

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

خلاصه مباحث اساسی کارشناسی ارشد

حقوق

(حقوق خصوصی)

تالیف
صالح همتی

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

دفتر اول حقوق مدنی

۱۳	باب اول: اشخاص و محجورین
۱۳	بخش اول: اشخاص
۱۳	فصل اول: حقوق مربوط به شخصیت در قانون مدنی
۱۴	فصل دوم: غایب مفقود الاثر
۱۷	فصل سوم: ممیزات شخص طبیعی
۲۰	فصل چهارم: اقامتگاه
۲۲	بخش دوم: محجورین
۲۲	فصل اول: اهلیت
۲۲	فصل دوم: صغیر
۲۳	فصل سوم: غیر رشید (سقیه)
۲۳	فصل چهارم: مجنون
۲۴	فصل پنجم: قیمومت
۲۷	باب دوم: در اموال و مالکیت
۲۷	فصل اول: کلیات
۲۸	فصل دوم: در حق انتفاع
۳۰	فصل سوم: حق ارتفاق
۳۲	فصل چهارم: وقف
۳۵	باب سوم: در عقود و تعهدات بطور کلی
۳۵	فصل اول: در تعریف عقد
۳۵	فصل دوم: در اقسام عقد
۳۷	فصل سوم: در شرایط اساسی برای صحت معامله
۳۹	فصل چهارم: آثار قرارداد
۴۰	فصل پنجم: خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات
۳۴	فصل ششم: شروط ضمن عقد
۴۴	فصل هفتم: معاملات فضولی
۴۵	فصل هشتم: سقوط تعهدات
۴۸	باب چهارم: در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود
۴۸	فصل اول: مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی
۴۹	فصل دوم: غصب

۵۰	فصل سوم: اتلاف
۵۰	فصل چهارم: تسبیب
۵۱	فصل پنجم: اجتماع سبب و مباشر
۵۲	فصل ششم: ارکان مسئولیت
۵۵	فصل هفتم: استیفاء

باب پنجم: عقود معین (۱)

۵۷	بخش اول: عقد بیع
۵۷	فصل اول: انواع مبیع
۵۸	فصل دوم: انواع تصرف
۵۸	فصل سوم: اوصاف و خصوصیات عقد بیع
۵۸	فصل چهارم: مورد معامله از شرایط صحیح عقد بیع
۶۰	فصل پنجم: شرایط مختص عقد بیع
۶۱	فصل ششم: آثار بیع
۶۵	فصل هفتم: آثار تلف مبیع قبل از قبض
۶۷	فصل هشتم: اختیارات
۷۲	فصل نهم: احکام کلی اختیارات

بخش دوم: عقد اجاره

۷۴	فصل اول: مفاهیم کلی
۷۴	فصل دوم: اقسام اجاره
۷۵	فصل سوم: شرایط اختصاصی عقد اجاره
۷۵	فصل چهارم: اختیارات در عقد اجاره
۷۵	فصل پنجم: موارد بطلان عقد اجاره
۷۶	فصل ششم: تکالیف مستأجر
۷۶	فصل هفتم: تکالیف موجر
۷۷	فصل هشتم: اجاره متصدی حمل و نقل

باب ششم: عقود معین (۲)

بخش اول: مزارعه و مساقات

۷۸	فصل اول: مزارعه
۸۰	فصل دوم: مساقات

بخش دوم: عقد مضاربه

۸۰	فصل اول: تعریف
۸۰	فصل دوم: ارکان اساسی مضاربه
۸۱	فصل سوم: شرط ضمان بر مضارب
۸۱	فصل چهارم: ماهیت مضاربه
۸۱	فصل پنجم: اثر انفساخ در عقد مضاربه
۸۲	فصل ششم: آثار فسخ عقد مضاربه

۸۲	بخش سوم: عقد جعاله
۸۲	فصل اول: تعریف
۸۲	فصل دوم: اقسام جعاله
۸۲	فصل سوم: مختصات
۸۳	فصل چهارم: تفاوت اجاره اشخاص با عقد جعاله
۸۳	بخش چهارم: شرکت
۸۳	فصل اول: اقسام شرکت
۸۴	فصل دوم: آثار شرکت
۸۴	فصل سوم: تصرف شرکادر مال مشاع
۸۴	فصل چهارم: اداره مال مشترک
۸۵	فصل پنجم: موارد رفع شرکت
۸۵	فصل ششم: مواردی که شرکاء مأذون در تصرف اموال مشترک نمی باشند
۸۵	فصل هفتم: تقسیم اموال مشترک
۸۶	فصل هشتم: عمل تقسیم بوسیله دادگاه
۸۶	بخش پنجم: ودیعه
۸۷	فصل اول: تعهدات مستودع (امین)
۸۸	فصل دوم: مستودع غیر رشید
۸۸	بخش ششم: عقد عاریه
۸۸	فصل اول: تعریف و مختصات مورد عاریه
۸۸	فصل دوم: آثار و احکام عاریه
۸۹	فصل سوم: انحلال عقد عاریه
۸۹	بخش هفتم: عقد قرض
۹۰	بخش هشتم: عقد وکالت
۹۰	فصل اول: تعریف و مختصات
۹۰	فصل دوم: شرایط موضوع وکالت
۹۰	فصل سوم: تعهدات وکیل
۹۱	فصل چهارم: تعهدات موکل
۹۲	فصل پنجم: طرق انقضاء وکالت
۹۲	بخش نهم: ضمان عقدی
۹۲	فصل اول: تعریف
۹۲	فصل دوم: اوصاف عقد ضمان
۹۳	فصل سوم: لزوم تراضی طرفین و ضمان
۹۳	فصل چهارم: موارد تعلیق عقد ضمان
۹۴	فصل پنجم: اعیان مضمونه و امانی
۹۴	فصل ششم: در ارتباط مضمون له و مضمون عنه

۹۴	فصل هفتم: در ارتباط ضامن با مضمون له
۹۴	فصل هشتم: ارتباط ضامن با مضمون عنه
۹۵	فصل نهم: تعدد ضامن
۹۵	فصل دهم: پرداخت از سوی مضمون عنه
۹۶	بخش دهم: عقد حواله
۹۶	فصل اول: اوصاف حواله
۹۷	فصل دوم: تفاوت حواله با ضمان
۹۷	فصل سوم: حواله از لحاظ وضعیت محال علیه
۹۷	فصل چهارم: معین بودن موضوع حواله
۹۸	فصل پنجم: موارد انحلال حواله؛
۹۸	بخش یازدهم: عقد کفالت
۹۸	فصل اول: اوصاف عقد کفالت
۹۹	فصل دوم: انواع کفالت
۹۹	فصل سوم: کفالت از نظر زمانی؛
۹۹	فصل چهارم: موارد سقوط تعهد کفیل ماده (۷۴۶) ق.م.
۱۰۰	فصل پنجم: اثر فوت کفیل
۱۰۰	فصل ششم: موارد انحلال و زوال کفالت
۱۰۰	بخش دوازدهم: عقد رهن (حق عینی تبعی)
۱۰۰	فصل اول: اوصاف عقد رهن
۱۰۱	فصل دوم: رهن موقت
۱۰۱	فصل سوم: تعدد مرتهن
۱۰۱	فصل چهارم: حقوق و تکالیف راهن
۱۰۲	فصل پنجم: حقوق و تکالیف مرتهن
۱۰۲	فصل ششم: موارد انحلال رهن
۱۰۳	باب هفتم: خانواده
۱۰۳	بخش اول: عقد نکاح
۱۰۳	فصل اول: شرایط اساسی نکاح (موانع نکاح)
۱۰۵	فصل دوم: تکالیف مشترک زوجین
۱۰۵	فصل سوم: ریاست شوهر بر خانواده؛
۱۰۵	فصل چهارم: روابط مالی زن و شوهر
۱۰۶	بخش دوم: مهر
۱۰۶	بخش سوم: انحلال نکاح
۱۰۶	فصل اول: وکالت زن در طلاق
۱۰۶	فصل دوم: تفاوت فسخ نکاح و طلاق
۱۰۷	فصل سوم: فسخ نکاح
۱۰۸	فصل چهارم: طلاق

بخش چهارم: عده ۱۱۰

فصل اول: تعریف ۱۱۰

فصل دوم: اقسام عده ۱۱۰

بخش پنجم: نکاح منقطع ۱۱۱

بخش ششم: نسب ۱۱۱

فصل اول: تعریف ۱۱۱

فصل دوم: شرایط تحقق نسب ۱۱۱

فصل سوم: انواع نسب ۱۱۲

فصل چهارم: آثار نسب ۱۱۲

بخش هفتم: انفاق ۱۱۲

فصل اول: نفقه اولاد ۱۱۲

فصل دوم: تکلیف به انفاق به اولاد ۱۱۲

فصل سوم: نفقه پدر و مادر و اجداد: ۱۱۳

فصل چهارم: خصوصیات نفقه اقارب ۱۱۳

فصل پنجم: تفاوت نفقه زن با نفقه اقارب ۱۱۳

باب هشتم: شفعه، وصیت و ارث ۱۱۴

بخش اول: اخذ به شفعه ۱۱۴

فصل اول: مفهوم ۱۱۴

فصل دوم: شرایط ایجاد حق شفعه ۱۱۴

فصل سوم: اثر جهل نسبت به شفعه (ماده ۸۲۱ ق.م.) ۱۱۵

فصل چهارم: تعارض خیارات با حق شفعه ۱۱۵

فصل پنجم: موانع ایجاد حق شفعه ۱۱۵

فصل ششم: موارد اسقاط حق شفعه ۱۱۶

بخش دوم: وصیت ۱۱۶

فصل اول: اقسام وصیت ۱۱۶

فصل دوم: خصوصیات وصیت ۱۱۶

فصل سوم: تبعض در قبول وصیت ۱۱۷

فصل چهارم: حالات مختلف رد و قبول وصیت قبل و بعد از فوت موصی ۱۱۷

فصل پنجم: قبول وصیت در صورتی که موصی له محجور باشد ۱۱۷

فصل ششم: شرایط موصی له ۱۱۸

فصل هفتم: شرایط وصی ۱۱۸

فصل هشتم: وظایف وصی ۱۱۹

بخش سوم: ارث ۱۱۹

فصل اول: مفاهیم ۱۱۹

فصل دوم: حقوق و دیونی که قبل از تقسیم به ترکه میت تعلق می‌گیرد ۱۱۹

۱۲۰	فصل سوم: تاثیر جهل به تاریخ فوت در ارث بری
۱۲۰	فصل چهارم: موانع ارث
۱۲۰	فصل پنجم: جدول کامل ارث
۱۲۶	سؤالهای طبقه‌بندی شده دفتر اول «حقوق مدنی»
۱۷۵	پاسخنامه طبقه‌بندی شده دفتر اول «حقوق مدنی»

دفتر دوم حقوق تجارت

۱۸۵	باب اول: تاجر و اعمال تجاری
۱۸۹	دلالتی
۱۹۰	حق العمل کاری
۱۹۱	قرارداد حمل و نقل
۱۹۴	نمایندگان تجاری
۱۹۵	سؤالهای طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۱»
۲۰۵	پاسخنامه طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۱»
۲۰۶	باب دوم: شرکتهای تجاری
۲۰۶	شرکتهای سهامی
۲۰۷	شرکت سهامی عام
۲۰۹	سهام
۲۱۱	اوراق قرضه
۲۱۲	مجامع عمومی
۲۱۴	هیئت مدیره
۲۱۷	بازرسان
۲۱۹	انحلال و تصفیه
۲۲۰	شرکت با مسئولیت محدود
۲۲۱	شرکت تضامنی
۲۲۳	شرکت مختلط غیر سهامی
۲۲۵	شرکت مختلط سهامی
۲۲۶	شرکت نسبی
۲۲۷	سؤالهای طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۲»
۲۵۴	پاسخنامه طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۲»
۲۵۷	باب سوم: اسناد تجاری؛ (چک، سفته، برات)
۲۵۸	برات
۲۶۸	ظهورنویسی برات
۲۷۱	ضمانت
۲۷۵	برات رجوعی
۲۷۶	سفته
۲۷۷	چک
۲۸۰	سؤالهای طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۳»
۲۹۴	پاسخنامه طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۳»

۲۹۶	باب چهارم: ورشکستگی
۲۹۷	ورشکستگی عادی
۳۰۰	ورشکستگی به تقصیر
۳۰۱	ورشکستگی به تقلب
۳۰۲	آثار حکم ورشکستگی
۳۱۴	سؤالهای طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۴»
۳۲۸	پاسخنامه طبقه‌بندی شده دفتر دوم «حقوق تجارت ۴»

دفتر سوم آئین دادرسی مدنی

۳۳۴	کلیات
۳۳۶	باب اول: در صلاحیت دادگاه‌ها
۳۳۶	فصل اول: در صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه‌ها
۳۴۰	فصل دوم: اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن
۳۴۲	باب دوم: وکالت در دعاوی
۳۴۵	باب سوم: دادرسی نخستین
۳۴۵	فصل اول: دادخواست
۳۴۷	فصل دوم: بهای خواسته
۳۴۸	فصل سوم: جریان دادخواست تا جلسه رسیدگی
۳۵۳	فصل چهارم: جلسه دادرسی
۳۵۵	فصل پنجم: توقیف دادرسی و استرداد دعوا و دادخواست
۳۵۶	فصل ششم: امور اتفاقی
۳۶۱	فصل هفتم: تأمین دلیل و اظهارنامه
۳۶۲	فصل هشتم: دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت
۳۶۵	فصل نهم: سازش و درخواست آن
۳۶۷	فصل دهم: رسیدگی به دلایل
۳۸۰	فصل یازدهم: رأی
۳۸۵	باب چهارم: تجدیدنظر
۳۸۵	فصل اول: احکام و قرارهای قابل نقض و تجدیدنظر
۳۸۵	فصل دوم: آرای قابل تجدیدنظر
۳۸۶	فصل سوم: مهلت تجدیدنظر
۳۸۶	فصل چهارم: دادخواست و مقدمات رسیدگی
۳۸۸	فصل پنجم: جهات تجدیدنظر
۳۹۱	باب پنجم: فرجام خواهی
۳۹۱	فصل اول: فرجام خواهی در امور مدنی
۳۹۸	فصل دوم: اعتراض شخص ثالث
۳۹۹	فصل سوم: اعاده دادرسی

۴۰۲	باب ششم: مواعد
۴۰۲	فصل اول: تعیین و حساب مواعد
۴۰۲	فصل دوم: دادن مهلت و تجدید موعد
۴۰۴	باب هفتم: داوری
۴۱۱	باب هشتم: هزینه دادرسی و اعسار
۴۱۱	فصل اول: هزینه دادرسی
۴۱۱	فصل دوم: اعسار از هزینه دادرسی
۴۱۳	باب نهم: مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد
۴۱۳	فصل اول: کلیات
۴۱۴	فصل دوم: خسارات
۴۱۴	فصل سوم: مستثنیات دین
۴۱۶	قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب
۴۳۲	سؤلهای طبقه بندی شده دفتر سوم «آئین دادرسی مدنی»
۴۶۴	پاسخنامه طبقه بندی شده دفتر سوم «آئین دادرسی مدنی»
۴۷۲	فهرست منابع و مآخذ

مقدمه

والحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و لغتد الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين.

اکنون که به لطف و عنایت حق تعالی این مجموعه حاضر چاپ شده است و در اختیار علاقمندان و داوطلبان شرکت در آزمون کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و به طریق اولی داوطلبان آزمونهای مشاغل قضایی، سردفتری اسناد رسمی و کانون وکلا قرار می‌گیرد لازم می‌دانم که نکاتی چند را متذکر شوم.

۱. در این مختصر دروس رشته حقوق خصوصی یعنی حقوق مدنی، حقوق تجارت و آئین دادرسی مدنی به طور مجزا در سه دفتر مورد تحقیق و تتبع قرار گرفته است.
۲. در انتهای هر دفتر تستهای مربوط به مباحث تالیف شده از آزمونهای استخدام قضائی و کانون وکلا انتخاب به انضمام تستهای مؤلف آورده شده است.
۳. داوطلبان در صورت نیاز می‌توانند به کتاب مجموعه سؤالات کارشناسی ارشد (آزاد و سراسری) از آثار اینجانب که توسط انتشارات پردازش به چاپ رسیده است مراجعه کنند.
۴. مطالعه دقیق مجموعه حاضر برای علاقمندان و داوطلبین شرکت در آزمون کارشناسی ارشد حقوق از نظر بنده کافی می‌باشد، لیکن داوطلبان برای تبحر بیشتر در بعضی از مباحث می‌توانند از کتابهای ارجاع داده شده استفاده کنند.
۵. نظر به اینکه در آزمونهای برگزار شده کارشناسی ارشد حقوق خصوصی سؤالاتی طرح شده از آئین دادرسی مدنی بیشتر از نص صریح قانون مارالذکر بوده است قانون مزبور با توضیحات لازم در دفتر سوم آورده شده است.

نرفع درجات من نشاء و فوق كل ذى علم علیم
(قرآن کریم)

صالح همتی

دفتر اول

حقوق مدنی

باب اول: اشخاص و محجورین

بخش اول: اشخاص

فصل اول: حقوق مربوط به شخصیت در قانون مدنی

تعریف: شخص موجودی است که دارای حق و تکلیف است.

مبحث اول: شخص طبیعی یا حقیقی

عبارت از فرد انسانی است و وجود او با تولد شروع می‌شود و طرف حق قرار می‌گیرد و از حقوق مدنی و سایر حقوق برخوردار می‌شود. چنانکه ماده ۹۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع می‌شود.» از این ماده و همچنین از مواد ۸۵۱، ۸۷۵ و ۹۵۷ قانون مدنی می‌توان این نتیجه را استنباط کرد. البته به نظر برخی از اساتید حقوق؛ مقنن از زمان انعقاد نطفه به حمل نوعی شخصیت اعطا کرده است. اما برخورداری از این شخصیت، متزلزل بوده و قطعیت پیدا کردن و کاملاً استقرار یافتن آن مشروط بر اینست که حمل زنده به دنیا آید هرچند که فوراً بمیرد. یعنی هنگامی که حمل زنده متولد می‌گردد، این امر کاشف از آن است که وی از هنگام انعقاد نطفه دارای شخصیت بوده است.

مبحث دوم: شخص حقوقی

عبارتست از دسته‌ای از افراد که دارای منافع مشترک بوده 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؛ مثل شهرداری، دانشگاه تهران. ماده ۵۸۸ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «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، بنوت و امثال ذلک»

شخص حقوقی هنگامی پدید می‌آید که دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص داده شده‌اند در کنار هم قرار بگیرند و قانون آنها را صاحب حق و تکلیف بشناسد و برای آنها شخصیت مستقلی قائل شود و اما برای تشکیل شخص حقوقی وجود قصد و اراده، لازم و ضروری است چون که این موجود برای نیل به اهداف خاصی پا به عرصه وجود می‌گذارند و فعالیت می‌کند. در همین زمینه ماده «۹۵۹» ق.م. مقرر می‌دارد: «هیچکس نمی‌تواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.» از مفهوم مخالف ماده ذکر چنین بر می‌آید که سلب حق بطور جزئی ممکن است.^(۱) مثلاً: حق عزل وکیل (ماده ۶۷۹ ق.م.) و ماده «۹۶۰» ق.م. اشعار می‌دارد: «هیچکس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین

۱. امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۴، ص ۱۵۸.

و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرفنظر نماید.» البته قلمرو این ماده از ماده قبلی گسترده‌تر است و حتی آزادیهای خارج از حقوق مدنی را نیز شامل می‌شود. مثلاً: سلب آزادی سیاسی و عمومی.

مبحث سوم: آثار حقوقی مترتب بر موت

الف) تعیین ورثه: به موجب ماده ۸۷۵ ق.م. «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و، اگر حملی باشد، در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد.»
ب) تعیین زمان انتقال قهری اموال و دارایی به ورثه و موصی‌له: به دستور ماده ۸۶۷ ق.م. «ارث به موت حقیقی یا موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند.»

ج) حال شدن دین متوفی

د) تعیین ابتدای عده وفات برای زوجه متوفی: ماده ۱۱۵۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «عده وفات، چه در دائم و چه در منقطع، در هر حال چهار ماه و ده روز است، مگر اینکه زن حامل باشد که در این صورت عده وفات تا موقع وضع حمل است، مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت عده همان چهار ماه و ده روز خواهد بود.»

فصل دوم: غایب مفقود الاثر

مطابق ماده ۱۰۱۱ ق.م: «غایب مفقود الاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و از او به هیچ وجه خبری نباشد.» منظور اینست که شخص غایب از اقامتگاه و محل سکونت خویش مدت بالنسبه مدیدی دور شده باشد.

مبحث اول: شرایط تحقق مفهوم حقوقی غیبت

الف) غیبت: یعنی غیبت از اقامتگاه (محل سکونت یا محل کار) که همان مرکز مهم امور شخص می‌باشد. بطور خلاصه غیبت از اقامتگاه قانونی از مهمترین عناصر تعریف مورد نظر می‌باشد.
ب) انقضای عده نسبتاً طولانی: نظر عرف نسبت به این امر در شرایط مختلف و به اعتبار ازمه و امکانه متغیر و مختلف است. بنابراین تعیین زمان مشخصی از پیش لازم و مناسب نیست.
پ) فقد خبر حیات یا هجرت غایب: یعنی نسبت به وضعیت او بی اطلاع باشند و به عبارتی فقدان اطلاعات مربوط به زنده یا مرده بودن شخص غایب چه در صورت معلوم بودن وضع غایب و وصول اخباری مبنی بر حیات یا ممات غایب، دیگر عنوان غایب مفقود الاثر صادق نخواهد بود و مطابق مقررات عمل خواهد شد.^(۱)

مبحث دوم: تعیین امین توسط دادگاه

ماده «۱۰۱۲» ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد که قانوناً حق تصدی (ولی قیم) امور را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یکنفر امین معین می‌کند و تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول می‌شود.» منظور ماده از شرایط مذکور در ماده ۱۰۱۲ ق.م. عدم تعیین تکلیف از طرف غایب برای اداره اموال و نبودن کسی که قانوناً حق تصدی امور غایب را دارا باشد، که در ماده ۱۳۱ قانون امور حبسی مذکور در بالا بیان شده است.^(۲)

برطبق ماده ۱۳۱ قانون امور حبسی، دادگاه پس از احراز این امور از میان کسانی که دادستان یا اشخاص ذینفع معرفی کرده‌اند، یا خود دادگاه آنها را برای اداره امور اموال غایب مفقود الاثر شایسته و درخور اعتماد تشخیص می‌دهد، یک یا چند نفر را به عنوان امین معین می‌کند. اما در همین مورد ماده ۱۱۰ قانون امور حبسی مقرر می‌دارد: «در غیر مورد جنین پدر و جد و مادر و اولاد و زن و شوهر کسی که امین برای اداره اموال او معین می‌شود با داشتن

۱. صفائی، دکتر حسین، قاسم‌زاده، دکتر سید مرتضی، اشخاص و محجورین، ص ۴۵ به بعد.

۲. درودیان، دکتر حسنعلی، جزوه درسی دوره لیسانس، حقوق مدنی ۱، ص ۱۳.

صلاحیت به ترتیب مذکور بر دیگران حق تقدم دارند و در صورت نبودن اشخاص مذکور سایر اقربا بر دیگران مقدم هستند.» و نیز ماده ۱۳۲ قانون امور حبسی هم اشعار می‌دارد: «کسی که در زمان غیبت عملاً متصدی امور او بوده، به هنگام تعیین امین بر دیگران مقدم می‌باشد.»

در نهایت باید متذکر شویم که بنا بر ماده ۱۱۷ قانون امور حبسی، اشخاصی که نباید به قیمومت منسوب شوند، به سمت امین معین نخواهند شد و افرادی که نباید به سمت قیمومت معین بشوند در ماده ۱۲۳۱ ق.م. بدین صورت مشخص شده‌اند: «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.
- ۳- کسانی که حکم ورشکستگی آنها صادر و هنوز عمل ورشکستگی آنها تصفیه نشده است.
- ۴- کسانی که معروف به فساد اخلاقی باشند.
- ۵- کسی که خود یا اقربای طبقه اول او دعوی بر محجور داشته باشند.»

مبحث سوم: وظایف و اختیارات امین

- ۱- هرگاه در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد، امین آن مال را فروخته و از نتیجه فروش با رعایت مصلحت غایب، مالی خریداری و یا به مصلحت غایب اقدام دیگری می‌نماید (ماده ۱۴۱ ق.ا.ح.).
- ۲- امین با اجازه 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 صرفه غایب اقدام دیگری بنماید. (ماده ۱۴۲ ق.ا.ح.)^(۱)
- ۳- دادن دیون و نفقه اشخاص واجب النفقه حتی از اموال غیرمنقول.
- ۴- فروش یا رهن اموال غیرمنقول مجاز نیست چه ماده ۱۴۸ ق.ا.ح. مقرر می‌دارد: «در غیر مورد ماده قبل ورثه و امین حق ندارند اموال غیرمنقول غائب را بفروشند یا رهن بگذارند.» منظور از مورد ماده قبل هم، نفقه اشخاص واجب النفقه و دیون غایب است.
- ۵- نمایندگی امین از طرف غایب در دعاوی^(۲): وظایف و اختیارات امین و ورثه به دلیل اینکه هر دو مأمور حفظ و نگهداری غایب هستند یکسان می‌باشد و اما در مورد حق الزحمه امین ماده ۱۵۰ ق.ا.ح. می‌گوید: «در موردی که اموال غائب به تصرف ورثه یا امین داده شده باشد دادگاه می‌تواند حق الزحمه متناسبی از درآمد اموال برای ورثه یا امین معین نماید هزینه حفظ و اداره اموال غائب از اموال غائب برداشته می‌شود.»

مبحث چهارم: عزل امین و پایان سمت او

ماده ۱۳۵ ق.ا.ح. مقرر می‌دارد: «بعد از صدور حکم موت فرضی غایب یا معلوم شدن موت حقیقی یا زنده بودن غائب، سمت امین زائل می‌شود.» و همچنین ماده ۱۳۶ ق.ا.ح. در ادامه می‌گوید: «بعد از گذشتن دو سال تمام از آخرین خیر غائب، ورثه او می‌توانند از دادگاه درخواست کنند که دارائی غائب به تصرف آنها داده شود.» بدین صورت مسئولیت و اختیارات وی پایان می‌پذیرد.

مبحث پنجم: شرایط دادن اموال به تصرف موقت ورثه

ماده ۱۳۸ ق.ا.ح. اشعار می‌دارد: «پس از وصول درخواست‌نامه، دادگاه با حضور درخواست‌کننده و دادستان بدلائل درخواست رسیدگی می‌نماید و نیز راجع به اقامتگاه غائب و تاریخ غیبت و معلوم نبودن محل او بازجویی

۱. صفائی، دکتر حسین و قاسم‌زاده، سید مرتضی، اشخاص و محجورین، ص ۵۴.

۲. درودیان، دکتر حسنعلی، جزوه درسی دوره لیسانس، حقوق مدنی ۱، ص ۲۰.

لازم نموده و در صورت احراز صلاحیت درخواست کننده آگهی مشتمل بر درخواست نامبرده و دعوت اشخاصی که از غائب اطلاعی دارند برای اظهار اطلاع به دادگاه ترتیب می‌دهد.» به دستور ماده ۱۳۹ ق.ا.ح؛ 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 گذشت یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی اموال غایب به تصرف موقت وراث داده خواهد شد و ماده ۱۰۲۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «...وراث باید ضامن و یا تضمینات کافی دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا 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 غائب باقی خواهد بود.» با عنایت به آنچه که گفته شد، صرفاً پس از گذشت سه سال و دو ماه از آخرین خبر رسیده از مفقودالاثرورثه او می‌توانند بطور موقت صاحب اموال شوند.

مبحث ششم: صدور حکم موت فرضی غایب و تصرف قطعی اموال توسط ورثه

اولاً: به دستور ماده ۱۵۳ ق.ا.ح؛ «اشخاص زیر می‌توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غائب را بنمایند:

۱- ورثه غائب
۲- وصی و موصی له.»

ثانیاً: به موجب ماده ۱۵۴ ق.ا.ح: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- مشخصات غائب
۲- تاریخ غیبت

۳- دلائلی که به موجب آن درخواست کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد.

۴- ادله و اسنادی که مطابق ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی ممکن است به موجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غائب را نمود.»

ثالثاً: مطابق با ماده ۱۰۱۹ ق.م: «حکم موت فرضی غائب در موردی صادر می‌شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند.» و اما در ادامه ماده ۱۰۲۰ می‌گوید: «موارد ذیل از جمله مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود:

۱- وقتی که ده سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد.

۲- وقتی که یک نفر به عنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد هرگاه جنگ منتهی به انعقاد صلح نشده باشد، مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب می‌شود.

۳- وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است، سه سال تمام از تاریخ شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد.» در صورتی که از میان رفتن کشتی مسلم نباشد، مقنن در این زمینه در ماده ۱۰۲۱ قانون مدنی امارات قانونی وضع می‌کند:

«در مورد فقره اخیر ماده قبل، اگر با انقضای مدت‌های ذیل که مبدأ آن از روز حرکت کشتی محسوب می‌شود کشتی به مقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد، به بندری که از آنجا حرکت کرده برنگشته و از وجود آن به هیچ وجه خبری نباشد، کشتی تلف شده محسوب می‌شود.

الف) برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یک سال

ب) برای مسافرت در بحر عمان - اقیانوس هند - بحر احمر - بحر سفید (مدیترانه) - بحر سیاه و بحر آزوف دو سال.

ج) برای مسافرت در سایر بحار سه سال. و ماده بعدی در مورد غیبت در سفر هوایی و سایر خطرهای می‌باشد.

و اما بعد از صدور حکم موت فرضی، اموال غائب به تصرف قطعی ورثه داده خواهد شد و مانند مورد موت طبیعی، ورثه مالک اموال مزبور شناخته خواهند شد و می‌توانند هر نوع تصرفی در آن بنمایند.^(۱) و به موجب ماده

۱۶۰ ق.ا.ج: «بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است، مرتفع می‌شود.» و نیز در صورتی که بعد از صدور حکم موت فرضی و قطعی شدن تصرف اموال غایب توسط ورثه، غایب برگردد، به دستور ماده ۱۰۲۷ ق.م. که مقرر می‌دارد: «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز، اگر غایب پیدا شود، کسانی که اموال او را به‌عنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود می‌باشد مسترد دارند.» ولی مسئول اموالی که از بین رفته و عوض آن هم موجود نیست نمی‌باشند. و در همین مورد ماده ۱۶۱ ق.ا.ج. اشعار می‌دارد: «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم نشود اقداماتی که راجع به موت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است» پس نتیجه اینکه در مواردی که موت حقیقی غایب و یا حیات غایب (م ۱۰۲۷ ق.م.) مسلم شود، عملاً حکم موت فرضی که بدون شک از مراجع ذی صلاح صادر شده ملغی می‌شود.

مبحث هفتم: وضعیت زوجه غایب

به موجب ماده ۱۰۲۹ ق.م. که ابراز می‌دارد: «هرگاه شخصی چهارسال تمام غایب مفقودالاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت، با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.» و در تکمیل این ماده، ماده ۱۱۵۶ می‌گوید: «زنی که شوهر او غایب بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه‌دارد.» حال اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و گذشتن مدت عده مراجعت کند، دیگر حقی نسبت به زن سابق خود نخواهد داشت، اما اگر قبل از انقضای مدت عده برگردد حق رجوع دارد. (ماده ۱۰۳۰ ق.م.)^(۱)

فصل سوم: ممیزات شخص طبیعی

مبحث اول: تعیین نام

از آنجا که اشخاص متعلق به یک خانواده دارای یک نام خانوادگی می‌باشند، متمایز کردن آنها از یکدیگر امری لازم و ضروری است و این وظیفه را نام کوچک ایفا می‌کند. و در مورد نام خانوادگی، قانون ثبت احوال در تبصره ماده ۴۱ خود مقرر می‌دارد که: «نام خانوادگی فرزند همان نام خانوادگی پدر خواهد بود. اگرچه شناسنامه فرزند در قلمرو اداره ثبت احوال دیگری صادر گردد. فرزندان کبیر می‌توانند برای خود نام دیگری انتخاب نمایند.» اما در صورتی که پدر نامعلوم یا نامشروع باشد، یا اینکه ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد اعلام ولادت و امضاء اسناد متفقاً بعهده پدر و مادر خواهد بود و هرگاه اتفاق پدر و مادر در اعلام ولادت میسر نباشد سند طفل با اعلام یکی از ابوین که مراجعه می‌کند با قید نام کوچک طرف غائب تنظیم خواهد شد. (تبصره ماده ۱۸) اما در ادامه ماده ۱۷ ق.ث.ا. می‌افزاید: «هرگاه ابوین طفل معلوم نباشند سند یا نام خانوادگی آزاد و نامهای فرضی در محل اسامی ابوین تنظیم می‌گردد. تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص به موجب اقرارنامه موضوع ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی یا حکم دادگاه یا مدارک حصر وراثت بعمل خواهد آمد و نام خانوادگی طبق احکام مربوط بنام خانوادگی اصلاح خواهد شد.» که این ماده از نوآوریهای قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵ است و فلسفه آن جلوگیری از سرافکنندگی اجتماعی و عقده‌دار شدن طفلی است که پدر و مادر او نامعلوم است.^(۲) آزادی و اختیار در انتخاب نام کوچک: برخلاف نام خانوادگی که قانونگذار نحوه تعیین آنرا از قبل پیش‌بینی کرده است اما تعیین نام کوچک در اختیار والدین طفل بوده و جنبه ارادی دارد و به عبارتی نام خانوادگی شخص علی‌الاصول از همان لحظه تولد به حکم قانون مشخص است برعکس نام کوچک پس از ولادت بر اثر اعلام اراده

۱. ماده ۱۰۳۰ مقرر می‌دارد: «اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عده مراجعت نماید، نسبت به طلاق حق رجوع دارد ولی بعد از انقضای مدت مزبور حق رجوع ندارد.»

۲. صفایی، دکتر حسین و قاسم‌زاده، دکتر سیدمرتضی، اشخاص و محجورین، ص ۶۹.

خصوصی بر او نهاده می‌شود.^(۱)

اظهار نظر شورای عالی ثبت در دستورالعملی که در تاریخ ۶۴/۱۲/۱۶ از سوی دبیرخانه به ادارات تابعه در خصوص نامهای ممنوع موضوع ماده ۲۰ ق.ث.ا. ابلاغ شده از این قرار است: «به موجب ماده ۲۰ قانون ثبت احوال و تبصره‌های آن موارد ممنوعیت از انتخاب نام به شرح ذیل می‌باشد:

۱- نامهایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد؛ مانند عبداللالت و عبدالعزی (لات و عزی نام دو بت در مکه معظمه در دوران قبل از اسلام است).

۲- اسامی مرکبی که عرفاً یک نام محسوب نمی‌شوند (اسامی مرکب ناموزون)؛ مانند سعید بهزاد، شهره فاطمه، حسین معروف به کامبیز و ...

۳- عناوین، اعم از لشکری و یا کشوری و یا ترکیبی از اسم و عنوان، مانند سروان، سرتیپ، دکتر، شهردار و یا سروان محمد و شهردار علی.

۴- القاب، اعم از ساده و یا مرکب مانند ملک الدوله، خان و یا شوکت الملک و حاجیه سلطان و یا سلطانعلی.

۵- اسامی زننده و مستهجن، آن دسته از نامهایی است که برحسب زمان و مکان و یا به دلایل و جهات ذیل برای شخص دارنده آن زننده و مستهجن باشد و مراتب به تأیید شورای عالی برسد:

۵-۱- نامهایی که معرف صفات مذموم و مغایر با ارزشهای والای انسانی است، مانند گرگ و قوچی و.....

۵-۲- نامهایی که با عرف و فرهنگ غالباً و مقدمات مذهبی مرسوم مغایر باشد، مانند لات، خونریز، چنگیز و...

۵-۳- نامهایی که موجب اشاعه و ترویج فرهنگ بیگانه و فرهنگ سلطه‌گردد، مانند واتوشکا، ژاکارد و شاهدوست و....

۵-۴- نامهایی که موجب تحقیر اشخاص بوده و یا معنای لغوی آن در جامعه قابل پذیرش نباشد، مانند صدتومانی، گت آقا، کنیز، گدا و ...

۵-۵- در صورتی که اسامی انتخاب شده محلی، با توجه به موقعیت و منزلت اجتماعی شخص و یا شرایط زمان و مکان، مناسب نباشد.

۶- اسامی نامتناسب با جنس مانند نصرت و ماشاء... برای اناث و یا انتخاب اشرف و یا اکرم برای افراد ذکور و....»

در نهایت اینکه مسئولین تنظیم اسناد و سجلی مکلفند علاوه بر خودداری از ثبت اسامی ممنوع موضوع ماده ۲۰ افرادی را که برای نامگذاری، نامهای ممنوع به این ادارات مراجعه می‌کنند برای انتخاب اسامی نیکو راهنمایی و ارشاد کنند.^(۲)

مبحث دوم: تعیین نام خانوادگی

اسمی است که به همه افراد یک خانواده تعلق دارد و میان آنها مشترک است و هر یک از اعضاء خانواده صرفاً با اسم کوچک از دیگری متمایز می‌گردد و به دستور صدر ماده ۹۹۷ ق.م. که مقرر می‌دارد: «هرکس باید دارای نام خانوادگی باشد ...» داشتن نام خانوادگی برای هر ایرانی الزامی است. و قسمت اخیر ماده مارالذکر تعیین نامهای خانوادگی ممنوع را به آیین‌نامه اداره ثبت احوال محول کرده است در آنجائیکه اشعار می‌دارد: «.....اتخاذ نامهای مخصوصی که به موجب نظامنامه اداره سجل احوال معین می‌شود ممنوع است.»

و اما این وظیفه که قانون مدنی به سازمان ثبت احوال، محول کرده است به موجب ماده ۴ دستورالعمل شماره ۲ که از تاریخ ۶۲/۴/۱ به موقع اجرا گذاشته شده انجام شد. ماده مزبور اعلام می‌دارد:

«انتخاب واژه‌های ذیل برای نام خانوادگی ممنوع است:

۱- واژه‌هایی که در محل صدور سند متقاضی معارض داشته باشد ولو با افزودن یا حذف یک حرف و یا یک شماره به آن به طوری که در مفهوم و معنی تغییری داده نشود؛

۲- واژه‌هایی که بیش از دو کلمه و یا بیش از یک کلمه و یا پسوند باشد؛

۲. همان منبع، ص ۳۵.

۱. درودیان، دکتر حسنعلی، جزوه درس دوره لیسانس، حقوق مدنی ۱، ص ۳۳.