشخاص حقوقی مختلف، ایجاد و پایان شخصیت حقوقی متفاوت هست که ذیلاً بیان می‌گردد.

۱. شخصیت حقوقی حقوق عمومی:

(۱) آغاز: به محض تشکیل، شخصیت حقوقی پیدا می‌کند و نیاز به ثبت ندارد.

(۲) پایان: به اراده‌ی دولت یا به موجب قانون مربوطه شخصیت حقوقی آنها از بین می‌رود.

۲. شرکت‌های تجاری:

(۱) آغاز شخصیت حقوقی: به محض تشکیل، واجد شخصیت هستند ولی شخصیت آنها وقتی کامل می‌شود که به ثبت برسند.

(۲) پایان شخصیت حقوقی: با انحلال و پس از پایان عملیات تصفیه، شخصیت حقوقی آنها از بین می‌رود.

۳. مؤسسات غیردولتی:

(۱) آغاز شخصیت حقوقی: از تاریخی ثبت در دفتر مخصوصی که وزارت عدلیه معین می‌کند، شخصیت حقوقی پیدا می‌کند.

(۲) پایان شخصیت حقوقی: به انحلال و پایان عمل تصفیه، شخصیت حقوقی آنها از بین می‌رود.

مسئولیت‌های شخص حقوقی:

۱. **مسئولیت مدنی:** شرکت‌های تجاری و سایر اشخاص حقوقی می‌توانند مانند اشخاص حقیقی، دارای مسئولیت مدنی باشند. مسئولیت مدنی شرکت‌های تجاری تابع قواعد عام مسئولیت مدنی است.

۲. **مسئولیت کیفری:** شرکت‌های تجاری در موارد خاصی در قانون تصریح شده است. مانند ماده‌ی ۲۲۰ ق.ت که شرکت متخلف را در مواردی به جزای نقدی محکوم می‌کند. ذکر این نکته نیز لازم است که مسئولیت کیفری متوجه خود شرکت و مسئولیت کیفری مدیران و رؤسای آن، دو عنوان جداگانه است. در صورتی مسئولیت متوجه خود شرکت است، که مجازات متوجه خود شرکت باشد. بدیهی است که برخی مجازات‌ها مانند شلاق و حبس نسبت به اشخاص حقوقی قابل اعمال نیست، و اگر اعمال شود، نسبت به اعضای حقیقی شرکت‌ها مانند مدیران ممکن است اعمال شوند. در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) نیز مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته شده است.

۴. وقف:

(۱) آغاز شخصیت حقوقی: از تاریخ قبض عین موقوفه که از ارکان وقف به شمار می‌آید بدون آنکه نیاز به ثبت داشته باشد، تشکیل و ایجاد می‌شود (ماده ۳ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف)

(۲) پایان شخصیت حقوقی: تا زمانی که عین موقوفه باقی باشد این شخص به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد و با تلف مال موقوفه شخصیت حقوقی آن نیز پایان می‌پذیرد. (و در موارد استثنایی با فروش مال موقوفه)

شخص حقوقی مثل شخص حقیقی دارای ممیزاتی است که بوسیله آنها از سایر اشخاص تمییز داده می‌شود که ذیلاً به اختصار بیان می‌گردد:

(الف) نام: شخص حقوقی الزاماً باید نام داشته باشد، در قانون مدنی و تجارت فصل صریحی در این مورد وجود ندارد ولی با توجه به پیش‌بینی برخی مقررات از جمله اعلام نام شخص حقوقی به مراجع قانونی ذی‌ربط، می‌توان ضرورت انتخاب نام برای شخص حقوقی را استفاده کرد.

(ب) اقامتگاه: اقامتگاه شخص حقوقی مرکز عملیات اداری یا مرکز اداره شخص است و تفاوتی از این لحاظ بین شخص حقوقی، حقوق تجارت و سایر اشخاص حقوقی نیست.

(ج) تابعیت: در مورد تابعیت اشخاص حقوقی دو نص در قوانین داریم که با توجه به آنها تابعیت شرکت‌های تجاری ایرانی و تابعیت سایر اشخاص حقوقی فرق می‌کند.

۱. تابعیت شرکت‌های تجاری ایرانی: طبق ماده ۱ قانون ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۱ هر شرکتی برای اینکه ایرانی محسوب شود باید ۲ شرط را با هم داشته باشد. اول اینکه؛ در ایران تشکیل شود. دوم اینکه؛ مرکز اصلی آن در ایران باشد.

۲. تابعیت سایر اشخاص حقوقی: به موجب ماده ۵۹۱ ق.ت (اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که اقامتگاه آنها در این مملکت است) یعنی اشخاص حقوقی تابعیت مملکتی را دارند که مرکز اصلی اداره امور آن شخص حقوقی است.

فصل دوم: در حجر

یکی از مطالبی که هم در مدنی ۱ و هم بطور کلی در تمام دوره مدنی و خصوصاً بخش معاملات نقش عمده‌ای ایفاء می‌کند، بررسی این موضوع هست که آیا شخصی که مبادرت به انجام عملی حقوقی می‌کند، اهلیت دارد یا نه؟ البته با توجه به اینکه هر شخص به محض تولد دارای اهلیت تمتع هست و حتی جنین به شرطی که زنده متولد شود متمتع از حقوق مدنی است، لذا در بحث از اهلیت، منظور «اهلیت استیفاء» است و محجور کسی است که اهلیت استیفاء نداشته باشد. مضافاً اینکه قانونگذار در برخی موارد، حمایت‌های ویژه‌ای از محجورین به عمل آورده است که مقررات خاص خود را هم در قانون مدنی و هم در قانون امور حسبی دارد.

با توجه به مطالب بالا در چند قسمت، به بررسی «حجر» و «اهلیت» می‌پردازیم:

اهلیت: اهلیت متعاملین یکی از شرایط صحت معاملات است. اهلیت به معنی توانایی برای انجام امور است. دو قسم اهلیت وجود دارد:

۱. اهلیت تَمَتُّع (تملک): این اهلیت، به معنی اهلیت دارا شدن حق است. کسی که اهلیت تَمَتُّع نداشته باشد اصلاً نمی‌تواند حقی را دارا شود. اهلیت تَمَتُّع از بدو ولادت آغاز و تا زمان وفات ادامه دارد. حتی در مواردی قبل از ولادت نیز اهلیت تَمَتُّع وجود دارد. برای مثال، حمل ارث می‌برد و می‌توان برای او مالی را وقف یا وصیت کرد، گرچه فعلیت یافتن این اهلیت تَمَتُّع منوط به زنده متولدشدن اوست. اصل بر این است که کلیه‌ی اشخاص دارای اهلیت متمتعند، جز در استثنائاتی. برای مثال اتباع خارجه، اهلیت مالکیت املاک مزروعی داخل ایران را ندارند. (ماده ۹۵۶ ق.م.)

۲. اهلیت استیفاء (تصرف): اهلیت اجرای حق را اهلیت استیفاء گویند. شخصی که اهلیت استیفاء ندارد می‌تواند دارنده‌ی حقی شود اما نمی‌تواند در حق خودش تصرف کند. برای مثال یک کودک می‌تواند مالک زمینی شود اما نمی‌تواند آن را بفروشد یا اجاره دهد یا ببخشد تا اینکه به سن بلوغ و رشد برسد. انجام تصرفات فوق از جانب کودک با ولی یا قیم اوست.

ارکان اهلیت استیفاء: اهلیت استیفاء سه رکن دارد:

۱. **بلوغ:** در حقوق ما از بین معیارهای مختلفی که در فقه برای بلوغ آمده، تنها معیار سن در نص قوانین، پذیرفته شده است. سن بلوغ برای پسران ۱۵ سال تمام قمری و برای دختران ۹ سال تمام قمری است. شخصی که به این سن رسیده، بالغ و قبل از نیل به این سن، صغیر نام دارد. (تبصره ۱ م ۱۲۱۰ ق.م.)

۲. **رشد:** یعنی توانای عقلی و دماغی برای سنجش نفع و ضرر اقتصادی. در قانون مدنی برای اثبات رشد، سن خاصی مشخص نشده اما در قانونی به نام (قانون راجع به رشد متعاملین) ۱۸ سال تمام شمسی به عنوان آماره‌ی رشد در نظر گرفته شده است. اینکه ۱۸ سالگی آماره‌ی رشد است، بدین معنی است که شخصی که به سن مزبور رسیده، رشید فرض می‌شود، مگر خلاف آن اثبات شود و شخصی که به سن مزبور نایل نشده، سفیه فرض می‌شود؛ مگر خلاف آن اثبات شود (قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳)

۳. **عقل:** به معنی قدرت تَعَقُّل و آگاهی از امور اطراف است. معیار تشخیص جنون یا عقل در حقوق ما عرفی است. در برابر عقل، جنون قرار می‌گیرد. (م ۱۲۱۱ ق.م.)

حجر:

به فقدان اهلیت استیفاء، حجر گفته می‌شود؛ گرچه گاه و در برخی از مکتوبات برای فقدان اهلیت تَمَتُّع نیز از عبارت حجر استفاده شده است. با این وصف، باید توجه داشت که زمانی که حجر به صورت مطلق استفاده می‌شود، منظور همان فقدان اهلیت استیفاء است. حجر به دو قسم است:

۱. **حمایتی:** یعنی شخصی را به دلیل محدودیت‌های روحی و جسمی که دارد محجور معرفی می‌کنیم تا از حقوق او در برابر اشخاص ثالث حمایت کنیم. موارد حجر حمایتی عبارت است از: صِغَر (عدم بلوغ)، جنون (فقدان عقل)، سَفَه (عدم رشد).

۲. **سوءظنی**: یعنی از آنجا که به محجور سوءظن داریم و می‌خواهیم از حقوق اشخاص ثالث در برابر محجور حمایت کنیم، شخص را محجور قلمداد می‌کنیم. ورشکستگی مصداق این نوع حجر است. شخص ورشکسته حق ندارد در اموال خودش تصرف کند، چون تصرف وی در حقوق مالی‌اش موجب نقض حقوق طلبکاران می‌شود. برخی، ورشکستگی را در شمار موارد حجر نمی‌دانند و آن را نوعی ممنوعیت از تصرف در اموال می‌شمارند. باید توجه داشت که حتی اگر عنوان حجر سوءظنی صحیح باشد و بتوانیم ورشکستگی را نوعی حجر بدانیم، وقتی به صورت مطلق از عبارت حجر استفاده می‌شود، منظور همان حجر حمایتی است، نه حجر سوءظنی.

حجر اسبابی دارد که در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی احصاء شده است اما موارد مذکور در ماده مذکور تمام موارد حجر نیست لذا ما ذیلاً موارد حجر را بطور کامل ذکر می‌کنیم؛

الف) **صغر**: کسی است که به واسطه نقص قوای عقلی و فقدان و عدم کفایت اراده نمی‌تواند در امور خود دخالت کند، این نوع حجر، نقص در شخص محجور است؛ یعنی شخص محجور باعث شده که این نهاد مورد حمایت قانونگذار قرار گیرد این نوع حجر را حجر حمایتی گویند. صغیر در رابطه با دخالت در امور خود اعم از مالی و غیرمالی به دو دسته تقسیم شده‌اند:

دسته اول) صغیر غیر ممیز: صغیر غیر ممیز، صغیری است که قوه تمیز را بطور کلی ندارد، تمام اعمال حقوقی این صغیر باطل است حتی اگر تصرفات صرفاً نافع باشد مثل قبول هبه بلاعوض و حتی با تنفیذ بعدی ولی و قیم هم این تصرفات کامل نمی‌شوند و باز باطل‌اند.

دسته دوم) صغیر ممیز: صغیر ممیز، صغیری است که دارای قوه درک و تمیز نسبی است ولی به سن بلوغ نرسیده است و زشت را از زیبا و سود را از زیان می‌شناسد و می‌تواند اراده حقوقی داشته باشد (ماده ۱۲۱۶ ق.م).

در مورد تصرفات حقوقی این صغیر در حقوق موضوعه ایران گفته شده است که این صغیر می‌تواند ۱- تصرفات حقوقی صرفاً نافع انجام دهد (مثلاً می‌تواند هبه بلاعوض را قبول کند)؛ ۲- در مورد سایر اعمال حقوقی که انجام می‌دهد، چه در امور مالی و چه در امور غیرمالی، تصرفاتش غیرنافذ است و با تنفیذ بعدی ولی و یا قیم این تصرفات کامل می‌شوند.

تذکر ۱) در مورد اینکه در چه سنی صغیر، ممیز می‌شود در بین فقها از یک سو و حقوقدانان از سوی دیگر اختلاف نظر وجود دارد:

در حقوق هم برخی حقوقدانان عقیده دارند که در حقوق مدنی ایران، چون سن خاصی برای تمیز مشخص نشده است لذا تشخیص آن با رعایت مصلحت صغیر با دادگاه است.

تذکر ۲) در صورتی که تردید کنیم آیا صغیری به وصف تمیز مُتصف شده است یا نه؟ مقتضای اصل عملی چیست؟ در پاسخ می‌توان گفت که از آنجائی که حالت عدم تمیز در صغیر مقدم بر تمیز است لذا در صورت شک در حدوث تمیز حکم به بقای حالت سابق می‌کنیم (پس مقتضای اصلی عملی استصحاب است).

تذکر ۳) صغیر زمانی بطور کامل از حجر خارج می‌شود که علاوه بر رسیدن به سن بلوغ، رشید هم باشد. مقصود از رشد این است که شخص توانایی اداره اموالش را به نحو عقلایی داشته باشد.

در مورد سن بلوغ در قانون مدنی، تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ تکلیف را مشخص کرده است و سن بلوغ را برای پسر ۱۵ سال تمام قمری و برای دختر ۹ سال تمام قمری قرار داده است [هر چند در ماده ۱۰۴۱ حداقل سن ازدواج برای دختر را ۱۳ سال قرار داده ولی این ماده صرفاً در مقام بیان حداقل سن ازدواج است نه سن بلوغ برای دختران] اما در مورد رشد وضعیت قانونی تا حدودی مبهم است ولی در رویه قضایی و نظر اکثر حقوقدانان با توجه به اینکه هنوز ماده واحده راجع به رشد متعاملین نسخ نشده است لذا سن هجده سالگی اماره رشد محسوب می‌شود و بعد از این سن شخص رشید محسوب می‌شود مگر اینکه حجر او ثابت شود.^۲

^۲ سن ۱۸ سال تمام به عنوان اماره رشد بر طبق ماده واحده راجع به رشد متعاملین (مصوب ۱۳۱۳) شناخته شده است.

قسم دوم از محجورینی که در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی ذکر شده است. محجورین سفیه هستند که آنها را [غیر رشید] به معنی اخص هم می‌نامند. سفیه به کسی گفته می‌شود؛ که عادت او اسراف و تبذیر در خرج است و تصرفات مالی او عاقلانه نیست.

شخص غیر رشید با صغیر ممیز یک تفاوت عمده دارد و آن اینکه، غیر رشید کسی است که پس از رسیدن به سن بلوغ، رشد کافی را به دست نیاورده یا پس از تحصیل رشد، آن را از دست داده است در صورتی که صغیر ممیز به فردی گفته می‌شود که هنوز به سن بلوغ نرسیده ولی تا حدی قدرت درک و تشخیص و تمیز سود و زیان در معاملات را بدست آورده است (پس هر غیر ممیزی، غیر رشید هم هست ولی هیچ ممیزی پیش از بلوغ رشید محسوب نمی‌شود). رابطه عموم و خصوص مطلق دارند.

أعمال حقوقی غیر رشید از لحاظ نفوذ و عدم نفوذ و یا صحت و بطلان به دو دسته تقسیم می‌شوند:

الف) دخالت غیر رشید در امور مالی خود: غیر رشید (سفیه) نمی‌تواند در امور مالی خود دخالت کند ولی اگر عملی حقوقی راجع به اموال خود را انجام داد آن أعمال باطل نمی‌شوند بلکه نیاز به تنفیذ ولی (اگر سفیه متصل به صغر باشد) و یا قیم (اگر سفیه منفصل از صغر باشد) است.

ب) دخالت غیر رشید در امور غیرمالی خود: علی‌الاصول سفیه می‌تواند در امور غیرمالی خود مثل طلاق رأساً اقدام کند، ولی اگر دخالت در امور غیرمالی خود مستلزم دخالت در امور مالی باشد. برخی قائل بر این هستند که نیاز به تنفیذ دارد مثلاً اگر مرد سفیهی برای خود ازدواج کند در این صورت چون ازدواج کردن موجب استحقاق زن به مهریه است (اعم از مهرالمثل یا مهرالمسمی) لذا برخی عقیده دارند که خود نکاح، غیر نافذ است و نیاز به تنفیذ دارد و برخی دیگر معتقدند که فقط قرارداد مربوط به مهریه نیاز به تنفیذ دارد نه خود نکاح که نظر اول در فقه امامیه، نظر مشهور است.

مجنون: مجنون سومین گروه محجورین مذکور در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی است. مجنون کسی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای دماغی (مغزی) مبتلا است. جنون درجاتی دارد که در برخی مذاهب اسلامی بین درجات آن قائل به تفکیک شده‌اند ولی قانون مدنی در ماده ۱۲۱۱ به تبعیت از نظر مشهور فقها بیان می‌دارد: «جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است».

اقسام مجنون: مجنون بر دو قسم است: (م ۱۲۱۳ ق.م)

۱. آدواری: چنین فردی در برخی اوقات دچار عارضه‌ی جنون است و در برخی اوقات حالت افافه دارد. (یعنی جنونش برطرف می‌شود).

۲. اطلاق (دایمی): جنون چنین مجنونی همیشگی و دایمی است.

✓ سوال: معیار جنون در حقوق چیست؟

جواب: تعریف جنون در قوانین ما ذکر نشده و معیار آن به عرف پزشکی واگذار شده است. قاضی در این خصوص از نظر تخصصی پزشکی قانونی بهره‌مند می‌شود. (م ۱۲۱۱ ق.م)

أعمال حقوقی مجنون مثل صغیر غیر ممیز بطور کلی باطل است و حتی با تنفیذ بعدی هم کامل نمی‌شود و در این بطلان، فرقی نمی‌کند که دخالت در امور مالی باشد یا امور غیرمالی. بحثی که باقی می‌ماند این است که مجنون آدواری [یعنی کسی که در مدتی از سال مجنون است و در مدتی دیگر بهبودی حاصل می‌کند] آیا تمام اعمالش باطل است؟ یا تمامش صحیح است؟ و اینکه اثبات افافه یا جنون بر عهده چه کسی است؟ قانون مدنی در مورد مجنون آدواری فرض جنون گرفته است یعنی فرض کرده که تمام أعمال حقوقی مجنون آدواری در حالت جنون واقع شده مگر افافه او در حین انجام آن عمل حقوقی اثبات شود.

فصل سوم: در قیمومت

در اصطلاح حقوقی قیم کسی است که در صورت نبودن ولی خاص به وسیله دادگاه برای سرپرستی و اداره امور محجور منصوب می‌شود.

در مورد محجورین قانونگذار طُرُق ویژه‌ای را برای حمایت برگزیده است این طرق از سه نهاد حقوقی تشکیل شده‌اند:

۱. ولیّ قهری: که عبارت‌اند از پدر و جد پدری؛

نکته: ولیّ قهری در اصطلاح حقوقی، به پدر و جدّ پدری طفل صغیر اطلاق می‌شود. این دو به طور موازی بر طفل ولایت دارند و هیچ‌کدام از نظر قانونی بر دیگری تَقَدُّم ندارند. البته در عرف (نه در حقوق)، ولایت پدر مقدم بر ولایت جدّ پدری دانسته می‌شود و معمولاً تا زمانی که پدر در قید حیات است، جدّ پدری هیچ دخالتی در امور مولی علیه نمی‌کند.

نکته: ولایت متضمن اختیار ولی قهری برای دخالت و تصرف در امور مالی و حقوقی مولی علیه است. به عبارت دیگر، ولی قهری نماینده قانونی مولی علیه خود در خصوص امور مالی و حقوقی او محسوب می‌شود و می‌تواند به جای او در اموالش تصرف کند، آنها را مورد معامله قرار دهد، به جای او قرارداد منعقد کند یا طرح دعوا و شکایت کند یا به دعاوی مطروحه علیه او پاسخ دهد.

نکته: اگر به متن قانون مراجعه کنیم به یک مورد مشخص برخورد می‌کنیم که ولیّ قهری اجازه ندارد در حوزه آن وارد شود. به موجب ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی: «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند، حاضر و رشید باشند به هر نحو که بخواهند می‌توانند ترکه را مابین خود تقسیم کنند ولی اگر مابین آنها محجور یا غایبی باشد، تقسیم ترکه در دادگاه توسط نمایندگان آنها به عمل می‌آید. پس ولیّ قهری حق ندارد در تقسیم ترکه‌ای که مولی علیه در آن شریک است، به طور مستقل و خارج از دادگاه با سایر شرکاء توافق کند.»

۲. وصی: که منصوب از طرف پدر یا جدّ پدری هستند؛

نکته: مطابق ماده ۱۱۹۴ ق.م «پدر و جدّ پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان، ولیّ خاص طفل نامیده می‌شود.»

۳. قیم: که در صورت فقدان ولیّ خاص از طرف حاکم نصب می‌شود.

آنچه در این فصل مورد بررسی قرار می‌دهیم قیم است:

قیم به کسی گفته می‌شود که متولّی امر شخص محجور است. در اصطلاح حقوقی، قیم کسی است که در صورت نبود ولیّ خاص به وسیله دادگاه برای سرپرستی و اداره امور محجور نصب می‌شود. به جز پدر و مادر ممکن است اداره امور برخی کودکان به قیم آنها سپرده شود، البته علاوه بر کودکانی که پدر یا جدّ پدری ندارند، ممکن است برای مجانین و اشخاص غیررشید هم قیم تعیین شود. به طور کلیّ قیم به کسی که از طرف دادگاه و به تقاضای دادستان، برای حمایت از محجورین، یعنی مواظبت از شخص محجور و اداره اموالش تعیین می‌شود، گفته می‌شود و سِمَت او را قیمومت می‌گویند. ماده ۱۲۲۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد که محاکم، ادارات و دفاتر اسناد رسمی فقط کسی را به قیمومیت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط دادگاه به عمل آمده باشد.

موارد نصب قیم:

موارد نصب قیم در ماده ۱۲۱۸ ق.م احصاء شده است به موجب این ماده:

برای اشخاص ذیل نصب قیم می‌شود:

۱. برای صغاری که ولیّ خاص ندارند:

توضیح: طبق این بند اگر محجور قبل از رسیدن به سن بلوغ، ولیّ خاص داشته باشد نصب قیم نمی‌شوند، ولی اگر صغیری ولیّ خاص نداشته باشد برای او نصب قیم می‌شود که وظیفه این قیم تا رسیدن صغیر به سن بلوغ است و اگر بعد از رسیدن به سن بلوغ باز محجور باشد در این

صورت، قیم صغیری که به سن رشد رسیده لکن محجور است به دادستان اطلاع می‌دهد و بعد از آن، اگر دادگاه حکم به بقای حجر داد ممکن است قیم سابق را بر قیمومت ابقا کند.

۲. برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون و عدم رشد آنها متصل به زمان صغر بوده و ولی خاص نداشته باشند. توضیح اینکه، حجر اینها نیازی به حکم دادگاه ندارد.

۳. برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون و یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد.

توضیح: برای اینکه این اشخاص را مجنون یا غیر رشید بدانیم باید حجر آنها در دادگاه اثبات شود ولی حکم دادگاه جنبه اعلامی دارد. در صورتی که حجر این اشخاص در دادگاه به اثبات رسید. برای آنها قیم نصب می‌شود هر چند دارای پدر و جد پدری و یا وصی منصوب از جانب آنها باشد؛ زیرا که با بلوغ و رشد، ولایت پدر و جد پدری زایل می‌شود و در این حالت اگر دادگاه پدر و یا جد پدری را به عنوان قیم تعیین کرد، این اشخاص عنوان قیم خواهند داشت و مشمول قواعد راجع به قیم خواهند بود.

شرایط و اوصاف قیم:

برای کسی که می‌خواهد به سمت قیمومت منصوب شود قانونگذار شرایطی را در نظر گرفته است که ذیلاً ذکر می‌گردد.

۱. توانایی: که توانایی جسمی و قدرت انجام دادن اعمال حقوقی و داشتن مدیریت و درایت را در بر می‌گیرد.

۲. امانت: این شرط، مهم‌ترین صفتی است که قیم باید از هنگام نصب به این سمت و تا پایان مدت تصدی خود دارا باشد (یعنی هم ابتدائاً این شرط باید وجود داشته باشد و هم استمراراً).

۳. بلوغ و رشد: زیرا قیم برای اینکه بتواند در امور مالی و غیر مالی مؤلفی‌علیه خود تصرف کند باید هم بالغ باشد و هم رشید و ماده ۱۲۳۱ ق.م در این باره اشعار می‌دارد: کسی که خود تحت ولایت یا قیمومت است نمی‌تواند به سمت قیمومت تعیین گردد.

۴. اسلام: هر چند این شرط صریحاً در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است اما قانون مدنی در ماده ۱۱۹۲ خود بیان می‌دارد: «ولی مسلمان [مسلمان] نمی‌تواند برای امور مؤلفی‌علیه خود وصی غیرمسلم معین کند [حتی اگر مادر طفل باشد]» که با وحدت ملاک این ماده می‌توان گفت که این شرط هم از شروط اساسی برای قیم است از طرفی قانون مدنی در موارد مشکوک محمول است بر نظر مشهور فقهای امامیه که مشهور در فقه امامیه، اسلام را از شرایط لازم برای قیم می‌دانند.

موانع قانونی:

۱. موانع قانونی مبتنی بر عدم امانت: که قانونگذار در ماده ۱۲۳۱ ق.م کسانی که ظن غالب بر عدم امانت‌داری برای نصب قیم آنها هست صراحتاً از تصدی قیمومت منع کرده است.

ماده فوق اشعار می‌دارد: «اشخاص ذیل نباید به سمت قیمومت معین شوند: ۱- کسانی که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند؛ ۲- کسانی که به علت ارتکاب جنایت یا یکی از جنحه‌های ذیل به موجب حکم قطعی محکوم شده باشند: سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس یا منافیات عفت، جنحه نسبت به اطفال، ورشکستگی به تقصیر (نه تقلب)؛ ۳- کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است؛ ۴- کسانی که معروف به فساد اخلاق باشند؛ ۵- کسی که خود یا اقربای طبقه اول او دعوایی بر محجور داشته باشد.»

۲. منع قانونی ناشی از نکاح: که ق.م در ماده ۱۲۳۳ اشعار می‌دارد: «زن نمی‌تواند بدون رضایت شوهر خود، سمت قیمومت را قبول کند»

تذکر: سؤالی که ممکن است مطرح شود این است که آیا می‌توان شخص حقوقی را به سمت قیمومت صغیر و یا محجوری تعیین کرد؟
در این مورد ۲ نظر وجود دارد:

نظر اول) برخی عقیده دارند چون اوصاف و شرایط خاصی برای قیم معین شده است که بطور ضمنی نشان می‌دهد قیمومت فقط می‌تواند به شخص طبیعی داده شود و مختص به شخص حقیقی است لذا شخص حقوقی نمی‌تواند به سمت قیمومت تعیین شود.

نظر دوم) [که نظر برگزیده دکتر صفایی است] به نظر این گروه شخص حقوقی می‌تواند در حدود اختیارات قانونی یا قراردادی خود، عهده‌دار سمت قیمومت باشد و ماده ۱۲۴۷ تعیین هیأت رئیسه به سمت ناظر را قبول کرده لذا با الغاء خصوصیت از ناظر می‌توان حکم این ماده را به قیم هم تسری داد. لذا در چنین حالتی: اداره امور محجور از طریق نمایندگان آن شخص حقوقی انجام می‌گیرد و شخص حقوقی، مسئول اعمال نمایندگان خود هست.

در نصب قیم، اشخاصی نسبت به اشخاصی دیگر در اولویت قرار دارند که قانونگذار این اولویت‌ها را برای رعایت غبطه محجور در نظر گرفته است این اولویت‌ها از قرار ذیل است.

۱. پدر یا مادر محجور مادامی که شوهر ندارد، با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است (ماده ۶۱ ق.ا.ح)
۲. در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است (ماده ۶۲ ق.ا.ح)
۳. با داشتن صلاحیت برای قیمومت، اقربای محجور بر سایرین مقدم خواهند بود پدر یا مادر محجور مادام که شوهر ندارد با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم می‌باشند. در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است (ماده ۱۲۳۲ ق.م و مطابق ۶۱ و ۶۲ قانون امور حسبی)

پس: خویشاوندان در صورتی که صلاحیت برای قیم شدن داشته باشند، بر دیگران مقدم خواهند بود و دادگاه، یک یا چند نفر از آنان را به سمت قیمومت معین خواهد کرد، در میان خویشان محجور، پدر یا مادر او مادام که شوهر ندارد، با داشتن صلاحیت بر دیگران مقدم است؛ و نیز در صورت محجور شدن زن، شوهر زن با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است نصب قیم در صورتی انجام می‌شود که حکم حجر (یعنی نداشتن صلاحیت برای اعمال حق که شخص آن را دارا شده است) به واسطه انقضای مدت تجدید نظرخواهی یا صدور حکم دادگاه تجدید نظر به حجر، صادر و اعلان شده است.

اخذ تضمین از قیم:

مطابق ماده ۱۲۴۳ ق.م [در حین قیمومت (نه در زمان نصب قیم)]: «در صورت وجود موجبات موجه دادستان می‌تواند از دادگاه مدنی خاص [دادگاه خانواده] تقاضا کند که از قیم تضمیناتی راجع به اداره اموال مولی‌علیه بخواهد تعیین نوع تضمین به نظر دادگاه است. هرگاه قیم برای دادن تضمین حاضر نشد از قیمومت عزل می‌شود.» تضمین مزبور مادام که قیم به سمت قیمومت باقی است و حساب زمان تصدی خود را تصفیه ننموده، باقی می‌ماند و پس از تصفیه، به وسیله دادگاه مسترد می‌گردد.

نکته: ظاهراً این ماده، ناظر به اخذ تضمین در جریان قیمومت است نه در موقع نصب قیم زیرا قیم، امین است و لازم نیست که قبلاً از او تضمین خواسته شود و اگر دادگاه در امانت شخص پیشنهاد شده شک داشته باشد نباید او را به سمت قیم انتخاب کند.

نکته: منظور از «دادگاه مدنی خاص» که در این ماده آمده است اکنون با توجه به مواد ۱ و ۴ قانون حمایت از خانواده (مصوب ۱۳۹۱) «دادگاه خانواده» است.

ماده ۱: به منظور رسیدگی به امور و دعاوی خانوادگی، قوه قضائیه موظف است ظرف سه سال از تاریخ تصویب این قانون در کلیه حوزه‌های قضائی شهرستان به تعداد کافی شعبه دادگاه خانواده تشکیل دهد. تشکیل این دادگاه در حوزه‌های قضائی بخش به تناسب امکانات به تشخیص رئیس قوه قضائیه موکول است.

رسیدگی به امور و دعاوی زیر در صلاحیت دادگاه خانواده است: حضانت و ملاقات طفل، نسب، رشد، حجر و رفع آن، ولایت قهری، قیمومت، امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان، نفقه اقارب، امور راجع به غایب مفقودالاثر، سرپرستی کودکان بی سرپرست.

اختیارات و وظایف و حقوق قیم:

وظایف و اختیارات قیم بطور کلی «مواظبت شخص مولى علیه» و «اداره اموال او» ذکر شده است که هر کدام دارای فروع متنوعی هستند که ذیلاً بیان می‌گردد:

۱. نگهداری: حضانت و نگهداری طفل زمانی به قیم داده می‌شود که مادر و ولی خاص اپدر، جد پدری، وصی منصوب از طرف آنها نداشته باشد، لذا اگر محجور مادر داشته باشد، هر چند مادر او قیم نباشد، ولی باز اداره امور غیرمالی محجور و تکلیف حضانت طفل با مادر خواهد بود نه قیم.

۲. آموزش و پرورش: که این تکلیف هم بر عهده قیم است که در حد متعارف به آموزش و پرورش محجور اقدام کند

۳. ازدواج: در مورد تمام محجورین حتی سفیه، قیم وظیفه دارد که در صورت نیاز برای آنها ازدواج کند.

۴. طلاق: در مورد طلاق زن محجور بین سه قشر از محجورین فرق قائل شده‌اند:

در مورد صغیر: اگر ولی قهری برای او ازدواج کرده باشد قیم نمی‌تواند زن او را طلاق دهد.

در مورد سفیه: چون حجر سفیه محدود به امور مالی است لذا خود سفیه می‌تواند زنش را طلاق دهد لذا باز قیم نمی‌تواند زن او را طلاق دهد.

در مورد مجنون: چون او اراده حقوقی ندارد لذا قیم می‌تواند زن وی را طلاق دهد البته با تصمیم دادگاه (ماده ۸۸ ق.ا.ح)

اداره امور مالی محجور: قاعده کلی این است که محجورین اعم از صغیر و سفیه و مجنون به حکم قانون نمی‌توانند در اموال و امور مالی خود مداخله کنند و اداره امور به عهده قیم است لذا قیم در مورد اداره امور مالی محجور وظایفی را بر عهده دارد از جمله:

۱. تنظیم صورت دارایی در ابتدای قیمومت: برابر با ماده ۱۲۳۶ ق.م: «قیم مکلف است قبل از مداخله در امور مالی مولى علیه صورت جامعی از کلیه دارائی او تهیه کرده یک نسخه از آن به امضای خود برای دادستانی که مولى علیه در حوزه آن سکونت دارد بفرستد قیم در سیاهه اموال باید برگ‌های بهادار و اسناد دیون و اسناد املاک و تمام برگ‌هایی که دارای اهمیت است ذکر نماید و برگ‌هایی که بها و اهمیتی ندارد هر نوعی از آنها را علیحده بایگانی و عدد برگ‌ها را در سیاهه دارایی قید کند (مطابق ماده ۷۶ قانون امور حسبی) و دادستان یا نماینده او باید نسبت به میزان دارائی مولى علیه تحقیقات لازمه به عمل آورد.»

۲. تنظیم و ارائه صورتحساب سالانه: که لااقل سالی یکبار حساب تصدی خود را به اداره سرپرستی یا دادستان می‌دهد و هرگاه ظرف یک ماه پس از تاریخ مطالبه حساب ندهد معزول می‌شود.

ماده ۱۲۴۴ ق.م: «قیم باید لااقل سالی یک بار حساب تصدی خود را به دادستان یا نماینده او بدهد و هرگاه در ظرف یک ماه از تاریخ مطالبه دادستان حساب ندهد، به تقاضای وی و حکم دادگاه معزول می‌شود.»

۳. تنظیم و ارائه صورتحساب نهایی: در صورتی که محجور از حجر خارج یا مدت قیمومت او تمام شود قیم موظف است صورتحساب زمان تصدی خود را به مؤلی علیه سابق خود یا قیم بعدی ارائه دهد.

مطابق ماده ۱۲۴۵ ق.م: «قیم باید حساب زمان تصدی خود [و اموال مؤلی علیه] را پس از کبر و رشد یا رفع حجر به مؤلی علیه سابق خود بدهد. هرگاه قیمومت او قبل از رفع حجر خاتمه یابد حساب زمان تصدی [و اموال مؤلی علیه] باید به قیم بعدی داده شود.» بعد از زوال قیمومت قیم مسئول حفظ اموال محجور است تا به تصرف شخصی که باید تصرف نماید بدهد. قیم می‌تواند هزینه تهیه صورتحساب و تسلیم اموال را اگر از اموال محجور بر نداشته است پس از زوال سمت خود از محجوری که رفع حجر از او شده یا کسی که به جای او به سمت قیمومت منصوب شده است مطالبه نماید (مطابق مواد ۸۷ و ۹۲ قانون امور حسبی) حکم این ماده مربوط به نظم عمومی است و هیچ قراردادی نمی‌تواند قیم را از دادن صورت حساب زمان تصدی معاف کند.

۴. درخواست مهر و موم ترکه مورث محجور: اگر پس از تعیین قیم، مورث محجور فوت شود قیم موظف است ظرف ده روز درخواست مهر و موم و تحریر ترکه را بنماید.

۵. حفظ و نگهداری اموال محجور: قیم باید اموال مؤلی علیه خود را به طور متعارف و مطابق مصلحت او نگهداری کند.

اصولاً قیم می‌تواند با رعایت مصلحت محجور و بدون اجازه دادستان، به نمایندگی از محجور اعمال حقوقی انجام دهد، مشروط بر این که اعمال مزبور نه ممنوع باشد و نه از جمله اعمالی باشد که تصویب دادستان در آنها لازم دانسته شده است، البته رعایت غبطه و مصلحت محجور همیشه لازم است. پس قانون به قیم در اداره امور محجور اختیاراتی داده است و قیم اصولاً می‌تواند به نمایندگی از محجور و با رعایت غبطه و مصلحت محجور اعمال حقوقی و معاملات لازم را انجام دهد اما استثنائاً دو دسته کلی از معاملات به شرح ذیل است:

الف) معاملاتی که ممنوع و باطل‌اند:

۱. معامله با خود: یعنی اینکه قیم نمی‌تواند مال مؤلی علیه را به خود منتقل کند و یا مال خود را به مؤلی علیه منتقل نمایند. پس معامله قیم با محجور در صورتی که موجب انتقال مال بین آنها باشد، به منظور جلوگیری از سوءاستفاده قیم و ضرر محجور به طور کلی منع شده است؛ بنابراین قیم نمی‌تواند مال خود را به محجور بفروشد یا اجاره دهد یا مال او را بخرد یا اجاره کند. البته هیچ مانعی ندارد که قیم، مال خود را به محجور ببخشد یا به رایگان صلح کند و به قیمومت از طرف او آن را بپذیرد، زیرا در چنین مواردی احتمال ورود ضرر به محجور وجود ندارد.

۲. هبه اموال صغیر: قیم باید در حفظ و نگهداری اموال محجور رعایت غبطه و مصلحت محجور را بنماید و چون هبه اموال صغیر از اعمال حقوقی است که صرفاً مضر است لذا این نوع تصرف در مال مؤلی علیه باطل است؛ البته برخی موارد مثل هدیه جشن تولد یا هدیه روز مادر را مجاز می‌دانند با این استدلال که در رشد شخصیت محجور مؤثر هستند. پس هبه به نمایندگی از محجور ممنوع است و قیم نمی‌تواند به نمایندگی از محجور، مال او را ببخشد. اگر چه این ممنوعیت به طور صریح در قانون ذکر نشده اما با توجه به این که وظیفه قیم حفظ اموال و رعایت مصلحت محجور است و هبه مال محجور با این امر منافات دارد، می‌توان این ممنوعیت را پذیرفت.

ب) معاملاتی که نیاز به اجازه مقام قضایی دارند:

(۱) فروش مال غیرمنقول محجور (ماده ۱۲۴۱ ق.م)

(۲) رهن اموال غیرمنقول محجور (ماده ۱۲۴۱ ق.م)

(۳) معامله‌ای که به موجب آن، قیم، مدیون مؤلی علیه شود مثل ضمانت قیم از شخصی که بدهکار مؤلی علیه است.

(۴) قرض یا وام گرفتن برای محجور، فقط در صورت ضرورت و احتیاج و آن هم با تصویب مقام قضایی تجویز شده است.

ماده ۱۲۴۱ ق.م: قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول مولی‌علیه را بفروشد و یا رهن گذارد یا معامله‌ای کند که در نتیجه آن، خود، مدیون مولی‌علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم؛ در صورت اخیر، شرط حتمی تصویب مدعی‌العموم، ملائت قیم می‌باشد و نیز نمی‌تواند برای مولی‌علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند مگر با تصویب مدعی‌العموم.

به بیان دیگر: اموال غیرمنقول محجور فروخته نخواهد شد مگر با رعایت غبطه او و تصویب دادستان و قیم نمی‌تواند اموال غیرمنقول (نه منقول) مولی‌علیه را به هر نحوی به دیگری تملیک کند مثلاً بفروشد یا در مقام بیع صلح نماید و یا رهن گذارد یا معامله‌ای کند که در نتیجه آن خود، مدیون مولی‌علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی‌علیه و تصویب مدعی‌العموم، در صورت اخیر شرط حتمی تصویب مدعی‌العموم، احراز ملائت (یعنی توانایی مالی) قیم می‌باشد و نیز نمی‌تواند علیرغم مصلحت و مفیدبودن برای مولی‌علیه بدون ضرورت و احتیاج قرض کند یا مال محجور را قرض دهد یا ضامن دین دیگری کند مگر با تصویب مدعی‌العموم. اما در ضرورت و احتیاج مثل رفع گرسنگی و درمان محجور، می‌تواند بدون تصویب دادستان وام بگیرد. قیم باید اموال ضایع‌شدنی محجور را بفروشد و می‌تواند اموال منقوله‌ای که مورد احتیاج محجور نیست فروخته و از پول آن با رعایت مصلحت محجور مالی خریداری و یا به ترتیب دیگری که مصلحت باشد رفتار نماید. (مطابق مواد ۸۰ و ۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی)

(۵) صلح دعوای مربوط به محجور: زیرا که مستلزم گذشت و معامله‌ای خطرناک است.

ماده ۱۲۴۲ ق.م: قیم [بر خلاف ولی خاص] نمی‌تواند دعوی مربوط به مولی‌علیه را به صلح خاتمه دهد مگر با تصویب مدعی‌العموم. (اموال او را به تراضی تقسیم نماید چون تقسیم اموال محجور لزوماً در دادگاه انجام می‌گیرد).

نظارت بر قیم:

برای اطمینان از حفظ حقوق مولی‌علیه، قانون پیش‌بینی نموده است که دادستان می‌تواند اشخاصی را به عنوان ناظر بر عملکرد قیم تعیین کند. ماده ۱۲۴۷ ق.م مقرر می‌دارد: «مدعی‌العموم می‌تواند اعمال نظارت در امور مولی‌علیه را کلاً یا بعضاً به اشخاص موثق یا هیئت یا مؤسسه واگذار نماید. شخص یا هیئت یا مؤسسه که برای اعمال نظارت تعیین شده در صورت تقصیر یا خیانت مسئول ضرر و خسارت وارده به مولی‌علیه خواهند بود.»

نقش دادستان در حمایت از محجور:

۱. اسناد و اشیا قیمتی باید با اطلاع دادستان در محل امنی نگهداری شود و وجوه نقدی که محل احتیاج نیست باید در یکی از بانک‌های معتبر گذاشته شود.
۲. در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند قیم با اجازه دادستان می‌تواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق می‌دهد.
۳. در صورت فوت قیم ورثه کبیر او اگر باشند مکلف هستند به دادستان اطلاق دهند و مادام که قیم جدید معین نشده حفظ و نظارت در اموال صغار و مجانین و اشخاص غیررشید که قیم آنها فوت شده به عهده دادستان خواهد بود.
۴. وجوه زاید از احتیاج صغیر را قیم در صورت امکان نباید بدون سود بگذارد و اگر بیش از شش ماه بدون سود گذاشت مسؤول تأدیه خسارت به میزان خسارت تأخیر تأدیه خواهد بود.
۵. در صورتی که پس از تعیین قیم مورث محجور فوت نماید قیم مکلف است در ظرف ۱۰ روز در خواست مهر و موم و تحریر ترکه متوفی را بنماید.

در اداره اموال محجور هزینه‌هایی صرف می‌شود که قانونگذار در ماده ۹۵ و ۷۷ ق.ا.ج، مشخص کرده که این هزینه‌ها از اموال چه کسی باید پرداخت شوند این هزینه‌ها به ۲ گروه عمده تقسیم می‌شوند:

الف) حق الزحمه قیم: قانونگذار مدنی در ماده ۱۲۴۶، حق مطالبه اجرت توسط قیم را به رسمیت شناخته است ولی منبعی که باید این اجرت از آن پرداخت شود را معین نکرده است؛ که با توجه به ماده ۹۵ ق.ا.ج می‌توان گفت که اجرت قیم از اموال محجور پرداخت می‌شود.

قیم می‌تواند برای انجام امور راجع به قیمومت اجرت مناسب و متعارفی را با نظر دادستان از اموال محجور برداشت کند. در تعیین اجرت قیم سه عامل را باید مورد توجه باشد:

۱. کیفیت و کمیت کار قیم در اداره اموال و مواظبت شخص محجور.

۲. وضع محلی که اقامتگاه محجور در آنجا واقع است و امور قیمومت در آنجا انجام می‌گیرد.

۳. درآمد محجور.

مطابق ماده ۱۲۴۶ ق.م: «... میزان اجرت با رعایت کار قیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل می‌شود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایدی مولی‌علیه تعیین می‌گردد.» و همچنین قیم باید اجرت کسی که برای حفظ اموال از طرف دادستان یا دادرسی معین شده است از مال محجور بپردازد. هزینه حفظ و اداره اموال محجور و هزینه‌ای که برای رسیدگی به امور محجور و انجام وظایف قیمومت لازم می‌شود از اموال محجور تأدیه کند.

ب) سایر هزینه‌ها: هزینه‌های دیگر از قبیل اجرت کارگر، اجرت بنا، اجرت تعمیرکار و وجوهی که بابت مصرف آب، برق و سایر عوارض دولتی و حقوق دیوانی پرداخت می‌گردد نیز از اموال محجور پرداخت می‌شود (ماده ۷۷ ق.ا.ج)

موارد عزل قیم

الف) مطابق ماده ۱۲۴۸ ق.م: «در موارد ذیل قیم معزول می‌شود:

۱. اگر معلوم شود که قیم فاقد صفت امانت بوده و یا این صفت از او سلب شود.

۲. اگر قیم مرتکب جنایت و یا مرتکب یکی از جنحه‌های ذیل شده و به موجب حکم قطعی محکوم گردد:

سرقت، خیانت در امانت، کلاهبرداری، اختلاس، هتک ناموس، منافیات عفت، جنحه نسبت به اطفال، ورشکستگی به تقصیر یا تقلب.

۳. اگر قیم به علتی غیر از علل فوق محکوم به حبس شود و بدین جهت نتواند امور مالی مولی‌علیه را اداره کند.

۴. اگر قیم ورشکسته اعلان شود.

۵. اگر عدم لیاقت یا توانائی قیم در اداره اموال مولی‌علیه معلوم شود.

۶. در مورد مواد ۱۲۳۹ (قید نکردن یا باعث قید نشدن مالی را که متعلق به مولی‌علیه بوده جزو صورت دارایی او با سوءنیت) و ۱۲۴۳ (ندادن تضمینات خواسته شده راجع به اداره اموال مولی‌علیه) و ۱۲۴۴ (ندادن حساب سالانه تصدی قیم در ظرف یک‌ماه از تاریخ مطالبه مدعی‌العموم) عزل در این موارد با تقاضای مدعی‌العموم خواهد بود.

حکم عزل قیم ناظر به آینده است و اعمالی که قیم پیش از ابلاغ حکم عزل به او، انجام داده نافذ است.

ب) برابر ماده ۱۲۴۹ ق.م: «اگر قیم مجنون یا فاقد رشد گردد من عزل می‌شود.» هنگامی که حجر مولی‌علیه پایان می‌پذیرد نیز قیم من عزل می‌شود. به عبارتی دیگر اگر قیم، مجنون و فاقد رشد گردد و اگر قیم به سبب حجر ولی قهری نصب شده و ولی قهری رفع حجر شده باشد قیم من عزل می‌شود. انعزال جنبه اعلامی دارد (نه تأسیسی) و قیم سمتش را از تاریخ بروز حجر (نه تاریخ ابلاغ رأی) از دست می‌دهد و اعمال او نه تنها بعد از ابلاغ حکم بلکه از زمان بروز حجر تا زمان ابلاغ رأی نیز صحیح نیست. با رفع حجر قیم سمت او اعاده نمی‌گردد.

ج) مطابق مواد ۱۲۵۱ و ۱۲۵۲ ق.م، در صورتی که زن بی‌شوهری، حتی اگر مادر مولی‌علیه باشد، پس از انتخاب به سمت قیمومت ازدواج نماید، باید مراتب را طبق ماده ۱۲۵۱ ق.م به دادستان اطلاع دهد والا دادستان می‌تواند تقاضای عزل او را بنماید. درخواست عزل از جانب دادستان اختیاری است نه اجباری.

اگر قیم به وظایف خود به خوبی عمل نکند قانونگذار ضمانت اجراهایی را مقرر کرده است که این ضمانت اجراها به دو دسته، ضمانت اجرای مدنی و ضمانت اجرای کیفری تقسیم می‌شوند و از طرفی با توجه به اینکه مراجع قضایی هم طبق قانون مکلف هستند در ارتباط با محجورین وظایفی را انجام دهند لذا ممکن است در مواردی قاضی محکمه یا دادستان هم مسئول باشند که ذیلاً بیان می‌گردد:

الف) ضمانت اجرای مدنی برای قیم

۱. امانی بودن ید قیم و زوال امانت: که اگر قیم در نگهداری و استفاده از اموال محجور تعدی و تفریط نماید ید امانی او به ید ضمانتی تبدیل می‌گردد و احکام غاصب بر او بار می‌گردد.

۲. عزل قیم: که طبق ماده ۱۲۴۸ ق.م قیم اگر یکی از صفات خود را از دست بدهد عزل می‌شود (به حکم دادگاه)

۳. انعزال قیم: اگر قیم محجور شود نمی‌تواند در این سمت باقی بماند و خودبه‌خود من عزل می‌شود.

۴. بطلان یا عدم نفوذ اعمال حقوقی قیم: هرگاه قیم هر یک از اعمال حقوقی که [قبلاً ذکر شد] و ممنوع بودند را انجام دهد باطل خواهد بود و یا اگر معاملاتی که نیاز به اخذ اجازه از مقامات قضایی را دارد بدون اخذ اجازه منعقد کند، معاملات مذکور غیر نافذ خواهند بود.

ب) ضمانت اجرای کیفری برای قیم:

۱. مجازات خیانت در امانت مذکور در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی

۲. سایر مجازات‌های مقرر در مواد ۶۳۳ و ۶۳۲ و ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی

ج) ضمانت اجرای دادستان:

۱. ضمانت اجرای مدنی: که مسئولیت مدنی دارد در صورتی که از تقصیر و اهمال او خسارتی به محجور وارد آید.

۲. ضمانت اجرای کیفری: م ۵۹۷ ق.م: (که اگر در انجام وظیفه کوتاهی کند) طبق ماده فوق قابل تعقیب کیفری است.

د) ضمانت اجرای قاضی محکمه:

۱. ضمانت اجرای مدنی: هرگاه از تقصیر قاضی محکمه خسارتی به محجور وارد شود ضامن خواهد بود.

۲. ضمانت اجرای کیفری: که طبق ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی در صورت وجود سایر عناصر مجرمانه می‌توان او را تحت تعقیب کیفری قرار داد.

بحث «پایان قیمومت» را ذیلاً در دو قسمت بررسی می‌کنیم:

۱. پایان قیمومت به خاطر رشد یا افاقه محجور: هرگاه صغیر، رشید شود و یا اینکه مجنون یا سفیه افاقه حاصل کنند، سمت قیم پایان می‌یابد که ماده ۱۲۵۳ ق.م.مقرر می‌دارد «پس از پایان قیمومت زوال سببی که موجب تعیین قیم شده قیمومت مرتفع می‌شود.»

۲. پایان سمت قیم

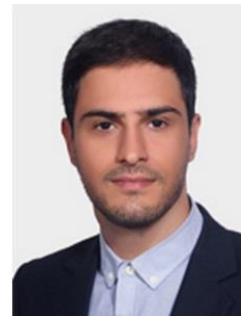
۱. استعفای قیم: با توجه به اینکه قیمومت نوعی نمایندگی است لذا منطقی هست که قیم بتواند از سمت خود استعفاء دهد لذا با استعفای او سمت قیمومت هم به پایان می‌رسد.

۲. اعاده ولایت: هرگاه صغیری ولی قهری داشته باشد و ولی قهری به خاطر حجر از ولایت ساقط شده باشد در صورتی که این ولی قهری افاقه حاصل کند، ولایت او باز می‌گردد و بعد از برگشتن ولایت ولی، سمت قیمومت پایان می‌پذیرد.

یه توصیه مخلصانه: از بهترین راه‌های دستیابی به اهداف این است که انرژی‌مان را در بخشش به دیگران متمرکز کنیم. اگر می‌خواهیم اعتماد به نفس خودمان بیشتر شود، سعی کنیم اعتماد به نفس اطرافیان‌مان را بالا ببریم. اگر حس امیدواری و مثبت‌اندیشی می‌خواهیم باید در شخص دیگری این‌ها را القا کنیم و اگر موفقیت را برای خودمان می‌خواهیم برای دیگران هم بخواهیم. این «اثر دیگران» است بر زندگی ما! اثر موجی کمک به دیگران و بخشیدن سخاوت‌مندانه وقت و انرژی‌مان به آنها این است که خودمان بزرگ‌ترین ذینفع این «نوع دوستی» خواهیم بود. وقتی هم آموختیم یکی از تأثیرگذارترین بخش‌ها بر زندگی هر کس اطرافیانش می‌باشد، لذا با بهبود وضع اطرافیان در واقع زندگی خودمان را به سمت خوبی تغییر داده‌ایم. اثر دیگران یعنی اینکه اگر دوستم جزوه حقوق مدنی را خوانده است و از آن متأثر شده، آن را به من هدیه کند، من به دیگری هدیه کنم یا با نوشتن مطلبی درباره این جزوه، دیگران را تشویق به خواندن آن کنم تا هم خودم لذت ببرم، هم جامعه و اطرافیانم هم موجی از لذت و تغییر مثبت را احساس کنند. من متوجه شده‌ام بهترین راه برای به دست آوردن چیزهایی که در زندگی‌ام می‌خواهم این است که انرژی‌ام را روی بخشش به دیگران متمرکز کنم. اگر این جزوه به تو کمک کرده اوون رو برای پنج نفر بفرست؛ چون بدون تو حتی ممکن نبود آن را پیدا کند.

اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم.

امید ملاکریمی هستم؛ به حواسِ پَرتِ متولد دهه ۶۰! ارزش اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک‌گذاشتن آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاشم را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایش کیفیت یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیت بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیت بیشتری دست یابند.»



اینستاگرام شخصی: @omid_mollakarimi

آخرین به‌روزرسانی جزوه: ۱۴۰۲

داستان نویسنده: بعد از اینکه لیسانسم رو گرفتم مثل خیلی از دانش آموخته‌های حقوق وارد دوره کارشناسی ارشد شدم؛ البته باید بگم که به کار ثابت هم داشتم که ماهانه به حقوق ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگه بخوام اینجوری ادامه بدم دست آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی ارشد و یا حتی دکتری در بهترین حالت می‌خوام به کارمند سطح بالا توو به اداره بشم که نهایتاً به حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به به حقوق کارمندی خوب نقطه اوج آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به به حقوق ثابت خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلی غرور و کمال رضایت از مفید بودن خودم به نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذات زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «به جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو به محیط اداری» فراری باشه. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوق ثابت را به لقایش ببخشم و از اول فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاق سوزان باید اول اول توو خود آدم ایجاد بشه و حتی اگه دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کار ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!»، یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنی و نهایتاً سه هزار تا وَر می‌دارن و تو بدون سهمیه عمرآ شانس نداری!» اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اول فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همه توانم پیش برم؛ البته قبلش از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمک کنن و این هشت ماه به کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسک شیرین بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجود تمام ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جمله به بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که به ماشین بخری، اول برو به جاسوئیچی برای ماشینی که توو رو باته تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدون معطلی، رفتم یک سنجاق سینه کوچولو که رووش آرم قانون رو داره و وکیل‌های قانون همیشه روی کت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی برام می‌اومد. مثلاً با مسؤول به کتابخونه صحبت کردم و با وجود اینکه ساعت کار اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگرهبان مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوه شیرین اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مع العسر، یُسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامی آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با به جمله تموم کنم: «تووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیت همه جا پیچه!»

چشم‌انتظار خواندن داستان موفقیت‌تان هستم. به امید موفقیت تو؛ امید ملاکریمی (پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است.)

Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com

Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

به شماره همراه ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ از طریق پیام‌رسان‌ها پیام ارسال نمایید و جزوات آزمون‌های حقوقی را از ما بخواهید!