هو المحبوب

جزوه درس

حقوق مدنی (۱)

استاد : **جناب آقای دکتر حسنعلی درودیان**

تهیه و تنظیم : **احسان زررخ**

باسمه تعالی

فهرست:

اشخاص..... ۴
۱ ـ شخص و شخصیّت:..... ۴
۲ ـ شخصیّت را قانون اعطا می‌نماید:..... ۴
۳ ـ تقسیم بندی مطالب:..... ۴
اشخاص طبیعی..... ۶
۴ ـ مقدمه:..... ۶
وجود اشخاص طبیعی..... ۷
شرایط اعطای شخصیّت ۷
۶ ـ اصولی که در اعطای شخصیّت رعایت گردیده‌اند:..... ۷
۷ ـ الف. تنها موجودات بشری از شخصیّت برخوردارند:..... ۷
۸ ـ ب. تمامی افراد بشری دارای شخصیّت می‌باشند:..... ۸
طول مدت شخصیّت ۸
I. آغاز شخصیّت..... ۸
۱۱ ـ اصل: ۹
۱۲ ـ استثنائات:..... ۹
۱۳ ـ اولاً، ابتدا شخصیّت حقوقی برای جنین و شرط استقرار آن:..... ۱۰
۱۴ ـ ثانیاً، ملاحظه‌ی منافع و مصالح حمل:..... ۱۰
۱۵ ـ ب، طفلی که نطفه‌ی او هنوز انعقاد نیافته است:..... ۱۲
۱۶ ـ آیا حمل دارای حق حیات می‌باشد یا نه؟..... ۱۲
۱۷ ـ بررسی حق حیات حمل در حقوق تطبیقی:..... ۱۳
II. پایان شخصیّت..... ۱۴
۱۸ ـ مرگ:..... ۱۴
۱۹ ـ تشخیص مرگ:..... ۱۵
۲۰ ـ سرنوشت حقوق و تکالیف شخص پس از مرگ او:..... ۱۶

۲۱ ـ آیا اراده‌ی بشر برای زمان پس از مرگ او نیز مؤثر است؟ ۱۷
۲۲ ـ احترام به جسد و خاطره‌ی مردگان: ۱۸
تردید نسبت به ادامه‌ی شخصیت (غایب مفقودالاثر) ۱۹
۲۳ ـ تعریف: ۱۹
۲۴ ـ علل غیبت: ۲۰
۲۵ ـ غیبت در عصرکنونی: ۲۰
I. اداره‌ی امور مالی غایب و سرنوشت دارایی وی ۲۰
۲۶ ـ دوره‌های مختلف: ۲۰
۲۷ ـ وظیفه‌ی دادستان و مأموران کنسولی: ۲۱
۲۸ ـ چه کسانی می‌توانند خواستار نصب امین گردند؟ ۲۲
۲۹ ـ کدام دادگاه برای تعیین امین صالح می‌باشد؟ ۲۲
۳۰ ـ دادگاه چه کسی را می‌تواند به عنوان امین تعیین کند؟ ۲۳
۳۱ ـ اختیار دادگاه در اخذ ضامن یا تضمینات دیگر از امین: ۲۴
۳۲ ـ تعیین ناظر: ۲۴
۳۳ ـ وظایف و اختیارات امین: ۲۴
۳۴ ـ پرداخت حق الزحمه‌ی امین و هم‌چنین هزینه‌ی حفظ و اداره‌ی اموال غایب: ۲۵
۳۵ ـ عزل امین و پایان دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین: ۲۶
۳۶ ـ وظایف و اختیارات مأموران کنسولی ایران در خارج از کشور: ۲۶
۳۷ ـ تحت چه شرایطی ورثه می‌توانند درخواست نمایند که اموال غایب به تصرف موقت آنان داده شود؟ ۲۷
۳۸ ـ وظایف و اختیارات ورثه: ۲۹
۳۹ ـ چه کسانی می‌توانند خواستار صدور حکم موت فرضی غایب گردند؟ ۲۹
۴۰ ـ پس از گذشتن چه مدتی غایب مرده فرض می‌گردد؟ ۲۹
۴۱ ـ متمایز گردانیدن مفقودین از غایبین در برخی از کشورها: ۳۱
۴۲ ـ صدور حکم موت فرضی غایب: ۳۲
۴۳ ـ دادن اموال به تصرف قطعی ورثه: ۳۲
۴۴ ـ موارد الغای حکم موت فرضی: به موجب ماده‌ی ۱۶۱ قانون امور حسبی «در هر موقع که موت ۳۳
۴۵ ـ مسلّم گردیدن موت حقیقی غایب: ۳۴

۴۶ـ مسلم گردیدن حیات غایب: ۳۴
۴۷ـ حقوق تطبیقی: ۳۵
۴۸ـ ممکن است دوره‌های چهارگانه‌ای که شرح آن‌ها رفت طی نشوند: ۳۶
II. سرنوشت امور غیر مالی غایب ۳۶
۴۹ـ اثر غیبت بر رابطه‌ی زوجیت غایب: ۳۶
الف: انحلال نکاح غایب مفقودالاثر و همسر او ۳۷
۵۰ـ طرق موجود: ۳۷
۵۱ـ صدور حکم موت فرضی: ۳۷
۵۲ـ صورت پذیرفتن طلاق: ۳۸
۵۳ـ اگر مرد غایب باشد: ۳۸
۵۴ـ امکان ایجاد تسهیل در وقوع طلاق: ۳۹
۵۵ـ حقوق امامیه و وضع رابطه‌ی زوجیت زنی که شوهرش غایب می‌باشد: ۴۰
۵۶ـ اگر زن غایب باشد: ۴۲
ب: همسر دوم اختیار نمودن مردی که زن او غایب مفقود الاثر است ۴۳
غیبت زن در چه صورتی به شوهر اجازه می‌دهد که همسر جدید اختیار نماید: ۴۳
۵۸ـ ضمانت اجرای حکم مندرج در ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت خانواده: ۴۴
تمیز و تشخیص هر شخص از اشخاص دیگر ۴۶
۵۹ـ تعدادی علایم و نشانه‌های حقوقی برای تمیز و تشخیص ۴۶
نام ۴۶
۶۰ـ تعریف: ۴۶
I. نام کوچک ۴۷
۶۱ـ هدف و فایده‌ی گزینش نام کوچک: ۴۷
الف ـ انتخاب نام کوچک ۴۷
۶۳ـ ما نخست از اهمیت نام گذاری در نظر اسلام سخن به میان می‌آوریم و سپس به ترتیب درباره‌ی ۴۷
۶۴ـ اهمیت نام‌گذاری در نظر اسلام: ۴۷
۶۵ـ آزادی و اختیار در انتخاب نام کوچک: ۴۸
۶۶ـ تحدید آزادی و اختیار در انتخاب نام کوچک: ۴۹

۶۷ ـ مصالحی که در وضع مقررات مربوط به تعیین نام کوچک باید مورد توجه قانون گذاران واقع گردند: ... ۴۹
۶۸ ـ محدودیت‌های قانونی در انتخاب نام کوچک در حقوق ایران: ... ۴۹
ب ـ تغییر نام کوچک ... ۵۲
۶۹ ـ سابقه‌ی امر: ... ۵۲
۷۰ ـ امکان تغییر نام کوچک و مرجع صالح برای اتخاذ تصمیم درباره‌ی آن: ... ۵۲
۷۱ ـ موارد تغییر نام کوچک: اگر کسی دارای یکی از نام‌های کوچک ممنوع می‌تواند خواستار تغییر آن ... ۵۴
ج ـ آثار حقوقی نام کوچک ... ۵۵
۷۲ ـ کاربردن نام کوچک، برای دارنده‌ی آن از یک سو حق و از سوی دیگر تکلیف است: ... ۵۵
II. نام خانوادگی ... ۵۶
۷۳ ـ کافی نبودن نام کوچک برای متمایز گردانیدن افراد از یکدیگر: ... ۵۶
۷۴ ـ تعریف نام خانوادگی: ... ۵۶
۷۵ ـ پیشینیه‌ی نام خانوادگی در ایران: ... ۵۶
۷۶ ـ دارابودن نام خانوادگی الزامی است: ... ۵۷
۷۷ ـ نام‌های خانوادگی ممنوع: ... ۵۷
۷۸ ـ پس از بیان این کلیات درباره‌ی نام خانوادگی، ما به ترتیب به بحث درباره‌ی ... ۵۸
الف ـ اعطای نام خانوادگی ... ۵۸
۷۹ ـ طرق اعطای نام خانوادگی و نگاهی به حقوق برخی از کشورها در این زمینه: ... ۵۸
یک ـ اعطای نام خانوادگی بر اثر رابطه‌ی فرزندی ... ۶۰
۸۰ ـ اعطای نام خانوادگی ممکن است بر اثر رابطه‌ی ... ۶۰
۸۱ ـ اول، فرزندی مشروع (نسب مشروع): ... ۶۰
۸۲ ـ دوم، فرزندی نامشروع: ... ۶۱
۸۳ ـ سوم، فرزند خواندگی: ... ۶۳
۸۴ ـ طرز تلقی جوامع مختلف از فرزند خواندگی: ... ۶۳
۸۵ ـ نظر اسلام نسبت به فرزند خواندگی: ... ۶۴
۸۶ ـ چگونگی اعطای نام خانوادگی به کودکانی که با به کاربردن مسامحه در تعبیر آنان را ... ۶۵
دو ـ اعطای نام خانوادگی بر اثر رابطه‌ی زوجیت ... ۶۷
۸۷ ـ ما به ترتیب درباره‌ی نام خانوادگی زن ... ۶۷

۸۸ـ اول، نام خانوادگی زن در زمان زوجیت: ۶۷
۸۹ـ دوم، نام خانوادگی زن در صورت وقوع طلاق: ۶۸
۹۰ـ سوم، نام خانوادگی زن پس از فوت شوهر: ۶۹
۹۱ـ چهارم، استفاده‌ی شوهر از نام خانوادگی زن: ۷۰
سه ـ نام‌گذاری توسط مأمور ثبت احوال ۷۰
۹۲ـ موارد این نام‌گذاری: ۷۰
ب ـ تغییر نام خانوادگی ۷۱
۹۳ـ توجیه اعطای امکان تغییر نام خانوادگی: ۷۱
یک ـ تحدید دفعات تغییر نام خانوادگی ۷۲
۹۴ـ قاعده و استثناهای وارد بر آن: ۷۲
دو ـ مرجع تصمیم‌گیری نسبت به درخواست تغییر نام خانوادگی ۷۳
۹۵ـ سابقه‌ی امر و وضع کنونی: ۷۳
سه ـ موارد تغییر نام خانوادگی ۷۴
۹۶ـ تغییر نام خانوادگی ۷۴
ـ اول، تغییر نام خانوادگی بر اثر بروز دگرگونی در وضعیت شخص: ۷۴
۹۸ـ دوم، تغییر نام خانوادگی در موارد دیگر: ۷۴
۹۹ـ توضیح درباره‌ی تغییر نام خانوادگی‌های مغایر ارزش‌های فرهنگ اسلامی: ۷۶
۱۰۰ـ توضیح درباره‌ی تغییر نام خانوادگی به منظور وحدت آن: ۷۶
۱۰۱ـ احصاء موارد تغییر نام خانوادگی به طور مستقل و اصلی در دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی کامل نیست: ۷۸
۱۰۲ـ موارد تغییر نام خانوادگی را به اعتباری می‌توان به موارد اجباری تغییر نام‌خانوادگی و موارد اختیاری تغییر آن منقسم کرد: ۷۸
۱۰۳ـ چگونگی استفاده از نام خانوادگی اشخاص دیگر در صورت تغییر نام خانوادگی: ۷۹
چهار ـ تغییر نام خانوادگی فرزند صغیر و کبیر به نام خانوادگی جدید پدر و یا جد پدری ۸۰
۱۰۴ـ تغییر نام خانوادگی فرزند ۸۰
۱۰۵ـ اول، تغییر نام خانوادگی فرزند صغیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری: ۸۰
۱۰۶ـ دوم، تغییر نام خانوادگی فرزند کبیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری: ۸۱

۱۰۷ ـ سوم، تغییر نام خانوادگی فرزندانی که پدر یا جد پدری‌شان نام خانوادگی خود را تغییر داده بوده ولی پیش از آن‌که نام خانوادگی فرزندانش به نام خانوادگی جدید او تغییر یابد بدرود زندگی گفته است: ۸۱

پنج ـ تغییر نام خانوادگی اطفال توسط وصی یا قیّم آنان ۸۲

۱۰۸ ـ پیش بینی امکان تغییر نام خانوادگی اطفال توسط وصی یا قیّم آنان و چگونگی انجام این کار: .....

شش ـ بازگشت به نام خانوادگی اولیه ۸۲

۱۰۹ ـ امکان بازگشت به نام خانوادگی اولیه: ۸۲

اشخاص

۱ ـ شخص و شخصیّت:

از لحاظ حقوقی شخص موجودی است که می‌تواند طرف مثبت یا منفی حقوق و تعهدات قرارگیرد. بدین ترتیب قابلیت موجودات را برای آنکه طرف حق و تکلیف واقع شوند «شخصیّت» گویند.[۱]

نویسندگان خارجی اغلب به این نکته اشاره می‌نمایند که در زبان لاتین کلمه‌ی «**Persena**» در اصل به معنی نقابی بوده است که هنرپیشگان به هنگام ایفای نقش بر چهره می‌زده‌اند و سپس معنی آن گسترش یافته و به خود نقش نیز اطلاق گشته است.[۲] این سابقه‌ی تاریخی روشن می‌سازد که بی‌مناسبت نیست اگر گفته شود که به معنای حقوقی «شخص» آن موجودی است که می‌تواند در صحنه‌ی زندگی حقوقی نقش بازی کند.

۲ ـ شخصیّت را قانون اعطا می‌نماید:

چنانکه در مقدمه‌ی علم حقوق گفته شده است، حقوق شخصی یا حقوق فردی را قوانین و مقررات هر دولت به وجود می‌آورند و حدود آن را معین می‌سازند.[۳] هم‌چنین قانون‌گذار روشن می‌نماید که به کدام موجودات قابلیت داراگردیدن حقوق و تکالیف و یا به دیگر سخن شخصیّت را اعطا می‌کند. بدین سان ملاحظه می‌شود که در عالم حقوق شخصیّت عطیه‌ای است که از سوی قانون واگذار می‌گردد.[۴]

این موجوداتی که می‌توانند طرف حق و تکلیف قرارگیرند بر دو قسمند: یک، اشخاص طبیعی که عبارت‌اند از افراد بشر؛ دو، اشخاص حقوقی که عبارت‌اند از گروه‌هایی از افراد بشر یا توده‌هایی از اموال که خود از استقلال برخوردارند.

۳ ـ تقسیم بندی مطالب:

دوقسم شخص یادشده آن‌چنان متفاوتند که نمی‌توان آن‌ها را با یکدیگر مورد مطالعه قرار داد، از این‌رو ما در باب اول درباره‌ی اشخاص طبیعی و در باب دوم در خصوص اشخاص حقوقی به بحث خواهیم پرداخت.

---

۱ ـ مازو، دروس حقوق مدنی، ج اول، بخش یکم، ش ۴۳۸؛ ویل، حقوق مدنی، ج اول، بخش دوم، ش ۱.

۲ ـ بولانژ، رساله‌ی حقوق مدنی، ج اول، ش ۳۸۱، زیرنویس ۱؛ مازو، همان منبع، ش ۴۳۸؛ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۱.

۳ ـ دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه‌ی علم حقوق، چ هفتم، ش ۱ و ۱۹۴.

۴ ـ مازو، همان منبع، ش ۴۳۹.

http://zarrokh2007.20m.com

مطابق برنامه‌ی مصوّب ستاد انقلاب فرهنگی درکنار اشخاص باید از اهلیت نیز سخن گفت، لذا باب سوم بدین موضوع اختصاص می‌یابد. ممکن است این توالی را چنین توجیه نمود که عدم اهلیت شخص ناشی از سن و یا وضع قوای دماغی وی می‌باشد.

باب اول

اشخاص طبیعی

۴ ـ مقدمه:

از آن‌جا که شخص طبیعی یا «شخص» به معنی حقیقی و واقعی کلمه همان فرد بشر است، عرضه یک نظریه کلی حقوقی درباره‌ی اشخاص طبیعی همانا نظریه‌ای حقوقی در مورد بشر می‌باشد. تاکنون حقوق مدنی بیشتر قسمت هایی پراکنده از آن را ساخته و پرداخته؛ زیرا مثلاً به بحث درباره‌ی نام، اقامت‌گاه، اسناد ثبت احوال و غایب مفقودالاثر اکتفا کرده است در حالی که از این دیدگاه، نظر ما باید موضوعات سه گانه‌ی زیر را دربرگیرد:[۱]

- وجود اشخاص طبیعی
- تمیز و تشخیص هر شخص از اشخاص دیگر
- امتیازات اشخاص طبیعی

---

۱ ـ کربنیه، حقوق مدنی، ج اول، چ هشتم، ص ۱۷۳.

فصل اول

وجود اشخاص طبیعی

۵ـ در آغاز این فصل از شرایط اعطای شخصیّت به افراد بشر سخن می‌گوییم سپس درباره‌ی طول مدت آن به بررسی می‌پردازیم و آن‌گاه وضع ناشی از تردید و شک نسبت به ادامه‌ی شخصیّت فرد (مسایل مربوط به غایب مفقود الاثر) را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

مبحث اول

شرایط اعطای شخصیّت

۶ـ اصولی که در اعطای شخصیّت رعایت گردیده‌اند:

قانون‌گذار برای تعیین اشخاص طبیعی دو اصل را مراعات کرده است که عبارت‌اند از :

الف. تنها موجودات بشری از شخصیّت برخوردارند.

ب. یکایک افراد بشری دارای شخصیّت می‌باشند.

۷ـ الف. تنها موجودات بشری از شخصیّت برخوردارند:

بنابر این اصل اشیای بی‌جان و حیوانات موضوع حق واقع می‌شوند و نمی‌توانند طرف مثبت یا منفی آن قرار گیرند.

در تمدن‌های باستانی، حیوان مشمول نوعی از مسوولیت شناخته می‌شد؛ زیرا به هنگامی که زیانی وارد می‌آمد همانند افراد آزاد و بردگان حق انتقام در مورد آن اعمال می‌گردید ولی این امر بدین معنی نبود که حیوان واقعاً دارای شخصیّت باشد. در حقوق جدید این قسم مسؤولیت از میان رفته است. امروز در قوانین به مواردی برمی‌خوریم که قانون‌گذار در آن‌ها حیوانات را مورد حمایت قرار داده است. این عمل بیشتر نه به خاطر خود حیوان بلکه برای جلوگیری از اتلاف اموال دیگران و یا به منظور تأمین منافع عمومی و نیز جریحه‌دار نساختن احساسات مردم صورت گرفته است.[1] (به مواد ۲۰۲ تا ۲۰۶ قانون دیات سابق درباره‌ی دیه‌ی جنایت بر حیوان، مواد ۲۰۷ تا ۲۰۹ قانون دیات سابق درباره‌ی دیه‌ی سگ‌ها و ماده‌ی ۱۲۹ قانون تعزیرات و هم‌چنین به مواد ۱۰، ۱۲ و ۱۳ قانون شکار و صید مصوّب ۱۶ خردادماه ۱۳۴۶ مراجعه شود).

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، (چ ۱۳۳۸)، ص ۱۵۱؛ ریپروبولانژ، ج اول، ش ۳۸۱؛ مازو، ج اول، بخش یکم، ش ۴۴۰؛ ویل، ج اول، بخش دوم، ش ۶.

۸ ـ ب. یکایک افراد بشری دارای شخصیّت می‌باشند:

در حقوق امروز ایران این اصل را ماده‌ی ۹۵۸ قانون مدنی بیان می‌کند که در صدر خود اشعار می‌دارد: «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود». مطابق این قاعده، بی‌استثناء و بدون در نظرگرفتن جنس، نژاد، رنگ، مذهب، تابعیت و موقعیت اجتماعی هر انسانی از شخصیّت برخوردار است و یا به دیگر سخن تابعیت آن را دارد که صاحب حق و تکلیف شود. از لحاظ حقوقی شخصیّت منوط و وابسته به موجودیت خود است و به قوه‌ی درک و یا به اراده‌ی او بستگی ندارد. بدین ترتیب یک طفل شیرخوار و یا یک فرد دیوانه هر یک به نوبه‌ی خود «شخص» محسوب می‌گردند. با توجه به این نکته است که برخی از نویسندگان برآنند که به یک اعتبار می‌توان گفت که شخصیّت یک عطیه‌ی تولد، یک حق نظری و یک ودیعه و لطف الهی است[1] و یا این‌که شخصیّت از طرف خداوند به اعتبار طبیعت انسانی در او به ودیعه نهاده شده و بدین جهت است که انسان را شخص طبیعی می‌نامند.[2]

در روزگاران پیشین در میان ملل گوناگون، گروهی از افراد بشر از دارابودن شخصیّت مجروم بودند و برده نامیده می‌شدند. این بردگان همانند دیگر اموال و اشخاص مورد داد و ستد قرار می‌گرفتند. امروز از لحاظ حقوقی دوران بردگی و رقیت به سر آمده است.[3]

مبحث دوم

طول مدت شخصیّت

۹ ـ دو واقعه مختلف که از نظر زیست‌شناسی قابل تعریف می‌باشند آغاز و پایان شخصیّت را برای افراد انسان معین می‌سازند. آن‌ها عبارت‌اند از: تولد و مرگ. زندگی و موجودیت شخص میان دو تاریخ حدوث این وقایع دوگانه قرار می‌گیرد. در این مبحث نخست آغاز شخصیّت (**I**) و سپس پایان آن‌را (**II**) بررسی می‌نماییم.

I. آغاز شخصیّت

۱۰ ـ از لحاظ حقوقی در بشر علی‌الاصول از هنگام تولد از شخصیّت برخوردار می‌گردد؛ زیرا پیش از آن

---

۱ ـ دکتر [illegible] حقوق مدنی (مقدمه، اشخاص، اموال)، ش ۴۵۹، ص ۱۸۳.

۲ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۰.

۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۰؛ دکتر صفایی، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، ج اول و سوم، ص ۱۷؛ ریپروبولانژ، ج اول، ش ۳۸۲؛ مازو، ج اول، بخش یکم، ش ۴۴۱؛ ویل، ج اول، بخش دوم، ش ۴.

زندگی او جدا و مستقل از وجود مادر نیست، امّا بر این اصل استثنائاتی وارد است. در سطور زیر ابتدا به مطالعه‌ی اصل مذکور و سپس به بیان استثنائات وارد بر آن می‌پردازیم.

۱۱ ـ اصل:

به موجب ماده‌ی ۹۵۶ قانون مدنی «اهلیّت 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 به آسانی و روشنی استنباط کرد که انسان از لحظه‌ی تولد قابلیت آن را به دست می‌آورد که طرف حق و تکلیف قرار گیرد و صاحب شخصیّت می‌شود.[1] تولد هنگامی صورت گرفته است که طفل به طور کامل از بدن مادر بیرون شده باشد. باتوجه به مواد فوق الذکر قانون مدنی، برای تحصیل شخصیّت لازم است که طفل به هنگام تولد زنده باشد اگر چه دقایق حیات او چندان نپاید. به وقت بروز اختلاف، برای اثبات زنده به دنیا آمدن نوزاد استفاده از هر دلیلی امکان‌پذیر است.[2] مثلاً با شهادت می‌توان ثابت کرد که نوزاد پس ازتولد صدا به گریه بلند کرده یا آن‌که از خود حرکتی نشان داده است ولی باید اذعان داشت که مطمئن‌ترین وسیله جهت پی بردن به حقیقت توسل به علم پزشکی است. پزشکان با آزمایش‌هایی که انجام می‌دهند، می‌توانند بگویند که نوزاد تنفس کرده است یا نه[3]

جامعه باید از ورود هر شخص جدیدی به عرصه‌ی زندگی حقوقی آگاه گردد. از این رو ماده‌ی ۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد که ولادت هر طفل و هم‌چنین سقط هر جنین که بعد از ماه ششم از تاریخ حمل واقع شود باید به آگاهی سازمان ثبت احوال کشور رسانیده شود. پس از ثبت ولادت دردفاترمخصوص آن، سندی نیزکه در آن تاریخ دقیق واقعه‌ی تولد درج گردیده تنظیم می‌شود.

۱۲ ـ استثنائات:

الف: طفلی که نطفه‌ی او انعقاد یافته است. مطابق ماده ۹۵۷ قانون مدنی «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر این‌که زنده متولد شود». قانون‌گذار به بیان این حکم اکتفا نکرده بلکه نمونه هایی از موارد اعمال آن را نیز ذکر کرده است. توضیح آن‌که در ماده‌ی ۸۵۱ قانون مدنی می‌گوید:«وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر این‌که زنده متولد شود» و در ماده‌ی ۸۷۵ آن اشعار می‌دارد: «شرط وراثت

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۲ ـ ۱۵۱؛ دکتر شایگان، حقوق مدنی ایران، ج اول، چ چهارم، ص ۱۵۰.

۲ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۲.

۳ ـ دکتر هوشنگ رشید یاسمی، پزشکی قانونی و طب کار، ص ۲۵۱ به بعد.

زنده بودن در حین فوت مورّث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه‌ی او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد». مطالعه‌ی این مواد و تلفیق آن‌ها با یکدیگر ما را متوجه نکاتی چند که شرح آن‌ها در سطور زیرین خواهد آمد، می‌سازد.

۱۳ ـ اولاً، ابتدا شخصیّت حقوقی برای جنین و شرط استقرار آن:

مقنن از زمان انعقاد نطفه به حمل نوعی شخصیّت اعطا کرده است، امّا برخورداری از این شخصیّت، متزلزل بوده و قطعیت پیداکردن و کاملاً استقرار یافتن آن مشروط بر این است که حمل زنده به دنیا آید هرچند که زندگی از لحظه‌ای چند به طول نیانجامد و فوراً بمیرد. بنابر این هنگامی که حمل زنده متولد می‌گردد، این امر کاشف از آن است که وی از هنگام انعقاد نطفه دارای شخصیّت بوده است.[۱]

قانون مدنی ایران همانند حقوق اسلامی، زنده به دنیا آمدن را برای قطعیت یافتن شخصیّت حمل کافی دانسته است. قانون مدنی آلمان در ماده‌ی اول و قانون مدنی سوییس در ماده‌ی ۳۱ خود از همین نظر پیروی کرده‌اند، ولی در حقوق فرانسه بنابر آن‌چه از مواد ۷۲۵ (در مورد ارث) و ۹۰۶ (درباره‌ی هبه و وصیت) قانون مدنی این کشور مستفاد می‌گردد، طفل علاوه بر زنده متولد شدن باید قابلیت بقاء و زندگانی را نیز دارا باشد، البته قابلیت بقای نوزاد مفروض است مگر این‌که خلاف آن ثابت شود.[۲] بنابر ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی اسپانیا شرط برخورداری از شخصیّت آن است که نوزاد دارای چهره‌ی انسانی بوده و مدت بیست و چهار ساعت کاملاً جدا از مادر خویش زیست کند.[۳]

۱۴ ـ ثانیاً، ملاحظه‌ی منافع و مصالح حمل:

برای توضیح این مطلب بی‌فایده نیست اگر به مطالعه‌ی مختصری در زمینه‌ی حقوق مدنی تطبیقی بپردازیم و نگاهی به حقوق کشورهای فرانسه و سوییس بیافکنیم.

در قانون مدنی فرانسه قاعده‌ای نظیر آن چه که در ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی ایران وجود دارد، دیده نمی‌شود. قانون‌گذار فرانسوی تنها به این اکتفا کرده است که در ماده‌ی ۷۲۵ قانون مدنی این کشور اشعار دارد که طفلی که فقط نطفه‌ی او انعقاد یافته می‌تواند ارث ببرد و در ماده‌ی ۹۰۶ آن بگوید که وی قادر است از بخششی که به وسیله‌ی هبه و یا وصیت به نفعش صورت پذیرفته، برخوردار گردد، امّا رویه‌ی قضایی فرانسه

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۲؛ دکتر شایگان، ص ۱۵۱؛ دکتر صفایی، ج اول، ص ۲۰.

۲ ـ ریپروبولانژ، ج اول، ش ۸۲۸.

۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۱۵۳ ـ ۱۵۲؛ دکتر شایگان، ص ۱۵۱.

دراین زمینه قاعده‌ی کهنی از حقوق رم را که اکنون متن آن به صورت ضرب‌المثل حقوقی درآمده اعمال می‌نماید که به موجب آن: «طفلی که فقط نطفه‌اش منعقد شده در هر موردی که نفع او ایجاب نماید، تولد یافته انگاشته می‌گردد». کمیسیون اصلاح قانون مدنی فرانسه در ماده‌ی ۱۲۸ شرح مقدماتی خود این قاعده را پذیرفته است.[۱]

بند دوم ماده‌ی ۳۱ قانون مدنی سوییس عیناً همان قاعده‌ای را در بردارد که مقنن ما آن‌را در ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی بیان نموده است. باتوجه به آن‌که می‌دانیم نویسندگان قانون مدنی ایران در برخی از موارد به قوانین مدنی فرانسه، بلژیک، سوییس و آلمان مراجعه می‌نموده‌اند و در تدوین جلد دوم و سوم آن (ماده‌ی ۹۵۷ در جلد دوم جای دارد) بنابه گفته‌ی وزیر وقت عدلیه‌ی از میان قوانین خارجی مخصوصاً به قانون مدنی سوییس نظر داشته‌اند،[۲] مقایسه‌ی متن بند دوم ماده‌ی ۳۱ قانون مدنی سوییس با مندرجات ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی ایران ما را بر آن می‌دارد که بگوییم ماده‌ی اخیرالذکر، ترجمه‌ی بند دوم ماده‌ی ۳۱ قانون مدنی سوییس است. در حقوق سوییس اغلب این ماده‌ی را با عنایت به قاعده‌ی معروف حقوق رم که در سطور بالا از آن سخن رفته، چنین تفسیر می‌نمایند: طفلی را که نطفه‌اش انعقاد یافته نمی‌توان شخص محسوب نمود مگر هنگامی که بتواند از این امر نفعی به دست آورد. ولی از آن‌جا که متن بند دوم ماده‌ی ۳۱ قانون مدنی سوییس فاقد این توضیح می‌باشد، نویسندگانی چند بر این عقیده‌اند که بر عهده‌ی طفلی که نطفه‌اش منعقد شده تکلیف نیز می‌تواند قرارگیرد. عده‌ای دیگر با نویسندگان مذکور همداستان نبوده، اظهار می‌دارند که این نظریه در هیچ موردی جز درباره‌ی تعهداتی که وابستگی نزدیک به منفعتی دارند، نمی‌تواند صادق باشد.[۳]

با توجه به آن‌چه در سطور فوق در خصوص ماده‌ی ۹۵۷ قانون مدنی ایران بیان داشته‌ایم، می‌توان گفت که در حقوق ما نیز علی‌الاصول برای مواردی که منافع و مصالح حمل اقتضا می‌نماید، قانون‌گذار به طور مشروط (به شرط زنده متولد شدن) به وی شخصیّت اعطا کرده است.[۴] مواد ۸۵۱ و ۸۷۵ قانون مدنی می‌توانند مؤید این عقیده باشند، امّا درباره‌ی تکالیف چنین به نظر می‌آید که آن‌هایی می‌توانند بر ذمه‌ی حمل قرار گیرند که وابستگی نزدیک به منفعت حاصله برای او دارند، مانند تعهدات مالی تبعی که موصی ضمن انشای وصیت بر عهده‌ی موصی‌له می‌گذارد.[۵]

---

۱ ـ ژوسران، درس حقوق مدنی موضوعه‌ی فرانسه، ج اول، ش ۱۸۶؛ مازو، ج اول، بخش یکم، ش ۴۴۳.

۲ ـ دکتر شایگان، ش ۵۶.

۳ ـ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۱۸.

۴ ـ دکتر صفایی، ج اول، چ سوم، ص ۲۰.

۵ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۳، ص ۶۱؛ دکتر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۲۶.

۱۵ ـ ب، طفلی که نطفه‌ی او هنوز انعقاد نیافته است:

به طور استثنایی اطفالی که امید می‌رود در آینده به دنیا آیند و هنوز نطفه‌ی آنان نیز منعقد نشده، می‌توانند از آثار و منافع حاصله‌ی از برخی از اعمال حقوقی برخوردار گردند.[۱] مثلاً مردی که به تازگی ازدواج کرده حتّی پیش از باردار شدن همسر خویش می‌تواند به موجب ماده‌ی ۲۴ قانون بیمه مصوّب هفتم اردیبهشت ماه ۱۳۱۶ قرارداد بیمه عمری به نفع فرزنداین که در آتیه دارا خواهد شد، منعقد نماید.[۲] هم‌چنین بنابر مواد ۴۵ و ۶۹ قانون مدنی، اشخاص معدوم به تبع موجود می‌توانند از حق انتفاع و وقف استفاده نمایند. به علاوه وصیت به وقف و حبس اموال نیز به نفع اطفالی که نطفه‌ی آن‌ها هنوز انعقاد نیافته، به تبع اشخاص موجود امکان‌پذیر و مشروع می‌باشد.[۳]

۱۶ ـ آیا حمل دارای حق حیات می‌باشد یا نه؟

پیش از ختم مطالب خود درباره‌ی آغاز شخصیّت می‌کوشیم به این پرسش به اختصار پاسخ گوییم. قبل از هر سخنی متذکر شویم که در میان حقوق‌دانان برای جواب این سؤال اتفاق نظر وجود ندارد. آن چه مسلم می‌باشد آن است که طفلی که نطفه‌ی او انعقاد یافته است، به خاطر امیدی که به زندگی دارد، مورد حمایت قرار گرفته است. مواد ۹۰ و ۹۱ قانون تعزیرات که جهت سقط حمل کیفر معین می‌نماید، این نکته را به خوبی تأیید می‌کند، امّا ممکن است گفته شود از آن‌جا که اگر حمل به هر علتی زنده به دنیا نیاید، کشف می‌گردد که هرگز از لحاظ حقوقی دارای شخصیّت نبوده است، نمی‌توان برای او به معنی واقعی یک حق شخصی و فردی حیات شناخت و با مثالی این مطلب را روشن ساخت:

فرض کنید که حمل در نتیجه‌ی وقوع جرمی بیجان سقط شود، در چنین حالتی اقامه‌ی دعوای مبتنی بر مسؤولیت مدنی به نام خود حمل امکان‌پذیر نیست. حال اگر جرم سبب لطمه وارد آمدن به سلامت حمل و یا ناقص گردیدن اعضای بدن وی شود، بدون آن‌که مانع از آن گردد که زنده به دنیا آید، کشف می‌شود که او دارای حق درخواست جبران زیان‌های وارده به خود بوده است.[۴]

ولی در حقوق ایران با توجه به آن‌که ماده‌ی ۹۱ قانون تعزیرات مقرر می‌دارد که «اگر زن حامله برای سقط

---

۱ ـ [illegible] ج اول، چ هشتم، ص ۱۸۰؛ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۱۹ ـ ۱۸.

۲ ـ دکتر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۸۰، ص ۸۰.

۳ ـ دکتر کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۸۰، ص ۸۰.

۴ ـ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۱۸.

جنین به طبیب یا قابله مراجعه کند و طبیب هم عالماً عامداً مباشرت به اسقاط جنین بنماید، دیه جنین به عهده‌ی اوست و اگر روح در جنین دمیده شده باشد، باید قصاص شود...»، می‌توان گفت که مقنن ما برای جنین حق حیات قایل گردیده است و از این حق به گونه‌ای مؤثر حمایت به عمل می‌آورد.

۱۷ ـ بررسی حق حیات حمل در حقوق تطبیقی:

پس از جنگ جهانی دوم، در کمیسیون قانون اساسی نخستین مجلس ملی مؤسسان فرانسه پیشنهاد شده بود که در قانون اساسی این کشور چنین اعلام شود: «حق حیات و سلامت طفل در پیش از تولد مورد تضمین است...». ولی در طرح نهایی مورخ ۱۰ آوریل ۱۹۴۶ که در ۲ مه ۱۹۴۶ توسط مردم فرانسه رد گردید، مسأله‌ی فوق بدین وضوح مطرح نشده بود. سپس در مقدمه‌ی طرحی که قانون اساسی ۲۷ اکتبر ۱۹۴۶ گشت، اینسان مذکور افتاد: «ملت برای طفل و خانواده‌اش شرایط لازم جهت رشد را تأمین می‌کند و برای همگان به ویژه اطفال، مادران و کارگران سالخورده، حمایت از سلامت را تضمین می‌نماید...». در مقدمه‌ی قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه مورخ ۱۹۵۸، مقدمه‌ی قانون اساسی ۱۹۴۶ مورد ارجاع و قبول قرار گرفته است. در سال ۱۹۷۴ در فرانسه قانونی درباره‌ی سقط اختیاری جنین وضع شد که ماده‌ی اول آن بدین شرح است: «قانون حرمت هر موجود بشری را از آغاز زندگی تضمین می‌کند. به این اصل خدشه‌ای نمی‌توان وارد آورد مگر به‌گاه ضرورت و بر طبق شرایط تعیین شده در این قانون». امّا به موجب ماده‌ی ۴ همین قانون «زن آبستن که حالت مزاجی اش او را در وضعی اضطراری قرار می‌دهد، می‌تواند از یک پزشک خواستار پایان بخشیدن به حاملگی خویش شود. این عمل می‌تواند تا پایان دهمین هفته‌ی آبستنی انجام پذیرد». زن آبستن باید مشاوراتی چند انجام دهد ولی علی‌الاصول سرانجام اتخاذ تصمیم با خود اوست. هشتاد و یک نفر از اعضای پارلمان فرانسه که در میان آنان «ژان فوآیه» استاد حقوق و وزیر دادگستری در قسمتی از دوران ریاست جمهوری دوگل دیده می‌شد، در تاریخ ۲۰ دسامبر ۱۹۷۴ از «شورای قانون اساسی» فرانسه خواستار آن گشتند که نظر خود را درباره‌ی مطابقت و یا عدم تطابق این قانون با قانون اساسی اعلام دارد. و این شورا در ۱۵ ژانویه ۱۹۷۵ نظر داد که قانون مذکور مخالف قانون اساسی نیست.[۱]

مخالفان قانون مذکور در تلاش خویش برای جلوگیری از تصویب آن به این متون نیز استناد می‌جستند:

ماده‌ی ۲ قرارداد اروپایی حقوق بشر: «حق حیات هر شخص توسط قانون حمایت شده است. هیچ کس را عالماً و عامداً نمی‌توان به دست مرگ سپرد...».

---

۱ ـ رأی مورخ ۱۵ ژانویه ۱۹۷۵ شورای قانون اساسی، مجله‌ی والوز سیری، ۱۹۷۵، بخش رویه‌ی قضایی، ص ۵۲۹، همراه با نقد لئوآمون.

اعلامیه‌ی جهانی حقوق کودک: «... کودک به حمایت اجتماعی دردوران قبل و بعد ازتولد نیاز دارد».

در مورد متن اخیر باید یادآورگردید که یکی از صورت جلسات مذاکرات سازمان جهانی بهداشت حاکی از اختلاف نظر در این زمینه است، چه در آن گفته می‌شود: «اکثریت بزرگ اعضا بر این پندارند که جنین دست‌کم درنیمه‌ی نخست آبستنی، وجودی جدا از وجود مادر ندارد و نمی‌تواند داشته باشد».[۱]

در انگلستان، سوئد، دانمارک و اتریش نیز قوانینی شبیه قانون ۱۹۷۴ فرانسه به تصویب رسیده و مجری باشد. برعکس به هنگامی که پارلمان آلمان غربی قانونی را به تصویب رسانید که به موجب آن سقط جنین به وسیله‌ی پزشک در دوازده هفته‌ی نخست حاملگی امکان‌پذیر بود، به استناد قانون اساسی ۲۳ مه ۱۹۴۹ از دادگاه قانون اساسی این کشور که مقرّ آن در شهر «کارلسروهه» است خواسته شد که درباره‌ی آن به اظهار نظر بپردازد. این دادگاه در رأیی که با اکثریتی قاطع اتخاذ کرد، چنی اعلام داشت: «تلفیق ارزش‌های متضاد (زندگی کودک و آزادی مادر) نمی‌تواند بی آنکه خطر خودسری و خودرأیی در میان باشد به داوری یک شخص واحد واگذار شود و بنابر این خارج از اوضاع و احوال عینی همانند تجاوز به عنف و همبستری با محارم، آزادی سقط جنین نمی‌تواند برای مادر مورد شناسایی قرار گیرد».[۲]

از سوی دیگر، باید بیافزاییم که دیوان عالی ایالات متحده‌ی آمریکا در رأی مورخه‌ی ۲۲ ژانویه ۱۹۷۳ خودممنوعیت سقط جنین در سه ماه اول حاملگی و برای سه ماه بعد نیز ممنوعیتی که مبتنی بر مقتضیات خاص [illegible] باشد را مخالف قانون اساسی و حرمت آزادی در زندگی خصوصی دانسته است. بدین ترتیب در این رأی برای حمل حق حیات شناخته نمی‌شود مگر پس از گذشت شش ماه.[۳]

II. پایان شخصیّت

۱۸ ـ مرگ:

در حقوق امروز تنها عاملی که به شخصیّت پایان می‌بخشد، مرگ است. در روزگاران پیشین حقوق موضوعه ملل مختلفی به بردگی درآوردن (استرقاق) و موت حکمی یا موت مدنی را سبب از دست دادن شخصیّت می‌دانستند. در موت حکمی یا موت مدنی، انسان‌های زنده از لحاظ حقوقی مرده به شمار می‌آمدند و دیگر نمی‌توانستند طرف حق و تکلیف قرار گیرند. این گونه موت یا جنبه‌ی ارادی و اختیاری داشت و از پا نهادن برای همیشه به عالم رهبانیت منتج می‌گردید و یا آنکه از آثار محکومیت برخی از

---

۱ ـ لئوآمون، نقد یادشده در بالا، همان مجله، ص ۵۳۲.

۲ ـ همان.

۳ ـ همان.

مجازات‌های جنایی می‌بود. در فرانسه انقلاب کبیر، موت مدنی، ارادی و اختیاری را ملغی ساخت ولی قسم دیگر آن را به قوت خود باقی گذاشت. موت حکمی ناشی از برخی محکومیت‌های جنایی نیز به موجب قانون ۳۱ مه ۱۸۵۴ در این کشور منسوخ گردید.[1]

در حقوق اسلامی نیز بر مرتد فطری یعنی کسی که پدر یا مادرش به هنگام انعقاد نطفه‌ی وی مسلمان است و خودش هم پس از بلوغ اظهار اسلام می‌نماید ولی سپس این دین مبین را ترک می‌گوید، احکام مربوط به موت حقیقی جاری می‌گردد. توضیح آنکه دارایی او به وراثش انتقال می‌یابد، ازدواجش منحل گشته و زنش پس از نگه داشتن عده‌ی وفات می‌تواند شوهر اختیار نماید.[2]

به موجب ماده‌ی ۹۹۳ قانون مدنی، هم‌چون تولد شخص، مرگ او نیز به آگاهی مقامات صالح باید برسد و ثبت گردد.

۱۹ ـ تشخیص مرگ:

حصول اطمینان نسبت به وقوع مرگ و تعیین تاریخ دقیق آن حایز کمال اهمیت است؛ زیرا از هنگامی که زندگی با کالبد بشر وداع می‌کند دیگر از لحاظ حقوقی وی شخص محسوب نیم گردد و وارثان فرد آن کسانی هستند که در زمان فوت او در قید حیات می‌باشند. در سال‌های اخیر مسأله‌ی پیوند اعضای بدن ویژه قلب حقوق‌دانان و پزشکان را به بررسی و مطالعه‌ی دقیق‌تر این موضوع واداشته است.[3]

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج چهارم، ص ۱۵۳؛ دکتر شایگان، ص ۱۵۵؛ دکتر صفایی، ج اول، چ سوم، ص ۲۱؛ ریپروبولانژ، ج اول، ش ۸۳۰ ـ ۸۲۹؛ ویر، ج اول، بخش دوم، چ سوم، ش ۹؛ کرفو، حقوق مدنی (مقدمه، اشخاص، اموال)، ش ۴۶۵.

۲ ـ «تقسم ترکة الرجل المرتد عن فسرة حین ارتداده بالنص و الاجماع بتسمیه علی ذلک و علی الهاتبین زوجته و تعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقی حیاً و لا یستتاب لانّه لا توبة له بالنسبة الی ذلک قطعاً و مطلقاً علی الاصح» (شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، چ آخوندی، ج ۳۹، ص ۳۳)؛ «... لافرق فی الکافر بین الاصلی و المرتد الملی بل الفطری ایضاً علی الاقوی من قبول توبته باطناً و ظاهراً ایضاً فتقبل عباداته و یطهر بدنه، نعم یجب قتله ان امکن و تبین زوجته و تعتد عدة الوفاة و تنتقل امواله الموجودة حال الارتداد الی ورثته و لا تسقط هذه الاحکام بالتوبة لکن یملک ما اکتسبه بعد التوبة و یصح الرجوع الی زوجته بعقد جدید، حتّی قبل خروج العدة علی الاقوی».(سید محمد کاظم یزدی، عروة الوثقی، ج اول، چ اسلامیه، ص ۱۴۲ ـ ۱۴۱). هم‌چنین مراجعه فرمایید به ترجمه‌ی تبصره‌ی علامه توسط مرحوم شعرانی، ص ۶۷۸ ـ ۶۷۷.

۳ ـ ژان ساواتیه، مسأله‌ی پیوندهایاعضایی که از روی یک جسد برداشته شده‌اند (و نیز ممنابعی که در این نوشته ذکر گردیده‌اند)، دالوز سیری، ۱۹۶۸، بخش مقالات، ص ۸۹ به بعد؛ دل، فقه حقوقی (J.C.P) ۱۹۶۸، بخش اول، ش ۲۱۶۸؛ رموندیس، مسأله‌ی حقوقی تعریف مرگ در رابطه با پیوند اعضا، مجله سه ماهه‌ی حقوق مدنی، ۱۹۶۹، ص ۲۹؛ پل پی یوته،

قطع نظر از هر عقیده‌ی مذهبی و فلسفی درباره‌ی زندگی و مرگ به ناچار باید معترف بود که این دو، پدیده‌ای زیست‌شناسی می‌باشند و لذا زیست شناسان و پزشکان باید تعاریف آن‌ها را به دست دهند. از لحاظ زیست‌شناسی مرگ پدیده‌ی پیچیده‌ای است. همه‌ی اعضای بدن به یک باره از کار نمی‌افتند بلکه این امر به تدریج انجام می‌پذیرد. از نظر پزشکی بالینی باز ایستادن قلب و تنفس دو نشانه‌ای هستند که به آسانی و سادگی قابل تشخیص بوده و ما را به پی بردن به رگ شخص رهنمون می‌گردند، امّا در عصر حاضر که پیشرفت علم پزشکی امکان می‌دهد که گاه با موفقیت قلب و ریه‌های فردی که از لحاظ پزشکی بالینی مرده محسوب می‌گشته، دوباره به کار افتند. علایم مذکور برای تشخیص موت کافی نبوده و باید معیارهاو ضوابط دیگری برای شناخت این امر ارایه داد. به نظر آکادمی علوم پزشکی سوییس که توسط کمیسیونی مرکب از بیست پزشک و هفت حقوقدان تهیه و تنظیم گردیده، اگر می‌توان فقدان و باز ایستادن اعمال قلب و ریه‌ها را جبران نمود و آن‌ها را دوباره به کار انداخت ولی هیچ وسیله‌ای برای علاج توقف و فقدان کامل و غیر قابل اعاده‌ی عملیات مغز وجود ندارد. این توقف و فقدان بالضرورة مرگ همه‌ی اعضای بدن را به دنبال دارد.[1]

۲۰ ـ سرنوشت حقوق و تکالیف شخص پس از مرگ او:

از میان رفتن شخصیّت انسان بر اثر مرگ حتماً به معنی پایان گرفتن حقوق و تکالیفی که وی دارا بوده است، نمی‌باشد. برای توضیح این مطلب لازم به نظر می‌رسد که ابتدا اشاره‌ای به دو نظریه‌ای که ممکن است در مورد انتقال دیون و تعهدات شخص متوفی از آن‌ها پیروی کرد، بنماییم.[2] مطابق نظریه‌ی اول که از جمله قانون مدنی آلمان از آن تبعیت می‌نماید، وارث از آن جهت که توده‌ای از اموال را به دست می‌آورد، ملزم به ادای دیون می‌باشد و به دیگر سخن وی به عنوان «وارث اموال» چنین الزامی را برعهده دارد. نتیجه‌ی منطقی این نظریه آن است که وارث فقط در حدود ترکه مسؤول پرداخت دیون است. بنابر نظریه‌ی دوم که حقوق فرانسه از آن پیروی می‌کند، وارث به عنوان «ادامه دهنده‌ی شخصیّت متوفی» عهده دار تأدیه‌ی دیون می‌باشد. مهم‌ترین نتیجه‌ی این نظریه آن است که علی‌الاصول وارث شخصاً و از محل دارایی خود مسؤول

تعیین لحظه‌ی مرگ، روزنامه‌ی دادگاه‌ها (منتشره در لوزان)، ۱۹۶۸، بخش اول، ص ۵۵۸، و نیز از همین استاد، درباره‌ی زمان دقیق مرگ، روزنامه‌ی دادگاه‌ها، ۱۹۶۹، بخش اول، ص ۳۴.

۱ ـ ژان ساواتیه، مقاله‌ی یاد شده، دالوز سیری، ۱۹۶۸، بخش مقالات، ص ۹۱، ستون دوم به بعد؛ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۲۰ ـ ۱۹.

۲ ـ دکتر موسی عمید، ارث در حقوق مدنی ایران، ش ۱۵۴ به بعد.

ادای جمیع دیون متوفی است اگر چه دیون بیش از اموالی باشند که مورث از خود به جای گذاشته است.[۱]

پس از توضیح فوق اکنون می‌توانیم بگوییم که حتّی در نظام‌های حقوقی که نظریه دوم را پذیرفته‌اند، آن دسته از طلب هایی که ناشی از موقع شخصی طلبکار و مبتنی بر ماهیت روابط وی با بدهکار است، به ارث شخص متوفی انتقال نمی‌یابند. به عنوان مثال از نفقه که برپایه‌ی رابطه‌ی خویشاوندی استوار است و نیز در مورد قراردادها از طلبی که ناشی از قراردادی است که به خاطر و با توجه به خود شخص طرف انعقاد یافته، نام می‌بریم. همین نکته درباره‌ی تعهدات شخص متوفی صادق می‌باشد. بدین ترتیب تکلیفی که شخص نسبت به انفاق افراد مذکور در قانون بر ذمه دارد به وراثش منتقل نمی‌شود و آن تعهداتی نیز که بر اثر قراردادهایی که با توجه و به خاطر خود شخص متعهد بسته شده‌اند، به وجود آمده‌اند، برعهده‌ی وارثان او انتقال نمی‌یابند، باید بیافزاییم در آن نظام حقوقی که از نظریه‌ی دوم پیروی کرده‌است، این روال حقوق و تکالیف جنبه‌ی استثنایی داشته و علی‌الاصول حقوق و تعهدات شخص متوفی بر جای باقی می‌مانند و به وارثان او که «ادامه دهندگان شخصیّت مورث» خوانده می‌شوند، منتقل می‌گردند.[۲]

و امّا پاسخ این پرسش را که در حقوق ایران سرنوشت حقوق و تکالیف شخص پس از مرگ او چیست، از زبان استاد خود مرحوم دکتر سید حسن امامی می‌شنویم. استاد ما در این زمینه در جلد سوم «حقوق مدنی» خویش چنین اظهار داشته‌اند: «دیون و تعهدات متوفی در اثر موت به ترکه‌ی او تعلق می‌گیرد زیرا شخصیّت انسان که می‌توانسته دارنده‌ی حق و تکلیف بشود، با فوت زایل می‌گردد. بدین جهت اموال و حقوق مالی متوفی به ورثه‌ی او منتقل می‌شود و دیون و تعهد این‌که قایم به شخص متوفی نمی‌باشد به ترکه‌ی او تعلق می‌گیرد، امّا تعهداتی که قایم به شخص متوفی است به فوت او ساقط می‌گردد؛ زیرا فرض آن است که وجود آن بستگی به وجود متعهد دارد».[۳] بدینسان و نیز با توجه به مواد ۸۶۷، ۸۶۸ و ۸۷۱ قانون مدنی و مواد ۲۲۵، ۲۲۶ و ۲۴۸ قانون امور حسبی می‌توان گفت که حقوق ایران بیشتر با نظریه‌ی نخست انطباق دارد.

۲۱ ـ آیا اراده‌ی بشر برای زمان پس از مرگ او نیز مؤثر است؟

انسان مرده دیگر شخص محسوب نمی‌گردد. طرف حق و تکلیف واقع نمی‌شود، نقش وی در صحنه‌ی زندگی حقوقی پایان گرفته است، امّا آیا این امر مانع از آن نیست که قانون‌گذار برای فرد انسان حق وصیت

---

۱ ـ لئون ژولیودولا موراندیر، حقوق مدنی، ج ۴، چ دوم، ش ۷۴۷.

۲ ـ مازو، ج ۴، بخش دوم، ش ۱۲۱۵ و ۱۲۲۵؛ مارتی و رنو؛ حقوق مدنی، ج اول، بخش دوم (اشخاص)، چ دوم، ش ۱۶.

۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج سوم، ص ۱۹۱. هم‌چنین مراجعه فرمایید به: دکتر موسی عمید، ارث در حقوق مدنی ایران، ش ۳۹؛ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ارث، ج اول، ش ۶۰ ـ ۵۲.

کردن قایل شود و بدین وسیله اجازه دهد که پس از مرگ وی در حدود قانون خواسته‌های او جامه عمل به خود بپوشد (مواد ۸۴۰ و ۸۴۳ قانون مدنی) و یا به دیگر سخن آن چه راکه مثلاً درباره‌ی تملیک مجانی برخی از اموال خود و یا تشریفات مربوط به کفن و دفن و تشییع جنازه‌ی خویش اراده کرده است به موقع اجرا گذاشته شود.[1]

۲۲ ـ احترام به جسد و خاطره‌ی مردگان:

هرچند که به قول پلانیول حقوق‌دان بزرگ فرانسوی، مردگان دیگر شخص نیستند و آن‌ها دیگر هیچ چیز نمی‌باشند ولی باید گفت که کالبد بی جان انسان که از لحاظ حقوقی در ردیف اشیاء در آمده است، نیز در خور و شایسته‌ی احترام است. از این رو قانون تعزیرات درماده‌ی ۱۰۰ خود جهت افرادی که بدون مجوز مشروع نبش قبر نمایند، مجازات پیش بینی کرده و ماده‌ی ۴۹۴ قانون مجازات اسلامی نیز برای جنایتی که بر مرده واقع میشود، دیه معین نموده است. در حقوق موضوع پاره‌ای ازکشورها هم‌چنین خاطره‌ی مردگان وحیثیت و شرف آنان مورد حمایت قرارگرفته است (تبصره‌ی ۲ ماده ۳۰ قانون مطبوعات مصوّب ۲۳ اسفند ۱۳۶۴).[2]

---

۱ ـ دکتر [illegible] عمید، جزوه‌ی وصیت، ص ۴۰. برای آنکه در این مقام از استاد خود در درس «وصیت» شادروان دکتر عمید بیشتر یاد کرده باشیم، قسمتی از آن چه راکه در صفحه‌ی ۴۰ (متن و زیرنویس) جزوه‌ی وصیت آن مرحوم مذکور افتاده است عیناً نقل می‌نماییم: «به عقیده‌ی بعضی چون مالکیت از خصایص بشر است لذا مادام که انسان زنده است می‌تواند مالک گشته و در مایملک خود هر نوع تصرفی بکند، لکن به محض فوت آدمی حکم جماد را پیدا می‌کند و چون جمادات و حیوانات از این حق محروم هستند بنابراین دارایی متوفی عقلاً و قانوناً باید به قایم مقام یعنی به ورثه‌ی قانونی او برسد. ضمناً نظر به این‌که موصی مالک است شاید اغراض و آمالی داشته باشد که بخواهد برای تحصیل آن پس از فوت خود الی صرف کند. در این صورت چون سلب کامل حق تسلط او را از نیل به این مقصود باز می‌دارد لذا قانون گذرا ارفاقاً** به موصی اجازه داده است که اراده‌ی خود را برای زمان بعد از فوت خود هم ادامه داده و آن را در قسمتی از مایلمک خود به طوریکه مقتضی بداند اعمال کند....

** در سنت اخباری وجود دارد که مبنای ارفاقی بودن حق تصرف موصی را در ثلث مایملک خود تأکید می‌کند و چنان‌که مرحوم شیخ مرتضی انصاری در رساله‌ی وصیت خود می‌فرماید: «مثل قوله (ع) ان الله تصدق علیکم ثلث اموالکم فی اخوا عمارکم. فان ظاهره نفی الزاید و ان الثلث صدقة علی المیت من الله و الا فالاصل ان کل ما ترک المیت لوارثه». هم‌چنین رجوع شود به [illegible] کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ش ۱، ص ۱، کربنیه، ج اول، چ هشتم، ص ۱۸۰؛ ویل، ج اول، بخش دوم، چ سوم، ش ۹؛ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۲۱.

۲ ـ کربنیه، ج اول، چ هشتم، ص ۱۸۰؛ ویل، ج اول، بخش دوم، چ سوم، ش ۹؛ مارتی ورنو، ج اول، بخش دوم، چ دوم، ش ۱۵؛ دکتر صفایی، ج اول، چ سوم، ص ۲۱.

در مورد مقرراتی که در سطور بالا به آن‌ها اشاره شده است می‌توان این پرسش را مطرح ساخت که آیا قواعد مذکور واقعاً اجساد و یا خاطره‌های مردگان را مورد حمایت قرار می‌دهند و یا این که برای حفظ نظم و تأمین منافع بازماندگان وضع گشته‌اند؟ این قوانین ممکن است واجد هر دوجنبه یا یکی از آن‌ها باشند.[1]

مبحث سوم

تردید نسبت به ادامه‌ی شخصیّت (غایب مفقودالاثر)

۲۳ ـ تعریف:

در گفتگوهای روزانه غایب به کسی اطلاق می‌گردد که در زمان معینی در محلی که می‌بایست در آن‌جا یافت شود، حاضر نیست. بدین معنی دانشجویی که به جلسه‌ی درس نیامده، کارمندی که به اداره نرفته، فردی که خانه‌ی خود را برای انجام کاری ترک گفته و یا در مسافرت به سر می‌برد، هر کدام به نوبه‌ی خود غایب محسوب می‌گردند، امّا از لحاظ حقوقی اصطلاح غایب دارای معنی دقیق‌تری است و از این رو باید مفهوم «غیبت» و «عدم حضور» فرق گذاشت. شخص «غیر حاضر» آن کسی است که در مورد وجود او هیچ‌گونه شکی در بین نیست و فقط در اقامت‌گاه و یا مسکن معمولی خویش حضور ندارد.[2] امّا مطابق ماده‌ی ۱۰۱۱ قانون مدنی «غایب مفقودالاثر کسی است که از غیبت او مدت بالنسبه مدیدی گذشته و اطلاع هیچ وجه خبری نباشد». با توجه به این تعریف قانون مدنی می‌توان گفت که غایب آن کسی است که درباره‌ی ادامه‌ی حیات او دچار شک و تردید گشته‌ایم و به دیگر سخن نمی‌دانیم که زنده است یا مرده؛ زیرا مدت نسبتاً درازی است که بدون برجای گذاردن نشانی تازه‌ای اقامت‌گاه[3] و یا مسکن معمولی خود را ترگ گفته و از آن پس نیز هیچ گونه اطلاعی از او در دست نیست.[4]

در مورد تعریف ماده‌ی ۱۰۱۱قانون مدنی باید متذکر شد که قانون‌گذار بر کلمه‌ی «غایب»، وصف «مفقودالاثر» را نیز افزوده است. منظور وی از این کار آن بوده که مفهوم «غیبت» را از «عدم حضور» متمایز گرداند و «غایب» به معنی حقوقی را از «غیرحاضر» یا «غایب عادی» که چنان‌که گفته شد کسی است که فقط

---

۱ ـ کربنیه، ج اول، چ هشتم، ص ۱۸۰؛ مارتی ورنو، ج اول، بخش دوم، چ دوم، ش ۱۵.

۲ ـ ژوسران، ج اول، چ سوم، ش ۱۹۵؛ ریپروبولانژه، ج اول، ش ۸۵۰ ـ ۸۴۹؛ مازو، ج اول، بخش یکم، ش ۴۴۷ ـ ۴۴۶؛ مارتی ورنو، ج اول، بخش دوم، چ دوم، ش ۱۸؛ ویل، ج اول، بخش دوم، چ سوم، ش ۱۱؛ کربنیه، ج اول، چ هشتم، ص ۱۸۲.

۳ ـ با توجه به این نکته است که مقنن «کتابی» را که در جلد دوم قانون مدنی به غایب اختصاص داده پس از کتاب ویژه‌ی اقامت‌گاه آورده است. این ترتیب را قبلاً قانون مدنی فرانسه رعایت کرده است (کربنیه، ج اول، ص ۱۸۲).

۴ ـ دکتر سید حسن امامی، ج چهارم، ص ۲۲۳؛ دکتر شایگان، ش ۲۸۱؛ دکتر صفایی، ج اول، چ سوم، ص ۲۲.

در زمان معینی در محلی که می‌بایست در آن‌جا یافت شود حاضر نیست، جدا سازد.[۱]

۲۴ ـ علل غیبت:

اشخاص ممکن است گاهی تصادفاً و بر اثر حوادثی نظیر قتل، غرق، جنگ و غیره درزمره‌ی غایبان مفقودالاثر در آیند و گاه نیز خود به طور اختیاری و ارادی چنین وضعی را پدید آورند؛ مانند آن‌که بدون برجای گذاردن نشانی تازه‌ای ترک یار و دیار گویند. غیبت ارادی و اختیاری اگر بر اثر ماجرای عشق، عطش و شوق فرجویی و تجدید زندگی صورت گیرد (هم‌چنان‌که حافظ گوید: ما آزموده‌ایم در این شهر بخت خویش باید برون کشیدن از این ورطه رخت خویش)، شاید بر حسب مورد مشروع تلقی گردد، ولی اگر به سبب فرار از دست پلیس، طلبکار و اعمال خلاف انجام‌پذیرد ممکن است نامشروع انگاشته شود. در مورد غیبت ارادی می‌توان این پرسش را از لحاظ حقوق عمومی مطرح ساخت که آیا فرد حق غیبت و ناپدید شدن را دارد یا نه؟ و آیا دولت محقق و مکلف به جستجوی ناپدیدشدگان است یا نه؟[۲]

۲۵ ـ غیبت در عصرکنونی:

غیبت در زمان صلح و آرامش کمتر اتفاق می‌افتد و به طورکلی باید گفت که امروزه بر اثر پیشرفت‌های قابل ملاحظه در امور ارتباطات، مخابرات و انتشارات صورت گرفته است، تعداد غایبان به‌طور محسوس کاهش یافته است. برای مطالعه‌ی پدیده‌ی غیبت از دیدگاه حقوق و به پیروی از پیشگامان خود در ایران، نخست درباره‌ی امور مالی (I) و سپس در زمینه‌ی امور غیرمالی غایب (II) به بحث می‌پردازیم.[۳]

I. اداره‌ی امور مالی غایب و سرنوشت دارایی وی

۲۶ ـ دوره‌های مختلف:

مقررات حاکم بر امور مالی غایب باید منافع خود او و هم‌چنین اشخاص واجب‌النفقه، وراث احتمالی و کسانی راکه بر اثر وقوع اعمال و وقایع حقوقی طلبکار وی گشته‌اند، محفوظ بدارد. مقنن ما با توجه به این نکته در قانون مدنی و قانون امور حسبی برای اداره‌ی امور مالی غایب و تعیین سرنوش دارایی او ابتدا دو صورت را

---

۱ ـ دکتر سید علی شایگان، ش ۲۸۲.

۲ ـ کربنیه، ج اول، چ [illegible] ص ۱۹۱.

۳ ـ دکتر سید علی شایگان، ج اول، چ چهارم، ش ۲۸۴ به بعد؛ دکتر سید حسن امامی، ج چهارم، ص ۲۲۳ به بعد؛ دکتر سید حسین صفایی، ج اول، چ سوم، ص ۲۲ به بعد.

از یکدیگر متمایز ساخته است. صورت نخست هنگامی پدید می‌آید که غایب تکلیف اداره‌ی اموال خود را معین نموده (مانند آنکه بدین منظور کسی را برگزیده) و یا آنکه کسانی وجود دارند که [illegible]دی امور وی را دارا می‌باشند، مانند ولی یا قیم غایبی که به هنگام غیبت، مجنون یا سفیه بوده است. در صورت [illegible] برحسب مورد تا وقت بازگشت، مرگ و یا صدور حکم موت فرضی غایب اداره‌ی امور مالی وی را وکیل، ولی و یا قیم او عهده‌دار خواهند بود (مواد ۱۰۱۲ و ۱۰۲۵ قانون مدنی). باید افزود که اگر غایب برای اداره‌ی اموال خود کسی را معین کرده باشد و آن کس فوت شود و یا به جهت دیگری صلاحیتش از بین برود، بنابر دستور ماده‌ی ۱۴۰ قانون امور حسبی «امین برای اداره‌ی اموال او معین می‌گردد و اموال به تصرف ورثه داده نمی‌شود تا حکم موت فرضی غایب صادر شود».[1]

در صورت دوم غایب مفقودالاثر برای اداره‌ی اموال خود تکلیفی معین نکرده و کسی هم وجود ندارد که قانوناً حق تصدی امور وی را داشته باشد. در این صورت ممکن است چهار دوره طی گردد که عبارت‌اند از:[2]

الف ـ دوره‌ی پیش از تعیین امین

ب ـ دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین

ج ـ دوره‌ی تصرف موقت ورثه در اموال غایب

د ـ دوره‌ی صدور حکم موت فرضی و تصرف قطعی اموال غایب توسط ورثه.

الف ـ دوره‌ی پیش از تعیین امین

۲۷ ـ وظیفه‌ی دادستان و مأموران کنسولی:

ماده‌ی ۱۱۳ قانون امور حسبی چنین اشعار می‌دارد: «حفظ و نظارت اموال در مواردی که محتاج به تعیین امین است مادام که امین معین نشده، به عهده‌ی دادستانی است که اموال در حوزه‌ی او یافت می‌شود». بنابر این مسؤولیت اداره‌ی اموال غایب تا هنگام نصب امین بر عهده‌ی دادستان می‌باشد. ولی ممکن است شخصاً به انجام این کار مبادرت ورزد و یا آنکه فرد مورد اعتمادی را به عنوان نماینده‌ی خود بدین منظور برگزیند. در این دوره اگر هم عملاً اموال در تصرف وراث شخص غایب باشد باز مسؤولیت دادستان در زمینه‌ی نگاهداری

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج چهارم، ص ۲۲۴ ـ ۲۲۳ (ایشان ماده‌ی ۱۰۲۵ قانون مدنی را مثال موردی نیز می‌دانند که کسانی وجود دارند که حق تصدی امور مالی غایب را دارا می‌باشند)؛ دکتر سید علی شایگان، ج اول، چ چهارم، ش ۲۸۴ (ایشان در شماره‌ی ۲۹۰ کتاب خود در مورد شمول ماده‌ی ۱۰۲۵ قانون مدنی بر مورد فوق سکوت اختیار کرده‌اند).

۲ ـ دکتر سید حسن صفایی، ج اول، چ سوم ص ۲۲.

اموال وی به جای خود باقی است.[۱]

مادهی ۱۱۵ قانون امور حسبی وظیفهی فوق الذکر را که دادستانها در داخل کشور انجام میدهند، در خارج از ایران به عهدهی مأموران کنسولی محول کرده است.

ب ـ دورهی ادارهی اموال غایب توسط امین

۲۸ ـ چه کسانی میتوانند خواستار نصب امین گردند؟

به این پرسش مادهی ۱۰۱۲ قانون مدنی چنین پاسخ میگوید: «...تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول میشود». جواب همین سؤال را در مادهی ۱۳۰ قانون امور حسبی نیز بدین مضمون میتوان یافت: «دادستان و اشخاص ذینفع از قبیل وراث و بستانکار حق دارند از دادگاه درخواست تعیین امین برای ادارهی اموال غایب بنمایند». با مقایسهی این دو متن متوجه میگردیم که قانونگذار در مادهی ۱۳۰ قانون امور حسبی توضیحی دربارهی اشخاص ذینفع داده است. باید یادآور شویم که این توضیح جنبهی حصری ندارد وافراد دیگری از قبیل اشخاص واجب النفقه، موصی له و وصی نیز در امر نگاهداری و ادارهی اموال او ذی نفع میباشند و لذا میتوانند خواستار نصب امین گردند. نکتهی قابل ذکر دیگر آنکه منظور مادهی ۱۳۰ قانون امور حسبی از ارث کسی است که این عنوان را به هنگام تقدیم درخواست تعیین امین با فرض فوت غایب در همین زمان، دارا میباشد.[۲]

۲۹ ـ کدام دادگاه برای تعیین امین صالح میباشد؟

قانونگذار در مواد ۱۲۶ تا ۱۲۹ قانون امور حسبی به مامیگوید که در فروض مختلف برای امور راجع به غایب مفقودالاثر و از آن جمله جهت تعیین امین به منظور نگاه داری اموال او به کدام دادگاه باید مراجعه نمود.

بنابر مادهی ۱۲۶ قانون امور حسبی عل یالاصول «امور راجع به غایب مفقودالاثر با دادگاه شهرستان[۳]

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۲۴.

۲ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۲۶ ـ ۲۲۵.

۳ ـ [illegible]مان قضایی کنونی ایران دیگر دادگاه شهرستان وجود ندارد. در حال حاضر با توجه به آن که مادهی ۵ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو مصوب ۳ آذرماه ۱۳۶۴ مقرر میدارد که «دادگاههای حقوقی یک به کلیهی دعاوی حقوقی و امور حسبی رسیدگی میکنند مگر آنچه به موجب قانون در صلاحیت دادگاه حقوقی دو یا دادگاه مدنی خاص باشد»، و مادهی ۷ همین قانون ومادهی ۳ لایحهی قانونی دادگاه مدنی خاص نیز رسیدگی به امور راجع به غایب مفقودالاثر را در

محلی است که آخرین اقامت‌گاه غایب در آن محل بوده است». حال اگر آخرین اقامت‌گاه غایب در خارج از ایران باشد، به دستور ماده‌ی ۱۲۷ همین قانون به آن دادگاهی باید مراجعه کرد که آخر[illegible] سکونت غایب در حوزه‌ی آن دادگاه قرار داشته است.

چنان‌که «غایب در ایران اقامت‌گاه یا محل سکنی نداشته یا اقامت‌گاه و محل سکنای او در ایران معلوم نباشد، دادگاه محلی برای رسیدگی به امور غایب صالح است که ورثه در آن محل اقامت یا سکنی دارند» (ماده‌ی ۱۲۸ قانون امور حسبی). امّا اگر ورثه‌ی غایب نیز در ایران معلوم نباشند، مطابق ماده‌ی ۱۲۹ قانون امور حسبی «دادگاهی صالح است که غایب در آن‌جا مال دارد».

در صورتی که وارث غایب مفقودالاثر در شهرهای مختلف اقامت یا سکنی گزیده باشند و یا این‌که اموال وی در نقاط گوناگون مستقر باشند و بدین ترتیب برحسب مورد بر اثر اعمال ماده‌ی ۱۲۸ یا ۱۲۹ قانون امورحسبی دادگاه‌های متعددی جهت تعیین امین صالح باشند، ماده‌ی ۶ قانون مذکور آن دادگاهی را صالح می‌شناسد که نخستین بار به آن رجوع گردیده است.[1]

۳۰ـ دادگاه چه کسی را می‌تواند به عنوان امین تعیین کند؟

دادگا[illegible] پس از وصول درخواست تعیین امین باید درباره‌ی تحقق غیبت و وجود شرایط قانون[illegible]ی نصب امین یعنی عدم تعیین تکلیف از طرف غایب جهت اداره‌ی اموال خود و نبودن کسی که قانوناً حق تصدی امور وی را داشته باشد به تحقیق بپردازد و پس از احراز آن‌ها به برگزیدن امین مبادرت ورزد (ماده‌ی ۱۳۱ قانون امور حسبی و ماده‌ی ۱۰۱۲ قانون مدنی). دادگاه می‌تواند از میان کسانی که دادستان و یا اشخاص ذی‌نفع معرفی کرده‌اند و یا خود آن‌ها را برای اداره‌ی امور غایب شایسته و مورد اعتماد تشخیص داده است یک یا چند نفر را به عنوان امین معین نماید.

قانون امور حسبی در ماده‌ی ۱۳۲ خود کسی را که در زمان غیبت غایب عملاً متصدی امور او بوده، به هنگام تعیین امین بر دیگران مقدم دانسته است. قانون مدنی از یک سو به منظور حفظ هرچه بیشتر منافع غایب و حسن اداره‌ی امور او و از سوی دیگر رعایت مصالح ورثه در ماده‌ی ۱۰۱۴ آزادی عمل دادگاه را در نصب امین با جمع آمدن شرایطی از میان برده است؛ زیرا می‌گوید: «اگر یکی از وراث غایب تضمینات کافیه بدهد، محکمه نمی‌تواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور به این سمت معین خواهد شد».

صلاحیت دادگاه حقوقی دو و دادگاه مدنی خاص قرار نداده‌اند، باید گفت رسیدگی به این امور در صلاحیت دادگاه حقوقی یک است.

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۲۵ ـ ۲۲۴.

در این جا باید متذکر گردیم که بنابر ماده‌ی ۱۱۷ قانون امور حسبی «اشخاصی که نباید به قیمومت منصوب شوند، به سمت امین معین نخواهند شد». افرادی را که نباید به سمت قیمومت معین گردند، ماده‌ی ۱۲۳۱ قانون مدنی برمی‌شمارد.

۳۱ـ اختیار دادگاه در اخذ ضامن یا تضمینات دیگر از امین:

در برگزیدن امین، دادگاه هرچه دقت به کاربرد باز نمی‌توان این احتمال را به کلی نادیده گرفت که ممکن است کسی که بدین سمت تعیین شده به شرط امانت وفا نکند و تعدی و تفریط (مواد ۹۵۲ ـ ۹۵۱ قانون مدنی) روا دارد و اموال غایب را حیف و میل نماید. برای آنکه بتوان در صورت وقوع این احتمال خسارات وارده بر غایب را جبران نمود، ماده‌ی ۱۰۱۳ قانون مدنی دادگاه را مخیر داشته تا اگر بخواهد «از امینی که معین می‌کند تقاضای ضامن یا تضمینات دیگر نماید».[۱]

۳۲ـ تعیین ناظر:

اگر دادگاه لازم بداند «می‌تواند علاوه بر امین یک یا چند نفر را به عنوان ناظر معین نماید» (ماده‌ی ۱۱۱ قانون امور حسبی). اعمال امین بر حسب آنکه نظارت جنبه‌ی استصوابی داشته باشد یا اطلاعی می‌باید با تصویب [illegible] ناظر انجام گیرد (ماده‌ی ۷۸ قانون مدنی).

بنابر ماده‌ی ۱۱۲ قانون امور حسبی «در صورت تعدد امین و ناظر دادگاه باید حدود اختیارات آن‌ها را معین نماید و نیز می‌تواند وظایف امنای متعدد را تفکیک کند».

۳۳ـ وظایف و اختیارات امین:

وظایف، اختیارات و مسؤولیت امین همان است که در موارد ۱۲۳۵ تا ۱۲۴۷ قانون مدنی و در مواد ۷۴ تا ۹۵ قانون امور حسبی برای قیم مقرر گردیده است (ماده‌ی ۱۰۱۵ قانون مدنی و ماده‌ی ۱۱۹ قانون امور حسبی). شرح وظایف و اختیارات قیم را به هنگامی که از قیمومت سخن خواهیم گفت موکول می‌نماییم. در این جا فقط به ذکر آن دسته از وظایف و اختیارات امین مبادرت می‌ورزیم که مقنن آن‌ها را در قانون امور حسبی در فصل مربوط به «دادن اموال به طور موقت به تصرف ورثه» به شرح زیر بیان داشته است:

«در بین اموال غایب مال ضایع شدنی باشد ورثه یا امین که اموال غایب به تصرف آن‌ها داده شده آن ما را فروخته و از نتیجه‌ی فروش با رعایت مصلحت غایب مالی خریداری و یا اقدام دیگری که به صرفه‌ی

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۳۱؛ دکتر صفایی، ج ۱، چ سوم، ص ۲۴.

غایب باشد، می‌نمایند» (ماده‌ی ۱۴۱ قانون امور حسبی).

ـ «هریک از امین و ورثه که اموال غایب به تصرف آن‌ها داده شده است، می‌تواند با اجازه‌ی دادستان اموال منقوله‌ی 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 صرفه‌ی غایب باشد، بنماید» (ماده‌ی ۱۴۲ قانون امور حسبی).

ـ «نفقه‌ی اشخاص واجب النفقه‌ی غایب، و دیون غایب از وجوه نقد یا منافع اموال او داده می‌شود و در صورت عدم‌کفایت از اموال منقوله فروخته خواهد شد و اگر اموال منقوله هم‌کافی نباشد از اموال غیر منقوله فروخته می‌شود» (ماده‌ی ۱۴۷ قانون امور حسبی). جز برای پرداخت نفقه‌ی اشخاص واجب النفقه‌ی غایب و تأدیه‌ی دیون وی، به دستور ماده‌ی ۱۴۸ قانون امرو حسبی «ورثه و امین حق ندارند اموال غیرمنقول غایب را فروشند یا رهن بگذارند». هم‌چنین باید بگوییم که اگر درباره‌ی میزان نفقه اختلافی پدید آید، بنابر ماده‌ی ۱۰۲۸ قانون مدنی تعیین آن به عهده‌ی دادگاه می‌باشد.[1]

ـ «در دعوی بر غایب، ورثه یاامین که مال به تصرف آن‌ها داده شده، طرف دعوی خواهند بود و هم‌چنین ورثه یا امین حق دارند برای وصول مطالبات غایب اقامه‌ی دعوی نمایند» (ماده‌ی ۱۴۹ قانون امور حسبی).

۳۴ ـ پرداخت حق الزحمه‌ی امین و هم‌چنین هزینه‌ی حفظ و اداره‌ی اموال غایب

«در موردی که اموال غایب به تصرف ورثه یا امین داده شده باشد، دادگاه می‌تواند حق الزحمه‌ی متناسبی از درآمد اموال برای ورثه یاامین معین نماید. ـ هزینه‌ی حفظ و اداره‌ی اموال غایب از اموال غایب برداشته می‌شود» (ماده‌ی ۱۵۰ قانون امور حسبی).

با آن‌که ماده‌ی ۱۵۰ قانون امور حسبی تصریح می‌نماید که حق الزحمه‌ی امین باید از درآمد اموال غایب معین شود، با تکیه بر بند دوم همین ماده و محسوب داشتن حق الزحمه‌ی امین جز هزینه‌ی حفظ اداره‌ی اموال غایب نیز بااستفاده از ملاک ماده‌ی ۹۵ قانون امور حسبی ممکن است گفته شد که در صورتی که اموال غایب فاقد درآمد باشد، حق الزحمه‌ی امین از اموال غایب تأدیه می‌گردد.

مقنن در ماده‌ی ۱۵۰ قانون امور حسبی اشاره‌ای به حق الزحمه‌ی ناظر ننموده است، ولی از آن‌جاکه عمل انسان محترم و باارزش است باید بر آن بود که دادگاه برای ناظر نیز می‌تواند اجرتی معادل آن چه‌که عرفاً به‌کار

---

۱ ـ بر طبق شقّ ۱ ماده‌ی ۳ لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص دعاوی راجع به نفقه‌ی زوجه و سایر اشخاص واجب النفقه در صلاحیت این دادگاه می‌باشد.

۲ ـ دکتر سید حسین صفایی، جزوه‌ی اشخاص (از انتشارات دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی)، ص ۳۰.

http://maghalathoghooghi.blogfa.com

او تعلق می‌گیرد، معین نماید.[۱]

۳۵ـ غزل امین و پایان دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین:

پیش از پایان دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین، ممکن است به عللی از قبیل کشف این نکته که امین فاقد صفت امانت بوده و یا این صفت از او سلب گشته، ارتکاب برخی از جرایم به وسیله‌ی او، اعلان ورشکستگی و یا معلوم شدن عدم لیاقت یا توانایی وی در اداره‌ی اموال غایب، امین از سمت خود برکنار و معزول شود و دادگاه فرد دیگری را به جا او بگمارد. به موجب ماده‌ی ۱۲۱ قانون امور حسبی «مقررات راجع به عزل قیم نسبت به امین هم جاری است». و مقررات مربوط به عزل قیم درمواد ۱۲۴۸ تا ۱۲۵۲ قانون مدنی و مواد ۹۶ تا ۱۰۲ قانون امور حسبی بیان شده است.[۲]

و امّا زوال و پایان دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین، با توجه به مواد ۱۳۵ و ۱۳۶ قانون امور حسبی دراین موارد صورت می‌گیرد: دادن دارایی غایب به تصرف ورثه‌ی او، صدور حکم موت فرضی غایب، معلوم شدن موت حقیقی یا زنده بودن غایب.

۳۶ـ وظایف و اختیارات مأموران کنسولی ایران در خارج از کشور:

این وظایف و اختیارات را قانون‌گذار در مواد ۱۱۴ تا ۱۱۶ قانون امور حسبی بیان داشته که ما در سطور زیر به بازگو نمودن آن‌ها اکتفا می‌کنیم:

ـ «در خارج ایران مأمورین کنسولی ایران حق دارند برای اداره‌ی اموال ایرانیانی که محتاج به تعیین امین و واقع در حوزه‌ی مأموریت آن‌هاست موقتاً نصب امین نمایند و باید تا ده روز پس از نصب امین مدارک عمل خود را به وسیله‌ی وزارت امور خارجه به وزارت دادگستری بفرستند. نصب امین نامبرده وقتی قطعی می‌گردد که دادگاه حقوقی یک تهران تصمیم مأمور کنسولی را تنفیذ کند» (ماده‌ی ۱۱۴ قانون امور حسبی).

منظور این ماده از کلمه‌ی «تنفیذ» آن است که ادامه‌ی سمت و کار امین وابسته به تنفیذ دادگاه می‌باشد و گرنه هرگاه دادگاه عمل مأموران کنسولی دایر بر نصب امین را مورد تأیید و تنفیذ قرار ندهد، سمت امین تا هنگام این تصمیم دادگاه قانونی است و اعمالی که برای اداره‌ی اموال غایب انجام داده به قوت خود باقی و معتبر می‌باشد.[۳]

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج چهارم، ص ۲۳۴ ـ ۲۳۳؛ دکتر سید حسین صفایی، ج اول، چ سوم، ص ۲۷، ش ۳۵.

۲ ـ در صفحات بعدی همین کتاب به شماره‌ی مراجعه فرمایید.

۳ ـ دکتر سید حسن امامی، ج چهارم، ص ۲۳۰.

ـ«وظایف و اختیاراتی که به موجب قانون و نظامات مربوطه در مورد دخالت دادستان‌ها در امور محتاج به تعیین امین مقرر است، در خارج ایران به عهده‌ی مأمورین کنسولی خواهد بود» (ماده‌ی ۱۱۴ قانون امور حسبی).

ـ«اگر در عهود و قراردادهای منعقد بین دولت ایران و دولتی که مأمور کنسولی مأموریت را در کشور دولت اجرا می‌کند ترتیبی برخلاف مقررات در ماده‌ی فوق اتخاذ شده باشد، مأمورین مذکور مفاد آن دو ماده را تا حدی که با مقررات عهدنامه یا قرارداد مخالف نباشد، اجرا خواهند کرد» (ماده‌ی ۱۱۶ قانون امور حسبی).

ج ـ دوره‌ی تصرف موقت ورثه در اموال غایب

۳۷ ـ تحت چه شرایطی ورثه می‌توانند درخواست نمایند که اموال غایب به تصرف موقت آنان داده شود؟

برخلاف دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین که در آن احتمال ادامه‌ی زندگی غایب بر امکان مرگ او غلبه داشته و بدنی لحاظ هدف قانون‌گذار بیشتر حفظ منافع و مصالح غایب بود، در این دوره [illegible] و ممات غایب یکسان است و از این رو مقنن باید حقوق غایب و وراث او را به طور متساوی مورد حمایت قرار دهد. برای تأمین این منظور پس از احراز شرایط قانونی، دادگاه اموال غایب را موقتاً به تصرف ورثه‌ی او می‌دهد، برای آنکه ورثه بتوانند مطابق ماده‌ی ۱۳۷ قانون امور حسبی درخواست کتبی خود دایر بر تصرف موقت اموال غایب را به دادگاه تقدیم دارند. به موجب ماده‌ی ۱۰۲۵ قانون مدنی و ۱۳۶ قانون امور حسبی این شرایط باید موجود باشند:

ـ غایب کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و کسی [illegible] نباشد که قانوناً حق تصدی امور وی را داشته باشد.[1]

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۳۴؛ البته ماده‌ی ۱۰۲۵ قانون مدنی تنها می‌گوید که: «غایب کسی را برای اداره‌کردن اموال خود معین نکرده باشد»، ولی از آن‌جا که به موجب ماده‌ی ۱۴۴ قانون امور حسبی «ورثه و وصی و موصی له که اموال غایب موقتاً به آن‌ها تسلیم می‌شود باید اموال را با رعایت مصلحت غایب حفظ و اداره نمایند و آن‌ها در اداره‌ی اموال غایب به منزله‌ی وکیل او خواهند بود»، می‌توان بر آن شد که هنگامی که کسی باشد که قانوناً حق تصدی امور غایب را دارد، دیگر نیازی نیست که اموال وی به دست کسانی داده شود که اختیاراتی بیش از یک وکیل ندارند و همانند او باید رفتار نمایند. برای ملاحظه‌ی نظر مخالف مراجعه فرمایید به: دکتر سید حسین صفایی، جزوه‌ی اشخاص، ص ۳۲.

ـ دوسال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد بدون این‌که حیات یا ممات او معلوم باشد.

بنابر ماده‌ی ۱۳۸ قانون امور حسبی «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه با حضور درخواست کننده و دادستان به دلایل درخواست رسیدگی می‌نماید و نیز راجع به اقامت‌گاه غایب و تاریخ غیبت و معلوم نبودن محل او بازجویی لازم نموده و در صورت احراز صلاحیت درخواست کننده، آگهی مشتمل بر درخواست نامبرده و دعوت اشخاصی که از غایب اطلاعی دارند برای اظهار اطلاع به دادگاه ترتیب می‌دهد». چنان‌که ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی اشعار می‌دارد آگهی باید در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران اعلان گردد. آگهی مذکور سه دفعه‌ی متوالی هرکدام به فاصله‌ی یک ماه باید منتشر شود. پس از آن‌که یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی سپری گشت، در صورت وجود شرایط مذکور در ماده‌ی ۱۰۲۵ و ۱۰۲۶ قانون مدنی، اموال غایب به تصرف ورثای او داده می‌شود (ماده‌ی ۱۳۹ قانون امور حسبی). بدین ترتیب پس از آن‌که دادگاه احراز نمود که غایب کسی را برای اداره‌ی اموال خود معین نکرده و کسی هم نیست که قانوناً حق تصدی امور وی را داشته باشد و دوسال تمام نیز از تاریخ آخرین خبر غایب گذشته بدون آن‌که حیات یا ممات او معلوم باشد، باز نمی‌تواند اموال غایب را به تصرف ورثه دهد بلکه به موجب ماده‌ی ۱۰۲۶ قانون مدنی باید از آن‌ها بخواهد که «ضامن یا تضمینات کافیه دیگری بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتی که اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده‌ی اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند. تضمین تا موقع صدور حکم موت فرضی غایب باقی خواهد بود». اگر یکی از ورثه ضامن یا تضمینات کافیه‌ی دیگر ندهد، به نظر می‌رسد که اداره‌ی سهمی که به او تعلق می‌گرفته هم‌چنان در دست امین باقی خواهد ماند مگر آن‌که یکی دیگر از وراث نسبت به سهم متعلق به وارث مستنکف نیز ضامن یا تضمین دیگر بدهد که در این صورت وی به عنوان امین برای اداره‌ی این سهم معین می‌گردد (مستنبط از ماده‌ی ۱۰۱۴ قانون مدنی).[1]

هرگاه غایبی در میان وراث غایب باشد که باید برای نگاهداری اموال او امین معین نمود، برای وی بدین کار مبادرت ورزیده و سهمش به امین سپرده می‌شود (ماده‌ی ۱۵۱ قانون امور حسبی). اگر محجوری در میان ورثه‌ی غایب باشد، سهم او باید به نماینده‌ی قانونی وی سپرده گردد (ماده‌ی ۱۵۲ قانون امور حسبی).

از این دو ماده (مواد ۱۵۱ و ۱۵۲ قانون امور حسبی) برمی‌آید که اموال به تصرف همه‌ی وراث داده می‌شود و به هر وارثی به اندازه‌ی سهم الارثش تسلیم می‌گردد و نه بیشتر. البته این امر بدان معنی نیست که اموال آنان تقسیم می‌شود؛ زیرا در این مرحله بر طبق ماده‌ی ۱۴۴ قانون امور حسبی هدف و منظور از تسلیم موقت اموال به ورثه، اداره‌ی این اموال توسط آنان با رعایت مصلحت غایب است و تقسیم اموال میان

۱ـ

وراث با این منظور مغایر به نظر می‌رسد. بدینسان سهمی که به هر یک از وراث تسلیم می‌گردد، سهمی مشاع می‌باشد و نه مفروز.[۱]

۳۸ـ وظایف و اختیارات ورثه:

به موجب ماده‌ی ۱۴۴ قانون امور حسبی «ورثه و وصی و موصی له که اموال غایب موقتاً به آن‌ها تسلیم می‌شود باید اموال را با رعایت مصلحت غایب حفظ و اداره نمایند و آن‌ها در اداره‌ی اموال غایب به منزله‌ی وکیل او خواهند بود». بنابر این آن‌ها امین محسوب می‌گردند و تنها در صورت ارتکاب تقصیر (تعدی و تفریط) در اداره‌ی این اموال، مسؤول زیان‌های وارد بر غایب می‌باشند (ماده ۶۳۱ قانون مدنی).

قانون امور حسبی در مواد ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹ و ۱۵۰ خود احکام مربوط به وظایف و اختیارات و پرداخت حق الزحمه‌ی امین و ورثه را یک جا و درکنار هم بیان داشته است. از آن‌جا که این مواد به طور یکسان بر ایمن و ورثه صدق می‌کند و ما به هنگام سخن گفتن درباره‌ی «دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین» آن‌ها را ذکر نموده‌ایم، بازگو کردن و تکرار آن‌ها را در این جا جایز نمی‌شماریم. فقط بر آن مطالب باید بیافزاییم که به موجب ماده‌ی ۱۴۳ قانون امور حسبی «در موردی که اموال غایب به ورثه تسلیم می‌شود هرگاه وصیتی شده باشد اموال مورد وصیت به وصی یا موصی له داده می‌شود، مشروط به این‌که مطا[illegible]ه‌ی ۱۰۲۶ قانون مدنی تأمین بدهند».

د ـ دوره‌ی صدور حکم موت فرضی و تصرف قطعی اموال غایب توسط ورثه

۳۹ـ چه کسانی می‌توانند خواستار صدور حکم موت فرضی غایب گردند؟

در این دوره ظنّ مرگ غایب بر ادامه‌ی زندگی او غلبه دارد. بدین لحاظ قانون‌گذار به افرادی که از فوت غایب منتفع می‌گردند و یا آن‌که غایب برای زمان پس از مرگ خویش آن‌ها را جهت انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور کرده بوده است و بدین ترتیب انجام آن‌چه که بر عهده‌ی آنان واگذار شده وابسته به فوت غایب می‌باشد، اجازه داده که از دادگاه صدور حکم موت فرضی او را درخواست نمایند. همان‌طور که ماده‌ی ۱۵۳ قانون امور حسبی اشعار می‌دارد این اشخاص عبارت‌اند از: ورثه، غایب، وصی و موصی له.

۴۰ـ پس از گذشتن چه مدتی غایب مرده فرض می‌گردد؟

قانون‌گذار علی‌الاصول پاسخ بدین پرسش را بر حسب مورد به عرف ارجاع کرده است؛ زیرا در ماده‌ی

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، ج ۴، ص ۲۳۷؛ دکتر سید حسین صفایی، جزوه‌ی اشخاص، ص ۳۲.

۱۰۱۹ قانون مدنی می‌گوید: «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».[1] پس از بیان این قاعده‌ی کلی، مقنن از باب مثال اماراتی را در این زمینه به دست می‌دهد و مدت‌هایی را ذکر می‌کند که پس از سپری گشتن آن‌ها عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود. مواد ۱۰۲۰ تا ۱۰۲۲ قانون مدنی این امارات قانونی را در بردارند.[2] به موجب ماده‌ی ۱۰۲۰ قانون مدنی «موارد ذیل از جمله مواردی است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمی‌شود:

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

۲ ـ وقتی که یک نفر [illegible] 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 ۵ سال از تاریخ ختم جنگ محسوب می‌شود.

۳ ـ وقتی که یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد».

اگر از میان رفتن کشتی مسلم نباشد، در این زمینه نیز قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۰۲۱ قانون مدنی به شرح زیر امارات [illegible] به دست می‌دهد:

«در مورد فقره‌ی اخیر ماده‌ی 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 ـ برای مسافرت در بحرخزر و داخل خلیج فارس یک سال.

---

۱ ـ ماده‌ی ۱۰۱۹ قانون مدنی پیروی از قولی کرده است که شیخ طوسی در کتاب خلاف خود اظهار داشته و محقق نیز در شرایع آن را اختیار نموده است. سه قول دیگری که محقق از آن‌ها سخن به میان آورده، عبارت‌اند از: پس از گذشت ۴ سال می‌توان اموال را به وراث داد؛ سرای او پس از ده سال به فروش می‌رسد؛ اگر وراث ضامن دهند و یا آنکه ثروت‌مند باشند اموال را می‌توان میان آنان تقسیم کرد (شرایع، چاپ عبدالرحیم، ص ۲۶۹؛ ترجمه‌ی شرایع توسط ابوالقاسم بن احمد یزدی، چاپ دانشگاه تهران، به کوشش محمد تقی دانش پژوه، ج ۴، ص ۱۵۸۳ ـ ۱۵۸۲؛ دکتر شایگان، ص ۱۷۰؛ دکتر صفایی، جزوه [illegible]، ص ۳۳.

۲ ـ امارات قانونی [illegible] مواد ۱۰۲۲ ـ ۱۰۲۰ را قانون مدنی ما از مواد پیشین ۱۷ ـ ۱۳ قانون مدنی آلمان که توسط قانون ۴ ژوییه ۱۹۳۹ درباره‌ی غیبت نسخ گردیده، اقتباس کرده است. در این زمینه هم‌چنین مراجعه فرمایید به دکتر سید علی شایگان.

ب ـ برای مسافرت در بحر عمان، اقیانوس هند، بحر احمر، بحر سفید (مدیترانه)، بحر سیاه و بحر آزوف دوسال.

ج ـ برای مسافرت در سایر بحار سه سال».

پس از بیان امارت قانونی مذکور در سطور فوق، قانون مدنی در ماده‌ی ۱۰۲۲ در مورد فروض دیگری که غیبت شخص در پی مواجهه با خطر مرگ آغاز گشته و قاعده‌ای کلی ارایه می‌دهد: «اگر کسی در نتیجه‌ی اقدامی به غیر آن چه در فقره‌ی ۲ و ۳ ماده‌ی ۱۰۲۰ مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده یا در طیاره بوده و طیاره مفقود شده باشد وقتی می‌توان حکم موت فرضی او را صادر نمود که ۵ سال از تاریخ دچار شدن به خطر مرگ بگذرد بدون این‌که خبری از حیات مفقود رسیده باشد».

۴۱ ـ متمایز گردانیدن مفقودین از غایبین در برخی از کشورها

اشخاص را که مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۲ قانون مدنی از آن‌ها سخن به میان آورده می‌توان به دو دسته تقسیم نمود:

الف ـ کسانی که بدون برجای گذاردن نشانی تازه‌ای اقامتگاه یا مسکن خود را ترک گفته‌اند و مدت بالنسبة مدیدی است که از آن‌ها خبری در دست نیست (بند اول ماده‌ی ۱۰۲۰).

ب ـ کسانی که با خطر مرگ مواجه گشته‌اند و در پی آن دیگر از آن‌ها خبری در دست نیست (بندهای ۲ و ۳ ماده‌ی ۱۰۲۰ و ماده‌ی ۱۰۲۲ قانون مدنی).

در برخی از کشورها این دودسته از افراد را کاملاً از یکدیگر متمایز می‌سازند و دسته‌ی نخست را غایبین و دسته‌ی دوم را مفقودین یا ناپدیدشدگان می‌خوانند. مثلاً در قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۲ به بعد به غایبین تخصیص داده شده (قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۷۷) و مواد ۸۸ تا ۹۲ که مقررات مندرج در آن‌ها در سال‌های ۱۹۴۵ و ۱۹۵۸ تنظیم گردیده به مفقودین یا ناپدیدشدگان اختصاص یافته است. بر طبق ماده‌ی ۸۸ قانون مدنی فرانسه کسی را مفقود می‌گویند که در اوضاع و احوالی که زندگیش را به مخاطره می‌افکنده ناپدید شده ولی جسدش یافت نگشته است. برای آنکه به درخواست دادستان یا اشخاص ذی‌نفع دادگاه بتواند تحقق ناپدید شدن یک شخص را احراز کند و مرگ او را اعلام دارد، گذشت هیچ مدتی پس از دچار گردیدن به خطر مرگ در نظر گرفته نشده است. به موجب بند ۳ ماده‌ی ۹۰ قانون مدنی فرانسه داگاه به هنگام اعلام مرگ مفقود باید تاریخ فوت او را با توجه به اوضاع و احوال قضیه معین کند و در غیر این صورت زمان ناپدید شدن را به عنوان تاریخ فوت منظور دارد.

۴۲ ـ صدور حکم موت فرضی غایب:

کسی که خواستار صدور حکم موت فرضی غایب می‌باشد باید درخواستی کتبی مشتمل بر مشخصات غایب، تاریخ غیبت، دلایلی که به موجب آن حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد و ادله و اسنادی که مطابق ماده‌ی ۱۰۲۰، ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی ممکن است به موجب آن ادله و اسناد درخواست صدور حکم موت فرضی را نموده، تقدیم دارد (ماده‌ی ۱۵۴ قانون امور حسبی).

بنابر ماده‌ی ۱۵۵ قانون امور حسبی «پس از وصول درخواست‌نامه‌ی دادگاه اظهارات و دلایل درخواست کننده را در نظر گرفته و در صورتی که اظهارات و دلایل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق ماده‌ی ۱۰۲۳ قانون مدنی ترتیب می‌دهد و این آگهی در سه نوبت متوالی و هر کدام به فاصله‌ی یک ماه منتشر می‌شود و جلسه‌ی رسیدگی به درخواست به فاصله‌ی یک سال از تاریخ نشر آخرین آگهی معین می‌گردد. مقررات این ماده در صورتی اجرا می‌شود که قبلاً در زمینه‌ی درخواست تصرف اموال آگهی نشده باشد و چنان‌چه مطابق ماده‌ی ۱۰۲۵ قانون مدنی آگهی شده باشد، دادگاه به آن اکتفا می‌نماید».

به موجب ماده‌ی ۱۵۶ قانون امور حسبی «رسیدگی با حضور درخواست کننده و دادستان به عمل می‌آید. عدم حضور درخواست کننده مانع رسیدگی نیست»، و چنان‌که ماده‌ی ۱۵۷ همین قانون مقرر می‌دارد «دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احراز موجبات صدور حکم موت فرضی، حکم می‌دهد».

با توجه به ماده‌ی ۱۰۱۸ قانون مدنی، دادگاه با درنظر گرفتن اوضاع و احوال قضیه‌ی تاریخی را برای موت فرضی غایب معین می‌کند.[1] در تأیید این برداشت از ماده‌ی ۱۰۱۸ قانون مدنی می‌توان گفت که بر طبق مقررات مربوط به غایب در قانون مدنی آلمان (مواد ۱۳ به بعد که در سال ۱۹۳۹ منسوخ گردیده‌اند) که مورد توجه تدوین کنندگان قانون مدنی ما بوده،[2] دادگاه در حکم موت فرضی غایب، تاریخی را برای مرگ یا بهتر بگوییم جهت مرده انگاشتن وی در نظر می‌گرفته است.[3]

۴۳ ـ دادن اموال به تصرف قطعی ورثه:

پس از آن‌که حکم موت فرضی قطعیت یافت، آثار آن همان آثاری است که وقوع موت حقیقی در پی دارد. بدین ترتیب اموال غایبی که حکم موت فرضی وی صادر گشته به طور قهری به ورثه‌ی او انتقال می‌یابند؛ زیرا

---

۱ ـ دکتر شایگان، ش ۳۰۳ ـ دکتر جعفری، دانشنامه‌ی حقوقی، ج ۴، ص ۷۳۶.

۲ ـ به شماره‌ی ۴۰ (زیرنویس ۲) همین کتاب مراجعه فرمایید.

۳ ـ کربنیه، ج اول، ص ۱۹۲.

همان طور که ماده‌ی ۸۶۷ قانون مدنی می‌گوید «ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورّث تحقق پیدا می‌کند»، ولی باید دانست که چه کسانی را باید وارث شناخت؛ زیرا وراث ممکن است از زمان آغاز غیبت تا هنگام صدور حکم موت فرضی تغییر یابند و افرادی که در بخشی از طول این مدت وارث محسوب می‌شده‌اند فوت نموده و دیگران این عنوان را دارا گردیده باشند. بر طبق ماده‌ی ۱۰۱۸ قانون مدنی، اموال غایب به تصرف قطعی کسانی داده می‌شود که در تاریخی که بنابر حکم دادگاه در آن هنگام غایب مرده انگاشته شده است، ورّاث او به شمار می‌آیند.[1]

با آنکه ماده‌ی ۱۶۰ قانون امور حسبی اشعار می‌دارد «بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع می‌شود»، باید بر آن بود که این تأمینات هنگامی مرتفع می‌گردند که اموال از طرف اشخاص مذکور به کسانی که در تاریخی که در حکم دادگاه برای موت فرضی غایب در نظر گرفته شده، وارث محسوب می‌شوند تحویل داده شده در آن‌ها بر اثر تعدی یا تفریط کمبود و نقصی پدید نیامده باشد؛ زیرا اخذ ضامن و تضمینات دیگر بدین منظور است که خسارات وارد شده به وسیله‌ی آن‌ها جبران گردد، حال اگر پیش از آنکه روشن شود که بر اثر تقصیر متصرفین، اموال دچار تلف یا نقص شده‌اند، تأمینات گرفته شده مرتفع گردند، منظور مذکور برآورده نخواهد شد.[2]

۴۴ ـ موارد الغای حکم موت فرضی: به موجب ماده‌ی ۱۶۱ قانون امور حسبی «در هر موقع که موت حقیقی از زنده بودن غایب معلوم شود اقداماتی که راجع به موت فرضی او به عمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره‌ی اموال غایب شده است». در مواقعی که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شده برای آنکه کشف گردد که انتقال قهری اموال وی به ورثه بر اثر صدور حکم موت فرضی بی‌مورد بوده باید موت حقیقی یا زنده بودن غایب توسط دادگاه احراز شود و حکم موت فرضی الغا گردد. در سطور زیر ما به ترتیب احکام مربوط به موت حقیقی و زنده بودن (بازگشت) غایب را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

---

۱ ـ دکتر شایگان، ش ۳۰۳؛ دکتر جعفری، دانشنامه‌ی حقوقی، ج چهارم، ص ۷۳۶. به نظر مرحوم دکتر سید حسن امامی «دارایی غایب به تصرف کسانی داده می‌شود که در تاریخ صدور حکم وارث قانونی شناخته می‌شوند؛ زیرا حکم مزبور تأسیسی می‌باشد و فوت غایب را در تاریخ صدور حکم اعلام نموده است»، (ج ۴، ص ۲۴۶).

۲ ـ دکتر سید حسن امامی، ج چهارم، ص ۲۴۶ ـ ۲۴۵.

۴۵ ـ مسلّم گردیدن موت حقیقی غایب:

کسانی که به هنگام مسلّم گردیدن موت حقیقی غایب، وارث او محسوب می‌شوند و از تقسیم اموال غایب به ترتیب و نحوی که در پی صدور حکم موت فرضی او صورت گرفته، متضرر گردیده‌اند. در این امر ذی نفع می‌باشند که اموال غایب در ترکیبی که در تاریخ موت حقیقی او دارد در میان آنان تقسیم شود. این وضع موقعی مصداق می‌یابد که تمام یا برخی از اشخاصی که در زمان موت حقیقی غایب وارث او می‌باشند، این عنوان را در تاریخی که به موجب حکم دادگاه برای موت فرضی او در نظر گرفته شده دارا نبوده‌اند و یا آنکه برخی از اشخاصی که به هنگام صدور حکم موت فرضی وارث محسوب می‌شده‌اند در تاریخی که موت حقیقی روی داده است دیگر در قید حیات نبوده‌اند. این افراد ذی نفع می‌توانند برای اثبات تاریخ فوت حقیقی غایب به دادگاه صادرکننده حکم موت فرضی او مراجعه نمایند. دادگاه پس از احراز این امر، حکم پیشین خود دایر بر موت فرضی غایب را الغا می‌نماید و حکم جدیدی با ذکر تاریخ فوت حقیقی وی صادر می‌کند. آنگاه اعمال ماده‌ی ۱۰۱۶ قانون مدنی مورد پیدا می‌کند؛ زیرا این ماده چنین اشعار می‌دارد: «هرگاه هم فت و هم تاریخ فوت غایب مفقودالاثر مسلم شود، اموال او بین وراث موجود حین الموت تقسیم می‌گردد، اگرچه یک یا چند نفر آن‌ها از تاریخ فوت غایب به بعد فوت کرده باشند».

ممکن است موت حقیقی غایب مسلم شود ولی تاریخ دقیق آن روشن نباشد، در این مورد ماده‌ی ۱۰۱۷ قانون مدنی می‌گوید: «اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند. در این صورت اموال غایب بین وراثی که در تاریخ مزبور موجود بوده‌اند تقسیم می‌شود».

۴۶ ـ مسلم گردیدن حیات غایب:

از آن‌جا که غیبت با مرگ غایب ملازمه ندارد، همیشه این امکان هرچه ضعیف‌تر باشد، موجود است که روزی او به شهر و دیاری که آن را ترک گفته بود، بازگردد و یا آنکه اخبار و اطلاعاتی به دست آید که ادامه‌ی زندگی وی را مسلم دارد. حال اگر چنین وضعی پس از صدور حکم وت فرضی غایب اتفاق افتد، خود او، سایر اشخاص ذی نفع و یا دادستان با ارایه‌ی دلایل خواستار الغای حکم مذکور از دادگاهی که آن را صادر نموده می‌گردند.

پیدا شدن غایب و احراز آن توسط دادگاه، چنانکه ماده‌ی ۱۰۲۷ قانون مدنی اشعار می‌دارد کسانی که بعد از صدور حکم موت فرضی «اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آن‌چه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیداشدن غایب موجود می‌باشد مسترد دارند». درباره‌ی حکم مندرج در

این ماده می‌توان این پرسش را مطرح ساخت: آیا مالی که از محل فروش یکی از اموال غایب خریداری می‌شود، عوض مال غایب محسوب می‌گردد یا نه؟ برخی از استادان به این سؤال پاسخ می‌دهند؛ زیرا می‌گویند «مقصود از عوض مالی است که به طور مستقیم در ازای مال غایب به دست آمده باشد نه مال دیگری که در مقابل آن عوض تحصیل شده باشد».[1] ولی به نظر می‌رسد که به ویژه به هنگامی که متصرفین قطعی اموال فاقد حسن نیت بوده‌اند، بهتر آن باشد که به جای در نظرگرفتن مفهوم حقوقی «عوض» به مفهوم اقتصادی آن توجه شود[2] و در نتیجه مالی را که با به کارگرفتن «عوض» خریداری گردیده است به مقوله‌ی همان عوض تلقی کرد و آن را جانشین همان مال فروخته شده در دارایی غایب انگاشت و متصرفین قطعی اموال را ملزم به بازپس دادن آن نیز دانست. اگر چنین برداشتی از «عوض» نداشته باشیم بیم آن می‌رود که کسانی که موجبات آن را فراهم آورده‌اند که اموال غایب به تصرف قطعی آنان داده شود برای گریز از بازپس دادن این اموال بی درنگ آن‌ها را بفروشند و با بهای آن‌ها اموال دیگری را خریداری کنند.

۴۷ ـ حقوق تطبیقی:

دراین زمینه بی مناسبت نمی‌دانیم که از راه حلی که قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۷۷ فرانسه که مقررات مربوط به غیبت را در قانون مدنی این کشور مورد تجدید نظر و اصلاح قرار داده است، سخن به میان آوریم. بنابر متن جدید ماده‌ی ۱۳۰ قانون مدنی فرانسه «غایبی که وجود او از لحاظ قضایی احراز گردیده است اموال خویش و آن اموالی را که می‌بایست در دوران غیبت خود به دست آورد در وضعی که دارند و هم چنین قیمت آن اموالی را که فروخته شده‌اند یا اموالی را که با به کار بردن وجوه نقد یا منافعی که عایدش گشته‌اند، خریداری گردیده‌اند، باز می‌یابد». بدینسان ملاحظه می‌گردد که علی‌الاصول الزامی به مسترد داشتن منافعی که مورد استفاده قرارگرفته‌اند در میان نیست، ولی اگر این منافع برای خرید یک مال به‌کارگرفته باشند، این مال باید پس داده شود. هم‌چنین اگر مالی از اموال غایب فروخته شده باشد نیز آن بدون آنکه کاهش ارزش پول جبران گردد به اومسترد می‌شود، ولی اگر این قیمت برای خرید مالی مورد استفاده قرارگرفته باشد، این مال باید به وی تسلیم گردد. در تدوین قواعد مندرج در ماده‌ی ۱۳۰ قانون مدنی فرانسه حسن نیت احتمالی دردست دارنده‌ی اموال، مورد توجه قرارگرفته است؛ زیرا ماده ۱۳۱ این قانون با ذی نفعی که با نیرنگ و تقلب موجبات اعلام غیبت را فراهم آورده است با شدت رفتار می‌کند. به موجب ماده ۱۳۱ قانون مدنی فرانسه چنین شخصی باید منافعی را که برخوردار گشته است بازپس دهد به نرخ قانونی بهره‌ی پول هایی را که

---

۱ ـ دکتر سید حسین صفایی، جزوه‌ی اشخاص، ش ۳۶.

۲ ـ ژرژ ریپر و ژان بولانژه، دوره‌ی حقوق مدنی، ج اول، ش ۵۵۶.

دریافت داشته بپردازد. به علاوه در صورت اقتضاء به عنوان مکمل باید خسارت نیز پرداخت کند. اگر شخص ذی نفعی که با توسل به حیله مسبب اعلام غیبت گشته همسر کسی باشد که غایب انگاشته شده این امکان وجود دارد که تصفیه‌ی نظام مالی زناشویی او مورد اعتراض قرار گیرد.[1]

۴۸ ـ ممکن است دوره‌های چهارگانه‌ای که شرح آن‌ها رفت طی نشوند:

از یک سو امکان دارد که غایب پیش از دوره‌ی سوم پیدا شود و یا آن‌که مرگ وی مسلّم گردد و بدین ترتیب ورود به دوره‌ی چهارم منتفی شود و از سوی دیگر ممکن است ورثه‌ی شخص غایب از حق خویش دایر بر تقاضای تصرف موقت اموال وی خودداری ورزیده و صبر پیش گیرند تا بتوانند یک‌باره خواستار تصرف قطعی آن‌ها شوند و بدین سبب در دوره‌ی اداره‌ی اموال غایب توسط امین تا این زمان ادامه یابد.

II. سرنوشت امور غیر مالی غایب

۴۹ ـ اثر غیبت بر رابطه‌ی زوجیت غایب:

اگر غایب بر حسب مورد از خود زن یا شوهری برجای گذارد باید وضع زوجیت همسر او مورد توجه قرار گیرد؛ زیرا وی را نمی‌توان مجبور ساخت که درانتظار پیداشدن و یا مسلّم گردیدن مرگ غایب درکنج تنهایی بنشیند و پیش گیرد. از این رو قانون‌گذار در این زمینه احکام خاصی وضع نموده و به سبب اهمیت موضوع جای شگفتی نیست که وی از میان امور غیر مالی غایب فقط نظر خود را به وضع زوجیت همسر وی معطوف داشته است تا زمانی که در ایران تعدد زوجات گاهاً آزاد می‌بود و فقط زن شخص غایب مفقودالاثر از دوری شوهر خویش رنج می‌برد؛ زیرا اگر زن غیبت نموده بد و تحمل تنهایی برای شوهر طاقت فرسا می‌گشت وی درکمال آزادی می‌توانست زوجات دیگری اختیارکند و به همین جهت آن چه که مورد توجه قانون مدنی قرارگرفته بود وضع زن شخص غایب مفقودالاثر بود، ولی از هنگامی که درکشو ما برای استفاده از امکان تعدد زوجات مقرراتی وضع گشته و مرد برای ازدواج مجدد علی‌الاصول باید اجازه‌ی دادگاه را تحصیل نماید می‌بایست وضع شوهری نیز که زن او غیبت کرده مورد توجه واقع شود. این همان کاری است که قانون دوم حمایت خانواده مصوّب بهمن ماه ۱۳۵۳ در ماده‌ی ۱۶ خود صراحتاً انجام داده است.

با توجه به این نکات، در سطور زیر ابتدا درباره‌ی انحلال نکاح شخص غایب مفقودالاثر و همسر او (الف) و سپس خصوص همسر دوم اختیار نمودن مردی که زن او غایب مفقودالاثر شده(ب) به بحث می‌پردازیم.

e.zarrokh@gmail.com

۱ ـ آندره بروتون، غیبت بر طبق قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۷۷، مجله‌ی دالوز ۱۹۷۸، بخش مقالات، ص ۲۴۶.

الف: انحلال نکاح غایب مفقودالاثر و همسر او

۵۰ ـ طرق موجود:

عقد نکاح غایب مفقودالاثر و همسر او ممکن است از دو طریق انحلال یابد که عبارت‌اند از: صدور حکم موت فرضی غایب و صورت پذیرفتن طلاق.

۵۱ ـ صدور حکم موت فرضی:

قانون مدنی و قانون امور حسبی در این مورد که آیا بر اثر صدور حکم موت فرضی غایب نکاح وی منحل می‌شود یا نه ساکت است. در حقوق فرانسه بر اثر تغییراتی که قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۷۷ در مواد قانون مدنی درباره‌ی غایب پدید آورده است بر رأی دادگاه مبنی بر «اعلام غیبت» همان آثار فوت مترتب است و از این رو بر اثر صدور چنین رأیی ازدواج وی منحل می‌گردد (بند ۱، ماده‌ی ۱۲۸ ق.م.ف) و در نتیجه همسر شخص غایب می‌تواند دوباره ازدواج نماید (بند ۳ ماده‌ی ۱۲۸ ق.م.ف)[1]، ولی مقررات حقوق سوییس در این زمینه وضعی غیر منطقی پدید می‌آورد؛ زیرا در حالی که رابطه‌ی زوجیت را هم چنان پابرجا می‌داند، امر تقسیم اموال غایب ایجاب می‌نماید که نظام مالی زناشویی او پایان گیرد و همسر او نیز از اموال غیب سهم الارث خویش [illegible] دریافت دارد.[2] در حقوق ایران برای پرهیز از این دوگانگی میان امور مالی و امور غیرمالی [illegible] بود که حکم موت فرضی غایب همان‌گونه که موجب تحقق ارث می‌شود (ماده‌ی [illegible] ق.م) سبب انحلال نکاح وی خواه دایم و خواه منقطع نیز می‌گردد، مضافاً آنکه موت فرضی به منزله‌ی موت حقیقی است چه به موجب ماده‌ی ۱۰۱۹ قانون مدنی حکم موت فرضی هنگامی صادر می‌شود که دیگر چنین شخصی عادتاً زنده نمی‌ماند.[3]

پرسشی که در این جا مطرح می‌شود آن است که اگر حکم موت فرضی به واسطه‌ی مسلّم گردیدن حیات غایب ملغی گردد، اثر این امر بر سرنوشت نکاح او چیست؟ منطق و [illegible] ایجاب می‌نماید که الغای حکم موت فرضی کاملاً آثار مترتب بر حکم موت فرضی را از میان ببرد و غایب پیشین در وضعی قرار گیرد که گویی همیشه حاضر بوده است، امّا به گفته‌ی یکی از حقوق‌دانان[4] باید گذشت زمان و موقعیت‌های

---

۱ ـ کورفو،

۲ ـ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۲۶.

۳ ـ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۵۱؛ دکتر کاتوزیان، حقوق خانواده، ش ۱۵۱؛ دکتر صفایی، جزوه‌ی اشخاص، ص ۳۷ ـ ۳۶.

۴ ـ آندره بروتون، غیبت بر طبق قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۷۸، مجله‌ی دالوز ۱۹۷۸، بخش مقالات، ص ۲۴۶.

مکتسب بر مبنای غیبت را نیز به حساب آورد. عدالت و صلح اجتماعی اجازه نمی‌دهند که این موقعیت‌ها نادیده انگاشته شوند. از این رو در حقوق فرانسه به موجب متن جدید ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی این کشور (قانون ۲۸ دسامبر ۱۹۷۷) ازدواج غایب منحل باقی می‌ماند حتّی اگر حکم مبتنی بر «اعلام غیبت» ملغی گشته باشد. در حقوق ایران چنین متنی در دست نیست و به علاوه چنان‌که می‌دانیم بر طبق ماده‌ی ۱۶۱ قانون امور حبس «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود اقداماتی که راجع به موت فرضی او به عمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره‌ی اموال غایب شده است». با توجه به این ماده می‌توان گفت به هنگامی که حکم موت فرضی به واسطه‌ی زنده بودن غایب ملغی می‌گردد، آثار مترتب بر حکم موت فرضی و از آن جمله انحلال نکاح وی علی‌الاصول مرتفع می‌شود. حال اگر زوجه به انعقاد عقد نکاح دیگری [illegible] باشد. هم‌چنان در قید زوجیت غایبی که حکم موت فرضی‌اش ملغی گشته باقی است ولی اگر پس از صدور حکم موت فرضی غایب و سپری گشتن عده‌ی وفات دوباره ازدواج کرده باشد به نظر می‌رسد که نکاح می‌تواند هم‌چنان ادامه یابد چه به هنگام انعقاد کلیه‌ی شرایط صحت را دارا بوده است.[1]

۵۲ ـ صورت پذیرفتن طلاق:

باید [illegible] را که مرد غایب است از موردی که زن غایب می‌باشد متمایز ساخت و درباره‌ی هر یک از آن‌ها به طور جداگانه به بحث پرداخت.

۵۳ ـ اگر مرد غایب باشد:

در میان امور غیرمالی غایب مفقودالاثر، چنان‌که در پیش اشارت رفت،[2] آن‌چه مورد توجه قانون مدنی واقع شده طلاق زن او می‌باشد. بر طبق ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده‌ی ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد». همان گونه که در صفحات قبل مذکور افتاده[3] ماده‌ی ۱۰۲۳ قانون مدنی درباره‌ی نشر آگهی در جراید است؛ لذا حکم طلاق هنگامی صادر می‌گردد که پس از سپری شدن یک سال از تاریخ انتشار نخستین آگهی خبری از غایب به دست نیامده باشد.

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۵۱.

۲ ـ به شماره‌ی ۴۹ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۳ ـ

بنابر ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی «زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد، باید از تاریخ طلاق عدّه‌ی وفات نگه دارد»، و مدت این عدّه به موجب ماده‌ی ۱۱۵۴ قانون مدنی چهار ماه و ده روز است. حال «اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضای مدت عدّه مراجعت نماید نسبت به طلاق حق رجوع دارد، ولی بعد از انقضای مدت مزبور حق رجوع ندارد» (ماده‌ی ۱۰۳۰ قانون مدنی).

با وجود آنکه ماده‌ی ۱۱۵۶ قانون مدنی می‌گوید «زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق، عدّه‌ی وفات نگه دارد»، باید گفت عدّه‌ای که زن در این حالت نگه می‌دارد در واقع عدّه‌ی طلاق می‌باشد که مدت آن در این مورد خاص از آن‌جا که ممکن است شوهر زندگی را بدرود گفته باشد، به قدر عدّه‌ی وفات تعیین گشته است.[1]

با توجه به ماده‌ی ۱۰۳۰ قانون مدنی طلاقی که واقع می‌گردد طلاق رجعی است و در نتیجه در ایام عدّه زن مستحق دریافت نفقه می‌باشد و زوجه اگر در زمان عدّه وفات یابد شوهر از او ارث می‌برد و اگر در مدت عدّه زوج بمیرد زن از او ارث می‌برد.[2]

۵۴ ـ امکان ایجاد تسهیل در وقوع طلاق:

بر اساس مصوبات مورخ ۱۹ / ۷ / ۶۱ و ۲۸ / ۶ / ۶۲ شورای عالی قضایی که به موجب آن‌ها [illegible] در قباله‌های نکاح به چاپ رسیده و استفاده از آن‌ها به زوجین پیشنهاد گردیده است،[3] تسهیلی در امر طلاق زنی که شوهر او غایب گشته می‌تواند پدید آید؛ زیرا در قباله‌های کنونی نکاح به موجب این مصوبات از جمله چنین مذکور افتاده است:

«ضمن عقد نکاح، عقد خارج لازم زوج به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد که در موارد مشروحه‌ی زیر با رجوع به دادگاه و اخذ مجوز از دادگاه پس از انتخاب نوع طلاق، خود را مطلقه نماید و نیز به زوجه وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر داد تا در صورت بذل از طرف او قبول نماید. موارد یکه زن می‌تواند حسب مورد تقاضای صدور اجازه‌ی طلاق نماید، به شرح زیر است:...

۱۱ ـ در صورتی که زوج مفقودالاثر شود و ظرف ۶ ماه پس از مراجعه‌ی زوجه به دادگاه پیدا نشود».

اگر چنین وکالتی از سوی زوج به زوجه داده شود، تسهیلی که در امر طلاق این زن در صورت غیبت شوهر

---

۱ ـ سید محمد کاظم یزدی، ملحقات عروة الوثقی، جزء دوم، چاپ حیدری، تهران ۱۳۷۷ هـ‌ق، ص ۷۳، مسأله‌ی ۲۷؛ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۵۵ ـ ۲۵۴.

۲ ـ سید محمد کاظم یزدی، همان منبع، همان صفحه؛ دکتر سید حسن امامی، همان منبع.

۳ ـ سید مصطفی محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۵۱۲ ـ ۵۱۰.

فراهم می‌آید، آن است که رعایت ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی دیگر مورد ندارد و زوجه ملزم بدان نیست که چهار سال تمام برای فرارسیدن زمان مراجعه به دادگاه جهت درخواست طلاق بنشیند و صبر پیش گیرد و پس از ارایه‌ی این تقاضا نیز دوباره شکیبایی پیشه کند و روزشماری نماید تا دادگاه یک سال بعد از انتشار نخستین آگهی جهت اتخاذ تصمیم تشکیل جلسه دهد؛ بلکه همین که زوج مفقودالاثر شود زوجه می‌تواند از دادگاه خواستار صدور اجازه‌ی طلاق گردد و اگر شش ماه پس از مراجعه‌ی او به دادگاه شوهر پیدا نشود، دادگاه به صدور این اجازه مبادرت می‌ورزد.

به علاوه از آن‌جاکه این وکالت متضمن وکالت در انتخاب نوع طلاق و نیز در صورت بذل مال (دادن فدیه) توسط زن متضمن وکالت از طرف شوهر در قبول این بذل است، زوجه برای آنکه زوج را در صورت بازگشت، در زمان عدّه از حق رجوع محروم گرداند می‌تواند طلاق خلع را برگزیند،[1] چه به موجب بند ۳ ماده‌ی ۱۱۴۵ قانون مدنی، طلاق خلع مادام که زن رجوع به عوض نکرده باشد، بائن است.[2]

۵۵ ـ حقوق امامیه و وضع رابطه‌ی زوجیت زنی که شوهرش غایب می‌باشد:

از آن‌جاکه مواد ۱۰۲۹، ۱۰۳۰ و ۱۱۵۶ قانون مدنی درباره‌ی طلاق زنی که شوهرش غایب مفقودالاثرمی باشد از حقوق امامیه اقتباس گردیده، بی مناسبت نمی‌دانیم که به نقل و ترجمه از مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی نظراتی راکه فقیهان شیعه در این زمینه ابراز داشته‌اند، بازگو نماییم:[3]

مفقودی که از او خبری نمی‌رسد اگر مرگش معلوم شود، وضعش اشکالی پیش نمی‌آورد، امّا اگر بر زنده بودن او آگاهی حاصل گردد ولی دانسته نشود که در کدام شهر و دیار است بر زوجه‌اش واجب می‌باشد که هرچند که به طول انجامد، شکیبایی در پیش گیرد تا بر او روشن شود که شوهرش وی را طلاق داده و یا بدرود زندگی گفته است. برای چنین زنی جایز است که ازدواج نماید و می‌باید نفقه‌ی او از اموال شوهر پرداخت

---

۱ ـ به نظر می‌رسد که چون طلاق مبارات آن طلاقی است که کراهت از جانب طرفین باشد (ماده‌ی ۱۱۴۷ ق.م) و از آن‌جاکه شوهر مفقودالاثر است و نمی‌تواند از کراهت یا عدم کراهت او آگاه شد، زن نمی‌تواند طلاق مبارات را انتخاب کند مگر آنکه دلایل و قراینی حاکی از کراهت شوهر پیش از آنکه مفقودالاثر گردد، در دست باشد.

۲ ـ [illegible] د. حسن امامی،

۳ ـ سید محمد کاظم [illegible] یزدی، ملحقات عروة الوثقی، جزء دوم، ص ۶۸ به بعد. هم‌چنین مراجعه شود به: محقق حلی، شرایع الاسلام، با تعلیقات سید صادق شیرازی، چ تهران، ج ۳ ـ ۴، ص ۶۰۳ ـ ۶۰۲، ترجمه‌ی فارسی شرایع به وسیله‌ی ابوالقاسم بن احمد یزدی، انتشارات دانشگاه تهران، ج دوم، ص ۸۳۳ به بعد؛

شود و در صورتی که شوهر مالی نداشته باشد، نفقه‌ی وی باید از بیت‌المال تأدیه گردد.[۱]

اگر با توجه به قرائن برای زوجه نسبت به مرگ شوهر علم حاصل شود بر او روا [illegible] که ازدواج کند و برای دیگری نیز به هنگامی که آگاهی بر کذب او ندارد، ازدواج با چنین زنی جایز است؛ زیرا برخی [illegible] اخبار دلالت بر جواز نکاح زنی دارند که مدعی است شوهر ندارد گو این‌که می‌دانند که درگذشته در قید زوجیت بوده است، امّا اگر مرگ یا زنده بودن مفقود معلوم نگردد، اگر وی مالی داشته باشد که از محل آن نفقه‌ی زوجه‌اش پرداخت شود یا ولیّ[۲] او و یا نیکوکاری بخشنده نفقه را بپردازد بر زن واجب است که شکیبایی در پیش گیرد و مجاز به ازدواج به خاطر استصحاب حیات شوهر نمی‌باشد. ولی برخی از اخبار دلالت بر آن دارند که اگر زوجه شکیبایی در پیش نگیرد و بخواهد ازدواج نماید، چهار سال برای جست‌وجو و تحقیق درباره‌ی زنده بودن یا وفات شوهرش صبر می‌کند و اگر یکی از این دوامر روشن نگردید حاکم حکم به نگه‌داری عدّه می‌کند یا وی را طلاق می‌دهد و یا به ولیّ شوهر امر می‌نماید که زن را طلاق دهد و آنگاه زوجه مجاز است که پس از سپری گشتن عدّه ازدواج نماید. فقها فی الجمله تا این مقدار با یکدیگر اتفاق نظر دارند ولی در امور دیگری به سبب اختلاف در اخباری که در دست است نظرات متفاوتی ابراز می‌نمایند:

* آیا هم‌چنان‌که قول مشهور بر آن است پس از گذشت مدت چهارسال که طی آن زوجه باید صبر پیش گیرد تا [illegible] درباره‌ی زندگی و مرگ شوهرش پرس و جو انجام پذیرد، طلاق او لازم می‌باشد یا آن‌که [illegible] که گروهی از فقیهان می‌گویند امر حاکم به زوجه برای نگه داشتن عدّه، بی‌آن‌که نیازی به طلاق باشد، کافی است؟[۳]

*آیا بر زوجه لازم است که هم‌چنان‌که قول مشهور بر آن است چهارماه و ده روز عدّه‌ی وفات نگه دارد[۴] و یا آن‌که همان‌گونه که گروهی از فقها بر آن می‌باشند، می‌باید عدّه‌ی طلاق را مراعات کند؟

*آیا هم‌چنان‌که ظاهر قول مشهور بر آن دلالت دارد از همان آغاز لازم است که زوجه به حاکم برای تعیین مدت و پرس‌وجو در اطراف و اکناف به وسیله‌ی مأمورگردانیدن یک شخص یا نوشتن نامه مراجعه نماید و یا آن‌که همان گونه که صاحب حدایق به تبعیت از کاشانی می‌گوید گذشت چهارسال پیش از طرح قضیه نزد حاکم و تعیین اجل توسط او کفایت می‌کند؟

*آیا هم‌چنان‌که برخی از فقیهان برآنند این مدت از زمانی آغاز می‌شود که دیگر خبری از زوج در دست

---

۱ -

۲ -

۳ ـ قانون مدنی در ماده‌ی ۱۰۲۹ با پیش‌بینی لزوم طلاق زوجه توسط حاکم در این زمینه از قول مشهور پیروی کرده است.

۴ ـ قانون مدنی در ماده‌ی ۱۱۵۶ همین قول مشهور را برگزیده است.

نیست و عنوان مفقود بر او صدق می‌نماید و یا آن‌که همان گونه که ظاهر قول مشهور برآن دلالت دارد، این مدت از هنگام تعیین آن توسط حاکم شروع می‌شود؟[۱]

برای پی‌گیری سخن درباره‌ی «حقوق امامیه و وضع رابطه‌ی زوجیت زنی که شوهرش غایب می‌باشد» باید بیافزاییم که به هنگام روشن شدن زنده بودن زوج و بازگشت او پس از پایان گرفتن جستجو و سپری شدن مدت چهارسال، ممکن است چهار حالت پیش آید:

الف ـ برحسب قولی که از آن پیروی می‌شود، بازگشت پیش از وقوع طلاق یا پیش از امر حاکم بر نگه داشتن عدّه.

ب ـ بازگشت به هنگامی که هنوز عدّه‌ی زن به پایان نرسیده است.

ج ـ بازگشت به هنگامی که عدّه پایان یافته ولی هنوز زن مجدداً ازدواج ننموده است.

د ـ بازگشت بعد از سپری گشتن عدّه و ازدواج دوباره.

در حالت اول اشکالی در بقای رابطه‌ی زوجیت وجود ندارد؛ در حالت دوم در این‌که مرد غایب بازگشته، حتّی بنابر قولی که نیازی به طلاق نمی‌بیند و امر حاکم به نگه‌داری عدّه را کافی می‌داند، حق رجوع دارد اشکالی نیست؛ در حالت سوم دو قول وجود دارد که قول اقوی عدم جواز رجوع می‌باشد؛[۲] و سرانجام در حالت چهارم اشکالی در عدم جواز رجوع نیست.[۳]

۵۶ ـ اگر زن غایب باشد:

از آن‌جاکه به موجب تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص مصوّب یکم مهر ۱۳۵۸ تنها «در موارد یکه بین زوجین راجع به طلاق توافق شده باشد مراجعه به دادگاه لازم نیست»، و به هنگامی که زن غایب باشد حصول چنین توافقی امکان‌پذیر نیم باشد، زوج برای طلاق گفتن زن خویش باید به دادگاه مدنی

---

۱ ـ راهی که قانون مدنی در پیش گرفته است تلفیقی از این دو نظر می‌باشد؛ زیرا از یک سو ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی می‌گوید «هرگاه شخصی چهارسال تمام مفقودالاثر باشد زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند» یعنی گذشت چهارسال پیش از مراجعه به دادگاه راکافی می‌داند و از سوی دیگر همان ماده می‌افزاید «در این صورت با رعایت ماده‌ی ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد»، یعنی پس از مراجعه‌ی زن به دادگاه قاضی با انتشار آگهی و استمداد از مطلعین به جستجوی شوهر می‌پردازد و در صدد [illegible] که از وضع او آگاه شود.

۲ ـ ذیل ماده‌ی ۱۰۳۰ [illegible] مدنی از قولی که در حالت سوم توسط مرحوم سید محمدکاظم یزدی قول اقوی خوانده شده، پیروی کرده است.

۳ ـ سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، همان منبع، ص ۷۴ ـ ۷۳.

خاص مراجعه کند و این دادگاه پس از احراز غیبت زوجه به زوج اجازه‌ی طلاق خواهد داد.

بنابر ماده‌ی ۸ قانون دوم حمایت خانواده در مواردی زن یا شوهر حسب مورد [illegible] انست از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید و دادگاه در صورت احراز آن موارد گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کرد. چهاردهمین و آخرین موردی که قانون‌گذار در این ماده ذکر نموده بود بدین شرح است: مورد غایب مفقودالاثر با رعایت مقررات ماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی» و تحت حکومت این ماده چنین به نظر می‌رسید که اگر مردی که زن او غایب بود می‌خواست برای طلاق گفتن او از دادگاه تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش نماید، دادگاه می‌بایست همانند وقتی که زن به واسطه‌ی غیبت شوهر خواستار طلاق می‌بود مقررات مندرج درماده‌ی ۱۰۲۹ قانون مدنی از لحاظ طول مدت غیبت و انتشار آگهی را رعایت کند ولی اکنون با منسوخ شدن ماده‌ی ۸ قانن حمایت خانواده[1] می‌توان گفت که رعایت این نکات دیگر لزومی ندارد. این تفاوت را می‌توان این چنین توجیه نمود که در حقوق ایران به پیروی از حقوق اسلامی طلاق به دست مرد است (ماده‌ی ۱۱۳۳ قانون مدنی) و وقوع طلاق به درخواست زن جنبه‌ی استثنایی دارد.

ب: همسر دوم اختیار نمودن مردی که زن او غایب مفقود الاثر است

۵۷ - غیبت زن در چه صورتی به شوهر اجازه می‌دهد که همسر جدید اختیار نماید

نهمین و آخرین موردی که به موجب ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب [illegible] بهمن ۱۳۵۳ مرد می‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند «غایت مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده‌ی ۸» همین قانون می‌باشد. به هنگامی که ماده‌ی ۸ قانون حمایت خانواده هنوز مجرا می‌بود، دادگاه پس از دریافت تقاضانامه‌ی متقاضی با رسیدگی به دلایل ارایه شده از طرف او و احیاناً انجام هرنوع تحقیق و اقدامی که برای روشن شدن موضوع مقتضی می‌دانست باید احراز می‌نمود که زن مدت چهارسال تمام است که غایب مفقودالاثر می‌باشد. اگر این امر احراز می‌شد آن‌گاه دادگاه می‌بایست به ترتیبی که [illegible] ماده‌ی ۱۰۲۳ قانون مدنی مقرر داشته به نشر اعلانی متضمن درخواست متقاضی مبادرت ورزد. پس از گذشتن یک سال از انتشار نخستین آگهی اگر حیات یا فوت زن معلوم نمی‌گردید، دادگاه مطابق ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده به مرد اجازه می‌داد که همسری جدید اختیار کند.

در وضع کنونی حقوق ایران و با ملغی گشتن ماده‌ی ۸ قانون حمایت خانواده به نظر می‌رسد که دیگر لزومی ندارد که شوهر برای دریافت اجازه‌ی ازدواج مجدد از دادگاه صبر نماید که مدت چهارسال تمام از

---

۱ ـ این نسخ به وسیله‌ی تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص صورت پذیرفته است: «موارد طلاق همان است که در قانون مدنی و احکام شرع مقرر گردیده...».

غایب مفقودالاثرگردیدن زن سپری شود بلکه پیش از آن نیز می‌تواند بدین منظور به دادگاه مراجعه کند، البته دادگاه پیش از صدور چنین اجازه‌ای به نحو مقتضی از قبیل تحقیق از خویشان زن و انتشار آگهی در روزنامه برای آنکه در آن از اشخاصی که ممکن است از زوجه خبری داشته باشند، دعوت به عمل آید تا اطلاعات خود را به آگاهی دادگاه برسانند، غیبت را احراز نماید.

۵۸ ـ ضمانت اجرای حکم مندرج در ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت خانواده:

اگر مردی که زن او غایب مفقودالاثرگشته است بی آنکه به استناد این غیبت از دادگاه مدنی خاص اجازه‌ی اختیار همسر جدید دریافت دارد بدین کار مبادرت ورزد، ضمانت اجرای این عدم رعایت قانون، بطلان نکاح جدید نیست بلکه به موجب ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده «هرگاه مردی با داشتن همسر بدون تحصیل اجازه‌ی دادگاه مبادرت به ازدواج نماید به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا یک سال محکوم خواهد شد. همین مجازات مقرر است برای عاقد و سردفتر ازدواج و زن جدید که عالم به ازدواج سابق مردم باشد. ـ در صورت گذشت همسر اولی تعقیب کیفری یا اجرای مجازات فقط درباره‌ی مرد و زن جدید موقوف خواهد شد».

شورای نگهبان بنیان و پایه‌ی این ضمانت اجرای جزایی را نیز سست نموده و بیم آن می‌رود که این اقدام حکم مندرج در ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت خانواده را در عمل به صورت قانونی متروک درآورد[1] و باب سوء استفاده [illegible] مردان بی بند و بار و سست ایمان را فراهم آورد چه این شورا در نظریه‌ی شماره ۱۴۸۸ مورخ ۹

---

۱ ـ البته اگر دادگاه‌ها به نظری که جناب حجةالاسلام مهدوی کرمانی؛ رییس وقت دادگاه‌های مدنی خاص بر اثر تجربیات خویش در این دادگاه‌ها و با توجه به موازین حقوق موضوعه‌ی کشور به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌ی مردان ابراز داشته‌اند عمل نمایند، ماده‌ی ۱۶ قانون حمایت خانواده به صورت قانون متروک در نخواهد آمد. ایشان این نظر را طی مصاحبه‌ای که در صفحه‌ی ۲۲ روزنامه‌ی کیهان مورخ پنج شنبه ۶ دی ماه ۱۳۶۳ به چاپ رسیده، اظهار داشته‌اند. متن پرسش روزنامه‌ی کیهان و جواب ایشان بدین شرح است:

«سؤال شده منظور جناب عالی از اشاره به این مورد که مجازات‌ها در بعضی موارد به حال خود باقی است، چیست؟ (اشاره به حذف مجازات‌های مقرر در ماده‌ی یک قانون ازدواج و ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده). لطفاً صریحاً توضیح بفرمایید در چه مواردی مجازات‌ها به قوت خود باقی است و در چه مواردی حذف شده است؟

ـ مجازات‌هایی را که شورای محترم نگهبان حذف کرده در مورد ازدواج مجدد یا ازدواج غیر رسمی است که این موضوع ظاهراً بایستی در دادگاه‌ها [illegible] شود. من فکر می‌کنم دادسرا و دادگاه‌های کیفری هنوز به این امور رسیدگی می‌کنند، چرا که قانون را باید قانون لغو کند و قانون نیز باید از تصویب مجلس شورای اسلامی بگذرد به تأیید شورای محترم نگهبان برسد و دولت هم به ما ابلاغ کند.»

/ ۵ / ۶۳ خود از جمله چنین اعلام داشته است:[1]

«مجازات متعاقدین و عاقد در عقد ازدواج غیر رسمی مذکور در ماده‌ی ۱ قانون ازدواج و در ازدواج مجدد مذکور در ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده شرعی نمی‌باشد».

لازم به ذکر است که این نظر را اکثریت فقهای شورای نگهبان اتخاذ کرده‌اند و بنابر این به عقیده‌ی اکثریت فقیهان این شورا مجازات مندرج در ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده مخالف شرع نیست.

---

۱ ـ روزنامه‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۱۵۰۲، مورخ ۳ / ۶ / ۱۳۶۳.

فصل دوم

تمیز و تشخیص هر شخص از اشخاص دیگر

۵۹ ـ تعدادی علایم و نشانه‌های حقوقی برای تمیز و تشخیص هر انسانی از همنوعان خویش به کار می‌روند که عبارت‌اند از نام که وی را از دیگران متمایز می‌گرداند و اقامت‌گاه که محل و جای او را معین می‌کند و وی را از لحاظ حقوقی به محل خاصی مرتبط می‌سازد. بر این علامی اسناد ثبت احوال را نیز باید بیافزاییم که در آن‌ها وجود شخص و وضع خانوادگی او به ثبت رسیده است. از این رو، ما در مباحث این فصل به ترتیب از نام، اقامت‌گاه و اسناد ثبت احوال سخن می‌گوییم.

مبحث اول

نام

۶۰ ـ تعریف:

نام عبارت از کلمه یا کلماتی است که به صورت شفاهی و کتبی برای تعیین یک شخص و متمایز گردانیدن او از اشخاص دیگر به کار برده می‌شود. این وسیله‌ی باز شناختن افراد از یکدیگر دارای اجزای گوناگونی است که از لحاظ اهمیت و قواعد حاکم بر آن‌ها یکسان نیستند. برخی از این اجزا در درجه‌ی اول اهمیت قرار دارند و نقش اصلی را در تشخیص و تمیز اشخاص ایفا می‌کنند؛ زیرا همیشه بدین منظور به کار می‌روند. این‌ها عبارت‌اند از: نام خانوادگی و نام کوچک. گاه بر این اجزای اصلی و متداول نام، کلمات دیگری مانند اسم مستعار، تخلص و لقب افزوده می‌گردند که در مقام مقایسه با آن‌ها جنبه‌ی فرعی دارند. ما نخست از نام کوچک و نام خانوادگی که اجزای اصلی و متداول نام می‌باشند و سپس از اجزای فرعی آن مانند لقب و اسم مستعار سخن خواهیم گفت.[1]

---

۱ ـ دکتر ایگان، حقوق مدنی: ش ۳۱۹ ـ ۳۱۸؛ دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۹۸؛ دکتر صفایی، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۳؛ کربنیه، حقوق مدنی، ج اول، چ هشتم، ش ۵۵، ص ۱۹۳؛ لئون ژولیودولاموراندیر، حقوق مدنی، ج اول، چ سوم، ش ۴۳۵؛ ویل، حقوق مدنی، ج اول، بخش یکم، چ سوم، ش ۳۹، ص ۳۹؛ مارتی و رنو، حقوق مدنی، چ سوم، اشخاص، به وسیله‌ی رنو، ش ۷۱۵.

http://maghalathoghooghi.blogfa.com

I. نام کوچک

۶۱ ـ هدف و فایده‌ی گزینش نام کوچک:[1]

نام کوچک که آن را نام شخص و یا اختصاراً نام نیز می‌گویند، به‌طور معمول مقدم بر نام خانوادگی جای می‌گیرد. از لحاظ تاریخی پیدایش نام کوچک پیش از متداول گردیدن نام خانوادگی صورت پذیرفته است، به در آغاز اسم کوچک به تنهایی وجود داشته و بعدها بر این نام شخصی فرد، نام پدر او را افزوده‌اند.

در دوران کنونی از آن‌جا که اشخاص متعلق به یک خانواده دارای یک نام خانوادگی می‌باشند، متمایز گردانیدن آنان از یکدیگر امری ضروری است و این نقش و وظیفه‌ی مهم را نام کوچک ایفا می‌کند.

۶۲ ـ پس از این مقدمه، ما به ترتیب درباره‌ی انتخاب نام کوچک (الف)، تغییر نام کوچک (ب) و آثار حقوقی نام کوچک (ج) به بحث خواهیم پرداخت.

الف ـ انتخاب نام کوچک

۶۳ ـ ما نخست از اهمیت نام گذاری در نظر اسلام سخن به میان می‌آوریم و سپس به ترتیب درباره‌ی آزادی و اختیار در انتخاب نام کوچک و تحدید آزادی و اختیار در انتخاب نام کوچک به بحث می‌پردازیم.

۶۴ ـ اهمیت نام‌گذاری در نظر اسلام:

برای نشان دادن اهمیت نام‌گذاری در نظر اسلام کافی است یادآور گردیم که در کتابی هم‌چون «وسایل الشیعة» احادیث مربوط به انتخاب نام در چندین باب بدین شرح دسته بندی شده است: باب استحباب نام‌گذاری فرزند پیش از تولد و الا پس از آن حتّی در مورد فرزندان سقط شده؛ باب استحباب تسمیه‌ی فرزند به نامی نیکو و تغییر اسم وی اگر نیکو نباشد؛ باب استحباب نام‌گذاری به نام‌های پیامبران و امامان علیهم السلام و به آن چه بر عبودیت دلالت می‌کند؛ باب استحباب نام‌گذاری به اسم محمد دست کم تا روز هفتم و سپس تغییر آن در صورت خواستن؛ استحباب بزرگداشت کسی که نام او محمد یا احمد یا علی است و کراهت عدم تسمیه به اسم محمد برای کسی که دارای سه پسر شود؛ باب استحباب تسمیه به علی؛ باب استحباب تسمیه به احمد، حسن، حسین، جعفر، طالب، عبدالله، حمزه و فاطمه.[2]

---

۱ ـ هانری، لئون و ژان مازو، دروس حقوق مدنی، ج اول، بخش یکم، چ ۴، به وسیله‌ی میشل دوژوگلار، ش ۵۴۴؛ پلانیول و ریپر، (دوره‌ی عملی حقوق مدنی فرانسه، چ ۲، ج اول، به وسیله‌ی رنه ساواتیه، ش ۱۲۴؛ ویل، همان منبع، ش ۵۰.

۲ ـ الشیخ محمد بن الحسن الحر العاملی، وسایل الشیعة الی التحصیل الشریعة، الجزء الثانی من المجلد السابع (ج ۱۵، چ

۶۵ـ آزادی و اختیار در انتخاب نام کوچک:

برخلاف نام خانوادگی که مقنن چگونگی تعیین آن را از قبل با پیش بینی ضوابطی که مشخص کرده است و بدین سان اعطای نام خانوادگی جنبه‌ی قانونی دارد، تعیین نام کوچک جنبه‌ی ارادی داشته و در اختیار والدین طفل است. توضیح آنکه نام خانوادگی شخص علی‌الاصول از همان لحظه‌ی تولد به حکم قانون معین است در حال یکه نام کوچک پس از ولادت بر اثر اعلام اراده‌ی خصوصی بر او نهاده می‌شود.

به موجب ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال مصوّب ۱۳۵۵ «انتخاب نام با اعلام کننده است». از آن‌جا که بر طبق ماده‌ی ۱۶ همین قانون نخست پدر و جد پدری و سپس مادر درانجام تکلیف اعلام ولادت بر دیگران مقدم‌اند،

همان‌طور که در عمل رایج است می‌توان گفت که معمولاً نام نوزاد توسط پدر و مادر برگزیده می‌شود و در صورت بروز اختلاف میان آن دو، نظر پدر بدان واسطه که بر طفل ولایت قهری دارد، مرجح خواهد بود.

ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال پس از آنکه اشعار می‌دارد «انتخاب نام با اعلام کننده است» می‌افزاید «برای نام‌گذاری یک نام ساده یا مرک (حسین، محمد مهدی و مانند آن) که عرفاً یک نام محسوب می‌شود، انتخاب خواهد شد». بدین سان در حقوق ایران بیش از یک نام کوچک در اسناد سجلی به ثبت می‌رسد. انتخاب پنج تا شش نام کوچک را در کشوری هم‌چون سوییس مجاز می‌شمارند و گزینش بیش از آن را جز در مورد شاهزادگ[illegible] وه استفاده از این حق تلقی می‌کنند.[1]

در سرزمین خودمان ایران نیز چنانکه می‌دانید ممکن است علاوه بر نام کوچکی که برای طفل به اداره‌ی ثبت احوال جهت درج در اسناد مربوطه اعلام می‌شود، نام کوچک دیگری هم بر او بنهند و در گفتگوها و زندگی روزمره وی را بدان بخوانند. معمولاً نام کوچکی که در شناسنامه قید می‌گردد از اسامی امامان معصوم و دیگر شخصیّت‌های دینی است که تیمناً و تبرکاً بر طفل گذارده می‌شود و بیانگر ارادت واخلاص والدین به این بزرگواران است. هم‌چنین این نام کوچک علاوه بر جنبه‌ی قداست آن ممکن است بدین لحاظ برگزیده شده باشد که قبلاً تعلق به اسلاف و یا دیگر اشخاص مورد علاقه‌ی پدر یا مادر داشته است. آن نام کوچکی که در شناسنامه درج نگشته ولی شخص بدان شهرت یافته است بیشتر از نام‌های پارسی و یا از اسامی متداول و مرسوم روز است. این امکان نیز وجود دارد که به هنگام خواندن اذان و اقامه درگوش نوزاد او را به نام یکی از بزرگان مذهبی بنامند ولی برای درج در اسناد سجلی و مخاطب قرار دادن او نام دیگری انتخاب کنند. در برخو[illegible]سش نامه هایی که توسط بعضی از ادارات تنظیم می‌شود علاوه بر پرسیدن نام کوچک رسمی و آن

بیروت) به تصحیح و تذییل شیخ عبدالرحیم ربانی شیرازی، ص ۱۲۱ به بعد.

۱ ـ گروسن، اشخاص طبیعی، ص ۵۶.

نامی که شخص بدان مشهور است نیز سؤال می‌شود.

۶۶ـ تحدید آزادی و اختیار در انتخاب نام کوچک:

آزادی درگزینش نام کوچک نمی‌تواند نامحدود باشد؛ از این رو قانون‌گذاران در این زمینه محدودیت هایی قایل می‌گردند. در وضع این گونه قوانین مقننین می‌باید چندین مصلحت و منفعت را در نظر گیرند و آن‌ها را با یکدیگر تلفیق نمایند. ما نخست از این مصالح و منافع سخن به میان می‌آوریم و سپس می‌گوییم که این مصالح و منافع در حقوق ایران چگونه با یکدیگر تلفیق گردیده‌اند و یا به دیگر سخن محدودیت‌های قانونی در انتخاب نام کوچک در کشور ما کدامند.

۶۷ـ مصالح و منافعی که در وضع مقررات مربوط به تعیین نام کوچک باید مورد توجه قانون گذاران واقع گردند:

این مصالح و منافع عبارت اند از:[1]

* مصلحت و نفع عمومی: رعایت مصلحت و نفع عمومی ایجاب می‌کند که نام‌های کوچک آن چنان باشند که بتوانند وظیفه و نقش اجتماعی خود را که همانا متمایزگردانیدن اشخاص از یکدیگر است بهتر انجام دهند. بدین لحاظ نام هایی که ذوجنبتین هستند و بر هر دو جنس ذکور و اناث گذارده می‌شوند، اسامی کوچکی که قبلاً در خانواده به کار رفته‌اند و نام‌های کوچک شایع اگر باید نام خانوادگی شایع را همراهی کنند می‌باید به کنار نهاده شوند و ازگزینش آن‌ها جلوگیری به عمل آید.

* مصلحت و نفع خانواده: نام کوچک برای پدر و مادر ارزشی نمادی دارد، چه انتخاب این نام وسیله و فرصتی است جهت بیان اعتقادات و احساسات مذهبی و ابراز علایق و وابستگی‌های دیگر. مقنن باید آزادی‌های خانواده‌ها در متجلی ساختن این احساسات و علایق را محترم شمارد و رعایت کند.

* مصلحت و نفع طفل: مراعات این مصلحت و منفعت مستلزم آن است که از استعمال نام‌های کوچکی که موجب تمسخر، تحقیر و انگشت نماشدن طفل می‌شوند ممانعت صورت پذیرد.

۶۸ـ محدودیت‌های قانونی در انتخاب نام کوچک در حقوق ایران:

مقنن ما به منظور رعایت مصالح و منافع برشمرده شده در سطور پیشین، در تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال مقرر می‌دارد که «انتخاب نام هایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد و هم چنین

---

۱ ـ کربنیه، همان منبع، ص ۲۰۷؛ کورفو، حقوق مدنی، مقدمه، اشخاص، اموال، ش ۶۲۶.

انتخاب عناوین و القاب و نام‌های زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس ممنوع است»[۱] و در تبصره‌ی ۳ همین ماده می‌افزاید: «انتخاب نام در مورد اقلیت‌های دینی شناخته شده در قانون اساسی تابع زبان و فرهنگ دینی آنان است».[۲]

از آن‌جا که بنابر تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال «تشخیص نام‌های ممنوع با شورای عالی ثبت احوال می‌باشد»، این شورا در دستورالعملی که در تاریخ ۱۶ / ۱۲ / ۶۴ از سوی دبیرخانه‌ی آن به ادارات تابعه‌ی سامان ثبت احوال کشور ابلاغ گردید. توضیحاتی درباره‌ی ماده‌ی ۲۰ و تبصره‌های آن بدین شرح داده است:[۳]

«به موجب ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال و تبصره‌های آن، موارد ممنوعیت در انتخاب نام به شرح ذیل می‌باشد:

۱ ـ نام هایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد مانند عبداللات و عبدالعزی (لات و عزی نام دو بت در مکه معظمه در دوران قبل از اسلام است.

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

۳ ـ عناوین اعم از لشکری و یا کشوری و یا ترکیبی از اسم وعنوان مانند: سروان، سرتیپ، دکتر، شهردار و یا سروان [illegible] و شهردار علی.

---

۱ ـ نخست، مصوبه‌ی مجلس شورای اسلامی برای تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال این چنین بوده است: «انتخاب نام‌هایی که منافات با فرهنگ اسلامی دارد و هم‌چنین عناوین و القاب و نام‌های زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس ممنوع است». ولی شورای نگهبان این متن را نپذیرفته و درباره‌ی آن چنین اعلام داشته است:«نظر به این‌که جمله...(منافات با فرهنگ اسلامی) معنای وسیعی دارد، الزام به آن خلاف آزادی است و با موازین شرعی و قانون اساسی مغایر است». در پی این اظهار نظر، کمیسیون شوراها و امور داخلی مجلس در تاریخ ۴ / ۱۰ / ۶۳ تشکیل جلسه می‌دهد و با حضور نماینده‌ی شورای نگهبان پس از بحث و بررسی، به منظور تأمین نظر شورای نگهبان، این تبصره را بدین صورت اصلاح می‌کند: «انتخاب نام هایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد و هم‌چنین انتخاب عناوین و القاب نام‌های زننده و مستهجن یا نامتناسب با جنس ممنوع است». و این تبصره به همین صورت در جلسه‌ی مورخ ۱۸ دی ماه ۱۳۶۳ به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد (روزنامه‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۱۶۴۴، ص ۲۲ ـ ۲۰، مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره‌ی دوم، اجلاسیه‌ی [illegible]، ۱۳۶۴ ـ ۱۳۶۳، صورت مشروح مذاکرات جلسه‌ی علنی روز سه شنبه هجدم دی ماه ۱۳۶۳.

۲ ـ ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال مصوّب ۱۳۵۵ توسط قانون مصوّب ۱۸ / ۱۰ / ۶۳ مورد اصلاح قرار گرفته و ۶ تبصره به آن الحاق گردیده است.

۳ ـ ص ۶ ـ ۵ ـ دستورالعمل.

۴ ـ القاب: اعم از ساده و یا مرکب مانند ملک، الدوله، خان و یا شوکت الملک و حاجیه سلطان یا سلطان علی.

۵ ـ اسامی زننده و مستهجن. زننده و مستهجن آن دسته از نام هایی است که بر حسب زمان و مکان یا مورد به دلایل و جهات زیر برای شخص دارنده‌ی آن زننده و مستهجن باشد و مراتب به تأیید شورای عالی برسد.

۱ ـ ۵ ـ نام‌هایی که معرّف صفات مذموم و مغایر با ارزش‌های والای انسانی است مانند: گرگ و قوچی و....

۲ ـ ۵ ـ نام‌هایی که با عرف و فرهنگ غالب و مقدسات مذهبی مردم مغایر باشد مانند: لات، خون ریز، چنگیز و....

۳ ـ ۵ ـ نام‌هایی که موجب اشاعه و ترویج فرهنگ بیگانه و فرهنگ سلطه گردد مانند: وانوشکا، ژاکارد و شاهدوست و....

۴ ـ ۵ ـ نام‌هایی که موجب تحقیر اشخاص بوده و یا معنای لغوی آن در جامعه قابل پذیرش نباشند، مانند: صد تومانی، گت آقا، کنیز، گدا و....

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

تبصره ـ انتخاب نام در اقلیت‌های رسمی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران [illegible] بان و فرهنگ دینی آنان است.

۶ ـ اسامی نامتناسب با جنس مانند: نصرت، ماشاءالله برای اناث و یا انتخاب نام اشرف و یا اکرم برای افراد ذکور...».

مسؤولان تنظیم اسناد سجلی موظفند ضمن مطالعه‌ی مجموعه‌ی اسامی ممنوع که در اجرای تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۰ قانون ثب احوال از سوی شورای عالی ثبت احوال تهیه و تنظیم می‌گردد ترتیبی اتخاذ نمایند تا از ثبت آن‌ها در اسناد سجلی خودداری گردد. هرگاه اعلام کننده‌ی واقعه‌ی ولادت برای نام گذاری، نامی ممنوع انتخاب نموده باشد، نماینده یا مأمور ثبت احوال موظف است ضمن راهنمایی و ارشاد متقاضی به تعیین و انتخاب اسامی نیکو از ثبت آن خودداری ورزد و در صورت عدم توافق با متقاضی، درخواست وی را از طریق اداره‌ی کل ثبت احوال استان همراه با دلایل طرفین (متقاضی و مأمور ثبت احوال) جهت اتخاذ تصمیم به شورای عالی ثبت احوال ارسال دارد. تطبیق موارد ممنوعیت یا عدم ممنوعیت نام در مورد اقلیت‌های رسمی شناخته شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تأیید مرجع صلاحیت دار دینی آنان صورت می‌گیرد.(بندهای ۹، ۱۰، ۱۲ دستورالعمل مربوط به موارد تغییر نام).

ب ـ تغییر نام کوچک

۶۹ ـ سابقه‌ی امر:

تغییر نام کوچک در قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ پیش بینی نگردیده بود. از این رو تحت حکومت این قانون در مورد امکان تغییر نام کوچک و مرجع صالح جهت اتخاذ تصمیم درباره‌ی درخواست تغییر این نام اختلاف نظر وجود داشت. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأیی لازم الاتباع به تاریخ ۸ / ۷ / ۴۹ حذف یکی از دو نام‌های علی ـ شهنام و خدیجه ـ مینا را که به زعم متقاضیان زاید و منافی با شهرت دارنده‌ی اسناد سجلی بود مجاز دانست و به طور ضمنی دادگاه‌های دادگستری را برای رسیدگی و اخذ تصمیم در این زمینه صالح شناخت.[1] در پی صدور این رأی، برخی از اساتید حقوق به این پرسش که «آیا با سکوت قانون، تغییر نام کوچک امکان‌پذیر است؟»، چنین پاسخ دادند: «از آن‌جا که اصل آزادی حقوقی اشخاص است و به عبارت دیگر آن چه قانون منع نکرده باشد اصولاً مجاز است، می‌توان گفت تغییر نام کوچک در حقوق ما ممکن است»؛ و بر این جواب افزودند که «تنها محدودیتی که در این ماده می‌توان قایل شد آن است که طبق قواعد عمومی دادرسی (ماده‌ی ۲ قانون آیین دادرسی مدنی) درخواست کننده‌ی تغییر نام باید نفع مشروع و عقلایی در این داشته باشد».[2]

قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ تا حدّی سکوت را در زمینه امکان تغییر نام کوچک شکسته، چه در بند ۴ ماده‌ی ۳ خود تغییر نام‌های ممنوع را پیش بینی کرده است. بدینسان این قانون از امکان تغییر نام کوچک به هنگامی که از نام‌های ممنوع نمی‌باشد ولی دارنده‌ی آن نفعی عقلایی و مشروع در تغییر آن دارد، سخنی به میان نیاورده است.

۷۰ ـ امکان تغییر نام کوچک و مرجع صالح برای اتخاذ تصمیم درباره‌ی آن:

چنان‌که در سطور پیشین مذکور افتاد، بند ۴ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال مورخ ۱۳۵۵ تغییر نام‌های ممنوع را مجاز شناخته است. همین ماده این امر را بر عهده‌ی حیات حل اختلاف نهاده است. با توجه به رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۲۲ / ۱ / ۶۲، هم چنین می‌توان گفت به وقتی که نام کوچک از نام‌های ممنوع نباشد ولی دارنده‌ی آن نفعی عقلایی و مشروع در تغییر آن داشته باشد نیز تغییر نام ممکن است ولی رسیدگی و اتخاذ تصمیم درباره‌ی آن در صلاحیت دادگاه می‌باشد؛ زیرا این رأی چنین اشعار

---

۱ ـ آرشیو کیهان، آرای [illegible] ۱۳۴[illegible]، ص ۲۳۸.

۲ ـ دکتر سید حسین صفایی، تغییر نام کوچک، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، شماره‌ی ۱۳، سال ۱۳۵۲، ص ۸۸ ـ ۸۷ و هم‌چنین جزوه‌ی اشخاص، ص ۴۱.

می‌دارد: «... تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال مصوّب تیرماه ۱۳۵۵ ناظر به اعطای اختیار به هیأت‌های حل اختلاف برای تغییر نام‌های ممنوع می‌باشد و رسیدگی به سایر دعاوی مربوط به نام اشخاص در صلاحیت عام محاکم عمومی دادگستری است...».[1] و دادگاه صالح در این زمینه هم علی‌الاصول دادگاه حقوقی یک است ولی اگر در محلی دادگاه حقوقی یک نباشد و تنها دادگاه حقوقی دو در آن‌جا استقرار یافته باشد، این دادگاه نیز صالح برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم است، چه بنابر ماده‌ی ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوّب سوم آذر ماه ۱۳۶۴ «اگر در مقر دادگاه حقوقی دو، دادگاه حقوقی یک نباشد، دادگاه حقوقی دو به امور زیر رسیدگی خواهد نمود:... ۲ ـ دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال و شکایات اشخاص ذی نفع از تصمیمات هیأت حل اختلاف ثبت احوال...».[2]

باید بیافزاییم که شورای عالی ثبت احوال در دستورالعمل خود سعی کرده است تا حد امکان از معایب رسیدگی به درخواست تغییر نام‌های ممنوع توسط هیأت حل اختلاف بکاهد و موجبات استقرار وحدت رویه در میان هیأت‌های مختلف حل اختلاف را فراهم آورد. بدین منظور شورای عالی ثبت احوال چنین مقرر داشته است: «در صورت برخورد با آن دسته از اسامی که نمونه‌ی آن در فهرست اسامی ممنوع نباشد، هیأت‌های حل اختلاف موظفند مورد مذکور را جهت تشخیص شورای عالی ثبت احوال به اداره‌ی کل ثبت احوال استان ارسال و ادارات کل استان نیز موظفند موارد فوق را به طور ماهانه به اداره‌ی کل [illegible] و مدارک سجلی ارسال تا آماده‌ی طرح در شورای عالی ثبت احوال گردد. اداره‌ی کل خدمات و مدارک سجلی موظف است این گونه اسامی را بر حسب فهرست الفبایی مرتب نماید و همراه باگزارش توجیهی لازم به دبیرخانه‌ی شورای عالی ثبت احوال ارسال دارد تا در اولین فرصت ممکن جهت تشخیص اسامی ممنوع آماده‌ی طرح در شورای عالی ثبت احوال گردد. هرگاه در هیأت‌های حل اختلاف استنباط ناصوابی از مدلول بندهای این دستورالعمل بشود یا تصمیمات متضادی در موارد مشابه در هیأت‌های حل اختلاف اتخاذ گردد یا در مورد اسامی زننده و مستهجن تصریحاتی لازم باشد (موضوع) در شورای عالی ثبت احوال مطرح و

---

۱ ـ آراء وحدت رویه‌ی قضایی از ۲۸ / ۸ / ۵۸ الی ۱۲ / ۴ / ۶۳، انتشارات اداره‌ی کل آموزش دادگستری جمهوری اسلامی ایران، ص ۷۸.

۲ ـ با توجه به قسمت اخیر شق ۲ ماده‌ی ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو، اگر درخواست تغییر نام شخصی که مدعی است نام کوچک او یکی از نام‌های ممنوع می‌باشد توسط هیأت حل اختلاف رد شود، وی می‌تواند از این تصمیم به دادگاه حقوقی یک و در غیاب آن به دادگاه حقوقی دو شکایت برد. بر طبق بند ۲ ماده‌ی ۴ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ مهلت شکایت از تصمیم هیأت حل اختلاف ده روز از تاریخ ابلاغ است.

مصوبه‌ی شورا ملاک انجام کار هیأت‌های حل اختلاف و مأمورین ثبت احوال در موارد مشابه خواهد بود».[۱]

از آن‌جا که بر طبق تبصره‌ی ۲ الحاقی به ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال (قانون ۱۳۶۳) «تشخیص نام‌های ممنوع، شورای عالی ثبت احوال می‌باشد و این شورانمونه‌های آن را تعیین و به سازمان اعلام می‌کند»، و به موجب دستورالعمل یادشده در صورت برخورد با آن دسته از اسامی که نمونه‌ی آن در فهرست اسامی ممنوع نباشد هیأت‌های حل اختلاف موظفند مورد مذکور را جهت تشخیص شورای عالی ثبت احوال از طریق مقرر ارسال دارند، فی الواقع و در نهایت امر تغییر نام ممنوع به نظر و تشخیص شورای عالی ثبت احوال بستگی دارد.

۷۱ـ موارد تغییر نام کوچک: اگر کسی دارای یکی از نام‌های کوچک ممنوع می‌تواند خواستار تغییر آن شود. از آن‌جا که ماقبلاً از این گونه اسامی سخن به میان آورده‌ایم از تکرار آن‌ها در این جا بی‌نیاز می‌باشیم.[۲] ولی باید بیافزاییم که علاوه بر مورد نام‌های ممنوع در مواردی دیگر نیز تغییر نام کوچک امکان‌پذیر می‌باشد، چه از جمله وظایفی که ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال بر عهده‌ی هیأت‌های حل اختلاف نهاده تصحیح اشتباه در ثبت جنس صاحب سند و حذف کلمات زائد، غیرضروری و یا ناشی از اشتباه در اسناد سجلی اشخاص است (بندهای ۴ و ۵ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال) که با توجه به آن‌ها دستورالعمل مربوط به تغییر نام کوچک اشعار م[illegible]

«ضمناً برحسب قوانین و مقررات جاری علاوه برموارد فوق (موارد تغییر نام‌های ممنوع) تغییر نام در موارد ذیل از وظایف و تکالیف هیأت‌های حل اختلاف می‌باشد:

الف ـ تغییر نام کسانی که تغییر جنسیت داده و دادگاه صالحه حکم تغییر نوع جنس در اسناد سجلی و شناسنامه آنان صادر نموده است.[۴]

---

۱ ـ بخش سوم دستورالعمل مربوط به تغییر نام، مواد ۸ ـ ۳، ص ۷ دستورالعمل.

۲ ـ به شماره‌ی ۶۸ مراجعه فرمایید.

۳ ـ بخش دوم دستورالعمل مربوط به تغییر نام، ص ۶ و ۷ دستورالعمل.

۴ ـ اگر دادگاه صالح حکم به تغییر نوع جنس در اسناد سجلی و شناسنامه متقاضی صادر نکرده باشد، تغییر نام در صلاحیت هیأت‌ها[illegible] اختلاف نمی‌باشد؛ زیرا چنان‌که هیأت عمومی دیوان عالی کشور اعلام می‌دارد: «درخواست تغییر نام صاحب سند سجلی از حیث جنس (مذکر به اناث یا بالعکس) از مسایلی است که واجد آثار حقوقی می‌باشد و از شمول بند ۴ ماده‌ی ۳ قانون ثبت احوال خارج و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی دادگستری است». (رأی وحدت رویه شماره‌ی ۵۰۴ ـ ۱۰ / ۲ / ۱۳۶۶، مندرج در شماره‌ی ۵۳۵ ضمیمه‌ی روزنامه‌ی رسمی جمهوری اسلامی ایران، ص ۲۴۰.

ب ـ تغییر نام کسانی که به موجب تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۲۰ اصلاحیه‌ی قانون ثبت احوال با تأیید مراجع ذی صلاح به دین مبین اسلام مشرّف می‌شوند.

ج ـ حذف کلمات زاید و غیر ضرور در نام اشخاص مانند حذف کلمات قلی و غلام در نام اشخاص و یا حذف کلمات زاید نظیر گرگ از گرگعلی و یا زلف از زلفعلی.

تبصره ـ پیشوند عبد خاص اسامی و صفات ذات پروردگار است و در سایر موارد متقاضی می‌تواند تقاضای حذف آن را بنماید.

د ـ تصحیح اشتباهات املایی در نام اشخاص که به دلیل عدم آشنایی مأمور با لهجه‌ها و الفاظ و معانی محلی و یا ناشی از تلفظ اظهارکننده پیش آمده مانند زهراب به سهراب و یا منیجه به منیژه و یا...».

ج ـ آثار حقوقی نام کوچک

۷۲ ـ به کاربردن نام کوچک برای دارنده‌ی آن از یک سو حق و از سوی دیگر تکلیف است:[1]

علی القاعده حقوقی که به اسم کوچک وابسته ان همان هایی می‌باشند که به نام خانوادگی وابسته هستند ولی باید دانست که به خودی خود و به گونه‌ی تجرد و جدا از نام خانوادگی، نام کوچک علی‌الاصول آثار حقوقی دربرندارد. از آن‌جا که نام کوچک با دقتی کافی شخص را از دیگران متمایز نمی‌گرداند، [illegible] به تنهایی نمی‌تواند امضای او را تشکیل دهد، ولی در برخی موارد با توجه به اوضاع و احوال نام کوچک می‌تواند امضای شخص به شمار آید و مثلاً وصیت نامه خود نوشتی با چنین امضایی معتبر شناخته شود. هم‌چنین به هنگامی که به طور استثنایی شخص با نام کوچک خویش قابل شناسایی می‌باشد، می‌تواند از آن دفاع به عمل آورد. به وقتی که نام کوچک با نام خانوادگی همراه می‌شود و مکمل آن برای تمیز و تشخیص شخص قرار می‌گیرد، آثار حقوقی عادی خود را به بار می‌آورد. از یک سو شخص حق دارد که نام کوچک خود را به کار برد و هم چنین حق دارد کسی را که دارای نام خانوادگی مشابه می‌باشد نام کوچک وی را نیز به کار می‌برد و بدینسان موجب بروز اشتباه می‌گردد، از این کار بازدارد. از سوی دیگر استعمال نام کوچک برای دارنده‌ی آن یک تکلیف است چه این امر تعیین هویت او را به طور دقیق امکان‌پذیر می‌نماید. بنابر این قوانین مختلف ذکر نام کوچک را در اسناد رسمی و تشریفاتی اجباری می‌سازند. هم‌چنین یک تاجر برای آن‌که با تاجر هم نام خویش رقابت مکارانه نکند مجبور به استعمال نام کوچک خویش می‌باشد. در این صورت نام کوچک وی جزئی از اسم تجارتی می‌شود و از این رو قابل انتقال می‌گردد.

---

۱ ـ مارتی و رنو، همان منبع، ش ۷۳۱؛ پلانیول، ریپروساواتیه، همان منبع، ش ۱۲۸؛ کربنیه، همان منبع، ص ۲۰۴ ـ ۲۰۳؛ کورفو، همان منبع، ش ۶۳۸ ـ ۶۳۵.

در زندگی خانوادگی به کار بردن نام کوچک ممکن است برای پسران یا برادران کوچک اجباری باشد؛ چه در غیر این صورت به طور مثال، با این وضع مواجه می‌گردند که نامه‌های آن‌ها به وسیله‌ی پدر یا برادر بزرگشان که عنوان رییس خانواده را دارند و فرض بر آن هست که آنان تنها با نام خانوادگی و بدون نام کوچک خوانده می‌شوند، باز گردد.

II. نام خانوادگی

۷۳ ـ کافی نبودن نام کوچک برای متمایز گردانیدن افراد از یکدیگر:

نام کوچک به تنهایی برای تعیین هویت اشخاص و متمایز گردانیدن یک فرد از افراد دیگر کافی نیست. از این رو از دوران باستان در میان مردم این نیاز احساس گردید که به نام شخص فرد نام پدر او افزوده شود تا وی از افراد دیگر به وسیله‌ی نشانه‌ی بنوت بلاواسطه متمایز گردد. این رسم در میان قوم بنی اسراییل (سلیمان پسر داوود) و اعراب (محمد بن عبدالله) متداول بوده و در روسیه (نیکلا ایوانویچ) نیز فراوان به چشم می‌خورده است. در میان ما ایرانیان هم از این وسیله‌ی تمیز و تشخیص افراد از یکدیگر استفاده می‌شده و می‌شود، چنانکه برخی از شخصیّت‌های افسانه‌ای و تاریخی هم‌چون رستم زال، اردشیر بابکان، رستم فرخزاد و یعقوب لیث بدین شیوه از دیگران متمایز می‌گردند.

۷۴ ـ تعریف نام خانوادگی:

همان گونه که از وصف این نام برمی‌آید، نام خانوادگی اسمی می‌باشد که به همه‌ی افراد یک خانواده تعلق دارد و میان آنان مشترک است و هر یک از کسانی که این نام را به کار می‌برند، از دیگران به وسیله‌ی اسم کوچک متمایز می‌گردند.[1]

۷۵ ـ پیشینیه‌ی نام خانوادگی در ایران:

پیش از آنکه نام خانوادگی به موجب قانون مصوّب ۱۴ خرداد ۱۳۰۴ ارزش قانونی یابد، درایران استعمال نام خانوادگی به ویژه برای خاندان‌های سلطنتی (سلسله‌ی آن‌ها) و خانواده‌های بزرگ متداول بوده است. این نام گاه مأخوذ از اسم یکی از نیاکان می‌بوده هم چون هخامنشی، اشکانی، ساسانی، طاهریان، آل بویه، آل زیار و [illegible] گاه از شغل یکی از پدران گرفته می‌شده مانند صفاریان؛ گاه نام مسقط الرأس و یا محل سکونت، خانواده یا سلسله‌ای را از دیگران متمایز می‌ساخته مانند غزنوی و گاه نیز این نقش را نام طایفه و ایل ایفا

---

۱ ـ مارتی و رنو، اشخاص، ش ۷۱۶.

می‌کرده است مانند افشار، زند و قاجار. این نکته را نیز بیافزاییم که در برخی از اوقات یکی از ویژگی‌های جسمانی و یا خصوصیات دیگر فرد سبب تمیز و تشخیص وی از سایرین می‌گشته است. مانند اردشیر دراز دست، طاهر ذوالیمینین و بهرام گور (بهرام که گورمی‌گرفتی همه عمر ـ دبدی که چگونه گور بهرام گرفت).

۷۶ ـ دارابودن نام خانوادگی الزامی است:

قانون ۱۳۰۴ به وسیله‌ی قانون سجل احوال مصوّب ۲۰ مرداد ۱۳۰۷ نسخ گردید. در پی نسخ این قانون، ماده‌ی سوم قانون سجل احوال ۱۳۰۷ و ماده‌ی ۳۸ قانون ثبت احوال مصوّب ۲۲ اردیبهشت ۱۳۱۹ هر یک به نوبه‌ی خود متضمن لزوم انتخاب نام خانوادگی می‌بوده‌اند.[۱]

در حال حاضر با آنکه فصل هشتم از قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ اختصاص به نام خانوادگی دارد، ولی این ماده‌ی ۹۹۷ (بند اول) قانون مدنی است که به طور صریح مقرر می‌دارد «هرکس باید دارای نام خانوادگی باشد».[۲] بدین ترتیب هم اکنون دارابودن نام خانوادگی الزامی است.

۷۷ ـ نام‌های خانوادگی ممنوع: درست است که بنابر بند ۱ ماده‌ی ۹۹۷ قانون مدنی «هرکس باید دارای نام خانوادگی باشد»، ولی بر طبق بند دوم همین ماده «اتخاذ نام‌های مخصوصی که به موجب نظام نامه‌ی اداره‌ی سجل احوال معین می‌شود، ممنوع است». برای اجرای حکم مندرج در این ماده قانون مدنی، ماده‌ی ۴ دستورالعمل شماره‌ی ۲ سازمان ثبت احوال کشور که از تاریخ ۱ / ۳ / ۶۲ به موقع اجراگذاشته است چنین مقرر می‌دارد:[۳]

«انتخاب واژه‌های زیر برای نام خانوادگی ممنوع است:

۱ ـ واژه هایی که در محل صدور سند متقاضی معارض داشته باشد ولو با افزودن یا حذف یک حرف و یا

---

۱ ـ دکتر شایگان، ش ۳۲۰.

۲ ـ قانون مدنی در جلد دوم خود کتاب ویژه‌ای را به نام اختصاص نداده و فقط در کتاب سوم از جلد دوم که دارای عنوان «در اسناد سجل احوال» می‌باشد، مواد ۹۹۷ و ۹۹۸ یعنی دو ماده را به نام خانوادگی تخصیص داده است. مقنن ما در این شیوه قانون نویسی (تخصیص ندادن عنوان خاصی به نام) از تدوین کنندگان قوانین مدنی فرانسه و سوییس پیروی کرده است.

۳ ـ پیش از تدوین این دستورالعمل ماده‌ی ۱۰۰ آیین نامه‌ی قانون ثبت احوال مصوّب اردیبهشت ۱۳۱۹ در مورد نام‌های ممنوع ملاک عمل سازمان ثبت احوال بوده است، ولی باید گفت که استناد به ماده‌ی ۱۰۰ این آیین نامه جنبه‌ی قانونی نداشته است؛ زیرا به تبع نسخ قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ به وسیله‌ی قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ آیین نامه‌ی اجرایی آن قانون نیز منسوخ گشته بوده است.

یک شماره به آن به طوری که در مفهوم و معنی تغییری داده شود.

۲ ـ واژه هایی که بیش از دو کلمه و یا بیش از یک کلمه و یک پیشوند و یا پسوند باشد.

۳ ـ اسامی محل به طور مطلق و مضاف مانند بیرجندی، افخمی تبریزی، رضایی لنگرودی.

۴ ـ واژه هایی که از القاب و اسامی مربوط به عناوین علمی اعم از درجات و مؤسسات علمی مانند دکتر، دانشگاه و یا مناصب دولتی اعم از لشکری و کشوری به صورت مطلق باشد مانند سرهنگ، شهردارد.

۵ ـ واژه‌های خارجی مانند شموعیلیان برای مسلمانان (خارجیانی که در اثر تحصیل تابعیت، ایرانی شناخته می‌شوند مشمول این حکم نخواهند بود).[۱]

۶ ـ واژه هایی که مغایر با ارزش‌های فرهنگ اسلامی باشد.[۲]

۷ ـ واژه‌های زشت و مستهجن».

۷۸ ـ پس از بیان این کلیات درباره‌ی نام خانوادگی، ما به ترتیب به بحث درباره‌ی اعطای نام خانوادگی (الف)، تغییر نام خانوادگی (ب) و ماهیت و آثار حقوقی نام خانوادگی (ج) دست می‌یازیم.

الف ـ اعطای نام خانوادگی

۷۹ ـ اعطای نام خانوادگی و نگاهی به حقوق برخی از کشورها در این زمینه:

از آن‌جا که نام خانوادگی علامت و نشانه‌ی بستگی و پیوند خانوادگی است، علی‌الاصول به وسیله‌ی قانون در نتیجه‌ی یک رابطه‌ی خانوادگی اعم از رابطه‌ی فرزندی (یک) و یا زوجیت (دو) اعطا می‌گردد. هم چنین ممکن است در موارد استثنایی این نام رأساً توسط مأمور ثبت احوال گذارده شود (سه).[۳]

---

۱ ـ این گونه اشخاص با استفاده از ملاک تبصره‌ی ۶ ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال می‌توانند واژه‌ای ایرانی را به عنوان نام خانوادگی برگزینند. در فرانسه نیز قانون ۲۵ اکتبر ۱۹۷۲ به خارجیانی که می‌خواهند در فرانسه رحل اقامت بیافکنند و به ویژه به کسانی که در شرف کسب تابعیت فرانسه می‌باشند، اجازه‌ی فرانسوی گردانیدن نام خود را اعطا می‌کند (کورفو، همان منبع، ش ۶۰۳).

۲ ـ از آن‌جا که با توجه به ایراد شورای نگهبان، مصوبه‌ی نهایی مجلس شورای اسلامی در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۲۰ قانون ثبت احوال در مورد گزینش نام کوچک، انتخاب نام‌هایی را که «موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد»، ممنوع می‌شمارد (به زیرنویس ۱ مربوط به شماره‌ی ۶۸ همین کتاب مراجعه فرمایید)، باید برآن بود که در زمینه‌ی گزینش نام خانوادگی نیز انتخاب واژه هایی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردد باید ممنوع باشد.

۳ ـ مارتی ورنو، همان منبع، ش ۷۱۷ ویل، همان منبع، ش ۴۰؛ کربنیه، همان منبع، ص ۱۹۷ ـ ۱۹۴؛ مازوها، همان منبع، ش ۵۲۴.

در حقوق ایران اعطای نام خانوادگی از نظام پدرسالاری پیروی می‌کند و نام خانوادگی پدر خانواده به فرزندان و تحت شرایطی به زن تسری می‌یابد. بدینسان وحدت خانواده با وحدت نام حفظ می‌گردد ولی اکنون در برخی از کشورها این ترتیب یا رها شده و یا آنکه در آن تعدیلی پدیدار گشته است:

در حقوق شوروی سابق به موجب مواد ۷ و ۳۴ قانون خانواده اتحاد جماهیر شوروی سابق، زوجین هنگام ازدواج طی توافقی تصمیم می‌گیرند که آیا هر کدام از آن‌ها نام خانوادگی خویش را حفظ می‌کند و یا این‌که یک نام خانوادگی واحد خواهند داشت وآن نام‌کدام یک از آنان خواهد بود. اگر والدین یک نام واحد را به کار نمی‌برند آن نامی را که بر فرزندان نهاده خواهد شد برمی‌گزینند و در صورت عدم توافق، سازمان امور قیمومت (سرپرستی) در این زمینه تصمیم خواهد گرفت.[1]

در امریکا زنان تا سال ۱۹۷۲ پس از ازدواج نمی‌توانستند نام خانوادگی خود را حفظ کنند و نام خانوادگی شوهر به آنان تحمیل می‌گشت، امّا از آن‌جا که پس از سال ۱۹۵۰ تعدادی از قوانین ایالات مختلف، با اندک نظارت مقامات قضایی، تغییر آزادانه‌ی نام خانوادگی را مجاز شمرده بودند، دیگر تحمیل نام خانوادگی شوهر به زن بی معنی می‌نمود، چه زوجه می‌توانست آن را تغییر دهد. از این رو مبارزه‌ی زنان امریکایی برای حفظ نام خانوادگی خویش پس از ازدواج در سال ۱۹۷۲ به نتیجه رسید. بدینسان از این پس زنان امریکا بعد از ازدواج نام خانوادگی خود را حفظ می‌کنند. این امر موجب گشته که در امریکا این پرسش مطرح شد آیا زنان می‌توانند نام خانوادگی خود را به فرزندان خویش منتقل سازند یا نه؟ چنین به نظر می‌رسد که بیشتر ایالات امریکا به زوجین اجازه می‌دهند که آزادانه یکی از دو نام خانوادگی خویش (نام خانوادگی زن یا نام خانوادگی شوهر) و یا هردوی آن‌ها را بر فرزندان خود نهند، امّا باید گفت که در عمل هنوز زوجین نام خانوادگی پدر را برای فرزندان برمی گزینند.[2]

در آلمان بر طبق قانون ۱۴ ژوئن ۱۹۷۶ زنان و مردان آلمانی می‌باید به هنگام ازدواج یک نام واحد و مشترک که می‌تواند نام خانوادگی زن یا نام خانوادگی شوهر باشد برای خود برگزینند. این گزینش موجب می‌گردد که یکی از دو همسر نام خانوادگی خود را برای همیشه حتّی در صورت وقوع طلاق، از دست بدهد پس از این انتخاب بدیهی است که فرزندان دارای نامی خواهند بود که والدین آن‌ها برای خانواده‌ای که تشکیل داده‌اند برگزیده‌اند. عالمی که قلمرو این نوآوری را در حقوق آلمان محدود می‌گرداند آن می‌باشد که دست نه یازیدن به این گزینش به ویژه بر اثر عدم حصول توافق میان زوجین، از به وقوع پیوستن نکاح

---

۱ ـ کربنیه، همان منبع، ص ۲۰۶.

۲ ـ سوتن، به نقل از فیلیپ ژستا، درباره‌ی نام خانوادگی: شناخت مسأله و پیش‌بینی طرق حل آن، مجله‌ی سه ماهه‌ی حقوق مدنی، سال ۱۹۸۹، ص ۲۷۵.

جلوگیری نمی‌کند و بطلان آن را در پی ندارد. در چنین صورتی قانون‌گذار تنها بدان بسنده می‌نماید که مقرر بدارد که نام شوهر، نام خانواده‌ی جدید خواهد بود. بدینسان اختلاف نظر موجب اعمال اصل مردسالاری می‌گردد. به دیگر سخن در آلمان اگر شوهر بخواهد نام خانوادگی زن خویش را بر خود نهد و اگر بخواهد و ترجیح دهد نام خود را به او تحمیل می‌کند.[۱]

در فرانسه به موجب قانون ۲۳ دسامبر ۱۹۸۵ هر زن و مرد فرانسوی می‌تواند نام خانوادگی مادر خویش را بر نام خانوادگی پدر خود ضمیمه کند، امّا به فرزندان آنان فقط نام خانوادگی پدر انتقال می‌یابد و این فرزندان نیز به نوبه‌ی خویش خواهند توانست بر این نام خانوادگی، نام خانوادگی مادر خود را نیز بیافزایند.[۲]

درکبک هر یک از همسران نام خانوادگی خود را پس از ازدواج هم‌چنان حفظ می‌کند و به هنگام تولد هر فرزند زوجین تصمیم می‌گیرند که نام خانوادگی پدر یا نام خانوادگی مادر و یا آن‌که این نام‌های خانوادگی هر دو بر نوزاد گذارده شود. بدینسان ممکن است برادران و خواهرانی که از یک پدر و مادر می‌باشند دارای نام خانوادگی واحد نباشند.[۳]

یک ـ اعطای نام خانوادگی بر اثر رابطه‌ی فرزندی

۸۰ ـ اعطای نام خانوادگی ممکن است بر اثر رابطه‌ی فرزندی مشروع (اول)، رابطه‌ی فرزندی نامشروع (دوم) و [illegible] نتیجه‌ی آن چه که در میان مردم فرزند خواندگی نامیده می‌شود (سوم) انجام پذیرد.

۸۱ ـ اول، فرزندی مشروع (نسب مشروع):

به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۴۱ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ «نام خانوادگی فرزند همان نام خانوادگی پدر خواهد بود. اگر چه شناسنامه‌ی فرزند در قلمرو اداره‌ی ثبت احوال دیگری صادر گردد. فرزندان کبیر می‌توانند برای خود نام دیگری انتخاب نمایند». با توجه به این حکم، در حقوق ما اعطای نام خانوادگی یکی از آثار مترتب بر نسب پدری است و به هر فردی به موجب قانون به هنگام تولد نام خانوادگی یکی از آثار مترتب بر نسب پدری است و به هر فردی، به موجب قانون، به هنگام تولد نام خانوادگی پدرش اعطا می‌گردد. اعمال این قاعده بدین معنی است که اولاً همه‌ی فرزندان یک پدر، قطع نظر از جنس آن‌ها دارای یک نام خانوادگی هستند؛ ثانیاً نام خانوادگی به وسیله‌ی اولاد مذکور به نسل‌های بعدی منتقل می‌گردد، بدینسان اولاد اناث نام

---

۱ ـ فورکل، به نقل از فیلیپ ژستا، همان منبع، ص ۲۷۵ ـ ۲۷۴.

۲ ـ

۳ ـ میشل گریمالدی، به نقل از فیلیپ ژستا، همان منبع، ص ۲۷۵.

خانوادگی پدر خود را به دست می‌آورند ولی آن را علی‌الاصول به فرزندان خویش انتقال نمی‌دهند.[۱]

۸۲ ـ دوم، فرزندی نامشروع:

(نسب نامشروع) ـ به پیروی از حقوق اسلام، به موجب ماده‌ی ۱۱۶۷ قانون مدنی «طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود». بدینسان در حقوق ما بر نسب نامشروع علی‌الاصول آثار حقوقی مترتب نیست، چنان‌که قانون مدنی ولادت از زنا را یکی از موانع ارث به شمار می‌آورد[۲] و در ماده‌ی ۸۸۴ خود چنین مقرر می‌دارد: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث نمی‌برد لیکن اگر حرمت رابطه‌ای که طفل ثمره‌ی آن است نسبت به یکی از ابوین ثابت و نسبت به دیگری به واسطه‌ی اکراه یا شبهه زنا نباشد طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث می‌برد و بالعکس».

ولی استثنائاً به موجب ماده‌ی ۱۰۴۵ قانون مدنی ولادت از زنا مانع برقراری حرمت نکاح میان برخی از اقارب نسبی نیست و در زمینه‌ی مورد بحث ما نیز مستنبط از تبصره‌ی ماده‌ی ۱۶ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ آن

---

۱ ـ کورفو، همان منبع، ش ۵۷۱.

۲ ـ مانع ارث عبارت از امری است که اگر تحقق یابد کسی را که برای او موجب و شرط ارث بردن فراهم است و یا به دیگر سخن جهت ولی مقتضی وراثت موجود می‌باشد از ارث مورّث خویش محروم می‌سازد. به تعبیر دیگر مانع ارث وجود وصفی در وارث است که از تأثیر بخشیدن مقتضی ارث جلوگیری به عمل می‌آورد (مصطفی عدل، حقوق مدنی، ش ۹۰۰؛ دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ش ۱۰۰). ـ برخی از فقها احصایی که از موانع ارث می‌نمایند منطبق با این تعریف است، چه آنان موانع ارث را عبارت از این سه امر می‌دانند: کفر، قتل و بندگی. در میان فقهای متقدم محقق در شرایع و علامه در قواعد و تبصره و در میان متاخرین و معاصرین مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی در وسیلة النجاة چنین شمارشی را از موانع ارث به عمل آورده‌اند. ـ در حقوق کشورهای خارجی نیز کسانی را که نسبت به مورّث اعمال مذموم و نکوهیده‌ای انجام داده‌اند برای ارث بردن غیر شایسته می‌انگارند و به دیگر سخن وصف عدم شایستگی مانع ارث بردن وارث می‌گردد (ماده‌ی ۷۲۷ قانون مدنی فرانسه و ماده‌ی ۵۴۰ قانون مدنی سوییس). ـ ولی برخی از فقها برای اصطلاح مانع ارث معنایی وسیع در نظر گرفته‌اند، چنان‌که شهید اول در کتاب «دروس» ۲۰ مانع گرد آورده است که به عقیده‌ی بعضی دیگر از فقهاء بسیاری از آن‌ها تکلف‌آمیز می‌باشد. ـ قانون مدنی نیز اصطلاح موانع ارث را نه در معنای درست و دقیق آن بلکه در همین معنای وسیع به کار برده است. توضیح آن‌که فصل سوم از باب ارث را «در شرایط و جمله‌ی از موانع ارث» خوانده و تحت این عنوان از قتل، کفر، لعان و ولادت از زنا سخن به میان آورده است در حالی که لعان و ولادت از زنا موجبات ارث را که عبارت از نسب و سبب باشند از بین می‌برند و منتفی می‌گردانند و می باعث می‌شوند که در شخص مقتضی وراثت تحقق نیابد و بدینسان در شمار ورّاث به حساب نیاید. از این رو محرومیت وارث درموارد لعان و ولادت از زنا به جهت عدم تحقق موجبات ارث است و نه به علت وجود موانع. (سید محمد جواد عاملی، مفتاح الکرامة، چ مصر، ج ؛کتاب فرایض، ص ۱۶؛ دکترعمید، ارث، ص ۱۲۹ ـ ۱۲۸؛ دکتر جعفری لنگرودی، ارث، ش ۹۶).

می‌باشد که قانون‌گذار بر حسب مورد امکان اعطای نام خانوادگی پدر یا مادر به اطفال طبیعی را فراهم آورده است[1] و چه بنابر این تبصره «در صورتی که ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد اعلام ولادت و امضای اسناد متفقاً به عهده‌ی 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 غایب تنظیم خواهد شد و اگر مادر اعلام کننده باشد، نام خانوادگی مادر به طفل داده می‌شود».

درست است که تبصره‌ی ماده‌ی ۱۶ قانون ثبت احوال علی‌الاصول ناظر بر موردی است که ازدواج پدر و مادر طفل به ثبت نرسیده باشد ولی در عمل ممکن است از این تبصره به هنگامی نیز که میان والدین کودک پیوند زناشویی وجود ندارد استفاده شود. بدینسان این گونه پدران و مادران اگر در شناسایی فرزند طبیعی خود با یکدیگر توافق داشته باشند می‌توانند با بهره جستن از امکان فراهم آمده توسط تبصره‌ی ماده‌ی ۱۶ به همراه یکدیگر به اداره‌ی ثبت احوال جهت اعلام واقعه‌ی ولادت او مراجعه نمایند. در این صورت مشخصات والدین در اسناد سجلی طفل ذکر می‌گردد و برای وی با نام خانوادگی پدر شناسنامه صادر می‌شود. اگر پس از تولد کودک مادر پای خویش را به کنار کشیده و طفل را به دست پدر سپرده باشد و یا آن‌که نخواهد تولد این کودک دراسناد سجلی او به ثبت برسد، اگر پدرنخواهد از زیر بار مسؤولیت در قبال طفل شانه خالی کند، می‌تواند به تنهایی جهت اعلام واقعه‌ی ولادت او به اداره‌ی ثبت احوال مراجعه نماید. در این صورت [illegible] نام خانوادگی پدر نهاده می‌شود و در اسناد سجلی او فقط نام کوچک مادرش ذکر می‌گردد، ولی اگر مرد برخلاف مروت و مردانگی، زن و فرزند طبیعی خود را رها سازد و خویشتن را در برابر آنان متعهد ومسؤول نشناسد، زن اگر نخواهد این فرزند را بر سر راه نهد و یا او را به یکی از مؤسسات خیریه بسپارد و بر عکس بخواهد وی را به عنوان فرزند خویش نگه دارد و پرورش دهد می‌تواند به اداره‌ی ثبت احوال جهت اعلام واقعه‌ی ولادت او مراجعه کند. در این صورت نام خانوادگی مادر بر چنین کودکی نهاده می‌شود.

هم‌چنین باید بیافزاییم که هیأت عمومی دیوان کشور با نادیده انگاشتن معنی و آثار صدور شناسنامه برای دو پسر با نام خانوادگی مردی که به ظاهر با مادر این کودکان پیوند زناشویی نداشته است، این مرد را ملزم به اجرای تعهد خویش دایر بر گرفتن شناسنامه برای این دوپسر به نام خود کرده باشد، داسته است: «ایراد به این‌که اجرای این تعهد برخلاف نظم عمومی است نیز موجه می‌باشد؛ زیرا نداشتن شناسنامه برخلاف نظم عمومی است نه تعهد به گرفتن شناسنامه برای دو نفر که فاقد شناسنامه باشند». این تجاهل عارف دیوان عالی ناشی [illegible] است که نخواسته کیفر قانون شکنی و بی بند و باری مرد وزنی دامن‌گیر بی‌گناهانی که ثمره‌ی روابط

---

۱ ـ قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ نیز در ماده‌ی ۶ خود مقرر می‌داشت «مولود با نام خانوادگی پدر نامیده شده اسناد سجلی و شناسنامه به نام مزبور تنظیم و صادر می‌شود و در صورتی که پدر معلوم نباشد با نام خانوادگی مادر نامیده می‌شود».

گناه آلود آنان بوده‌اند شود و خواسته است داغ ننگ بی هویتی را از پیشانی این بی‌گناهان بزداید تا در میان مردم سرافکنده و شرمسار نباشد.[۱]

ناگفته نماند که زن و شوهر ممکن است کودکی را که ثمره‌ی روابط خارج از نکاح میان خود ایشان یا یکی از آنان، شخص دیگری بوده است با استفاده از قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست و تحت سرپرستی مشترک خویش گیرند.[۲] در این صورت نام خانوادگی شوهر بر چنین طفلی نهاده می‌شود.

۸۳ ـ سوم، فرزند خواندگی:

پیش از آنکه از چگونگی اعطای نام خانوادگی به کودکانی که با به کاربردن اسامی در تعبیر آنان را «فرزند خوانده» می‌نامند سخن بگوییم، به بیان مطالبی کوتاه درباره‌ی طرز تلقی جوامع مختلف از فرزند خواندگی و نظر اسلام نسبت به آن مبادرت می‌ورزیم.

۸۴ ـ طرز تلقی جوامع مختلف از فرزند خواندگی:

به گفته‌ی جامعه‌شناسان «خویشاوندی ساختگی» در میان جوامع ابتدایی و همانند آن هایی که در اقیانوسیه به سر می‌برند، بسیار رایج است چه خویشاوندی را بیش از آنکه رابطه‌ای طبیعی و ناشی [illegible] و تناسل بدانند پیوندی اسرارآمیز و مرموز می‌انگارند. به زعم برخی از جامعه شناسان حتّی فرزند خواندگی پیش از آنکه رابطه‌ی طبیعی پدر و فرزندی مورد شناسایی قرار گیرد، وجود داشته است.[۳]

در تمدن‌هایی که خانواده جنبه‌ی سیاسی و مذهبی دارد به منظور آنکه از زوال خانواده و پایان گرفتن برگزاری مراسم ویژه مذهبی برای نیاکان و به تعبیری از کور و خاموش شدن اجاق خانواده جلوگیری به عمل آید، از فرزند خواندگی استفاده می‌شود. در میان مردم ایران، چین و هند وضع بدین منوال بوده است.

امّا به هنگامی که روابط و پیوند خانوادگی تنها مبنایی اخلاقی و معنوی دارد، به فرزند خواندگی با نظری نامساعد نگریسته می‌شود و روا نمی‌شمارند که پدری ولایت و اقتدار پدری خویش بر فرزند خود را به دیگری انتقال دهد و این شخص بدینسان به گونه‌ی مجازی و بر خلاف واقع امر فرزندی به دست آورد که از

---

۱ ـ دکتر ناصر کاتوزیان، توجیه و نقد رویه‌ی قضایی، مجله‌ی کانون وکلا، دوره‌ی جدید، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ش ۱۴۷ ـ ۱۴۶، ص ۱۴۶ ـ ۱۴۱؛ دکتر عبدالحسین علی آبادی، موازین قضایی هیأت عمومی دیوان عالی کشور (مدنی)، ج ۴، ص ۸۶ ـ ۸۲، به نقل از مجله‌ی شماره‌ی ۱۰۹ کانون وکلا.

۲ ـ دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۱۴۲.

۳ ـ کوویلیه و بوتول، به نقل از کربنیه، حقوق مدنی، ج ۲، چ نهم، ص ۳۰۶.

آن وی نبوده است. در اسلام از این دیدگاه به فرزند خواندگی نگاه می‌گردد. در فرانسه نیز پیش از انقلاب کبیر، فرزند خواندگی در برخی نواحی یکسره محو گردیده و از میان رفته بود و در برخی دیگر نخست تقریباً به دست فراموشی سپرده شد و سپس بر آن تنها اثری محدود مترتب گشته بود.

در عصر ما به لحاظ و از دیدگاهی ویژه فرزند خواندگی با اقبال مردم روبه‌رو گشته است چه امروزه پذیرش فرزند خوانده را عملی نیکوکارانه و نوع دوستانه می‌انگارند. از این رو برخی زوجین بدون فرزند با آغوش باز کودکان یتیم و یا اطفال رهاشده و سرراهی را به فرزندی می‌پذیرند و به پرورش آنان همت می‌گمارند.

هم‌چنین تحت تأثیر اوضاع و احوال و شرایط خاص زمان‌گاه برخی قوانین نوعی «فرزند خواندگی عمومی» به وجود می‌آورند مانند آنکه در فرانسه قانون ۲۷ ژوییه ۱۹۱۷ اعلام داشت که فرانسه یتیمان جنگ را به فرزندی می‌پذیرد، البته در چنین حالتی با فرزند خواندگی به معنی دقیق حقوقی مواجه نمی‌باشیم. در کشور خودمان نیز چنانکه می‌دانیم هم اکنون کودکانی که پدرانشان جان خود را فدای ایران کرده‌اند در میان مردم از توجه و احترام ویژه برخوردارند و به حق باید آنان را «فرزندان ملت» و یا به دیگر سخن «فرزندان ایران» تلقی کرد و از هیچ کوششی در راه تأمین زندگی، آموزش و پرورش آنان دریغ نورزید.[1]

۸۵ ـ نظر اسلام نسبت به فرزند خواندگی:

[illegible] آسمانی ما در قرآن مجید از وجود رسم فرزند خواندگی در میان مصریان سخن به میان آمده است چه در آیه‌ی بیست و یکم از سوره‌ی مبارکه‌ی یوسف مذکور افتاده که عزیز مصر امکان پذیرش یوسف به فرزندی را به همسر خویش گوشزد کرده است. در میان اعراب نیز این رسم متداول بوده است چنانکه خود پیامبر گرامی پیش از نزول آیات چهارم، پنجم، سی و هفتم و چهلم از سوره‌ی مبارکه‌ی احزاب دارای فرزند خوانده‌ای به نام زید بوده که مردم او را پسر آن حضرت می‌خوانده‌اند.[2] امّا پس از نازل گردیدن آیات یادشده

---

۱ ـ دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی خانواده، چ ۱۳۵۷، ش ۴۴۹ ـ ۴۴۷؛ آرتورکریستین سن، ایران در زمان ساسانیان، چ دوم، ترجمه‌ی رشید یاسمی، ص ۳۵۷ ـ ۳۵۵؛ رمون مونیه، حقوق رم، ج اول، چ چهارم، ش ۲۰۰ ـ ۱۹۷؛ ریپروبولانژ، رساله‌ی حقوق مدنی، ج ۱، ش ۱۹۶۵.

۲ ـ سوره‌ی احزاب، آیه‌ی ۴: ... و ما جَعَل اَدْعِیاءَکُم اَبْناءَکُم ذلِکم قَوْلُکُم بافواهِکُم و اللّه یَقولُ الحَق و هو یَهدِی السَّبیل.

سوره‌ی احزاب، آیه‌ی ۵: اُدعُوهُم لِآبائِهم هو اَقسَطُ عِند اللّه فَاِن لَم تَعلَموا آبائَهم فَاِخوانُکم فی الدّین و مَوالیکُم و لیس علیکُم جُناحٌ فیما اَخطَأتُم به و لکن ماتَعَمَّدَت قُلوبُکم و کان اللّه غفوراً رحیماً.

سوره‌ی احزاب، آیه‌ی [illegible] فَلَمّا قَضیٰ زیدٌ مِنها وَطَراً زَوَّجناکها لِکَیْ لایکون عَلی المؤمِنین حَرَجٌ فی اَرواحِ اَدعیائِهم اِذا قَضَوا مِنهُنّ وَطَراً وَ کان امرُ اللّه مَفعولاً.

سوره‌ی احزاب، آیه‌ی ۴۰: ما کان محمدٌ اَبا اَحَدٍ مِن رِجالِکم....

فرزند خواندگی در اسلام منسوخ گردید؛ از این رو زید را نیز دیگر پسر محمد (ص) نخواندند و او را به پدر واقعی‌اش حارث نسبت دادند.[۱]

۸۶ـ چگونگی اعطای نام خانوادگی به کودکانی که با به کاربردن مسامحه در تعبیر آنان را به «فرزند خوانده» می‌نامند:

در عصر حاضر در حقوق ممالک مختلف فرزند خواندگی به رسمیت شناخته شده است. در ایران نیز قانون ۲۹ اسفند ماه ۱۳۵۳ درباره‌ی حمایت از کودکان بدون سرپرست گامی به سوی پذیرش فرزند خواندگی به شمار می‌آید، از همین رو در مجموعه‌های غیر رسمی قوانین از این قانون تحت قانون فرزند خواندگی یاد می‌کنند[۲] و استادان حقوق نیز بر این قانون زیر همین عنوان «فرزند خواندگی» شرح می‌نگارند.[۳] به خاطر وجود چنین برداشتی از قانون یاد شده،[۴] گمان می‌رفت که در جمهوری اسلامی این قانون منسوخ و یا متروک شود؛ ولی از آن‌جا که به تصریح مواد ۲ و ۵ همین قانون این سرپرستی به منظور تأمین منافع مادی و معنوی طفل بی‌سرپرست برقرار می‌گردد و در هر حال از موجبات ارث نخواهد بود. دادگاه‌های دادگستری جمهوری اسلامی ایران هم‌چنان به اجرای آن ادامه دادند و یک رأی وحدت رویه نیز درباره‌ی دادگاه صالح برای رسیدگی به درخواست سرپرستی از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر گردید.[۵]

هم‌چنین خداوند به هنگامی که در آیه‌ی ۲۳ از سوره‌ی مبارکه‌ی نساء زنانی را نام می‌برد که ازدواج با آنان حرام است از جمله می‌فرماید: حرام گشته است بر شما زنان پسرتان که از صلب خود شما هستند.

۱ ـ دکتر محمد خزایلی، احکام قرآن، ص ۸۹ ـ ۸۸.

۲ ـ

۳ ـ دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، ش ۴۴۷ به بعد؛

۴ ـ ناگفته نماند که این گونه برداشت را خود این قانون به اذهان القا می‌نماید چه به ویژه در ماده‌ی ۱۲ خود اعلام می‌دارد «مقررات قانون احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزند خواندگی به اعتبار خود باقی است». با توجه به این ماده می‌توان گفت که از لحاظ تدوین کنندگان آن، این قانون مربوط به «فرزندخواندگی» ایرانیان شیعه است که با وجود وضع آن «مقررات قانون احوال شخصیه‌ی ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزندخواندگی به اعتبار خود باقی است».

۵ ـ آرای وحدت رویه‌ی قضایی از ۲۸ / ۸ / ۵۸ تا ۱۳ / ۴ / ۶۳، از مجموعه‌ی انتشارات اداره‌ی کل آموزش دادگستری جمهوری اسلامی ایران، ص ۳۵ ـ ۳۴؛ هم‌چنین مراجعه فرمایید به نقد این رأی توسط استاد دکتر کاتوزیان در مجله‌ی کانون وکلا، دوره‌ی جدید، بهار و تابستان ۱۳۶۸، ش ۱۴۷ ـ ۱۴۶، ص ۱۴۱ ـ ۱۳۷. توضیح آن‌که درباره‌ی دادگاه صلاحیت دارد برای تعیین سرپرست جهت کودکان بی‌سرپرست میان شعب ششم و نهم دیوان عالی کشور اختلاف نظر بروز کرده بود، شعبه‌ی ششم این دیوان طبق دادنامه‌ی شماره‌ی ۵۳۴ / ۶ ـ ۲۹ / ۱۱ / ۵۹ در مقام حل اختلاف بین شعبه‌ی اول دادگاه عمومی مشهد و

درباره‌ی نام خانوادگی طفل تحت سرپرستی ماده‌ی ۱۴ قانون حمایت ازکودکان بدون سرپرست چنین مقرر می‌دارد: «مفاد حکم قطعی سرپرستی به اداره‌ی ثبت احوال ابلاغ و در اسناد سجلی زوجین سرپرست و طفل درج و شناسنامه‌ی جدیدی برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و نام خانوادگی زوج صادر خواهد شد».

ازآن‌جا که در این شناسنامه‌ی جدید نام‌های زوجین سرپرست به عنوان اسامی پدر و مادر کودک تحت سرپرستی قید می‌گردد و نام خانوادگی زوج سرپرست بر او نهاده می‌شود، در میان مردم چنین طفلی به عنوان فرزند واقعی خانواده‌ای که در آن نشو و نما می‌یابد شناخته می‌شود. از این رو و از آن‌جا که سابقه‌ی امر در شناسنامه‌ی این گونه اطفال ذکر نمی‌گردد، با این‌که سرپرستی طفل بر طبق ماده‌ی ۲ قانون حمایت ازکودکان بدون سرپرست موجب ارث نمی‌شود، در صورت سکوت اشخاص ذی نفع ممکن است درگواهی حصر وراثت نام چنین طفلی به عنوان فرزند شخص متوفی (یکی از زوجین سرپرست) در زمره‌ی اسامی وارثان واقعی نسبی او ذکر گردد. مثلاً اگر زوج سرپرست بدرود زندگی گوید و وارثان واقعی نسبی او برادران و خواهرانش باشند واین ورّاث طبقه‌ی دوم سکوت اختیار کنند و اعتراض ننمایند و دادگاه را از واقع امر آگاه نسازند. درگواهی حصر وراثت برادرشان نام طفل تحت سرپرستی او به عنوان فرزند وی یعنی وارث طبقه‌ی

دادگاه مدنی خاص محل در مورد درخواست زن و شوهری مبنی برواگذاری سرپرستی طفلی به آنان چنین اظهار نظر نموده بود: «با توجه به مواد ۱ و ۲ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوّب اسفند ماه ۵۳ که هر زن و شوهر مقیم ایران با تصویب دادگاه و بر طبق مقررات قانون مزبور می‌توانند سرپرستی طفلی را برعهده بگیرند و این‌که بر طبق بند ۳ ماده‌ی ۳ لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص مصوّب مهرماه ۵۸ نصب قیم و سرپرست در صلاحیت دادگاه مدنی خاص می‌باشد و دادگاه‌های مزبور در مشهد تشکیل گردیده است مؤیداً به ماده‌ی ۷ قانون حمایت ازکودکان که دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به کلیه‌ی امور مربوط به آن قانون را دادگاه حمایت خانواده‌ی محل اقامت درخواست کننده تعیین کرده است فلذا دادگاه مدنی خاص صلاحیت رسیدگی به موضوع درخواست را دارد و بر طبق ماده‌ی ۵ لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص حل اختلاف می‌گردد». ولی هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه‌ی خود به تاریخ ۶ / ۴ / ۶۰ چنین اعلام داشته است: «عبارت (نصب قیم) در بند ۳ از ماده‌ی ۳ لایحه‌ی قانونی دادگاه مدنی خاص ناظر به مواردی است که مطابق قوانین مدنی و امور حسبی دادگاه‌ها موظفند برای صغار نصب قیم نمایند و عبارت مذکور به هیچ وجه شامل موضوع سرپرستی مذکور در قانون حمایت کودکان بدون سرپرست مصوّب اسفند ماه ۵۳ که از حیث نحوه‌ی سرپرستی و شرایط به کلی با مفهوم قیمومت ومختصات آن متفاوت است نمی‌باشد، علی‌هذا نظر شعبه‌ی نهم دیوان عالی کشور که مشعر به صلاحیت دادگاه عمومی است موجه و منطبق با موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی مطابق قانون وحدت رویه‌ی قضایی مصوّب ۱۳۲۸ در موارد مشابه لازم الاجرا است».

http://maghalathoghooghi.blogfa.com

اول که ورّاث طبقه‌ی دوم را از ارث محروم می‌گرداند قید می‌شود.

دو ـ اعطای نام خانوادگی بر اثر رابطه‌ی زوجیت

۸۷ ـ ما به ترتیب درباره‌ی نام خانوادگی زن در زمان زوجیت (اول)، نام خانوادگی زن در صورت وقوع طلاق (دوم)، نام خانوادگی زن پس از فوت شوهر (سوم) و نیز استفاده‌ی شوهر از نام خانوادگی زن (چهار) سخن خواهیم گفت.

۸۸ ـ اول، نام خانوادگی زن در زمان زوجیت:

به موجب ماده‌ی ۳۸ قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ «هرکس باید برای خود نام خانوادگی مخصوص انتخاب کند، زوجه و کلیه‌ی اولاد و احفاد ذکور واناث آن شخص که در تحت ولایت او هستند به آن نام موسوم خواهند بود...». با توجه به این ماده و ماده‌ی ۱۰۴ آیین نامه اجرایی قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ که اشعار می‌داشت: «اداره‌ی آمار مکلف است پس از اعلام وقوع طلاق به زن اخطار نماید که در مدت پانزده روز اجازه‌ی شوهر سابق خود را برای بقای نام خانوادگی او تسلیم نماید و یا نام خانوادگی دیگری برای خود اختیار کند و اگر اجازه‌ی شوهر را در مدت مقرر تسلیم ننمود، اداره‌ی آمار در حاشیه‌ی مستندات [illegible] به قید خواهد کرد که دیگر زن به نام خانوادگی شوهر سابق خود باقی نخواهد بود»، ممکن بود گفته شود که پس از ازدواج از لحاظ قانونی نام خانوادگی شوهر به زن تحمیل می‌گردد.[1]

در حال حاضر بنابر قسمت اول ماده‌ی ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ «زوجه می‌توند با موافقت همسر خود تازمانی که در قید زوجیت می‌باشد از نام خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند». در این ماده نخستین نکته در خور توجه و شایان ذکر آن می‌باشد که نام خانوادگی شوهر را به زن تحمیل نمی‌کند و او را در استفاده از نام خانوادگی شوهر خود مخیر می‌داند. نکته‌ی دیگر آنکه در قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ برخلاف قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ که تحت حکومت آن زن می‌توانست بدون رعایت هیچ گونه تشریفاتی نام خانوادگی شوهر خویش را به کار برد، استفاده‌ی زن از نام خانوادگی شوهر خود وابسته به موافقت او گشته است.[2]

بر طبق دستورالعمل شماره‌ی ۶۴ مورخ ۱۵ / ۹ / ۵۶ سازمان ثبت احوال کشور به هنگامی که زوجه می‌خواهد نام خانوادگی شوهر خویش را اختیار نماید «ادارات ثبت احوال بایستی پس از اخذ درخواست

---

۱ ـ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۰۴ ـ ۲۰۳ و ۲۰۶.

۲ ـ دکتر سید حسین صفایی، جزوه‌ی اشخاص، ص ۳۹ ـ ۳۸.

زوجه و موافقت همسر شناسنامه جدیدی (المثنی) با کلیه‌ی مشخصات اولیه و نام خانوادگی همسر برای زوجه صادر نمایند و شناسنامه‌ی اولیه را معدوم ساخته و مراتب را در اسناد سجلی و صفحه‌ی ملاحضات شناسنامه‌ی صادره منعکس سازند».

این ترتیب در دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی مورد تأیید قرارگرفته است؛ زیرا بر طبق قسمت اول ماده‌ی ۱۱ آن «استفاده از نام خانوادگی همسر برای زوجه تا زمانی که در قید زوجیت می‌باشد با ارایه‌ی اجازه نامه از شوهر بدون رعایت حق تقدم بلامانع است»، و بنابر تبصره‌ی ۱ این ماده «در زمان زوجیت هرگاه زوجه از نام خانوادگی همسر استفاده نماید می‌تواند با رعایت مقررات مربوط به تغییر نام به نام خانوادگی اولیه خود برگردد».

چنان‌که از این دستورالعمل‌ها برمی‌آید اگر زن با موافقت شوهر نام خانوادگی وی را اختیار کرده باشد تاهنگامی که با رعایت مقررات مربوط به تغییر نام به نام خانوادگی اولیه‌ی خود برنگشته باشد حق به کاربردن نام خانوادگی اصلی خویش را نخواهد داشت. با آن‌که همان‌طور که برخی از استادان می‌گویند [1] «این راه حل خالی از اشکال نیست؛ زیرا قانون زن را از به کاربردن این نام منع نکرده واصل بقای حق او در این زمینه است و عرف و عادت هم مؤید این نظر است»، ولی حسن راه حل انتخابی دستورالعمل‌های یادشده در آن است که از به کاربردن دو نام خانوادگی توسط زن و در نتیجه از بروز اشتباه و سوءاستفاده‌های ناشی از آن جلوگیری به عمل می‌آید.

آن چه که هم اکنون درکشور ما رایج می‌باشد آن است که زنان بی آن‌که پس از ازدواج شناسنامه‌ی جدیدی با نام خانوادگی شوهر اخذ کنند ،توسط خویشان و آشنایان به نام خانوادگی شوهر خوانده می‌شوند ولی دراسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی و هم‌چنین دراحکام استخدامی و نامه‌های اداری، نام خانوادگی خود آنان ذکر می‌گردد. [2]

۸۹ـ دوم، نام خانوادگی زن در صورت وقوع طلاق:

بنابر قسمت دوم ماده‌ی ۴۲ قانون ثبت احوال «در صورت طلاق، ادامه‌ی استفاده از نام خانوادگی موکول به اجازه‌ی همسر خواهد بود». ماده‌ی ۱۱ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی اجازه ضمنی شوهر را در این زمینه کافی دانسته؛ زیرا این چنین اشعار داشته است: «پس از وقوع طلاق در صورت اعتراض شوهر، استفاده به نام خانوادگی اولیه برگشت داده می‌شود». بنابر این اگر مرد در برابر عمل زوجه‌ی پیشین خود

---

۱ ـ دکتر سید حسین صفایی، جزوه‌ی اشخاص، ص ۳۹.

۲ ـ دکتر سید حسن امامی، همان منبع، ص ۲۰۳.

که پس از طلاق نیز هم‌چنان به استفاده از نام خانوادگی او ادامه می‌دهد، سکوت اختیار نماید، این سکوت وی علامت رضا و اجازه تلقی گشته است.

۹۰ ـ سوم، نام خانوادگی زن پس از فوت شوهر:

نه قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ و آیین نامه‌ی اجرایی آن حکم قضیه را به وقتی که شوهر بدرود زندگی می‌گوید بیان کرده بود که آیا زوجه می‌توند هم‌چنان به استفاده از نام خانوادگی همسر متوفای خود ادامه دهد و نه قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ به چنین کاری دست یازیده است. در برابر سکوت ماده‌ی ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ در این زمینه، برخی از استادان بر آن بودند که «از آن‌جاکه موافقت شوهر برای زمان حیات خود بوده و اصلاً حق شوهر نسبت به نام خانوادگی خود از حقوق غیرمالی ومربوط به شخصیّت و محدود به زمان حیات است و او نمی‌تواند برای بعد از فوت خود چنین اجازه‌ای به زن بدهد و با توجه به ملاک بند آخر ماده‌ی ۴۲ می‌توان گفت زوجه حق استفاده از نام خانوادگی شوهر متوفای خود را ندارد مگر با اجازه‌ی دارنده‌ی حق تقدم».[1] ولی ما تحت حکومت ماده‌ی ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ نیز با این نظر استاد خود هم‌داستان بودیم که با توجه به ماده‌ی ۱۰۴ آیین نامه‌ی قانون ۱۳۱۹[2] مرقوم داشته بودند «می‌توان از سکوت ماده در مقام بیان استنباط نمود که این امر مانعی نخواهد داشت (بقای زن به نام خانوادگی شوهر متوفای خویش [illegible] جبی که در مورد انحلال نکاح در موارد طلاق و فسخ موجود بوده که عدم رغبت به بقای زوجیت است در مورد فوت موجود نیست، علاوه بر آن‌که نگاهداری نام خانوادگی شوهر برای زنی که شوهرش فوت نموده یادگار مقدسی می‌باشد. بنابر این خویشاوندان شوهر نمی‌توانند زوجه‌ی مزبور را از نامیدن به نام خانوادگی شوهر منع نمایند».[3] آن چه ما را بر آن می‌داشت که از این نظر پیروی نماییم وجود این رسم است که زن پس از مرگ شوهر هم‌چنان می‌تواند نام خانوادگی وی را به کار برد؛ و این امر از یک‌سو نمایانگر وفاداری و احترام زن نسبت به خاطره‌ی همسر از دست رفته‌ی خویش است و از سوی دیگر [illegible] ازدواج فرزندانی به وجود آمده باشند به کاربردن یک نام واحد خانوادگی توسط مادر و فرزندان نشانه‌ی همبستگی و وحدت خانواده می‌باشد.

دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی در سال ۱۳۶۲ نظر اخیر و رسم یادشده را مورد توجه قرارداده است، چه در ماده‌ی ۲ ـ ۱۱ خود چنین اشعار می‌دارد: «پس از فوت همسر چنان‌چه زوجه از نام خانوادگی

---

۱ ـ دکتر سید حسین صفایی، همان منبع، ص ۳۹.

۲ ـ برای آشنایی با این ماده به شماره‌ی ۸۸ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۳ ـ

همسر استفاده می‌کرده تا زمانی که شوهر دیگری اختیار نکرده باشد میتواند از نام خانوادگی همسر متوفایش استفاده نماید و یا به نام خانوادگی اولیه‌ی خود برگردد». البته اگر زن پس از فوت همسر خویش بخواهد هم‌چنان نام خانوادگی او را به کار برد، رفتارش نباید برخلاف شؤون خانوادگی و مایه‌ی ننگین و آلوده ساختن نام خانوادگی شوهر باشد، چه در این صورت زن دیگر به خاطره‌ی همسر متوفای خود احترامی نمی‌نهد و به آن وفادار نیست. در چنین وضعی به نظر می‌رسد که خویشاوندان شوهر می‌توانند خواستار تغییر نام خانوادگی زن شوند.

۹۱ ـ چهارم، استفاده‌ی شوهر از نام خانوادگی زن:

ممکن است شوهر به [illegible] و از جمله به خاطر آن‌که پیوند خود با خانواده‌ای بزرگ و شهیر را هر چه بیشتر آشکار سازد و دارای نام خانوادگی پرآوازه و افتخارآمیزی گردد، خواهان آن باشد که به نام خانوادگی زوجه‌ی خویش خوانده شود.[1] این خواست برخی از شوهران مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته و مقنن در این طریق تسهیلی فراهم نیاورده است، چه در ماده‌ی ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ تنها اعلام می‌دارد که «زوجه می‌تواند با موافقت همسر خود تازمانی که در قید زوجیت می‌باشد از نام خانوادگی همسر خود بدون رعایت حق تقدم استفاده کند». بنابر این اگر شوهر بخواهد نام خانوادگی خویش را ترک گوید باید این نام از نام‌های قابل تغییر باشد [illegible] ین‌که بتواند به جای آن نام خانوادگی زوجه‌ی خویش را برگزیند باید بر طبق ماده‌ی [illegible] قانون ثبت احوال از دارنده‌ی حق تقدم نسبت به این نام و در صورت فوت او از ورّاث وی اجازه دریافت دارد.

سه ـ نام‌گذاری توسط مأمور ثبت احوال

۹۲ ـ موارد این نام‌گذاری:

بر طبق ماده‌ی ۱۷ قانون ثبت احوال «هرگاه ابوین طفل معلوم نباشند، سند با نام خانوادگی آزاد و نام‌های فرضی در محل اسامی ابوین تنظیم می‌گردد. تصحیح اسامی فرضی یا تکمیل مشخصات ناقص به موجب اقرارنامه‌ی موضوع ماده‌ی ۱۲۷۳ قانون مدنی یا حکم دادگاه یا مدارک حصر وراثت به عمل خواهد آمد و نام خانوادگی طبق احکام مربوط به نام خانوادگی[2] اصلاح خواهد شد. ـ موضوع فرضی بودند اسامی پدر و مادر

---

۱ ـ [illegible] حکومت قانون ثبت احوال ۱۳۱۹، بند ۲ ماده‌ی ۹۷ آیین نامه‌ی اجرایی آن از جمله پیش‌بینی کرده بود که به منظور وحدت نام خانوادگی [illegible] می‌که با دارنده‌ی حق تقدم قرابت سببی درجه‌ی اول یا دوم داشته باشد، با اجازه‌ی او می‌تواند نام خانوادگی خود را تغییر دهد و بدینسان نام خانوادگی زوجه‌ی خویش را بر خود نهد.

۲ ـ یعنی بر طبق احکام مندرج در تبصره‌های مواد ۴۱ و ۱۶ قانون ثبت احوال. برای شرح این احکام به شماره‌های ۸۱ و

در شناسنامه منعکس نخواهد شد».

در این ماده در مقام مقایسه با ماده‌ی ۵ قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ [۱] توجه خاص [illegible] طفل مبذول گشته و کوشش به عمل آمده است که از فراهم آوردن موجبات سرافکندگی او در جامعه و در نتیجه درد [illegible] اطمات روانی به وی، جلوگیری [illegible] چه دیگر در سند سجلی او در محل اسامی ابوین عبارت «نامعلوم» [illegible] نخواهد شد و در آن‌جا نام هایی فرضی برای پدر و مادر طفل قید خواهد گردید و علاوه بر این در شناسنامه‌ی وی موضوع فرضی بودن این اسامی مذکور نخواهد افتاد.

هم‌چنین باید بیافزاییم که در یک مورد دیگر نیز گزینش نام خانوادگی جنبه‌ی اداری به خود می‌گیرد. این مورد را ماده‌ی ۱۲ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی بدین شرح پیش بینی نموده است، «برای افراد فاقد مستندات سجلی اگر نتوانند اثبات نسب نمایند با مراجعه به دفاتر نام خانوادگی، واژه‌ی بلامعارضی با موافقت آنان انتخاب خواهد شد».

ب ـ تغییر نام خانوادگی

۹۳ ـ توجیه اعطای امکان تغییر نام خانوادگی:

[illegible] نام (شخصی و خانوادگی) از یک‌سو حافظ منافع شخصی دارنده‌ی آن است. چه [illegible] هر فرد نماینده و مظهر مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات است و از لحاظ حقوقی، اخلاقی، اقتصادی و اجتماعی دارای موقع ووضع ویژه‌ای می‌باشد، نفع شخصی وی ایجاب می‌نماید که فرد دیگری نتواند به دروغ امتیازات

---

۸۲ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۱ ـ ماده‌ی ۵ قانون ثبت احوال چنین اشعار می‌داشت: «در مواردی که ابوین طفل یا یکی از آن‌ها غیر معلوم باشد در ستون‌های مربوطه عبارت (نامعلوم) نوشته خواهد شد و اگر بعدها نسبت طفل [illegible] واسطه‌ی اقرار مرد یا زنی بر حسب سند رسمی یا به واسطه‌ی دادنامه محرز گردد، اداره‌ی ثبت احوال اقرار مربوطه یا [illegible] حاشیه‌ی دفاتر مربوطه قید خواهد کرد. ـ عین یا رونوشت دادنامه یا اقرارنامه مربوط به ولادت طفل در پرونده بایگانی خواهد شد». در ارتباط با این ماده، آیین نامه‌ی اجرایی قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ در مواد ۳۲ و ۳۳ خود چنین مقرر می‌کرد:

ماده‌ی ۳۲ ـ «اگر پدر یا مادر طفل نامعلوم باشند پس از آن‌که به وسیله‌ی اقرارنامه‌ی رسمی یا دادنامه نسبت طفل به کسی ثابت شد مراتب در حاشیه‌ی کلیه‌ی مستندات ثبت ولادت توضیح و المثنی شناسنامه بدون این‌که آثاری از نامعلوم بودن نام پدر و مادر در آن منعکس باشد صادر می‌گردد».

ماده‌ی ۳۳ ـ «برای اطفالی که پدر و مادر آن هامعلوم نیست از طرف سرپرست آن‌ها نام خانوادگی تعیین می‌شود. پس از آن‌که پدر این قبیل اطفال معلوم گردید و طبق ماده‌ی ۳۲ عمل شد نام خانوادگی طفل مزبور به نام خانوادگی پدر تبدیل می‌شود و در صورتی که پدر معلوم نباشد و مادر معلوم گردید، به نام خانوادگی مادر نامیده می‌شود».

وی و از آن جمله اعتبار او را به خود نسبت دهد. این نفع شخصی را وجود نام که موجب تعیین هویت دقیق اشخاص و متمایز نمودن یک فرد از افراد دیگر می‌گردد، تأمین می‌کند. استعمال نام از سوی دیگر حافظ منافع جامعه نیز می‌باشد، چه وجود نام (شخصی و خانوادگی) برای فراهم آوردن موجبات اجرای تکالیفی که شخص در برابر دولت برعهده دارد مانند خدمت نظام وظیفه و پرداخت مالیات لازم است و مشخص و معلوم بودن هویت اشخاص برای انجام وظایفی که بر عهده‌ی نیروهای انتظامی، وزارت اطلاعات و قوه‌ی قضاییه محول است ضروری می‌باشد.[1] با توجه به این نکات نفع جامعه ایجاب می‌نماید که شخص نتواند تغییر نام دهد و بدین وسیله مثلاً خویشتن را از دسترس طلبکاران دور نگه دارد، از پرداخت مالیات فرار کند واز چنگال عدالت بگریزد، ولی از طرف دیگر ممکن است شخص در تغییر نام نه تنها سوء نیت نداشته بلکه برای انجام آن دلیلی موجه و نفعی مشروع داشته باشد، از این رو مقررات مربوط به تغییر نام باید میان این دو منفعت و مصلحت تلفیق و سازش ایجاد نماید. ما در صفحات پیشین از تغییر نام کوچک سخن گفته‌ایم[2] و در این جا به بحث درباره‌ی تحدید دفعات تغییر نام خانوادگی (یک)، مرجع تصمیم‌گیری نسبت به درخواست تغییر نام خانوادگی (دو)، موارد تغییر نام خانوادگی (سه)، تغییر نام خانوادگی فرزند صغیر و کبیر به نام جدید خانوادگی پدر یا جد پدری (چهار)، تغییر نام خانوادگی اطفال توسط وصی یا قیم آنان (پنج) و بازگشت به نام خانوادگی اولیه (شش) مبادرت می‌ورزیم.

یک ـ تحدید دفعات تغییر نام خانوادگی

۹۴ ـ قاعده و استثناهای وارد بر آن:

تلفیق میان نفع جامعه که ایجاب می‌نماید که شخص نتواند نام خانوادگی خود را تغییر دهد و نفع شخصی فرد که ممکن است برای انجام این تغییر دلیلی موجه و نفعی مشروع داشته باشد، موجب گشته که در کشور ما علی القاعده نتوان نام خانوادگی خویش را بیش از یک بار تغییر داد؛ چه بنابر ماده‌ی ۶ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی «هرکس می‌تواند پس از رسیدن به سن قانونی (فعلاً ۱۸ سال تمام) با رعایت مفاد این دستورالعمل نام خانوادگی خود را فقط برای یک بار تغییر دهد. با توجه به نقشی که نام خانوادگی از لحاظ اجتماعی ایفا می‌کند، این محدودیت منطقی و موجه است.

بر این قاعده، دستورالعمل مربوط به نام خانوادگی دو استثناء به شرح زیر دارد آورده است:

---

۱ ـ ژوسران، درس [illegible] موضوعه فرانسه، ج اول، ش ۲۰۷؛ پلانیول و ریپر، دوره‌ی عملی حقوق مدنی فرانسه، چ دوم، ج اول، به وسیله‌ی رنه ساواتیه، ش ۹۶، کربنیه، حقوق مدنی، ج اول، چ هشتم، ص ۲۰۷.

۲ ـ به شماره‌ی ۶۹ به بعد همین کتاب مراجعه فرمایید.

* «افرادی که در سنین صغارت نام خانوادگی آنان تغییر یافته است پس از رسیدن به سن قانونی با رعایت مقررات حق تغییر نام خانوادگی خود را دارند» (ماده‌ی ۳ ـ ۶ دستورالعمل). اگر منظور [illegible] رعایت مقررات، از جمله آن است که این نام باید از نام‌های قابل تغییر باشد، باید گفت که قلمروی آن بدینسان سخت محدود گشته و امکان استفاده از آن تقریباً از میان برده شده است؛ چه نامی که در زمان صغر جایگزین نام اولیه شخص گردیده علی‌الاصول از نام‌های ممنوعه نبوده و در نتیجه قابل تغییر نمی‌باشد. در چنین فرضی نه تنها موردی که به نظر می‌رسد با استناد جستن بدان نام خانوادگی برای بار دوم بتواند تغییر داده شود آن است که در محکومیت جزایی به استثنای خلاف برای یکی از افراد خانواده پیش آید و داشتن آن نام خانوادگی موجب ننگ و سرافکندگی دارنده‌ی آن باشد»، که در این صورت ارایه‌ی رونوشت مصدق دادنامه الزامی است (ماده‌ی ۱۳۰۶ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی).

* «در صورتی که پدر و فرزندی نام خانوادگی خود را به دو نام خانوادگی متفاوت تغییر داده باشند، استفاده‌ی فرزند از نام خانوادگی جدید پدر با دریافت اجازه نامه از پدر بلامانع است» (ماده‌ی ۲ ـ ۷ دستورالعمل). اگر نخست فرزند نام خانوادگی اولیه‌ی خود را که از اسامی قابل تغییر بوده است تغییر داده و سپس پدر او نیز بدین کار دست یازیده و نام خانوادگی دیگری برای خویش برگزیده باشد، اعطای این امکان به فرزند [illegible] نام خانوادگی خود را با نام خانوادگی پدر خویش یکی و همسان گرداند موجه است. [illegible] اگرابتدا پدر نام خانوادگی قابل تغییر خود را به نام دیگری تغییر داده باشد و فرزند او از [illegible] همنام گردانیدن خویش با نام خانوادگی جدید پدر خود استفاده نکند و نام خانوادگی دیگری برای خویشتن انتخاب نماید، اعطای این حق به وی که بتواند نام خانوادگی تازه‌ی خود را نیز به منظور همنام شدن با پدرخویش تغییر دهد به نظر ما چندان وجهی ندارد؛ زیرا چنین کسی پیش از تغییر نام اولیه‌ی خانوادگی خود از این امکان برخوردار بوده ولی از استفاده از آن صرف نظر کرده است.

دو ـ مرجع تصمیم‌گیری نسبت به درخواست تغییر نام خانوادگی

۹۵ ـ سابقه‌ی امر و وضع کنونی:

در نظام پیشین تا قبل از قانون ۱۳۵۵ تغییر نام خانوادگی منحصراً به فرمان شاه انجام می‌پذیرفت. درخواست کنندگان می‌باید دلایل خود را برای تغییر نام خانوادگی به وزارت کشور اظهار می‌کردند تا پس از بررسی به وسیله‌ی نخست وزیر به آگاهی شاه می‌رسید (ماده‌ی ۴۲ قانون ثبت احوال ۱۳۱۹)،[1] ولی به

---

۱ ـ دکتر سید علی شایگان، حقوق مدنی ایران، ج اول، ش ۳۲۹ ـ ۳۲۸؛ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج چهارم، چ ۱۳۳۸، ص ۲۰۱؛ دکتر سید حسین صفایی، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، ج اول، چ سوم، ص ۳۶ ـ ۳۵.

موجب ماده‌ی ۴ قانون ثبت احوال مصوّب ۱۳۵۵ «تغییر نام خانوادگی با تصویب سازمان ثبت احوال کشور خواهد بود».

تحت حکومت قانون جدید نخست به موجب دستورالعمل شماره‌ی ۲۱ مورخ ۱۲ / ۶ / ۵۶ سازمان ثبت احوال تغییر نام خانوادگی در ادارات ثبت احوال کشور با تصویب مدیران کل استان و در غیاب آنان با جانشین آن‌ها بود و این حق قابل تفویض به رؤسای ادارات تابعه نبود ولی هم اکنون بنابر ماده‌ی ۱۵ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی «تغییر نام خانوادگی با تصویب ریاست سازمان ثبت احوال کشور می‌باشد»، در مقام مقایسه با دستورالعمل پیشین، حسن ترتیب مقرر در دستورالعمل اخیر آن است که با تعیین یک مرجع واحد برای اتخاذ تصمیم نسبت به درخواست‌های تغییر نام خانوادگی جایی برای بروز تشتت آراء و اختلاف نظرات باقی نگذارده است.

سه ـ موارد تغییر نام خانوادگی

۹۶ ـ ما نخست از تغییر نام خانوادگی بر اثر بروز دگرگونی در وضعیت شخص (اول) و سپس از تغییر نام خانوادگی در موارد دیگر (دوم) سخن به میان می‌آوریم.

۹۷ تغییر نام خانوادگی بر اثر بروز دگرگونی در وضعیت شخص:[1]

از آن‌جا که نام خانوادگی بیان‌گر و علامت بستگی و پیوند خانوادگی می‌باشد. طبعاً ممکن است بر اثر بروز دگرگونی در وضعیت شخص تغییر یابد. ما قبلاً به مناسبت بحث درباره‌ی اعطای نام خانوادگی در عین حال به تغییر نام خانوادگی در پی ازدواج، طلاق، فرزند خواندگی و برقراری نسب اشاره نموده‌ایم.[2] در این جا تنها می‌افزاییم که در صورت نفی ولد (مواد ۱۱۶۲ و ۱۱۶۳ قانون مدنی) طفل از نام خانوادگی شوهر مادرش محروم می‌گردد و به نام خانوادگی مادر خویش خوانده می‌شود (مستنبط از تبصره‌ی ماده‌ی ۱۶ قانون ثبت احوال).[3]

۹۸ ـ دوم، تغییر نام خانوادگی در موارد دیگر:

چنان‌که در پیش گفته شد، شخص به صرف اراده‌ی خود نمی‌تواند نام خانوادگی خویش را تغییر دهد، این

---

۱ ـ کربنیه، همان منبع، ۵۶؛ ویل، حقوق مدنی، ج اول، بخش دوم، ش ۴۹ ـ ۴۷.

۲ ـ به شماره‌های ۹۲ ـ ۸۶ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۳ ـ به شماره‌ی ۸۲ همین کتاب مراجعه فرمایید.

امر باید با تصویب ریاست سازمان ثبت احوال کشور انجام پذیرد.[1] به علاوه محدودیت دیگری که در این زمینه وجود دارد مربوط به موارد تغییر نام خانوادگی است، چه به موجب تبصره‌ی ماده‌ی ۴۰ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ «موارد تغییر نام خانوادگی مطابق آیین نامه‌ی اجرایی این قانون می‌باشد». در حال حاضر این موارد در ماده‌ی ۱۳ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی به شرح زیر احصا شده است:

«۱۳ ـ اشخاص می‌توانند در موارد ذیل درخواست تغییر نام خانوادگی خود رابنمایند:

۱ ـ ۱۳ ـ نام خانوادگی بیش از دوکلمه و یا بیش از یک کلمه و یک حرف یا عدد با پیشوند و یا پسوند و یا به طور مطلق یا مضاف نام محل باشد، مانند: دو اصل تهرانی، علی نژاد مطلق، عدنان لکان تپه تهرانی، آحسینی پور، طباطبایی را.

۲ ـ ۱۳ ـ نام خانوادگی از واژه‌های مستهجن و ناپسند ترکیب شده باشد مانند: گداپور، پدرسوخته، لش.

۳ ـ ۱۳ ـ نام خانوادگی از واژه‌های خارجی باشد مانند: امریکایی یا علی اف، برای ایرانیان غیرمهاجر یا آراکلیان برای مسلمانان.

۴ ـ ۱۳ ـ نام خانوادگی‌های مذموم مغایر ارزش‌های فرهنگ اسلامی باشد مانند: شهپرست، ارباب .

۵ ـ ۱۳ ـ نام خانوادگی هایی که در محل صدور سند از لحاظ نام و نام خانوادگی تکرار شده باشد.

۶ ـ ۱۳ ـ هرگاه محکومیت جزایی به استثنای خلاف برای یکی از افراد خانواده پیش آید و داشتن نام خانوادگی موجب ننگ و سرافکندگی دارنده‌ی آن باشد (ارایه‌ی رونوشت مصدّق دادگاه کیفری [illegible]).

۷ ـ ۱۳ ـ هرگاه منظور وحدت نام خانوادگی (با رعایت موارد مندرج در بندهای ردیف ۹).»[2]

در توضیح و شرح این موارد تغییر نام خانوادگی که می‌توانیم دربرابر موارد تغییر نام خانوادگی به طور تبعی (تغییر نام خانوادگی بر اثر و در نتیجه‌ی بروز دگرگونی در وضعیت شخص، ش ۹۷) آن‌ها را موارد تغییر نام خانوادگی به طور مستقل و اصلی[3] بخوانیم، ما نخست به ادای توضیحاتی درباره‌ی برخی از آن‌ها مبادرت می‌ورزی، سپس یادآور می‌گردیم که احصای موارد تغییر نام خانوادگی به طور مستقل و اصلی در

---

۱ ـ به شماره‌ی ۹۵ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۲ ـ این متن با نظریه‌ی اصلاحی شورای عالی ثبت احوال که در تاریخ ۳ / ۹ / ۶۵ طی شماره‌ی ۳۰۱۱ به ادارات کل ثبت احوال ابلاغ گردیده، مقرر داشته است (مجموعه‌ای از قوانین و آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و رویه‌های سجلی، ج اول، چ دوم، ص ۸۰). متن پیشین بدین شرح بوده است: «هرگاه متقاضی بخواهد از نام خانوادگی یکی از اقربای نسبی استفاده نماید(با رعایت موارد مندرج در بندهای ردیف ۹)».

۳ ـ مراد از موارد تغییر نام خانوادگی به طور مستقل و اصلی آن است که در این موارد، تغییر نام خانوادگی قطع نظر و مستقل از بروز دگرگونی در وضعیت شخص انجام می‌پذیرد (کورفو، حقوق مدنی، چ چهارم، سال ۱۹۹۰، ش ۶۰۱).

دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی کامل نیست، آن گاه به ذکر این نکته دست می‌یازیم که به اعتباری موارد تغییر نام خانوادگی را میتوان به موارد اجباری تغییر نام خانوادگی و موارد اختیاری تغییر آن منقسم نمود و سرانجام درخصوص چگونگی استفاده از نام خانوادگی اشخاص دیگر در صورت تغییر خانوادگی به بحث می‌پردازیم.

۹۹ ـ توضیح درباره‌ی تغییر نام خانوادگی‌های مغایر ارزش‌های فرهنگ اسلامی:

از آن‌جا که نام‌های خانوادگی قابل تغییر جزو سه مورد (موارد مذکور در مواد ۵ ـ ۱۳، ۶ ـ ۱۳، ۷ ـ ۱۳ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی) همان نام‌های خانوادگی ممنوع می‌باشند، از آن‌جا که ما بر آن هستیم که واژه هایی را که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی میگردند باید در زمره‌ی نام‌های خانوادگی ممنوع به شمار آورد[1] و از آن‌جا که مصالح و منافع جامعه ایجاب می‌نمایند که تغییر نام خانوادگی در سطحی محدود انجام پذیرد، منطقاً باید بر آن بود که نام‌های خانوادگی که موجب هتک حیثیت مقدسات اسلامی می‌گردند باید قابل تغییر باشند و نه آن هایی که مغایر ارزش‌های فرهنگ اسلامی هستند. شاید با توجه به آن‌که در دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی دیگر تغییر نام‌های خانوادگی نامتناسب با شغل و شؤون اشخاص پیش بینی نشده است،[2] تدوین کنندگان این دستورالعمل خواسته‌اند به کسانی که در نظام جمهوری اسلامی [illegible] خانوادگی مغایر با ارزش‌های فرهنگ اسلامی خود را متناسب با شغل و شؤون خویش نمی‌دانند اجازه دهند که خواستار تغییر آن‌ها گردند.

۱۰۰ ـ توضیح درباره‌ی تغییر نام خانوادگی به منظور وحدت آن:

چنان‌که ملاحظه شد[3] برای تغییر نام خانوادگی به منظور وحدت آن، رعایت مواد ۹، ۱ ـ ۹، ۲ ـ ۹ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی لازم است. ماده‌ی ۹ این دستورالعمل اشعار می‌دارد: «تغییر نام خانوادگی از طریق وحدت مخصوص اقربای نسبی طبقات ۱ ـ ۲ ـ ۳ می‌باشد».[4] تحت حکومت قانون ثبت

---

۱ ـ به زیرنویس ۳ مربوط [illegible] شماره‌ی ۷۷ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۲ ـ آیین نامه‌ی اجرایی قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ در بند ۳ ماده‌ی ۹۷ خود پیش بینی نموده بود که اشخاصی که نام‌های خانوادگی [illegible] با شغل و شؤون آنان متناسب نباشد می‌توانند آن‌ها را تغییر دهند.

۳ ـ به شماره‌ی ۹۸ [illegible] مراجعه فرمایید.

۴ ـ تحت حکومت متن نخستین دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی که تغییر نام خانوادگی از طریق وحدت را مخصوص اقربای نسبی طبقه‌ی ۱ و ۲ می‌دانست و آن را شامل اقربای نسبی طبقه‌ی ۳ نمی‌کرد، این پرسش مطرح می‌بود: آیا

احوال ۱۳۱۹، آیین نامه‌ی اجرایی آن در ماده‌ی ۹۷ خود مقرر می‌داشت «اشخاص در موارد ذیل می‌توانند درخواست تغییر نام خانوادگی خود را بنمایند... ۲ ـ هرگاه منظور وحدت نام خانوادگی باشد، در مورد اشخاصی که قرابت نسبی یا سببی درجه‌ی اول یا دوم با اجازه دهنده دارند با ارایه‌ی اجازه نامه‌ی گواهی شده از کلانتری یا دفتر اسناد رسمی یا بخشداری دارنده‌ی حق تقدم». به هنگام مقایسه‌ی این متن با متن مادتین دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی این نکات به نظر می‌رسد:

* در متن جدید امکان تغییر نام خانوادگی به منظور همنام گردیدن با خویشاوندان سببی از میان رفته است. در حقوق ما این امکان وسیله‌ای می‌بود که زوج با استفاده از آن می‌توانست نام خانوادگی زوجه‌ی خویش را بر خود و در نتیجه بر فرزندان خویش نهد. حذف این امکان گام زدن در جهت عکس تحولی است که در برخی از کشورهای دیگر به وقوع پیوسته که در آن‌ها به زوجین اجازه داده شده است که نام خانوادگی زوجه را به عنوان نام خانوادگی خانواده‌ی جدید برگزینند.[1]

* در متن جدید واژه‌ی «طبقه» به جای «درجه» به کار رفته است. در این جا برای ما این پرسش مطرح است که آیا این تغییر اصطلاح عمداً صورت پذیرفته است یا سهواً؟ بر این تغییر اثر عملی مترتب است، چه تعیین نزدیکی و دوری خویشاوندی از طریق طبقات که درباره‌ی قرابت نسبی در ماده‌ی ۱۰۳۲ قانون مدنی به پیروی از فقه از آن استفاده گردیده است با تعیین قرب و بعد قرابت از طریق درجات که درباره‌ی خویشاوندی سببی در ماده‌ی ۱۰۳۳ قانون مدنی به پیروی از حقوق خارجی از آن بهره جسته شده است صورت می‌باشد.[2] نتیجه‌ی این تغییر اصطلاح آن است که بر تعداد اشخاصی که می‌توانند به منظور وحدت نام خانوادگی به تغییر آن مبادرت ورزند به گونه‌ای درخور ملاحظه افزوده شده است.

به موجب ماده‌ی ۱ ـ ۹ ـ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی «دارنده‌ی حق تقدم نام خانوادگی یا

شخص متقاضی باید با اجازه دهنده قرابت در طبقه‌ی ۱ یا ۲ داشته باشد و یا آنکه اجازه دهنده با خویشاوند طبقه‌ی ۱ یا ۲ متقاضی باشد؟ بر این پرسش فایده‌ی عملی مترتب می‌بود؛ زیرا برادر زاده‌ی خویشاوند طبقه‌ی ۲ برای عمو ولی همین عمو خویشاوند طبقه‌ی ۳ برای برادرزاده می‌باشد. بند دوم از ماده‌ی ۹۷ آیین نامه‌ی اجرایی قانون سابق ثبت احوال مقرر می‌داشت که متقاضی می‌باید با اجازه دهنده قرابت درجه‌ی اول یا دوم داشته باشد (گو این‌که با تعیین قرب و بعد قرابت از طریق درجات نیازی به این تصریح نمی‌بود). با توجه به این سابقه، تحت حکومت متن اولیه‌ی ماده‌ی ۹ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی به نظر ما متقاضی می‌بایست خویشاوند طبقه‌ی اول یا دوم اجازه دهنده می‌بود.

۱ ـ به شماره‌ی ۷۹ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۲ ـ دکتر سید علی شایگان، حقوق مدنی ایران، ج اول، ش ۵۸۱ ـ ۵۶۴؛ دکتر سدی حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۲۶۶ ـ ۲۶۲؛ دکترسید حسین صفایی، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، ج اول، چ سوم، ص ۸۰ به بعد.

ورّاث قانونی او می‌توانند اجازه‌ی استفاده از نام خانوادگی خود را به اقربای خود بدهند مشروط بر ان که محل صدور شناسنامه‌ی آنان یکی باشد». درباره‌ی شرط یادشده باید گفت که این شرط به هنگامی که فرزند کبیر بخواهد بر حسب مورد از نام خانوادگی پدر یا جد پدری استفاده کند مراعات نمی‌شود (مواد ۷ و ۴ ـ ۷ همین دستورالعمل)[1] و قید آن برای دیگر موارد نیز به نظرما زاید است. با آن‌که ماده‌ی ۲ ـ ۹ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی ملاک تشخیص ورّاث دارنده‌ی حق تقدم نسبت به نام خانوادگی مورد نظر را دادنامه‌ی حصر وراثت ذکر می‌کند، ولی اجازه‌ی همه‌ی آن‌ها را جهت تغییر نام خانوادگی متقاضی لازم نمی‌شمرد، چه می‌افزاید «منظور از ورثه‌ی قانونی اولاد و احفاد دارنده‌ی حق تقدم نام خانوادگی است که به آن نام خانوادگی باقی می‌باشند».

۱۰۱ ـ احصاء موارد تغییر نام خانوادگی به طور مستقل و اصلی در دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی کامل نیست:

از آن‌جا که واژه هایی را که از القاب و اسامی مربوط به عناوین علمی اعم از درجات ومؤسسات علمی مانند دکتر، دانشگاه و یا مناصب دولتی اعم از لشکری و کشوری به صورت مطلق باشند مانند سرهنگ و شهردار[2] نمی‌توان به عنوان نام خانوادگی برگزید و به دیگر سخن انتخاب این گونه واژه‌ها برای نام خانوادگی ممنوع [illegible] باید بر آن بود که علی رغم سکوت دستورالعمل مربوط به نام خانوادگی به هنگام شمارش موارد درخواست تغییر نام خانوادگی، اگر نام خانوادگی کسی یکی از این واژه‌ها باشد این مورد را نیز می‌بایست در زمره‌ی موارد تغییر نام خانوادگی محسوب داشت.

۱۰۲ ـ موارد تغییر نام خانوادگی را به اعتباری می‌توان به موارد اجباری تغییر نام خانوادگی و موارد اختیاری تغییر آن منقسم کرد:

به هنگامی که گزینش واژه هایی برای نام خانوادگی ممنوع باشد، پی آمد منطقی این ممنوعیت آن است که کسانی که قبلاً چنین واژه هایی را به عنوان نام خانوادگی برگزیده‌اند ملزم به تغییر آن باشند. آن گاه در این گونه موارد می‌باید از تغییر اجباری نام خانوادگی سخن به میان آورد و در برابر ان تغییر اختیاری نام خانوادگی را جای داد. این تغییر اختیاری شامل مواردی می‌گردد که نام خانوادگی شخص از واژه‌های ممنوع نیست ولی به خاطر [illegible] مصالحی به وی اجازه‌ی تغییر آن داده شده است مانند تغییر به منظور ایجاد وحدت نام

---

۱ ـ به شماره‌ی همین کتاب مراجعه فرمایید.

۲ ـ به شماره‌ی ۷۷ همین کتاب مراجعه فرمایید.

خانوادگی و یا تغییر به وقتی که بر اثر محکومیت جزایی یکی از افراد خانواده، داشتن آن نام خانوادگی موجب ننگ و سرافکندگی برای دیگر اعضای خانواده می‌باشد.

این نکته در آیین نامه‌ی اجرایی قانون ثبت احوال ۱۳۱۹ ملحوظ افتاده بود، چه ماده‌ی ۱۰۰ این آیین نامه مقرر می‌داشت که «نام‌های ذیل[1] را به عنوان نام خانوادگی نمی‌توان انتخاب نمود و اشخاصی که قبلاً آن انتخاب نموده‌اند مکلف به درخواست تغییر آن می‌باشند».[2] ولی هم اکنون تحت حکومت قانون ثبت احوال ۱۳۵۵، دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی تنها بدان بسنده کرده است که انتخاب واژه هایی را برای نام خانوادگی ممنوع اعلام دارد بی آنکه مقرر سازد که اشخاصی که قبلاً چنین واژه‌هایی را به عنوان نام خانوادگی برگزیده‌اند مکلف و ملزم به تغییر آن‌ها می‌باشند.[3] به علاوه چنان‌که ملاحظه گردید،[4] دستورالعمل یادشده به هنگام شمارش موارد قابل تغییر بودن نام خانوادگی که واژه‌های ممنوع نیز در زمره‌ی آن‌هاست، درباره‌ی همه‌ی این موارد اشعار می‌دارد که اشخاص می‌توانند در این موارد درخواست تغییر نام خانوادگی خود را بنمایند.

۱۰۳ ـ چگونگی استفاده از نام خانوادگی اشخاص دیگر در صورت تغییر نام خانوادگی:

اگر در مواردی که تغییر نام خانوادگی مجاز شمرده شده است، شخصی که به تغییر نام خانوادگی [illegible] مبادرت می‌ورزد واژه‌ای برای نام خانوادگی جدید خود در نظر گیرد که بلامعارض [illegible] می‌باید از دارنده‌ی حق تقدم نسبت به ان اجازه تحصیل کند.[5] با آنکه ماده‌ی ۴۱ قانون ثبت احوال ۱۳۵۵ دراین زمینه صراحت دارد و نیازی به تصریح مجدد در آن میان نبوده است، شاید به مصداق آنکه تکرار مطلب و یادآوری آن بی فایده نمی‌باشد، اصلاحیه‌ی مورخ ۳ / ۹ / ۶۵ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی در شق سوم

---

۱ ـ این نامهای ممنوع عبارت بودند از: «۱ ـ نام‌های منتسب به خاندان سلطنت [illegible] اسامی مربوط به عناوین و مناصب دولتی و بنگاه‌های همگانی به طور کلی اعم از بسیط یا مرکب. ۲ ـ نام‌های مشاهیر و دانشمندان معروف که اسامی آن‌ها از طرف وزارت فرهنگ [illegible] ابلاغ شده باشد. ۳ ـ نام هایی که صورت لقب را دارند. ۴ ـ واژه‌های منتسب به زبان‌های بیگانه. ۵ ـ نام‌هایی که حق تقدم آن‌ها با دیگران است ولز با اضافه نمودن اسم محلی یا یک حرف به آن به طوری که در معنی هیچ گونه تغییر حاصل نشده و موجب اشتباه باشد».

۲ ـ دکتر سید علی شایگان، همان منبع، ش ۳۲۷ ـ ۳۲۶.

۳ ـ به شماره‌ی ۷۷ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۴ ـ به شماره‌ی ۹۸ همین کتاب مراجعه فرمایید.

۵ ـ به شماره‌ی همین کتاب مراجعه فرمایید.

خود اشعار می‌دارد:[1] «با توجه به مفاد ماده‌ی ۴۱ قانون در مواردی که نام خانوادگی متقاضی طبق موارد مندرج در بندهای ردیف ۱۳ قابل تغییر تشخیص داده می‌شود با رعایت سایر مقررات متقاضی می‌تواند با اخذ اجازه از دارنده‌ی حق تقدم، نسبت به تغییر نام خانوادگی خود اقدام نماید».[2]

چهار- تغییر نام خانوادگی فرزند صغیر و کبیر به نام خانوادگی جدید پدر و یا جد پدری

۱۰۴ - ما نخست از تغییر نام خانوادگی فرزند صغیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری (اول)، سپس از تغییر نام خانوادگی فرزند کبیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری (دوم) و سرانجام از تغییر نام خانوادگی فرزندانی که پدر یا جد پدری‌شان نام خانوادگی خود را تغییر داده بوده ولی پیش از آنکه نام خانوادگی فرزندانش به نام خانوادگی جدید او تغییر یابد بدرود زندگی گفته است (سوم)، سخن خواهیم گفت.

۱۰۵ - اول، تغییر نام خانوادگی فرزند صغیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری:

«در صورتی که نام خانوادگی پدری تغییر یابد، تغییر نام خانوادگی فرزندان کمتر از ۱۸ سال با درخواست کتبی پدر خواهد بود» (ماده‌ی ۱ - ۷ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی)؛ و هرگاه پدر بدرود زندگی گفته باشد [illegible] ری نام خانوادگی خویش را تغییر دهد «تغییر نام خانوادگی فرزندان صغیر به نام خانوادگی جد پدری با درخواست کتبی وی انجام خواهد شد» (ماده‌ی ۴ - ۷ دستورالعمل یاد شده). برای استفاده از این امکان «پدر یا جد پدری می‌تواند با درخواست کتبی و فتوکپی صفحه‌ی اول و آخر شناسنامه‌ی خود برای هر یک از فرزندان صغیر درخواست تغییر نام خانوادگی آن‌ها را به نام خانوادگی جدید خود بنماید» (ماده‌ی ۱۲ گردشکار دستورالعمل نام خانوادگی). این تغییر نام خانوادگی نیازی به تصویب ریاست سازمان ثبت احوال

---

۱ - مجموعه‌ی قوانین، آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و رویه‌های سجلی، انتشارات سازمان ثبت احوال کشور، ص ۸۰.

۲ - در صفحه‌ی ۸۴ «مجموعه‌ای از قوانین، آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها و رویه‌های سجلی» که در پاییز ۱۳۶۹ از سوی دفتر امور حقوقی حوزه‌ی معاونت حقوقی و سجلی سازمان ثبت احوال کشور به چاپ رسیده، این قسمت از اصلاحیه ۱۳۶۵ در هفتمین مورد تغییر نام خانوادگی (تغییر به منظور وحدت نام خانوادگی) ادغام گردیده است. به نظر ما این کار باید سهواً انجام پذیرفته باشد، چه اگر این اصلاحیه را فقط مربوط به تغییر نام خانوادگی به منظور وحدت آن بیانگاریم معنی این کار آن می‌شود که تغییر نام خانوادگی به منظور وحدت آن تنها در مواردی امکان‌پذیر است که نام خانوادگی متقاضی یکی از واژه‌های قابل تغییر باشد که در این صورت دیگر پیش بینی آن به صورت یک مورد جداگانه و مستقل وجهی ندارد؛ چه متقاضی برحسب مورد به استناد یکی از موارد می‌تواند به تغییر نام خانوادگی خویش دست یازد.

کشور ندارد و از این رو در فهرستی که از درخواست‌های تغییر نام خانوادگی تهیه می‌گردد تا برای تصویب به ریاست سازمان ثبت احوال ارایه شود، منظور نمی‌گردد (قسمت آخر ماده‌ی ۱۲ [illegible] یادشده).

۱۰۶ ـ دوم، تغییر نام خانوادگی فرزند کبیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری:

هرگاه پدری نام خانوادگی خود را تغییر دهد و «فرزندان کبیر بخواهند از نام خانوادگی پدر استفاده نموده و محل صدور شناسنامه‌ی آنان با پدر یکی یا متفاوت باشد، تغییر نام خانوادگی این گونه افراد بدون رعایت حق تقدم با ارایه‌ی اجازه نامه از پدر بلامانع است» (ماده‌ی ۷ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی)؛ و «هرگاه پدری فوت و جد پدری نام خانوادگی خود را تغییر داده باشد، فرزندان کبیر می‌توانند از نام خانوادگی جد پدری بدون رعایت حق تقدم ومحل صدور شناسنامه با اخذ اجازه از جد پدری استفاده نمایند» (ماده‌ی ۴ ـ ۷ دستورالعمل یادشده). به موجب ماده‌ی ۱۲ گردشکار دستورالعمل نام خانوادگی «تغییر نام خانوادگی فرزندان کبیر از طریق استفاده از نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری با درخواست کتبی فرزند و با ارایه‌ی اجازه نامه از پدر یا جد پدری انجام خواهد شد». از آن‌جا که این ماده تنها برای تغییر نام خانوادگی فرزندان صغیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری تصویب ریاست سازمان ثبت احوال را لازم نمی‌شمرد، به نظر می‌رسد [illegible] جهت تغییر نام خانوادگی فرزندان کبیر به نام خانوادگی جدید پدر یا جد پدری [illegible] ست سازمان ثبت احوال را لازم دانسته است.

۱۰۷ ـ سوم، تغییر نام خانوادگی فرزندانی که پدر یا جد پدری‌شان نام خانوادگی خود را تغییر داده بوده ولی پیش از آن‌که نام خانوادگی فرزندانش به نام خانوادگی جدید او تغییر یابد بدرود زندگی گفته است:

«هرگاه نام خانوادگی پدری تغییر کرده و فوت نماید، نام خانوادگی [illegible] از فرزندان متوفی می‌تواند برابر تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۴۱ قانون ثبت احوال بدون کسب اجازه از وراث تغییر یابد» (ماده‌ی ۳ ـ ۷ دستورالعمل یادشده).

با توجه به وحدت ملاک به نظر می‌رسد که اگر پس از فوت پدر، جد پدری نام خانوادگی خود را تغییر داده باشد و پیش از آن‌که نام خانوادگی نوادگانش به نام خانوادگی جدید او تغییر یابد، وفات یافته باشد، این نوادگان بتوانند نام خانوادگی خویش را به نام خانوادگی جدید جد پدری خود تغییر دهند (مستنبط از مواد ۳ ـ ۷ و ۴ ـ ۷ دستورالعمل یادشده).

پنج ـ تغییر نام خانوادگی اطفال توسط وصی یا قیّم آنان

۱۰۸ ـ پیش بینی امکان تغییر نام خانوادگی اطفال توسط وصی یا قیّم آنان و چگونگی انجام این کار:

امکان تغییر نام خانوادگی اطفال توسط وصی یا قیّم آنان در ماده‌ی ۸ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی بدین شرح پیش‌بینی گردیده است: «قیّم یا وصی می‌تواند برای تغییر نام خانوادگی اطفال تحت سرپرستی خود با رعایت مقررات مربوطه درخواست تغییر نام خانوادگی بنماید».

چگونگی انجام این تغییر بدین قرار است: اگر محل صدور شناسنامه‌ی اطفال مذکور یکی باشد، وصی یا قیّم «ابتدا برای یکی از آنان تقاضای تغییر نام خانوادگی می‌نماید و پس از تصویب و اجرا به نیابت از دارنده‌ی حق تقدم به سایر صغار [illegible] از نام خانوادگی جدید را می‌دهد» (ماده‌ی ۱ ـ ۸ دستورالعمل یادشده). اگر محل صدور شناسنامه‌ی صغار متفاوت باشد «ثبت احوال اقدام کننده بدواً از کلیه‌ی ادارات محل صدور شناسنامه‌ی صغار برای تعیین واژه‌ی بلامعارض اقدام و سپس قیّم یا وصی از طرف هریک از صغار، درخواست تغییر نام خانوادگی به واژه‌ی تعیین شده را می‌نماید» (ماده‌ی ۲ ـ ۸ دستورالعمل یادشده).

شش ـ بازگشت به نام خانوادگی اولیه

۱۰۹ ـ [illegible] بازگشت به نام خانوادگی اولیه:

به موجب ماده‌ی ۲ ـ ۶ دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی «کسانی که قبل از اجرای این دستورالعمل نام خانوادگی خود را تغییر داده باشند، می‌توانند با رعایت مفاد این دستورالعمل درخواست[1] برگشت به نام خانوادگی اولیه‌ی خود را بنمایند». به نظر می‌رسد که در اوضاع و احوال کنونی کشور بیشتر کسانی از این امکان استفاده نمایند که در نظام پیشین نام‌های خانوادگی خویش را که از کلمات عربی بوده و صبغه‌ی مذهبی داشته به کلمات فارسی تغییر داده‌اند.

در نسخه‌ای که قبلاً نگارنده از سازمان ثبت احوال کشور دریافت داشته، در گردشکار دستورالعمل نام خانوادگی ماده‌ی ۱۳ وجود دارد بدین مضمون: «بازگشت به نام خانوادگی اولیه (بند ۲ ـ ۶ دستورالعمل)

---

۱ ـ در مجموعه‌ای که دفتر امور حقوقی سازمان ثبت احوال کشور در پاییز ۱۳۶۹ از قوانین، دستورالعمل‌ها و رویه‌های سجلی [illegible] رسانیده به جای کلمه‌ی «درخواست» کلمات «در فوریت» آمده است، از آن‌جا که این تعویض به درستی جمله لطمه وارد می‌سازد و [illegible] آن در نظریه‌ی اصلاحی شورای عالی ثبت احوال درباره‌ی دستورالعمل امور مربوط به نام خانوادگی سخنی از آن به میان نیامده است (ص ۸۰ مجموعه‌ی مذکور)، به نظر می‌رسد که این تعویض ناشی از خطای چاپی باشد.

جهت تصویب ریاست سازمان در لیست منظور نمی‌شود». در متنی که در پاییز ۱۳۶۹، سازمان ثبت احوال کشور به چاپ رسانیده است، این ماده به چشم نمی‌خورد. حال این پرسش به میان می‌آید که آیا حذف این ماده به معنی آن است که بازگشت به نام خانوادگی اولیه وابسته به تصویب ریاست سازمان ثبت احوال کشور می‌باشد یا نه؟

http://zarrokh2007.20m.com .....e.zarrokh@gmail.com