حقوق مدنی ۱

اشخاص و محجورین

مؤلف: امین امیرحسینی

(پژوهشگر دکتری حقوق خصوصی)

انتشارات اندیشه ارشد

فهرست

اشخاص و محجورین

گفتار نخست: مبانی نظری ۸

بند نخست: شخص ۸

بند دوم: شخصیت: ۸

بند سوم: وضعیت ۸

بند چهارم: اهلیت ۸

بند پنجم: احوال شخصیه ۱۰

بند ششم: دارایی ۱۱

بند هشتم: حقوق مربوط به شخصیت ۱۲

بند نهم: اوصاف حقوق مربوط به شخصیت ۱۴

بند دهم: حقوق مرتبط با شخصیت در قانون مدنی ۱۵

بند یازدهم: ضمانت اجرای تخلف از عقد سلب حق ۱۶

گفتار دوم: شخص طبیعی: ۱۸

بند نخست: آغاز شخص طبیعی ۱۸

بند دوم: ایجاد برخی تعهدات به سود جنین معدوم ۱۹

بند سوم: حیات تقدیری برای جنین ۲۰

بند چهارم: حقوق مدنی جنین ۲۰

بند پنجم: اتمام وجود شخص طبیعی ۲۱

گفتار سوم: اداره امور غایب ۲۴

بند نخست: دخالت دادستان و نصب امین ۲۴

بند دوم: حفظ اموال غایب تا زمان تعیین امین ۲۴

بند سوم: نصب امین برای اداره اموال غایب ۲۵

بند چهارم: اعطای اموال به تصرف موقت ورثه: ۲۷
بند پنجم: شرایط تحقق حکم موت فرضی: ۲۸
گفتار چهارم: اوصاف شخص طبیعی ۳۰
گفتار ششم: اقامتگاه ۳۹
بند نخست: تعریف ۳۹
بند دوم: انواع اقامتگاه: ۴۰
گفتار هفتم: اسناد سجل احوال(ثبت احوال) ۴۳
گفتار هشتم: شخص حقوقی ۴۳
بند نخست : تبیین ۴۳
بند دوم: ماهیت شخص حقوقی: ۴۴
بند سوم: انواع شخص حقوقی: ۴۴
بند چهارم: ابتدا شخص حقوقی: ۴۶
بند پنجم: انتهای شخص حقوقی: ۴۶
بند ششم: اوصاف شخص حقوقی ۴۷
بند هفتم: وضعیت حقوقی شخص حقوقی ۴۷
گفتار نهم: تبیین وانواع حجر ۴۸
بند نخست: تبیین ۴۸
بند دوم: انواع ۴۸
گفتار دهم: اسباب حجر ۵۰
بند نخست : صغیر ۵۰
صغیر غیر ممیز: ۵۰
صغیر ممیز: ۵۰
بند دوم: سفیه: ۵۳

بند سوم: جنون ۵۵
گفتار یازدهم: سرپرستی ۵۹
بند دوم: وصی ۶۱
بند سوم: قیم ۶۲
بند چهارم: تعهدات قیم ۶۸
بند پنجم: اجرت قیمومت: ۷۲
بند ششم: تعهدات و تکالیف دادستان: ۷۲
بند پنجم: عزل یا انعزال قیم ۷۷
نکات نهایی: ۸۰
پرسشهای آزمون وکالت: ۸۱
منابع ۸۶
ضمیمه ۹۲
مواد مرتبط امور حسبی ۹۲
باب دوم در قیمومت ۹۲
فصل اول – صلاحیت دادگاه قیمومت ۹۲
فصل دوم – ترتیب تعیین قیم ۹۳
فصل سوم – اختیارات و مسئولیت قیم ۹۵
فصل چهارم – عزل قیم ۹۷
باب سوم – امور راجع بامین ۹۸
باب چهارم – راجع به غائب مفقودالاثر ۱۰۱
فصل اول – در صلاحیت دادگاه ۱۰۱
فصل دوم – در تعیین امین ۱۰۱

اشخاص و محجورین

گفتار نخست: مبانی نظری

بند نخست: شخص

از حیث حقوقی، تنها شخص قادر است تا صاحب حق یا تکلیف گردد و شخص هم حقیقی هست یا شخص حقوقی.

شخص حقیقی :همان شخص انسان است که می‌تواند تمام حقوق انسانها را دارا گردد.

شخص حقوقی: دسته ای از اشخاص اند که منافع مشترک دارند یا بخشی از اموال که برای هدف خاصی در نظر گرفته شده اند و قانون، ایشان را ذی حق می داند و برای ایشان شخصیت مستقل در نظر گرفته است. در این باب باید نهادهایی نظیر وزارتخانه، ادارات، دانشگاه ها، شرکت های تجاری؛ اموال موقوفه و. .... اشاره نمود.

برهمین مبنا شخص را باید موجودی دانست که دارای حق و تکلیف می‌گردد.

بند دوم: شخصیت:

شخصیت از منظر حقوقی یعنی شایستگی و صلاحیت شخص برای این که صاحب حق یا تکلیف گردد و مقنن تعیین می‌نماید که چه اشخاصی دارای صاحب حق و تکلیف و دارنده شخصیت هستند.

بند سوم: وضعیت

در حقوق مدنی وضعیت یعنی وضع حقوقی شخص در رابطه های حقوق خصوصی و به نحو خاص، روابط خانوادگی. همچنین اوصافی هستند که در این نوع از رابطه‌ها ، سبب ایجاد آثار حقوقی می‌گردد. البته وصفهایی ، وضعیت شخص را ایجاد می نماید که در زمره شخصیت انسان بوده و جنبه مال و اقتصادی را دارا نباشد. لذا اوصاف مالی شخص، خارج از وضعیت محسوب می‌گردد.

بند چهارم: اهلیت

اهلیت در بیان حقوقی عبارت است از این که شخص توانایی و صلاحیت برای دارا شدن حق یا تکلیف را داشته باشد که این اهلیت را هم باید به دو بخش تقسیم نمود:

در این باب باید اهلیت را به دو بخش تقسیم بندی کرد:

اهلیت تمتع:

توانایی وصلاحیت شخص، برای دارا شدن حق یا تکلیف.

اهلیت استیفاء:

توانایی و صلاحیت شخص برای اعمال و اجرای حق یا تکلیف.

این امر در حد بسیار زیاد و با وجود عقل و بلوغ و رشد، ایجاد می‌گردد.

در حقیقت در یک بیان تفصیلی، اهلیت در معنای عام عبارت است از صلاحیت شخص برای دارا شدن و اعمال حق و تکلیف. در این معنا، اهلیت کامل مورد نظراست؛ ولی در برخی از موارد از این عبارت تنها توانایی دارا شدن حق یا اجرای آن اراده می‌شود و این اهلیت را باید اهلیت به معنی خاص دانست.

در حقیقت؛ اهلیت تمتع به معنای صلاحیت شخص برای دارایی حق یا تکلیف است و لذا اهلیت دارا شدن حق همیشه با اهلیت اعمال حق، همراه و قرینه نیست. زیرا امکان دارد تا شخص، حقی داشته باشد؛ ولی قادر نباشد تا آن را اعمال نماید. شخصی که حقی را دارا باشد یا تکلیفی رابه عهده داشته باشد، زمانی قادر است تا حق یا تکلیف خود را اعمال کند که صلاحیت این را داشته باشد که به آن اهلیت استیفاء اطلاق می‌گردد.

معیار حقوقی اهلیت تمتع را باید انسان بودن و شخص حقیقی بودن دانست. همین که وجود انسان ایجاد شد و انسان متولد گشت، توانایی دارایی حق یا تکلیف را دارا می‌شود. حتی انسان پیش از تولد، اهلیت تمتع ناقص دارد و بعد از متولد شدن تا زمان فوت هم این توان را حفظ می‌نماید . ولی مبنای اهلیت استیفاء ،وجود قوه تمییز و درک است به دلیل این که اراده انشایی که برای ایفای اعمال حقوقی ضرورت دارد، تنها در اشخاص دارای تمییز وجود دارد. حال در فرضی که تمییز کامل شخص کامل و کافی باشد، اهلیت وی تمام می‌شود ؛ ولی در فرضی که تمییز شخص کامل نگشته باشد و تنها برخی از زمینه ها و موضوعات را از هم تمایز دهد ؛ نسبت به آن مسائل اهلیت می یابد و به بیان دیگر؛ دارای اهلیت نسبی هست؛ نظیر سفیه.

این اصول، از قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی در نظر گرفته میشوند و اشخاص قادر نیستند مغایر آنها توافق نمایند. لذا عقدهای مرتبط با سلب اهلیت؛ اعم از اهلیت تمتع و اهلیت استیفاء باطل و بلا اثر است.

برای اهلیت استیفاءوجود اراده شرط است؛ ولی هر شخصی دارای قصد باشد لزوما اهلیت استیفاء ندارد شخص، زمانی دارای اهلیت استیفاء است که دارنده اهلیت تمتع باشد بدون وجود حق و اهلیت در این باب مطرح نیست لذا برای تعیین اهلیت از اختیار باید بررسی نمود که آیا شخص مزبور دارنده حق است یا حقی ندارد.

البته اختیار مزبور در محدوده اذنی است که به سبب قانون یا عقد به ایشان اعطا شده است و هر زمان ایشان خارج از اختیار و اذن که دارا هستند اعمالی نجام دهند، این اعمال را باید فضولی و غیر نافذ دانست.

معنای دیگری که لازم است از اهلیت تفکیک گردد، قابلیت نقل مال است. عدم وجود اهلیت در اثر نقصی است که در شخص موجود است ولی عدم وجود قابلیت انتقال ، مرتبط با نقص در مال است؛ به عنوان نمونه؛ شخص صغیر یامجنون به دلیل مختل بودن یا اختلال در نقص قوه های دماغی قادر نیست تا در اموال خودش تصرف نماید. در حالی که راهن یا واقف به دلیل نصی که در مالکیت عین مرهونه یا موقوفه موجود است ، قادر به نقل مال نیست و این عدم امکان به عدم اهلیت نیست.

نکته: اهلیت را باید نتیجه وضعیت دانست. لذا اگر شخص بر اساس این که صغیر باشد یا بالغ باشد، اهلیت کمتر یا بیشتری از حیث حقوقی دارد.

بند پنجم: احوال شخصیه

احوال شخصیه را باید ناشی از وضعیت و اهلیت دانست . لذا احوال شخصیه ، اوصافی هستند که غیر مالی تلقی شده و مربوط به شخص هستند. صرف نظر از اشتغال ، جایگاه یا موقعیت شخص در اجتماع که قابل تقویم و تبادل با پول نیست. از حیث حقوق مدنی نیز دارای آثاری هست نظیر نکاح؛ طلاق؛ نسب.

مقنن حقوق ایران در قانونی به نام قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه ، حقوق ارثی و وصیت را از مفهوم احوال شخصیه منفک کرده است.این ماده احده مقرر می دارد:« نسبت به احوال شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده محاکم باید قواعد وعادات مسلمه متداوله در مذهب آنان راجز در مواردی که مقررات قانون راجع به انتظامات عمومی باشد به طریق ذیل رعایت نمایند:

۱- در مسایل مربوطه به نکاح و طلاق عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است.

۲- در مسایل مربوطه به ارث و وصیت عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهب متوفی

۳- در مسایل مربوطه به فرزندخواندگی عادات و قواعد مسلمه متداوله در مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن است.»

ولی در اصل های ۱۲؛ ۱۳ ق.ا. عبارت احوال شخصیه را فقط به معنای نکاح ؛ طلاق، ارث و وصیت استعمال کرده است. لذا برای رفع نمودن اشکال مندرج در عبارت اصل ۱۲ ق.ا. می‌توان بیان داشت که آن چیزی که در توضیح احوال شخصیه بیان شد، حصری نبوده و باید آن را تمثیلی دانست و این موضوع، مواردی نظیرفسخ نکاح؛ فرزندخواندگی را هم در بر میگیرد.

این اصل ها مقرر می دارند:« اصل دوازدهم : دین رسمی ایران، اسلام و مذهب جعفری اثنی عشری است و این اصل الی الابد غیر قابل تغییر است و مذاهب دیگر اسلامی اعم از حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی و زیدی دارای احترام کامل می باشند و پیروان این مذاهب در انجام مراسم مذهبی، طبق فقه خودشان آزادند و در تعلیم و تربیت دینی و احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و دعاوی مربوط به آن در دادگاه ها رسمیت دارند و در هر منطقه ای که پیروان هر یک از این مذاهب اکثریت داشته باشند، مقررات محلی در حدود اختیارات شوراها بر طبق آن مذهب خواهد بود، با حفظ حقوق پیروان سایر مذاهب.

اصل سیزدهم :ایرانیان زرتشتی، کلیمی و مسیحی تنها اقلیتهای دینی شناخته می شوند که در حدود قانون در انجام مراسم دینی خود آزادند و در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل میکنند.»

بند ششم: دارایی

دارایی یعنی جمع حقوق و تکالیف مالی شخص یا امکان و صلاحیت و توان دارا شدن حق و تکلیف مالی و لذا اموال و دین ها از اجزای تشکیل دهنده آن هستند که همیشه در حال تغییر، رشد یا کسری هست و نیز امکان دارد شخص، مالی به جز بدهی نداشته باشد ولی این شخص هم دارنده دارایی محسوب می‌گردد. پس به این معنا که هچ شخصی بدون دارایی محسوب نمی‌گردد و اشخاص فقیر هم دارایی دارند. لذا باید برای دارایی، سه وصف اساسی در نظر گرفت:

اولا: دارایی دارای مفهوم کلی است و به توانایی مالی شخص برای دارا شدن حق و تکلیف مالی اطلاق می‌شود و لازم نیست تا آن را با اجزای تشکیل دهنده ان اشتباه نمود.

ثانیا: تنها حقوق و تکالیف مالی را باید از اجزای دارایی محسوب داشت و شامل حقوق و تکالیف غیر مالی نیست.

ثالثا: از مختصات و اوصاف شخص حقیقی یا حقوقی هست یعنی شخصیت از دارایی مجزا نیست.

در نتیجه:

تنها اشخاص حقیقی یا حقوقی، دارای دارایی هستند و لذا نمی‌توان به دارایی بدون شخص عنایت داشت و تصور کرد؛ یعنی شخصی بدون دارایی موجود نیست. در مقابل هر شخص دارنده یک دارایی محسوب می‌شود حتی در فرضی که جزء مثبت دارایی یعنی اموال وی ناچیز باشدو نیز هیچ چیز به جز دین نداشته باشد.

همچنین هر شخص، فقط دارنده یک دارایی هست و از اصل وحدت دارایی و غیر قابل تجزیه بودن دارایی نتیجه دریافت می‌گردد که جمع اموال شخص ،معمولا پاسخگوی جمع بدهی های وی هست و لذا دائنان عادی ، حق وثیقه عام نسبت به اموال مدیون دارند.

به علاوه؛ دارایی به معنای توانایی و ظرفیت دارایی حق و تکلیف مالی، در زمان حیات انسان وابسته به شخصیت و با آن است و از این حیث، درزمان حیات، قابل نقل و انتقال نیست. البته شخص قادر است تا جزیی از اموال خودش را به شخص دیگر منتقل نماید ولی قادر نیست تا تمام دارایی خود را انتقال دهد. دارایی تنها به علت فوت به ورثه منتقل می‌شود زیرا وراث، تداوم دهنده شخصیت شخص فوت شده هستند.

بند هفتم: حقوق مربوط به شخصیت

حقوق مرتبط با شخصیت ،مغایر با حقوق مالی، نظیر مالکیت ، از شخص و شخصیت انسان، قابلیت تفکیک ندارد. این حقوق، از شخصیت جسمانی یا روحی و معنوی شخص حمایت می‌نماید. . از این حیث می‌توان آن را به دو بخش حمایت از شخصیت جسمی و حمایت از شخصیت اخلاقی و معنوی انسان تقسیم و مورد بررسی قرار داد.

الف) حمایت از شخصیت جسمی انسان

شخصیت جسمانی انسان را باید مورد حمایت مقنن دانست و لذا بر همین اساس؛ برای آن حقی در نظر گرفته شده است. انسان بر جسم خود دارای حق است و ورود صدمه، ضرب؛ جرح و هر نوع تعرض جسم به وی مورد منع و سبب ایجاد مسئولیت است. لذا مطابق آن چیزی که بیان شد، درمان طبی یا عمل جراحی انسان، معمولا بدون اخذ رضایت وی جایز نیست و حتی در فرض رضایت به درمان یا جراحی، این رضایت تا حد مشخصی دارای اعتبار است که درمان یا عمل مغایر مقررات علمی نباشد و با رعایت کردن نظام های که از طرف دولت تایید و اعلام می‌گردد، انجام گیرد.

البته در برخی موارد، تعرض کردن به تمامیت جسمانی شخص، به حکم قانون بروی تحمیل می‌گردد و این عمل فقط باید در سیر مصالح اجتماعی باشد نظیرواکسیناسیون اجباری و درمان معتادان به مواد مخدر و ... لذا در فرضی که قانونی موجود نباشد، مقام های قضایی قادر نیستند تا تصمیمی اخذ نمایند که سبب صدمه به جسم و تمامیت جسمانی انسان ها گردد.

به بیان تفصیلی؛ انسان نسبت به تمامیت جسمانی خودش،دارای حقوقی هست. تحقق آسیب و ضرب و جرح و هرنوع تعرض به جسم به وی مورد منع است و سبب مسئولیت مدنی محسوب می‌گردد. مطابق آن چه بیان شد، درمان طبی یا عمل جراحی انسان، معمولا بدون اذن وی مجاز نیست و حتی در فرضی که رضا به معالجه یا جراحی بدهد، این رضایت تا حد ی دارای اعتبار است که درمان یا عمل

مغایر موازین علمی نباشد با رعایت کرن نظامهایی که از سوی حاکمیت تایید و اعلام شده است ، محقق گردد.

البته در برخی از موارد، تعرض نسبت به تمامیت جسمانی شخص به حکم قانون بر او تحمیل می‌شود و این عمل فقط لازم است تا در راستای مصالح اجتماعی باشد؛ نظیر واکسیناسیون اجباری و درمان معتادان به مواد مخدر.

لذا در فرضی که قانونی موجود نباشد ، مقام های قضایی قادر نیستند تا تصمیمی بگیرند که سبب صدمه به جسم انسان گردد.

ب) حق بشر نسبت به جسم خود بعد فوت

در نظام حمایت از شخصیت جسمی شخص، بدن بدون جان انسان متوفی هم دارای حرمت بوده و احترام دارد و نسبت به آن حقوقی در نظرگرفته شده است. شخصی که اهلیت برای وصیت دارد، قادر است تا در باب کفن و دفن خودش وصیت نماید و هم قادر است تا هر نوع تعرض نظیر تشریح را در باب جسد خودش، منع کند. در حقیقت، این حق مطلق نبوده و امکان دارد تا با عنایت به مقررات کیفری، اعمالی نظیر تشریح و نبش قبر برای کشف کردن جرم صورت گیرد.

از سوی دیگر، شخص قادر است تا در محدوده ای که تشریح جایز هست، وصیت نماید که جسد وی را برای تشریح در اختیار دانشجویان قرار دهد؛ زیرا این وصیت مغایر مقررات آمره نیست. به علاوه در فرضی که شخص فوت شده، قصد خود را در باب جسد وی به سبب وصیت اعلام ننموده باشد، وارث وی ، دارای اختیار هایی دراین باب هستند و قادر هستند تا در باب کفن و دفن و تشریح، تصمیم گیری کنند.

ج) پیوند اعضاء شخص متوفی به زنده

در حقوق ایران به حکم قانون ، بیمارستان های مجاز برای پیوند اعضا بعد از دریافت اجازه کتبی از وزارت بهداشت قادر هستند تا از اعضای سالم بیماران متوفی یا بیمارانی که مرگ مغزی یاحیات نباتی ایشان مطابق نظرات اطبای خبره قطعی باشد ؛ بهره ببرند مشروط بر این که وصیت مریض یا توافق ولی متوفی، برای پیوند به مریضانی که تداوم حیات ایشان به پیوند عضو یا اعضای مزبور وابسته هست، صورت گرفته باشد.

ملاک فوت قطعی در این مقرره، مرگ مغزی است و تعیین آن هم از سوی کارشناسهای خبره در مراکز مجهز محقق گردد.

اعضای تیم های تشخیص مرکز مغزی نباید عضویت تیم های پیوند زننده را دارا باشند و اطبای عضو تیم هم از حیث جراحت های وارده بر متوفی، مشمول دیه نیستند.

د) حمایت از شخصیت اخلاقی و معنوی انسان

شخصیت معنوی انسان یا به بیان دیگر؛ اوصاف غیر جسمی شخصیت انسان هم مورد حمایت قرارگرفته است. حمایت از این جنبه شخصیت انسان ، لازمه اش، حمایت از حق بر اسم و موقعیت شخص، حق بر تصویر او هم هست. لذا هیچ شخصی حق ندارد تا از شخصی بدون اذن وی عکس بگیردیا عکس وی را انتشار دهد. شرافت؛ حیثیت و عاطفه های انسانی هم مورد حمایت است و تجاوز به آن مورد منع و ردع است . لذا بر این اساس، قانون به وراث شخص مقتول حق داده است تا به علت آسیبی که به احساسات ایشان وارد شده است، جبران خسارت را مطالبه کنند.

شخصیت معنوی انسان هم مورد حمایت است و بر همین مبنا، حق معنوی شخص مولف نسبت به اثر خودش، مجزا از حقوق مادی وی، به رسمیت شناخته شده است. این حق به شخص دارنده اثر معنوی اذن می دهد تا در باب انتشار یا عدم انتشار اثر خودش، اتخاذ تصمیم نمایدو از تغییر و نشر اثر به نام شخص دیگر، اجتناب نماید و اختیار تجدید نظر در اثر را دارا باشد. دارا بودن حق تمتع از حیات شخصی و حریم خصوصی هم از حقوقی هستند که از شخصیت معنوی انسان حمایت می‌نماید. مطابق این حق، برخی از مشاغل نظیر مشاغل طبابت، مکلف هستند تا اسرار این اشخاص را حفظ کنند.

بند هشتم: اوصاف حقوق مربوط به شخصیت

الف) غیر قابل انتقال

برای شخصیت، اوصافی نیز بیان شده است که بر مبنای آن، این اوصاف به وارثان شخص انتقال نمی یابند و با اتمام شخصیت حقوقی انسان، ساقط میشوند. با این حال، تخصیص ها و استثنائاتی در این باب موجود است؛ نظیر این که وراث شخص، قادر هستند تا در باب کفن و دفن وی اتخاذ تصمیم کنند. حمایت از حقوق فکری ومعنوی هم بعد از فوت وی تا مدت زمان ۵۰ سال به عهده وراث است و بعد از اتمام این مدت، وزارت فرهنگ را باید جانشین صاحب اثر دانست. این امر در ماده ۱۲ قانون حمایت از مولفان، مصنفان و هنرمندان اصلاحی سال ۸۹ ذکر شده است.

ب) غیر قابل توقیف:

طلبکاران حق توقیف این حقوق را ندارند و دائن حق مطالبه این حقوق را دارا نیست.

ج) عدم امکان انتقال

این حقوق را نمی‌توان به استناد عقد و با انعقاد قرارداد، به دیگری انتقال داده و یا به وسیله دیگر، به شخص دیگر منتقل نمود. ولی اصل مزبور هم دارای تخصیص هایی هست و برخی از عقدهای مربوط به این حق، دارای اعتبار دانسته اند. نظیر عقد هایی که آسیب غیر یقینی و احتمالی به جسم انسان وارد میسازد،دارای اعتبار است. نظیر عقد هایی که سخص با طبیب یا جراح بر اساس مقررات فنی و با

رعایت نظام های دولتی منعقد می‌کند. عقد هایی در باب جراحی پلاستیک را نمی‌توان بر اساس عدم مشروعیت محکوم نمود. ولی در فرضی که فعل ، دارای خطر اساسی باشد، باید آن را باطل دانست و جراح دارای تقصیر، مسئول است. به علاوه؛ عقد هایی که دارنده منافع عام است، نظیر اهدای خون، صحیح است حتی در فرضی که دارای عوض باشد . عقد های پیوند عضو هم با تراضی شخص اهدا کننده هم با اذن شخص اعطا کننده و رعایت نمون مقررات فنی و نظم های دولتی جایز است.

بند نهم: حقوق مرتبط با شخصیت در قانون مدنی

مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. در باب شخصیت است و برهمین مبنا ماده ۹۵۹ ق.م. مقرر می دارد:« هیچکس نمی تواندبطورکلی حق تمتع ویاحق اجراءتمام یا قسمتی ازحقوق مدنی راازخودسلب کند. »

ماده ۹۶۰ ق.م. هم اذعان می دارد:« هیچ کس نمی تواندازخودسلب حریت کندویادرحدودی که مخالف قوانین ویا اخلاق حسنه باشدازاستفاده ازحریت خودصرفنظرنماید »

مطابق با ماده ۹۵۹ ق.م. برای حمایت کردن از شخصیت انسان، سلب کرن حقوق مدنی را به نحو کلی مورد منع قرار می دهد . منظور از حقوق مدنی را باید حقوقی دانست که در رابطه های بین مردم بدون توجه به شغل، جایگاه، عناوین خاص ایشان در اجتماع مطرح می‌گردد. نظیر حق مالکیت، حق بیع و حق نکاح.

در ماده ۹۵۹ ق.م. از حق تمتع و حق استیفا، بحث صورت گرفته است. حق تمتع به مفهوم امتیاز و امکان دارا شدن حق است که لازمه شخصیت انسان محسوب می‌گردد. حق استیفاء هم قدرت بر اجرای حق است . وجود حق تمتع بدون حق استیفاء را باید بدون فایده دانست. اگر شخص قادر نباشد تا حق خودش را مجرا بدارد، منفعتی از آن نخواهد داشت. در نتیجه هم حق تمتع و هم حق استیفای حقوق مدنی از حقوق مرتبط با شخصیت است و برهمین اساس، سلب آن، مورد منع است.

مطابق ماده ۹۵۹ ق.م. شخص نمی‌تواند تمتع یا استیفای تمام حقوق مدنی را از خودش سلب کند. سلب شدن یکی از حقوق مدنی ، نظیر مالکیت یا نکاح یا وکالت هم شامل این ماده و بدون ارزش حقوقی است. البته سلب بخشی از حقوق مدنی زمانی ممنوع و باطل است که به نحو کلی باشد و به نحو جزیی نباشد.

در همین راستا در فرضی که شخصی حق مالکیت یا حق خریدن ملک یا حق شرکت در مناقصه دولتی را از خودش سلب نماید و این سلب حق به نحو کلی باشد، محکوم به بطلان است. ولی در فرضی که حق مالکیت یک مال معین یا حق بیع ملک معین یا حق شرکت در مناقصه مشخص را از خودش سلب نماید، سلب حق به نحو جزیی است و مطابق ماده ۹۵۹ ق.م. محکوم به صحت است.

به دلیل این که مغایر شخصیت محسوب نمی‌گردد و احترام به شخصیت انسان مستلزم آن است که در اعمال حقوقی خودش تا حد مشخصی آزادی داشته باشد. لذا منظور از عبارت به نحوجزیی این است که شخص برخی از حقوق مدنی را از خودش سلب نماید؛ نه این که سلب حق را به موضوع مشخص و معینی مقید و مشروط نماید.

باید دانست که وجود حق تمتع یا اهلیت تمتع ، اصل و ملاک است. با این حال، مقنن مطابق رعایت مصالح جزیی و جهات، اشخاصی نظیر اتباع خارجه را از این قاعده و اصل تخصیص بزند. (کاتوزیان،۱۳۷۵،۶۹، کاتوزیان، ۱۳۷۶،۸۹،محقق داماد،۱۴۱۲،محقق داماد۱۳۷۹،ج۱،۳۷۹،محقق داماد،۱۳۶۲،۳۳۱)

بند دهم: ضمانت اجرای تخلف از عقد سلب حق

هر زمان شخصی، حق تمتع یا حق استیفای یکی از حقوق مدنی را به نحو جزئی از خودش سلب نماید، در فرضی که تعهد نماید که حق شرکت در یک مناقصه مشخص یا حق خرید ملک معین را نداشته باشد، یعنی سلب حق تمتع نماید یا در مناقصه خصی مشارکت ننماید یا ملک معینی را مورد خرید قرار ندهد، (یعنی سلب حق اجرا) ولی مغایر تعهد خودش عمل نماید و در مناقصه مشارکت نماید و برنده گردد، ضمانت اجرای تخلف مزبور چه خواهد بود؟

تردیدی وجود ندارد که اگر از این سیر و روند، خسارتی به شخص متعهد له وارد شود، وی قادر است تا خسارت را مطالبه کند. برخی از حقوقدانان در این باب معتقدند که متعهد باتعهد مزبور در بالا، حتی ایفای تعهد و انجام عمل معارض را به نحو ضمنی از خود سلب کرده است و درفرضی که عملی حقوقی مغایر تعهد مزبور انجام دهد، نفوذ حقوقی ندارد و قادر است تا از سوی شخص متعهد له رد گردد. برای تنویر مطلب می‌توان دو حالت را در نظر گرفت:

حالت نخست:

هر زمان سلب شدن حق و ساقط شدن حق با نقل آن به طرف مقابل، همراه شود؛ در فرضی که شخص مالک، مالی را با نقل و انتقال آن مال به غیر ، موجبی برای سلب حق خود قرار دهد و بعدا انتقال دهنده نیز همان مال را هم به شخص دیگر بیع کند یا هبه نموده یا حتی به صلح دیگری دهد.

در این فرض، فعل وی را باید فضولی دانست و صاحب حق قادر است تا آن را تنفیذ نموده یا رد نماید هرچند سلب حق به نحو سلب حق تمتع باشد؛ به دلیل این که اصول عام حاکم بر معاملات، مقتضی این است که عقد مزبور غیر نافذ باشد . در حقیقت؛ این امر نظیر معامله نسبت به مال فضولی است و از حیث ضمانت اجرایی ، عقد باید تابع حکم عقد فضولی باشد.