

قانون امور حسبی در نظم حقوقی کنونی

(۹۰۰ نکته تفسیری، تشریحی، انتقادی و بعضاً همراه با آسیب‌شناسی موضوعات و قوانین

موضوعه)

برای وکلا، قضات، حقوقدانان و داوطلبین آزمون‌های اختبار کانون وکلاء

و همچنین کارآموزان مرکز امور مشاوران و وکلای قوه قضائیه

مؤلفان:

دکتر علی دریمی

استادیار دانشگاه وکیل دادگستری

سعید صالح احمدی



تقدیم به:

برخی از استادان ارجمند در دانشکده‌های حقوق:

دکتر ناصر کاتوزیان، دکتر سید حسین صفایی، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی

دکتر حسین میرمحمدصادقی، دکتر محمد علی اردبیلی

دکتر حسن علی درودیان و دکتر نجادعلی الماسی

دکتر سید مرتضی قاسم‌زاده و دکتر سید حسن امامی

و تمامی کسانی که دانش حقوق را از قرائت‌های آنان فرا گرفتیم

به رسم «به کسی که از او علم می‌آموزید احترام بگذارید»

فهرست مطالب

۱۱	سخنی با شما
۱۵	باب اول: در کلیات
۱۲۳	باب دوم: در قیمومیت
۱۲۵	فصل اول: صلاحیت دادگاه قیمومیت
۱۳۹	فصل دوم: ترتیب تعیین قیّم
۱۷۶	فصل سوم: اختیارات و مسؤولیت قیّم
۲۲۲	فصل چهارم: عزل قیّم
۲۳۷	باب سوم: امور راجع به امین
۲۸۹	باب چهارم: راجع به غایب مفقودالاثر
۲۹۱	فصل اول: در صلاحیت دادگاه
۲۹۸	فصل دوم: در تعیین امین
۳۰۵	فصل سوم: دادن اموال به طور موقت به تصرف ورثه
۳۳۷	فصل چهارم: در حکم موت فرضی
۳۶۵	باب پنجم: در امور راجع به ترکه
۳۶۷	فصل اول: در صلاحیت
۳۷۱	فصل دوم: در مهر و موم
۳۸۷	فصل سوم: در برداشتن مهر و موم
۳۹۱	فصل چهارم: در تحریر ترکه
۴۰۰	فصل پنجم: دیون متوفی

۴۰۰.....	مبحث اول: استیفاء دین از ترکه
۴۷۰.....	مبحث دوم: قبول ترکه
۴۸۸.....	مبحث سوم: رد ترکه
۴۹۰.....	مبحث چهارم: قبول دیون مطابق صورت تحریر ترکه
۴۹۲.....	مبحث پنجم: تصفیه
۵۰۰.....	فصل ششم: راجع به وصیت
۵۳۸.....	فصل هفتم: در تقسیم
۵۷۹.....	فصل هشتم: در ترکه متوفای بلا وارث
۶۰۳.....	فصل نهم: راجع به ترکه اتباع خارجه
۶۱۹.....	فصل دهم: در تصدیق انحصار وراثت
۶۵۹.....	باب ششم: در هزینه

باب اول : در کلیّات

باب اول: در کلیات

ماده ۱- «امور حسبی» اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن‌ها باشد.

هم با توجه به ماده ۱ ق.ا.ح اموری است که دادگاه‌ها نوعاً مکلفند نسبت به آن اقدام نموده و اتخاذ تصمیم نمایند بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن‌ها باشد. (بهشتی، محمدجواد و مردانی، دکتر) نادر؛ آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۳۷۴

■ برخی از نویسندگان «امور حسبی» را در مقابل «امور ترافعی» قرار می‌دهند تا جنبه غیرترافعی آن‌را روشن کنند ولی برخی دیگر، احکام صادره دادگاه‌ها در امور حسبی را نوع خاصی از احکام می‌دانند.

Solus et perrot: droit judiciaire priv
1 m. 48/2. La procedure civile non
contentieuz en fran aise: congr s

■ در اصطلاح حقوقی، «امور حسبی» از تشریفات آیین‌های دادرسی مدنی یا کیفری بیرون است و رسیدگی به آن‌ها نیازمند طرح دعوا از سوی کسی و وجود اختلافی حقوقی میان اشخاص نیست. (ماده ۱ ق.ا.ح) برای همین است که رسیدگی قضایی در امور حسبی را «تصمیم» می‌گویند و نه حکم یا قرار یا رأی دادگاه. برابر ماده ۲ ق.ا.ح، رسیدگی به امور حسبی بر پایه امور حسبی است که مواد ۱ تا ۴۸ قانون مزبور را دربر می‌گیرد. (ساکت، دکتر) محمدحسین، شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی، ج ۳، ش ۲۲۱، ص ۲۵۱)

■ حکم ترافعی برای فصل خصومت و در مورد امور ترافعی و منازعه بین متداعیین، صادر می‌شود و در حالی که حکم حسبی مربوط به امور حسبی است و امور حسبی

اشخاص ثالث نیز به تقاضای او اعتراضی نشده باشد. با وجود تعریف قانونی امور حسبی، تعیین موارد آن به طور دقیق ممکن نیست چه این امورگاهی با اموراداری شباهت بسیار دارد و تمایز آن دودشوارو مورد اختلاف است. (صدرزاده افشار، (دکتر) سید محسن، آ.د.م. و بازگانی، چ ۱۲، ص ۶۰)

■ در صورتی امری به عنوان امور حسبی تلقی و مورد رسیدگی دادگاه قرار می‌گیرد که اصولاً واجد دو شرط زیر باشد:

۱- موضوع درخواست باید فاقد جنبه ترافعی بوده و متضمن هیچ‌گونه اختلاف و منازعه‌ای نباشد.

۲- موضوع درخواست باید نیاز به رسیدگی قضایی و دخالت دادرس داشته باشد. نقش دادرس در این امور قطع و فصل دعاوی نیست بلکه صدور اجازه یا تصدیق و گواهی امر و نظارت در منافع عامه، اقدام و اتخاذ تصمیم در امور اجتماعی مردم است. در بیشتر موارد تقاضای امور حسبی یک نفر است چنانچه تعداد متقاضیان بیشتر از یک نفر و درخواست‌های آنان نیز متفاوت باشد. این امر سبب نمی‌شود که جنبه حسبی آن از میان برود. (صدرزاده افشار،

international de droit compare
UPSALA 1966 evjas 1966. P 231.

احکام غیرترافعی دادگاه‌ها شامل تصمیمات دادگاه‌ها در امور حسبی و اقدامات اداری آن‌ها می‌شود. تصمیمات دادگاه در امور حسبی نیز از اقدامات اداری آن‌ها متمایز است چه اقدامات اداری دادگاه‌ها قابل شکایت نیستند در صورتی که تصمیمات دادگاه‌ها در امور حسبی قابل اعتراض در دادگاه صادرکننده تصمیم یا دادگاه عالی است. افزون بر این نحوه عمل دادگاه‌ها در امور حسبی و اقدامات اداری یکسان نیست مثلاً تعیین قیّم یا صدور گواهی نامه انحصار وراثت یا اداره اموال غایب مفقود الاثر با دستور تعیین وقت برای رسیدگی به دعاوی یا تعیین عضو مجری قرار، ارجاع پرونده به دادرسان متفاوت است. ولی با وجود این تفاوت‌ها میان این دو تصمیم و عمل، امور حسبی و اقدامات اداری وجه مشترکی نیز دارند: هیچ‌کدام از امور ترافعی دادگاه نیستند. (صدرزاده افشار، (دکتر) سید محسن، آ.د.م. و بازگانی، چ ۱۲، صص ۶۰-۵۹)

■ امور حسبی، امری است که در آن متقاضی با کسی طرفیتی نداشته و از طرف

وزارت دادگستری خرداد سال ۱۳۵۵ شماره
۱۱ و ۱۲ ص ۱۴۸

۳- برخی از تصمیمات دادرسان که
اختلافی را مستقیماً قطع و فصل نمی‌کند
(فاقد جنبه ترافعی است) مانند قرارداهای
تحقیقاتی که صحت دعوا را احراز می‌کند و
مقدمه حکم دادگاه واقع می‌شود یا قرارداهای
موقتی مانند قرار تأمین خواسته (مواد ۱۰۸ و
۱۱۵ و ۴۲۴ و ۴۳۴ در مورد اعتراض ثالث و
اعاده دادرسی) از تصمیمات حسبی به
شمار می‌رود. (صدرزاده افشار، (دکتر) سید
محسن، آ.د.م و بازرگانی، چ ۱۲، صص
۶۲-۶۱)

■ کشیدن خط فاصل میان امور ترافعی و
امور غیر ترافعی (امور حسبی و اداری)
همیشه آسان نیست و همان‌گونه که استاد
پیر هیرومی نویسد: مرز میان قلمرو واحکام
ترافعی و تصمیمات حسبی مبهم و متغیر
است و ممکن است بر اثر عکس العمل
یکی از متقاضیان یا شخص ثالثی یک امر
کاملاً حسبی منجر به یک امر ترافعی شود

Dalloz 1946 L333.ciq rec 1946
589.j.CH.LAURENT litiges
farmillaux et chemle du conseil
j.c.p. 1955.1236.

(دکتر) سید محسن، آ.د.م و بازرگانی، چ
۱۲، ص ۶۰

■ طبقه بندی امور حسبی: به لحاظ
گسترش امور حسبی، تعیین دقیق موارد آن،
امکانپذیر نیست و این امور را می‌توان از
حیث نحوه رسیدگی تا اندازه‌ای طبقه
بندی کرد از این قرار:

۱- مواردی که دادرس به منظور احراز
صحت امری به آن رسیدگی می‌کند و آن را
رسمیت می‌بخشد مانند صدور تصدیق
انحصار وراثت، حکم حجر، حکم رفع
حجر، حکم بقاء حجر، حکم قرارداد
ارفاقی، حکم تصفیه (تسویه) امور
ورشکسته و غیره.

۲- مواردی که تصمیمگیر دادرس به منظور
حفظ حقوق برخی اشخاص صادر می‌شود
مانند تعیین قیم یا ناظر، تعیین امین جنین
یا تعیین امین برای حفظ اموال غایب
مفقود الاثر، صدور حکم سرپرستی اطفال
بدون سرپرست صدور حکم تقسیم (تنفیذ
تقسیم)، حضانت، مهر و موم ترکه، تعیین
مدیر تسویه و غیره. (برای آگاهی بیشتر
ن.ک به: صدرزاده افشار، (دکتر) سید
محسن، سخنی در پیرامون قلمرو قانون
حمایت از کودکان بدون سرپرست: مجله

■ براساس تعریف ماده ۱ ق.ا.ح، در دادرسی امور حسبی، نیاز به اقامه دعوا نیست پس ماده دوم قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، منصرف از امور حسبی است زیرا امور حسبی عنوان «دعوا» ندارد. (زراعت، (دکتر) عباس، محشای ق.آ.د.م، چ ۲، ص ۱۸)

■ س: آیا با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ق.ا.ح و قانون تشکیل دادگاه مدنی خاص مصوب سال ۱۳۵۸ منسوخ است یا خیر؟

اتفاق آرا:

الف - اولاً: امور حسبی را نمی‌توان دعوا تلقی کرد.

ثانیاً: ماده ۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مقام تعریف آیین دادرسی است و نفی‌کننده صلاحیت دادگاه در رسیدگی به امور حسبی براساس ق.ا.ح نیست.

ثالثاً: ق.ا.ح، قانون خاص است و قانون آیین دادرسی، عام و عام لاحق ناسخ خاص سابق نمی‌تواند باشد.

رابعاً: ماهیت امور حسبی به نحوی است که رسیدگی به آن براساس قانون آیین دادرسی موجب تاخیر و اطاله و تضییع حق است.

تحول جامعه معاصر، سبب افزایش قواعد حقوقی می‌شود که دادرس باید آن‌ها را با یکدیگر هم‌اهنگ ساخته و به مرحله اجراء بگذارد. این افزایش قواعد در قلمرو امور غیر ترافعی بیشتر از امور ترافعی به چشم می‌خورد. (صدرزاده افشار، (دکتر) سید محسن، آ.د.م و بازرگانی، چ ۱۲، ص ۶۲)

■ هرگاه در طی رسیدگی به درخواست، اختلافی ایجاد شود رسیدگی به امور حسبی را منتفی نمی‌کند. قبلاً اختلاف را فیصله می‌دهند و سپس به امور حسبی رسیدگی می‌کنند مثلاً اگر در ضمن صدور گواهی حصر وراثت، دعوی نسب شود، دادگاه به هردو مسئله رسیدگی خواهد کرد. ذکر این

نکته لازم است که امور حسبی موارد بسیار دارد و فقط بخشی از آن در ق.ا.ح آمده و ترتیب رسیدگی به آن معین شده است.

موارد دیگر آن در قوانین دگر آمده است مانند قانون انحصار وراثت مصوب ۱۳۰۹، قانون اداره تصفیه (تسویه) امور ورشکسته مصوب ۱۳۱۸، قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ و غیره.

(صدرزاده افشار، (دکتر) سید محسن، آ.د.م و بازرگانی، چ ۱۲، ص ۶۱)

باب اول: در کلیات ۲۱

تصمیمی اتخاذ نمایند. بدون آن که رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن‌ها باشد.»

ثانیاً: طبق مقررات ماده ۲ همان قانون: «رسیدگی به امور حسبی تابع مقررات این باب می‌باشد مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد.»

ثالثاً: ق.ا.ح قانون خاص است و قانون عام لاحق، نسخ قانون خاص سابق نیست.

اما در خصوص دعاوی مربوط به ق.م. خاص، صرف نظر از اینکه قانون خاص است و عام نسخ خاص نیست اصولاً طبق ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۵۳ تابع تشریفات آیین دادرسی نمی‌باشد؛ بنابراین قوانین امور حسبی و مدنی خاص به موجب ماده ۵۲۹ ق.ا.د.م. مصوب ۱۳۷۹، منسوخ نگردیده است. (مجموعه نشست‌های قضایی، مسایل ق.م. (۱)، ص ۱۷۳)

■ از ق.ا.د.م. مصوب ۱۳۷۹:

ماده ۱- «آیین دادرسی مدنی»، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب،

خامساً: از تعریف مندرج در ماده ۱ قانون مرقوم چنین استنباط می‌شود که ق.ا.ح را در زمره قانون آیین دادرسی محسوب نموده نه اینکه قانون آیین دادرسی نسخ ق.ا.ح است.

ب- در مورد دعاوی خانوادگی، اولاً: با عنایت به اینکه بر اساس قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، این دادگاه بر اساس آیین دادرسی خاص خود رسیدگی می‌کنند و نظر به اینکه دادگاه خانواده شعبه‌ای از شعب دادگاه عمومی است؛ فلذا دادگاه خانواده باید بر اساس آیین دادرسی خاص خود عمل کند که همان ق.ا.د.م. مصوب ۱۳۷۹ است. ثانیاً: تعریفی که قانون‌گذار در ماده ۱ ق.ا.د.م. مصوب ۱۳۷۹ به عمل آورده عبارت کلیه دعاوی مدنی را ذکر کرده است که شامل دعاوی خانوادگی نیز می‌گردد.

نظر کمیسیون

نشست قضایی (۸) جزایی: سؤال مطروحه به امور حسبی و مدنی خاص است که هر کدام بحث جداگانه‌ای دارد. در مورد امور حسبی، اولاً: به موجب ماده ۱ قانون مزبور: «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و

تأمین صادر می نماید و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خواننده قرار رد دادخواست خواهان صادر می شود.

تبصره- چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.

تجدید نظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می باشند به کار می رود.

ماده ۱۰۹- در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار

ماده ۲- رسیدگی به امور حسبی تابع مقررات این باب می باشد مگر آن که خلاف آن مقرر شده باشد.

به دادگاه مطرح نماید، باید در وقت فوق العاده در این مورد تصمیم گیری نمود همان طور که اگر دادستان، به جرمی برخورد نماید باید سریعاً اقدام لازم را به عمل آورد یا دادگاه جزایی در بسیاری از مسایل، باد در وقت فوق العاده اتخاذ تصمیم نماید. ترکیب ق. ۱۰. ح به خوبی این ماهیت مرکب را نشان می دهد. حذف تشریفات، هزینه ناچیز دادرسی، اعلام هر ذی نفع یا غیر ذی

■ ماهیت امور حسبی به نحوی است که می توان آن را ترکیبی از قواعد جزایی و مدنی دانست؛ زیرا اصل سرعت، رسیدگی های فوق العاده، دخالت گسترده دادستان و دیگر خصایصی که با حقوق جزا همراه است، در دعاوی مدنی به چشم نمی خورد مگر در موارد محدود؛ اما امور حسبی از این خصایص برخوردار است. برای مثال همین که دادستان پیشنهاد نصب قیّم را خطاب

مدنی خاص مصوب سال ۱۳۵۸ منسوخ است یا خیر؟» قضات دادگستری فیروزآباد بیان می‌دارند:

الف- اولاً امور حسبی را نمی‌توان دعوا تلقی کرد.

ثانیاً ماده ۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مقام تعریف آیین دادرسی است و نفی‌کننده صلاحیت دادگاه در رسیدگی به امور حسبی بر اساس ق.ا.ح نیست.

ثالثاً ق.ا.ح، قانونی خاص است و قانون آیین دادرسی، عام و عام لاحق، ناسخ خاص سابق نمی‌تواند باشد.

رابعاً ماهیت امور حسبی به نحوی است که رسیدگی به آن بر اساس قانون آیین دادرسی موجب تأخیر و اطاله و تضییع حق است.

خامساً از تعریف مندرج در ماده ۱ قانون مرقوم چنین استنباط می‌شود که ق.ا.ح را در زمره قانون آیین دادرسی محسوب کرده نه این که قانون آیین دادرسی ناسخ ق.ا.ح باشد.

ب- در مورد دعاوی خانوادگی، اولاً: با عنایت به این که بر اساس قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب مصوب ۱۳۷۳، این دادگاه‌ها بر اساس آیین دادرسی خاص

نفع برای به جریان انداختن امر حسبی، اثبات و دلیل اثبات در امور حسبی که همانند مسایل جرایمی یا بسیار نزدیک به آن است. انجام تحقیقات توسط دادگاه یا ارجاع آن به دادستان، محدود بودن اقدام دادگاه به چارچوبی که دادستان مقرر نموده است که همانند محدودیت کیفرخواست می‌باشد؛ برای مثال پیشنهاد نصب قیّم از مواردی است که نزدیک بودن ماهیت امور حسبی را به امور جزایی نشان می‌دهد. در نقطه مقابل، نمی‌توان منکر حضور قواعد مدنی در میان تار و پود امور حسبی شد که از جمله می‌توان اشارع داشت به: مرجع رسیدگی به امور حسبی دادگاه مدنی است، بسیاری از این امور با درخواست به عمل می‌آید هر چند تحقق دعوا در آن نباشد، آیین دادرسی که در مورد امر حسبی اعمال می‌گردد، همان آیین دادرسی مدنی است، هر چند که نگاهی نیز به آیین دادرسی کیفری دارد. (خدابخشی، (دکتر) عبدالله، تحلیل فقهی- حقوقی ق.ا.ح و تأثیر آن در رویه قضایی، ج ۱، صص ۴۴-۴۳)

■ در مورد این پرسش که: «آیا با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ق.ا.ح و قانون تشکیل دادگاه

خود رسیدگی می‌کنند و نظر به این که دادگاه خانواده شعبه‌ای از شعب عمومی است؛ فلذا دادگاه خانواده باید بر اساس آیین دادرسی خاص خود عمل کند که همان قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ است.

ثانیاً در تعریفی که قانون‌گذار در ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به عمل آورده عبارت کلیه دعاوی مدنی را ذکر کرده است که شامل دعاوی خانوادگی نیز می‌شود. نظر کمیسیون حقوقی معاونت آموزش قوه قضائیه نیز بر این است که: «سؤال مطروحه مربوط به امور حسبی و مدنی خاص است که هر کدام بحث جداگانه‌ای دارد.

در مورد امور حسبی، اولاً به موجب ماده ۱ قانون مزبور: «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام و تصمیم اتخاذ کنند. بدون آن که رسیدگی به

آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعا از طرف آن‌ها باشد.» ثانیاً طبق مقررات ماده ۲ همان قانون: «رسیدگی به امور حسبی تابع مقررات این باب می‌باشد مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد»، ثالثاً ق.ا.ح قانون خاص است و قانون عام لاحق، ناسخ قانون خاص سابق نیست؛ اما در خصوص دعاوی مربوط به ق.م. خاص، صرف نظر از این که قانون خاص است و عام، ناسخ خاص نیست اصولاً طبق ماده ۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، منسوخ نشده است. (مجموعه نشست‌های قضائی، ج ۱، مسایل مدنی، صص ۹۸۶-۹۸۵. به نقل از: خدابخشی، (دکتر) عبدالله، تحلیل فقهی-حقوقی ق.ا.ح و تأثیر آن در رویه قضایی، ج ۱، صص ۴۵-۴۴)

ماده ۳- رسیدگی به امور حسبی در دادگاه‌های حقوقی به عمل می‌آید.

باشند برای مثال مراجع جزایی در رسیدگی به ادعای جنون متهم تکلیف دارند تمام تحقیقات خود را انجام دهند و نمی‌توانند موضوع را به صورت اناطه و مانند آن به

■ رسیدگی به امور حسبی در صلاحیت منحصر دادگاه مدنی (حقوقی) نیست و مراجع دیگر نیز ممکن است به مناسبت‌های مختلف، مکلف به رسیدگی

(خدابخشی، (دکتر) عبدالله، تحلیل
فقهی- حقوقی ق.ا.ح و تأثیر آن در رویه
قضایی، چ ۱، ص ۴۶)

■ امور حسبی در دادگاه حقوقی رسیدگی
می‌شوند اما آیا تشریفات لازم در دعاوی
مدنی را نیز باید رعایت نمود؟ در این مورد
که: «آیا تحریر ترکه مستلزم رعایت تشریفات
آیین دادرسی مدنی و تعیین وقت است؟ یا
این که دادگاه بدون حضور طرفین پس از
وصول درخواست، قرار تحریر و انتشار
آگهی صادر می‌کند؟» اکثریت قضات
دادگستری شازند می‌گویند: «با توجه به این
که قانون آیین دادرسی مدنی قانون مؤخر
است و در ماده ۱ اولین امری که تابع مقررات
و تشریفات آیین دادرسی مدنی قرار گرفته
است رسیدگی به امور حسبی است لذا
رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در
رسیدگی به امور حسبی لازم است» و مطابق
نظر اقلیت: «رسیدگی به امور حسبی فوری
است. لذا در صورت وصول درخواست
تحریر ترکه بدون رعایت تشریفات آیین
دادرسی مدنی قرار تحریر ترکه و انتشار
آگهی صادر و در حین رسیدگی طرفین
دعوت می‌شوند.» کمیسیون معاونت آموزش
قوه قضائیه نیز مقرر می‌دارد: «تحریر ترکه

دادگاه مدنی ارجاع نهند. در بند ۳ ماده ۱۱
قانون شوراها حل اختلاف نیز «صدور
گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم
ترکه و رفع آن»، در صلاحیت شواری حل
اختلاف قرار داده شده است.
(خدابخشی، (دکتر) عبدالله، تحلیل
فقهی- حقوقی ق.ا.ح و تأثیر آن در رویه
قضایی، چ ۱، صص ۴۶-۴۵)

■ بعد از طرح دعوی جزایی، برخی از
شعب دادسرا (دادیاری یا بازپرسی) در
صورتی که متهم مجنون باشد، موضوع را
خود رسیدگی نمی‌کنند و بدون اظهار نظر در
مورد جرم، پرونده را به ادارات سرپرستی
امور مجبورین ارسال می‌دارند تا برای
مجنون، حکم حجر صادر و تعیین قیم
شود. این رویه در مورد جرایمی مانند
مزاحمت و تخریب مختصر اموال که بین
همسایگان رخ می‌دهد، دیده می‌شود زیرا
شاکای در این موارد بیشتر در صدد رها شدن
از مزاحمت مجنون است نه این که به دنبال
اعمال کیفر باشد؛ به همین دلیل پیگیر
موضوع شکایت خود نیست و ارسال پرونده
به قسمت سرپرستی، بدون اظهار نظر در
ماهیت جرم، مورد ایراد کسی قرار نمی‌گیرد.
رویه ای غیر قانونی اما مناسب است!

ناظر به نحوه و جریان دادرسی نسبت به امور حسبی بوده و مغایر با ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ است از قبیل مقررات مربوط به تجدیدنظر و فرجام و مهلت آن‌ها نسخ ضمنی شده است و در این مورد مقررات ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ حاکمیت دارد. (نویخت، یوسف، نگاهی به ق.آ.د.م، چ ۱، ص ۲۲)

■ با توجه به اینکه مقررات امور حسبی، عمدتاً از قوانین امری و مبتنی بر نظم عمومی است، قانون‌گذار رسیدگی به امور حسبی را از برخی تشریفات آ.د.م مستثنی کرده است. ولی عملاً، در حال حاضر امور حسبی نیز طبق تشریفات امور مدنی رسیدگی می‌شود. (یکی از علل آن نبود یک آیین دادرسی خاص در امور حسبی و تصریح قابل انتقاد قانون‌گذار در ماده ۱ آیین دادرسی مدنی است. در حالی که امور حسبی با توجه به طبیعت ویژه و ارتباطش با نظم عمومی، آیین دادرسی خاص نیاز دارد و مقررات آیین دادرسی مدنی که اساساً برای امور ترافعی طراحی شده، در تمام موارد با امور حسبی سازگار نیست. علت دیگر آن شاید مسامحه باشد.

تابع مقررات خاص امور حسبی مندرج در فصل چهارم از باب پنجم ق.ا.ح است. تحریرترکه مطابق شق ۴ از بند الف ماده ۷ آیین‌نامه اجرای ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت شورای حل اختلاف قرار داده شده است. هر چند شورای حل اختلاف مطابق ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی تابع تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی نیست ولیکن مقررات ق.ا.ح در رسیدگی به درخواست تحریر ترکه از تعیین وقت و دعوت اصحاب دعوا و اشخاص ذی نفع و انشتار آگهی موضوع ماده ۲۱۰ قانون مذکور لازم‌الرعایه است. (مجموعه نشست‌های قضائی، ج ۱، مسایل مدنی، صص ۷۵۰-۷۴۹. به شرح و نقل از: (خدابخشی، (دکتر) عبدالله، تحلیل فقهی-حقوقی ق.ا.ح و تأثیر آن در رویه قضایی، چ ۱، صص ۴۷-۴۶)

■ با توجه به اینکه به موجب ماده ۱، رسیدگی به امور حسبی یعنی امور غیرترافعی نیز تابع مقررات آ.د.م است و با التفات به ماده ۵۲۹ این قانون و همچنین با عنایت به قسمت اخیر ماده ۲ ق.ا.ح مصوب ۱۳۱۹ به نظر می‌رسد آن بخش از مقررات ق.ا.ح که

(یوسف زاده، (دکتر) مرتضی، آیین | دادرسی مدنی، چ ۱، ص ۱۲۸)

ماده ۴- در موضوعات حسبی هرگاه امری در خارج از مقر دادگاهی که کار در آنجا مطرح است باید انجام شود دادگاه مزبور می تواند انجام امر را به دادگاهی که کار در حوزه آن باید بشود ارجاع نماید و در این صورت دادگاه نامبرده امر ارجاع شده را انجام و نتیجه را به دادگاه ارجاع کننده امر می فرستد.

می شود و تحقیق از مطلعین، از جمله مفاد نیابت مذکور می باشد. باید دقت داشت که متن نیابت به گونه ای تنظیم شود که ضرورتی به اعزام مجدد بیمار نباشد چراکه این موضوع، دشواری هایی را برای بیمار و اطرافیان او در بر دارد. (خدابخشی، (دکتر) عبدالله، تحلیل فقهی - حقوقی ق.ا.ح و تأثیر آن در رویه قضایی، چ ۱، ص ۴۷)

■ برخی از بیماران (مجانین یا عقب ماندگان جسمی و ذهنی) در مراکز درمانی و حمایتی مستقر در شهر دیگری هستند و دادسرا یا دادگاه در این موارد نیابت می دهد تا تحقیقاتی انجام شود و نتیجه را به دادگاه معطی نیابت ارسال دارند. معرفی به مراکز درمانی و اخذ گواهی پزشک قانونی، انجام اختیار از شخصی که ادعای حجراو

ماده ۵- مقررات راجع به نیابت قضائی که در آیین دادرسی مدنی ذکر شده شامل امور حسبی خواهد بود.

قضایی دیگر تعیین تکلیف کند و هرگونه اقدام در امور حسبی طبق قانون به دادستان محول شده و به عهده دادسرای عمومی دادگاه شهرستان است که رسیدگی در حوزه قضایی صالح لازم باشد باید مقررات راجع به نیابت قضایی در امور حسبی نیز رعایت شود و از طریق نیابت اقدام شود. مواد ۴ و ۵ و ۲۰ و ۲۱ ق.ا.ح نیز مؤید این مطلب

■ در این مورد که: «آیا دادگاه شهرستانی که مدیریت تصفیه تعیین می کند، می تواند برای دادستان حوزه قضایی دیگری پرونده را ارسال و تقاضا کند که شخصاً برای تصفیه، نظارت کند یا خیر؟» قضات دادگستری گلپایگان می گویند: «دادگاه شهرستان صالح به رسیدگی در امور حسبی که مدیر تصفیه تعیین کرده، نمی تواند برای دادستان حوزه

شود تا منافع آن هدر نرود... بنابراین، ولی قهری، برای اداره اموال مولی علیه، اختیار انجام هر کار و یا اختیار انجام هر عمل حقوقی را که به مصلحت است، دارد. مثلاً، ولی قهری می تواند، به عنوان نماینده قانونی مولی علیه برای او حساب بانکی باز کند، در دعوی که بر مولی علیه اقامه شده است، به نمایندگی در نزد مراجع قضایی، حضور پیدا کند یا به نمایندگی از مولی علیه بردیگری اقامه دعوا کند. به علاوه، می تواند هر عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع را برای او واقع سازد، مثلاً، می تواند برای او خرید کند یا برای او بفروشد یا برای او اجاره کند یا برای او اجاره دهد یا برای او رهن بگذارد و یا برای او اخذ به شفعه نماید یا به نفع او قبول وقف نماید یا قبول هبه نماید یا قبول وصیت تملیکی نماید. (حیاتی، (دکتر) علی عباس، حقوق مدنی ۵، ج ۱، صص ۳۸۰-۳۷۹)

■ نکاح دائم از عقود معوضه نمی باشد که هرگاه مهر در او ذکر نشود و یا مهر باطل باشد، نکاح منعقد نگردد، بلکه نکاح دائم عقدی است که دارای دو جنبه اجتماعی و مالی می باشد که از نظر فنی به اعتبار هر یک از آن دو اصول و قواعد مربوط

است. ماده ۱۱۸۳ قانون مزبور با بیان کلی مقرر می دارد: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، تولیت نماینده قانونی او می باشد.» بنابراین، در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی قهری نماینده قانونی مولی علیه بوده و در این خصوص، اختیار تصمیم گیری را دارد. اداره درست اموال مولی علیه مستلزم انجام هر اقدامی ضروری است که به مصلحت او است. مقید بودن اختیارات ولی قهری به رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه مورد تصریح قانون گذار قرار نگرفته است. ولی از ماده ۶۶۷ و مواد ۱۱۷۸ تا ۱۱۸۲ و ق.م و همچنین مواد ۷۹ تا ۸۳ ق.ا.ح چنین قیدی قابل استنباط است. بنابراین، گاهی مصلحت در این است که اموال مسولی علیه در موقعیتی که دارد، فقط حفظ شود و از خطر حیف و میل و اتلاف مصون بماند. گاهی مصلحت در این است که مالی از اموال مولی علیه، فروخته شود و تصمیم مناسبی در خصوص ثمن معامله اتخاذ شود. مثلاً با آن مال دیگری خریداری شود یا در حساب پس اندازی اندوخته گردد. گاهی مصلحت در این است که مالی از اموال مولی علیه اجاره داده

■ در صورتی که یکی از ابوین طفل بمیرد، حق حضانت برای کسی است که زنده مانده است، زیرا طبق ماده ۱۱۶۸ ق.م. نگاهداری اطفال حق و تکلیف ابوین است، بنابراین هرگاه یکی از آنان بمیرد دیگری بالاستقلال دارای حق حضانت می باشد، اگر چه کسی که مرده است وصی برای حضانت طفل خود معین نموده باشد، زیرا وصی نماینده موصی است که در نبودن او اعمال و وظائف ولایت را انجام می دهد، بنابراین با وجود دیگری که خود دارای حق حضانت است نماینده سمتی ندارد. ماده ۱۱۷۱ ق.م می گوید: در صورت فوت یکی از ابوین حق حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیّم معین کرده باشد. در ماده مزبور کلمه «قیّم» مجازاً در معنی وصی بر صغیر استعمال شده است.

در صورتی که ابوین طفل هر دو بمیرند، از این ادیس و علامه حکایت شده است که حق حضانت با جد پدری است، زیرا طفل فرزند او است و جد پدری ولی بر او بر اموال او می باشد، و به وسیله دلیل خاصی حق حضانت به مادر داده شده است. اما در صورت نبودن جد پدری عده ای از

به آن رعایت می شود. جنبه مالی عقد نکاح دائم بستگی فرعی نسبت به جنبه اجتماعی آن دارد و بدین جهت است که هرگاه مهر در آن قرارداد داده نشود عقد باطل نمی باشد. بنابراین ممکن است نکاح بدون مهر منعقد گردد که آن را اصطلاحاً نکاح مفوضه نامند.

دختری که ۱۸ سال تمام دارد و از تحت ولایت خارج شده است می تواند به نکاح مفوضه درآید، ولی چنانچه دختر تحت ولایت و قیومت باشد مانند دختر ۱۵ ساله ای که می تواند از نظر داشتن قابلیت صحی ازدواج کند، ولی یا قیّم نمی تواند با نکاح مفوضه او موافقت نماید، زیرا در نکاح مفوضه مهر معین نشده و آن برخلاف غبطه مولی علیه است، همچنانی که ولی و قیّم نمی توانند نکاح کمتر از مهر المثل را اجازه دهند. همچنین است در موردی که ولی یا قیّم زن مجنونی را به شوهر می دهند.

ماده ۷۹ ق.ا.ح: قیّم باید در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید. (امامی، (دکتر) سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۱۸)

فقهاء برآنند که حضانت حق اقارب طفل به ترتیب ارث می باشد. بسیاری از فقهای دیگر انتقال حق حضانت را برای ورثه احتمالی نشناخته اند و با نبودن جد پدری، وصی پدر و سپس وصی جد را مقدم دانسته اند، زیرا وصی نماینده و قائم مقام ولی می باشد. در صورت نبودن وصی و جد و داشتن دارائی، از طرف حاکم کسی اجیر می شود که طفل را نگاهداری و تربیت نماید و هرگاه دارائی نداشته باشد نگاهداری و تربیت او بطور واجب کفائی به عهده مردم است.

بنظر می رسد که از نظر قضایی در صورتی که مادر فوت کرده باشد حق حضانت برای وصی پدر و سپس وصی جد می باشد، زیرا آن ها نماینده ولی طفل هستند، این است که ماده ۱۱۸۸ ق.م.می گوید: «هریک از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری می تواند برای اولاد خود که تحت ولایت او می باشند وصی معین کند تا بعد از وفات خود در نگاهداری و تربیت آن ها مواظبت کرده و اموال آن ها را اداره نماید.» در صورت نبودن هیچ یک از آنان حضانت با قیم است، چنانکه ماده ۱۲۳۵ ق.م. و ۷۹ ق.ا.ح تصریح می نماید. ماده ۱۲۳۵ ق.م.

می گوید: مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی او در کلیه امور مربوطه به اموال و حقوق مالی او با قیم است. ماده ۷۹ ق.ا.ح می گوید: قیم باید در ترتیب و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید. (امامی، (دکتر) سیّد حسن، حقوق مدنی، ج ۵، صص ۲۰۱-۲۰۰)

■ مواظبت شخص و تربیت مولی علیه عبارت است از:

۱- نگاهداری و رعایت بهداشت و جلوگیری مولی علیه از خطرات جانی که ممکن است در اعمال و بازیهای غیر صحیح پیش بیاید و یا اعمالی که منافات با وضعیت اجتماعی او دارد و همچنین مواظبت او که در اثر معاشرت با اشخاص و یا مطالعه کتب و مجلات و انتشارات مختلفه دارای اعتقادات مضره و افکار ناشایست نشود. همچنین مواظبت از مولی علیه که موجب ضرر و زیان دیگران نشود و اذیت و آزار به کسی وارد نیارد و مرتکب اعمال خلاف قانون نگردد.

۲- سعی و کوشش در بهبود وضعیت مولی علیه و چنانچه او بیمار شود قیم باید به پزشک متخصص مراجعه نموده و

تربیت او در حدود مواد ۱۱۶۸ ق.م بعهدۀ مادر است. ماده ۱۱۷۱ ق.م: در صورت فوت یکی از ابوبین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیّم معین کرده باشد. (امامی، (دکتر) سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵، صص ۲۹۶-۲۹۵)

■ در حقوق امروز، شرط رعایت مصلحت مولی علیه را از مواد ۱۱۷۸ تا ۱۱۸۲ ق.م و مواد ۷۹ و ۸۰ و ۸۱ و ۸۳ ق.ا.ح می توان استنباط کرد، هر چند که قانون در باب ولایت قهری بدان تصریح نکرده است. ملاک ماده ۶۶۷ ق.م راجع به وکالت هم در این خصوص قابل استناد است به علاوه ق.م معمول بر قول مشهور فقهای امامیه است؛ وانگهی می توان گفت قاعده عقلی کسی که به نمایندگی دیگری عملی انجام می دهد باید در حدود متعارف اقدام کند و متعارف در اداره اموال غیر رعایت غبطه و مصلحت او است. (صفایی، (دکتر) سید حسین؛ امامی، (دکتر) اسدالله، مختصر حقوق خانواده، ج ۲۵، ش ۴۰۶، صص ۳۸۱-۳۸۰. ر.ک به: (امامی، (دکتر) سید حسن، حقوق مدنی، ج ۵، ص ۲۱۲)

دوای لازم را تهیه و به او بدهد و چنانچه مجنون است و می توان او را مداوا نمود اگر چه در خارج از کشور باشد او را به خارج از کشور برای مداوا روانه کند.

۳- سعی و کوشش در تعلیم و تربیت صغیر که علم و صنعت و حرفه ای که ذوق به آن را دارد و مناسب با محیط و وضعیت خانوادگی او باشد بیاموزد و چنانچه برای تکمیل آن لازم باشد که به کشور خارج برود فرستاده شود و چنانچه مجبور مجنون است و بتواند کار کند او را به حرفه و صنعت و کاری که درخور او است بگمارد و وسائل آن را آماده نماید.

آنچه در بالا در مواظبت شخص مولی علیه گفته شد باید متناسب با وضعیت مالی او باشد و هرگاه دارائی او اجازه نمی دهد، تا آنجائی که ممکن است قیّم عمل خواهد نمود و در تمامی امور مصلحت مجبور را در نظر می گیرد. این است که ماده ۷۹ ق.ا.ح می گوید: قیّم باید در تربیت و اصلاح حال مجبور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید.

آنچه راجع به وظایف قیّم و حفاظت صغیر معین گردید در صورتی است که تحت حضانت قرار نگرفته باشد و الا نگاهداری و

صوری که برای حضانت و قیمومت است محدود به موارد مصرحه در قانون نیست زیرا در برخی موارد وصی و مادر هم زمان حیات دارند و در این فرض حضانت بر عهده مادر و وصی مسؤول اداره امور مالی محجور است.

آنچه راجع به وظایف قیم و حفاظت صغیر معین شد در صورتی است که تحت حضانت قرار نگرفته باشد و الّا نگهداری و تربیت او در حدود ماده ۱۱۶۸ ق.م.ب. به عهده مادر است. علاوه بر این ماده ۱۱۷۱ ق.م.م.م. مقرر می‌دارد: در صورت فوت یکی از ابویین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود.

قیم نماینده قانون محجور است و موظف است در تربیت و مراقبت و اصلاح محجور بکوشد، قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور سعی و اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید. براساس ماده ۷۹ ق.ا.ح. قیم باید در حد متعارف و با رعایت مصلحت محجور تمام تلاش و کوشش خود را در جهت تربیت و رشد وی بنماید، و براساس ماده ۸۵ ق.ا.ح. نسبت به آموزش عمومی و اختصاصی او اهتمام لازم را نماید.

■ قیم باید در حدود متعارف و با رعایت مقدرات ذی ربط در آموزش و پرورش محجور کوشش کند، چنان که مولی علیه را در مدرسه مناسب ثبت نام کند و برای آموزش های شغلی و حرفه ای او اقدام نماید و در صورتی که مصلحت محجور اقتضا کند، اجازه کارآموزی به او بدهد (ماده ۸۵ ق.ا.ح). (صفایی، (دکتر) سید حسین؛ قاسم زاده، (دکتر) سید مرتضی، اشخاص و محجورین، ج ۹، ش ۲۸۳، ص ۲۸۶)

■ براساس ماده ۱۱۶۸ به بعد ق.م. حضانت و نگهداری طفل در درجه اول بر عهده والدین است و در صورتی که محجور پدر و مادر نداشته باشد یا آنان فاقد صلاحیت برای نگهداری او باشند، این وظیفه بر عهده جد پدری است و در صورت فقدان ولی قهری، وصی منصوب از طرف ولی قهری در حدود اختیاراتی که موصی به او داده، عهده دار حضانت است، هرگاه محجور مادر یا ولی خاص نداشته باشد، حضانت به قیم محول می‌شود. اطلاق «مواظبت» که اعم از مواظبت جسمی و روحی است، حضانت را نیز در بر می‌گیرد. (اشخاص و محجورین، ص ۳۱۶)

شده است و به طریق اولی قیّم فاقد چنین اختیاری است. در مورد سفیه قانون حکم خاصی ندارد ولی چون سفیه در امور مالی محجور است و آثار مالی بر نکاح بار می شود، سفیه بدون اذن قیّم ازدواج ندارد در غیر این صورت نکاح او غیر نافذ است. بر اساس ماده ۸۸ ق.ا.ح در صورتی که پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند قیّم با اجازه دادستان می تواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیّم طلاق می دهد.

قانون اخیرالذکر ناظر به ازدواج مجنون بالغ است، زیرا به موجب ق.م قیّم نمی تواند برای نابالغ عقد نکاح منعقد نماید. نکته بعدی بر اساس اعتقاد بعضی از استادان حقوق (همان منبع) لزوم اخذ اجازه از پزشک ناظر به اشخاص ذکور است و شامل اناث نمی شود زیرا ازدواج مجنون هزینه های از قبیل مهر و نفقه برای او ایجاد می کند که در صورت عدم لزوم آن از نظر پزشک اقدامی زائد و برخلاف مصلحت محجور تلقی می شود که قیّم از انجام دادن آن ممنوع است اما در مورد اناث این گونه

از دیگر امور غیر مالی، مسأله نکاح است که به نظر می رسد با توجه به اصلاح ماده ۱۰۴۱ ق.م که مقرر می دارد عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پس قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح، حتی ولی قهر نمی تواند کودک خود را در زمان صغر به عقد نکاح دیگری در آورد مضافاً آنکه تا سن ۱۳ سالگی نیز این ممنوعیت تسری یافته است. بنابراین ممنوعیت ازدواج در دختران تا سن ۱۳ سالگی است و در صورت تجویز دادگاه و مصلحت مولی علیه، ولی قهر می تواند دختر ۱۳ ساله را به تزویج دیگری در آورد.

قیّم در ازدواج نابالغ اختیاری ندارد و بر اساس تبصره ذیل ماده ۱۰۴۱ ق.م صرفاً ولی قهر است که مطابق شرایط پیشین می تواند اقدام به تزویج نماید، بنابراین این اختیار قابل تعمیم قیّم نیست. (همان، ص ۳۱۷) این نظر مخالفی داشته و ازدواج محجور را با استنباط از ماده ۱۰۴۱ ق.م از اختیارات قیّم می دانند. (حقوق مدنی، ج ۵، ص ۳۰۲) ولی در زمان حاضر با اصلاحات سال ۷۹ اختیارات ولی محدود

ماده ۲۲۶- ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم می‌شود مگر اینکه آن را بدون شرط قبول کرده باشند که در این صورت مطابق ماده ۲۴۶ مسؤؤل خواهند بود.

در موقع تقسیم دیونی که به موجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد، بستانکاران زیر هر یک به ترتیب حق تقدم بر دیگران دارند:
طبقه اول:

الف- حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت.

ب- حقوق خدمتگزاران بنگاه متوفی برای مدت شش ماه قبل از فوت.

ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت.

طبقه دوم: طلب اشخاصی که مال آن‌ها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده نسبت به میزانی که متوفی از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است.

این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یک سال بعد از آن واقع شده باشد.

طبقه سوم: طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که به مصرف مداوای متوفی و خانواده اش در ظرف سال قبل از فوت رسیده است.

طبقه چهارم:

الف- نفقه زن مطابق ماده ۱۰۲۶ ق.م.

ب- مهریه زن تا میزان ۱۰ هزار ریال.

طبقه پنجم: سایر بستانکاران

بستانکاران بنسبت طلب آن‌ها تقسیم می‌شود و به دستور ماده ۶۰۶ ق.م هرگاه ترکه

■ به دستور ماده ۲۲۶ ق.م.ا ح اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه مابین تمام

■ اگر از متوفی، صرفاً دینی بر جای ماند، صرف وجود دین برای مورث نمی‌تواند موجب برقراری رابطه وراثت بین او و وراث وی گردد زیرا با فوت شخص، شخصیت او به پایان می‌رسد و وراث ادامه دهنده شخصیت متوفی نمی‌باشند. در تحقق وراثت نیز وراثت دودارایی مجزا و متمایز از یکدیگر خواهند داشت، اولی دارایی شخصی ایشان و دومی دارایی مورث که با فوت وی به ایشان ارث می‌رسد و دیون مورث نیز باید از این دارایی تأدیه گردد. مسؤولیت وراثت در مقابل بستانکاران محدود به میزان ترکه بوده و حسب ماده ۲۲۶ ق.ا.ح: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم می‌شود...» و حتی در صورت قبول ترکه از سوی وراثت نیز حسب ماده ۲۴۸ همین قانون «هریک مسؤول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود مگر این که ثابت کنند دیون متوفی زاید بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آن‌ها تلف شده و باقی مانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این

میت قبل از اداء دیون او تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلب کار باید به هریک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند، و اگر یک یا چند نفر از وراثت معسر شده باشد طلب کار می‌تواند برای سهم معسریا معسرین نیز بوارث دیگر رجوع نماید. (امامی، (دکتر) سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۳۷۹)

■ دارایی شخص که در این جا بجایی «ترکه» نامیده می‌شود، خالص و تصفیه شده نیست؛ توده‌ای از اموال و حقوق و دیون و تعهدها است. (کاتوزیان، (دکتر) ناصر، ارث، ج ۳، ش ۷۶، ص ۱۲۳)

■ منظور از «ممتاز بودن طلب»، مقدم بودن آن بر طلب‌های عادی می‌باشد. این امر در صورتی مورد عمل قرار می‌گیرد که شوهر ورشکسته باشد و یا آنکه بمیرد و دارائی او تکافوی تمامی دیون او را ننماید، در این صورت آنچه زن بابت نفقه طلب دارد مقدم بر طلب‌های عادی تأدیه می‌شود. ماده ۲۲۶ ق.ا.ح نفقه زن را در طبقه چهارم قرار داده است. (امامی، (دکتر) سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۴۴)

صورت نسبت به زائد از ترکه مسؤل نخواهند بود.»

بدین ترتیب اگر متوفی، هیچ مالی از خود بر جای نگذارد و صرفاً دیونی از او باقی مانده باشد، صرف دیون متوفی، به وراث وی انتقال پیدا نمی‌کند و نمی‌تواند موجب برقراری وراثت گردد. دیون متوفی به همراه اموال او می‌تواند به وراث منتقل شود چراکه دیون متوفی به ترکه او تعلق می‌گیرد و از ترکه نیز باید پرداخت شود. مالکیت وراث نسبت به ترکه نیز پیش از ادای حقوق و دیون متعلق به ترکه، مالکیت متزلزلی می‌باشد که پس از ادای آن‌ها مستقر می‌گردد. (خاوندگار (دکتر) نادر، ارث، ج ۱، صص ۱۶۸-۱۶۷)

■ منظور از «کارگران» کسانی هستند که برای متوفی کارهای تولیدی یا عمرانی می‌نموده‌اند از قبیل عمله، بنا، باغبان، کارگران امور کشاورزی یا صنعتی و امثال آن. (امامی، (دکتر) سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، چ ۱۴، صص ۲۴۳-۲۴۲)

■ به نظر می‌رسد که سه درجه بستانکار یا لا دریک ردیف می‌باشند و چنانچه دارایی متوفی کافی برای ادای دیون اینان نباشد، آنچه از ترکه به دست می‌آید به نسبت

طلب آنان تقسیم می‌شود. با ذکر درجات سه گانه دریک طبقه نمی‌توان درجه اول را در استیفاء طلب مقدم بر درجه دوم دانست. و یا درجه دوم را بر درجه سوم برتری داد. (امامی، (دکتر) سید حسن، حقوق مدنی، ج ۳، چ ۱۴، ص ۲۴۴)

■ به هنگام ادا حقوق و دیون متعلق به ترکه ممکن است بعضی از طلب کاران نسبت به بعضی دیگر حق تقدم و رجحان داشته باشند که در این صورت باید حق تقدم آن‌ها لحاظ گردد. (خاوندگار (دکتر) نادر، ارث، ج ۱، چ ۱، ص ۳۰۹)

■ ماده ۸۶۹ ق.م.دربند یک بعد از ذکر «قیمت گفت میت»، «حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است» را بیان می‌کند و منظور از آن طلب کارانی است که در قبال طلب خود از متوفی عین معینی از ترکه را در وثیقه خود داشته و دارای حق عینی نسبت به آن می‌باشند و به سبب آن نسبت به سایر طلب کاران عادی متوفی حق تقدم دارند مثل حق مرتهن نسبت به عین مرهونه.

قسمتی از ماده ۲۲۶ ق.ا.ح در مورد دیون دارای حق تقدم و رجحان مقرر می‌دارد: «در موقع تقسیم، دیونی که به موجب قوانین

طلب هریک، بین آن‌ها تقسیم شود. این مسأله مورد وفاق فقیهان امامیه است. ابوالصلاح حلبی در کتاب کافی می‌گوید: «... فإن لم یترک ما یوفی بالمدین تحاص الغرماء...»؛ یعنی اگر میت چیزی بر جای نگذارد که وافی به دین باشد، بستانکاران به نسبت سهم خود در مال سهم می‌شوند. (مروارید، علی اصغر؛ الینابیع الفقهیه، ج ۱۵، (الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه)؛ بیروت: دار التراث و دار الاسلامیه، ۱۹۹۰، ج ۱۵، ص ۱۴) ابن ادریس هم در کتاب سرائر می‌گوید: «هرگاه کسی بمیرد و دینی متعلق به گروهی از مردم بر عهده او باشد، آنچه از ترکه به دست می‌آید، به نسبت سهم بستانکاران، بین آن‌ها توزیع می‌شود و هیچ یک بردیگری ترجیح داده نمی‌شود» (مروارید، علی اصغر، الینابیع الفقهیه، ج ۱۵، (الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه)، بیروت: دار التراث و دار الاسلامیه، ۱۹۹۰، ص ۵۰) با وجود اصل برابری طلبکاران، ممکن است پرداخت برخی از دیون، به لحاظ اهمیت آن بر سایر دیون ترجیح داده شود. در فقه امامیه به طور کلی ترتیب ادای حقوق متعلق به ترکه عبارت است از: اول تجهیز میت، سپس پرداخت دین، سپس

دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهند شد.» و نیز ماده ۲۲۷ ق.ا.ح در همین زمینه مقرر می‌دارد: «اگر چیزی از ترکه در مقابل دینی رهن باشد مرتبه نسبت به مال مرهون بر سایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مرتبه زاید باشد مقدار زاید مابین بستانکاران تقسیم می‌شود و اگر کمتر باشد مرتبه نسبت به باقی مانده طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود.»

با توجه به این که در بند ۱ ماده ۸۶۹ ق.م.حقوق متعلق به اعیان ترکه بعد از قیمت کفن میت ذکر شده است چنانچه راهن فوت کند و غیر از عین مرهونه مال دیگری نداشته باشد باید هزینه‌های مربوط به کفن و دفن و تجهیز متوفی از عین مرهونه برداشته شود. (خاوندگار (دکتر) نادر، ارث، ج ۱، صص ۳۰۵-۳۰۴)

■ دیون متوفی ممکن است از عین ترکه یا از قیمت آن ادا شود و ارث ملزم نیست دین مورث را از محل معینی بپردازد. در صورتی که اموال موجود یا بهای آن کمتر از مقدار دیون باشد اصل این است که تمام بستانکاران با هم برابرند و هیچ کس بر دیگری ترجیح ندارد و ترکه باید به نسبت

حتی اگر ترکه برای ادای دیون کافی نباشد. این نظر را شهید اول در کتاب لمعه به این جنید نسبت داده است (مروارید، علی اصغر؛ الینابیع الفقهیه، ج ۱۵، (الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه)؛ بیروت: دار التراث و دار الاسلامیه، ۱۹۹۰، ص ۷۵)، اما نظر مشهور این است که در صورت کفایت ترکه برای ادای دیون، چنین بستانکاری بر دیگران مقدم است، ولی اگر ترکه منحصر به همان مال باشد، صاحب مال و سایر غرما در آن برابر خواهند بود (مروارید، علی اصغر، الینابیع الفقهیه، ج ۱۵، (الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه)، بیروت: دار التراث و دار الاسلامیه، ۱۹۹۰، ص ۵۲) به هر حال، از این بین معلوم می‌شود که در خصوص تقدم دین دارای وثیقه بر سایر دیون اختلافی بین فقها نیست. ق.م هم در ماده ۸۶۹ ضمن بیان حقوق و دیونی که باید پیش از تقسیم ترکه ادا شود، قیمت کفن میت و حقوق متعلق به اعیان ترکه را در کنار یکدیگر در رتبه نخست قرار داده و پس از آن، دیون و واجبات مالی متوفی را در رتبه دوم، و وصایای میت را در رتبه سوی جای داده است. در ماده ۲۲۷ ق.ا.ح نیز تصریح شده است: «اگر چیزی از ترکه در مقابل

انجام وصیت و سرانجام تقسیم ترکه بین ورثه. مستند این نظر، روایتی است از امام جعفر صادق (علیه السلام) که به نقل از رسول خدا (ص) فرموده‌اند: «نخستین چیزی که از مال میت شروع می‌شود کفن است، پس از آن دین، سپس وصیت، سپس میراث» (حرعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، دار احیاء التراث العربی، بیروت: بی تا ص ۹۵) این ترتیب، به طور کلی، مورد وفاق فقیهان امامیه است، اما در صورتی که عین ترکه متعلق حق غیر باشد و ترکه منحصر به همان عین باشد، بین ایشان اختلاف نظر وجود دارد. گروهی با استناد به اطلاق روایات از جمله روایت مذکور، قائل به تقدم حق تجهیز میت بر حق رهانه هستند و گروهی دیگر با این استدلال که صاحب مال، شرعا از تصرف در مال مرهون ممنوع است، حق رهانه را بر تجهیز میت مقدم می‌دانند (مغنیه، محمد جواد، الفقه علی المذاهب الخمسه؛ بیروت: دار الجواد و دار التیسار الجدید، ۱۹۸۴، ص ۴۹۴). همچنین بعضی از فقیهان معتقدند اگر یکی از بستانکاران عین مال خود را در بین ترکه بیابد، بر دیگران مقدم خواهد بود،

است (جعفری لنگرودی، (دکتر) محمدجعفر، وصیت؛ چ ۲، گنج دانش، ۱۳۷۰، ص ۱۷۷) در فقه امامیه و ق. م. ترتیب دیگری برای ادای دیون متوفی ذکر نشده، اما ماده ۲۲۶ ق. ا. ح. بستانکاران را به شرح زیر طبقه بندی کرده است: طبقه اول: الف) حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت، ب) حقوق خدمتگذاران بنگاه متوفی برای مدت شش ماه قبل از فوت، ج) دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت. باید توجه داشت که ذکر درجات سه گانه در یک طبقه، دلالت بر تقدم درجه اول بر درجه دوم یا درجه دوم بر درجه سوم در استیفای طلب ندارد و سه درجه بستانکاران مذکور در طبقه اول، در یک ردیف هستند و در صورت عدم کفایت دارایی متوفی برای پرداخت دیون آنها، ترکه باید به نسبت طلب آنان تقسیم شود (امامی، (دکتر) سید حسن؛ حقوق مدنی، ج ۳، اسلامیه، ۱۳۴۶، ص ۲۲۴)

طبقه دوم: طلب اشخاصی است که مال آن‌ها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده، نسبت به میزانی که متوفی

دینی رهن باشد، مرتهن نسبت به مال مرهون بر سایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مرتهن زاید باشد، مقدار زاید ما بین بستانکاران تقسیم می‌شود و اگر کمتر باشد مرتهن نسبت به باقی مانده طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود. «پس از ادای دیون دارای وثیقه در صورتی که از ترکه چیزی باقی بماند، نوبت به سایر دیون می‌رسد. در فقه امامیه، دیون میت، اعم از واجبات مالی و سایر دیون، در یک رتبه قرار دارند و اگر ترکه برای ادای آن‌ها کافی نباشد، به نسبت سهم هر کدام، بین آن‌ها توزیع می‌شود (مغنیه، محمدجواد، الفقه علی المذاهب الخمسه، بیروت: دار الجواد و دار التیاریه الجدید، ۱۹۸۴ ص ۴۹۵) ماده ۸۶۹ ق. م. هم، به پیروی از این نظر، دیون و واجبات مالی متوفی را در رتبه دوم در یک ردیف قرار داده است. مقصود از «واجبات مالی» (در مقابل واجبات بدنی) تکالیف مالی است که عمل به آن‌ها از جانب شارع لازم اعلام شده است، مانند خمس و زکات و کفارات و رد مظالم و حج. شایان ذکر است که طبق قانون مالیات سال ۱۳۴۵، واجبات مالی متوفی از شمول مالیات بر ارث خارج شده

نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.» مقصود از سایر بستانکاران در طبقه پنجم، طلب کارانی است که در مقابل طلب خود وثیقه ندارند و در هیچ یک از چهار طبقه گذشته قرار نمی‌گیرند، از قبیل طلب کارانی که طلب آنان بابت مال الاجاره و یا ثمن خرید مال و قرض و یا مسئولیت ناشی از جرائم متوفی و امثال آن است. ملاحظه می‌شود که از نظر ق.ا.ح، مهریه زن تا میزان ده هزار ریال حق تقدم دارد، اما به موجب ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱، مهریه زن تا میزان دویست هزار ریال مقدم شده است. حال این سؤال مطرح می‌شود که کدام قانون را باید حاکم شمرد؟ برای مثال اگر پس از مرگ متعهد چند طلب کار به سود خود حکم بگیرند و اجرائیه‌ها در دایره اجرای احکام جمع شود، باید ق.ا.ح اجراء شود، به این اعتبار که حاکم بر تصفیه ترکه از دیون است یا قانون اجرای احکام به این اعتبار که چند اجرائیه با هم جمع شده است؟ بعضی از استادان حقوق، اختصاص قانون اجرای احکام را به اجرائیه‌های جمع شده در زمان حیات متعهد و عدم شمول آن را به دوران پس از

از جهت ولایت یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت در ظرف یک سال بعد از آن واقع شده باشد. در صورتی که مطالبات این اشخاص مربوط به پس از مدت مذکور باشد، در ردیف مطالبات عادی خواهد بود.

طبقه سوم: طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی است که به مصرف مداوای متوفی و خانواده‌اش در ظرف سال قبل از فوت رسیده است.

طبقه چهارم: الف) نفقه زن، مطابق ماده ۱۲۰۶ ق.م.ب) مهریه زن تا میزان ده هزار ریال.

طبقه پنجم: سایر بستانکاران.

البته ماده ۱۲۰۶ ق.م.ناظر به تقدم نفقه زن، در فرض افلاس و ورشکستگی شوهر است که ق.ا.ح آن را به مورد فوت شوهر نیز تسری داده است. در این ماده مقرر شده است: «زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوا نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن م قدم بر غرما خواهد بود، ولی اقارب فقط

احقاق حق محکوم له و تقسیم ترکه بین بستانکاران، به نسبت طلب و با در نظر گرفتن رجحان مهریه همسر متوفی، به مبلغ ده هزار ریال چیست؟ توضیح اینکه طلب محکوم له در طبقه پنجم بستانکاران قرار دارد.» قضات مذکور در پاسخ به این مسأله به اتفاق آرا اظهار نظر کرده‌اند: «مطابق بند (ب) از طبقه چهارم از ماده ۲۲۶ ق.ا.ح، مهریه زن تا میزان ده هزار ریال جزء دیون دارای حق تقدم و رجحان و مازاد بر آن از دیون عادی است و زن نسبت به بقیه مهریه در ردیف سایر بستانکاران طبقه پنجم قرار می‌گیرد. بنابراین، در مانحن فیه، اقدامات اجرایی ثبت، دایر بر توقیف تمام ترکه در قبال کل مهریه صحیح و قانونی نیست و سایر بستانکاران، از جمله دارنده چک، که طلب او مستند به حکم دادگاه است، می‌توانند نسبت به مازاد ده هزار ریال توقیف و ابطال اجراییه را از دادگاه تقاضا نمایند. آنگاه ترک با رعایت ماده ۲۲۶ قانون مذکور بین تمام بستانکاران تقسیم می‌شود» (نوبخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، چ ۳، انتشارات کیهان، ۱۳۷۰، ص ۷۸) ظاهراً در این نظریه ماده ۱۴۸ قانون اجرای احکام مدنی مورد توجه قرار نگرفته

مرگ او بعید دانسته و در صورت تعارض، طبق قاعده، قانون جدید، یعنی قانون اجرای احکام را مقدم دانسته‌اند (کاتوزیان، (دکتر) ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، ۱۳۷۴، ص ۳۸۹) این مسأله در جلسه مورخ ۶۷/۴/۲ قضات دادگاه‌های حقوقی دو تهران به این صورت مورد بحث قرار گرفته است: «شخصی فوت نموده و ترکه او تحریر شده، همسر متوفی مهریه خود را از طریق اجرای ثبت تهران به اجراء گذاشته و کلیه ما ترک را در قبال طلب خود توقیف کرده، شخص دیگری، که از متوفی طلب کار بوده، به استناد دو فقره چک، از دادگاه حکم به نفع خود گرفته، در مرحله اجراء با توقیف کلیه ما ترک توسط همسر متوفی روبرو شده است. با توجه به اینکه ماده ۲۲۶ ق.ا.ح مقرر می‌دارد: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی نباشد، ترکه ما بین تمام بستانکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم می‌شود» و با توجه به بند (ب) از طبقه چهارم ماده مذکور که مقرر می‌دارد: «مهریه زن تا میزان ده هزار ریال» بر سایر دیون عادی رجحان دارد، نحوه عمل برای