

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)
سال ۴۶، دوره دوم، شماره ۴۷

نشانی الکترونیکی:
MAGAZINE@IRNOTARY.ORG

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: کوروش

شمارگان: ۴۰۰۰ نسخه

بها: ۶۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول:

عباس سعیدی

با همکاری هیأت تحریریه

سرمدبیر:

محمدعلی اختری

همکاران این شماره:

محمدعلی اختری، مرتضی محمدحسینی

طرقی، خسروعباسی داکانی، عباس

منتهاهی، سیدجلیل محمدی، علیرضا

ایمانی پیرآغاچ، سعید صفیان، احد

حسینعلی زاده

انتشار «مجله کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران
- اجرای دستور ماده ۲۹ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی
- بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها
- درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها
- نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران
- مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
- مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- مقالات مجله صرفاً بیانگر آراء و نظریات نویسندگان است.
- نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن امروز (دفاتر اسناد رسمی و اقتدار ملی) سردبیر
۱۱	نمونه اسناد مربوط به حق انتفاع حسنعلی تربتی
۳۵	اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران (۲) خسرو عباسی داکانی
۶۲	تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی سعید صفیان
۸۳	صلح التزامی به سود طرف مصالحه مرتضی محمد حسینی طرقی
۱۰۵	جستاری از حقوق مدنی - مبیع علیرضا ایمانی

ارزش علم ۱۲۴

عباس منتهایی

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پیامدهای آن ۱۳۸

محمدعلی اختری

لغات و اصطلاحات ثبتي ۱۵۲

سید جلیل محمدی

نقدی بر مقاله « نظری اجمالی به کتاب مدارک و مستندات ... » ۱۶۸

احد حسینعلی زاده

سخن امروز...

دفاتر اسناد رسمی و اقتدار ملی

هر حکومتی برای فراهم نمودن امنیت مردم نیاز به ابزارهایی دارد. امنیت شغلی، امنیت فکری، اقتصادی و مالی نیز که از راه مردم سالاری تأمین می‌گردد، ضامن استقلال ملی است و تنها اقتدار ملی است که در سایه آن، چنین ابزارهایی به دست می‌آید. اقتدار ملی هنگامی پدید می‌آید که تمام مؤسسات یک حکومت به وظایف خود کاملاً عمل نمایند ولی در عین حال هر کسی فقط به کار خود بپردازد، همین و بس.

یکی از شاخه‌های نظام حکومت در ایران، سازمان ثبت اسناد و دفاتر اسناد رسمی است که نقش آن در تأمین امنیت مالی مردم در درجه اول اهمیت قرار دارد. پس در این خصوص واجب است که دو امر رعایت شود: یکی اینکه در انتخاب و گزینش سران دفاتر اسناد رسمی اهتمام کافی به عمل آید تا اشخاص واجد شرایط بر مسند سردفتری بنشینند، اما باید دانست که «ذلک فضل الله یؤتیه من یشاء» و «نه هر که آینه سازد سکندری داند.» شغل سردفتری حداقل نیاز به ده سال تجربه عملی دارد و بی‌التفاتی به این مسأله همان و «عیبها را نهفته زیر بغل داشتن» همان، ولی هدف این سخن قسمت دیگری است از دو واجب مذکور، و آن جلوگیری از تداخل وظایف مؤسسات دیگری در حوزه کار و وظیفه

دفاتر اسناد رسمی و حمایت قانونی و ملی از این صنف و نیز تقویت امنیت فکری و تأمین معاش آنها از طریق اقدامات قانونی خود آنها است، به طوری که سران دفاتر تمام کوشش خود را در انجام وظایف سنگین خود به کار برند، وظایفی که انجام آن تسلط کافی بر تمامی قوانین حقوقی را می‌طلبد. پس تمام مؤسسات دیگر که حمایت خود را از طرف حکومت انتظار دارند، باید حریم حرمت سران دفاتر را پاس بدارند؛ دفاتری که عمل به وظایف خود را از صمیم قلب آرزومندند، ولو آنکه این عمل گاهی هم برای خود آنها بلا آفرین است؛ وظایفی که اگر چه امکان‌پذیر و در اختیار سران دفاتر است اما آسان و بی‌دردسر نیست.

به راستی اگر سند رسمی آن است که قاطع دعوی باشد و بدون مراجعه به مراجع قضایی و تحمل مشکلات مراحل رسیدگی و احقاق حق، قابلیت اجرایی داشته و سایه اقتدار ملی بر سر آن باشد، پس این امر (تنظیم اسناد رسمی) بایستی به دست سران دفاتر اسناد رسمی انجام شود که وظیفه آنها نیز همین است و لاغیر، دفاتری که سران آنها از تحصیلات لازم و تجربه کافی برای این امر برخوردارند و به همین منظور آماده شده‌اند و سایر ارگانها و سازمانها هم فقط به وظایف خاص خود مشغول شوند که برای آن کار به خدمت گمارده شده‌اند و از تداخل وظایف به شدت جلوگیری شود. چون چنین مقرر است که دفاتر اسناد رسمی تنها مرجع رسمی و دولتی برای تنظیم سند نقل و انتقال باشد، آیا سازمان یا ارگان دیگری که مبادرت به تنظیم اسناد معاملات مالی مردم می‌نماید، ابزار لازم قانونی و حقوقی جهت صیانت از حقوق مردم را در اختیار دارد؟ به طور مثال در سالهای اخیر شرکت مخابرات که برای انجام وظایف دیگری به وجود آمده است به دلخواه خود و بدون اینکه با مانع روبرو باشد بخشی از اسناد نقل و انتقال امور مالی مردم را که نقل و انتقال امتیاز تلفن‌ها است و بی‌شک صلاحیت قانونی آن را ندارد، در اختیار گرفته است یا فلان شرکت که معلوم نیست خصوصی یا دولتی

است بدون اینکه وظیفه او باشد قسمت دیگری از تنظیم امور اسناد امور مالی مردم را که تنظیم اسناد نقل و انتقال اتومبیل باشد به خود اختصاص داده است و با سکوت مقامات مسئول آگهی پیمانکاری آن را منتشر می‌کند. آیا کسانی که در شرکت مخابرات استخدام شده‌اند یا در بخش شماره‌گذاری نیروی انتظامی مأمور انجام وظیفه شده‌اند، وظایف خاص سردفتری را امتحان داده‌اند و آشنایی کافی به مقررات خاص آن دارند یا خیر؟

عجیب است اگر شرکت مخابرات یا نیروی انتظامی فی‌المثل بخواهد مستخدم ساده‌ای را به استخدام دربیورد او را به دفاتر اسناد رسمی ارجاع می‌دهد که فلان تعهد را در دفتر اسناد رسمی تنظیم کند و خود را صالح نمی‌داند تا امضاء مستخدم ساده خود را گواهی نماید ولی همان شخص اگر تلفن یا اتومبیل بخرد باید به خود آنها مراجعه کند! آیا مسئولین مخابرات و یا نیروی انتظامی قانوناً موظف به رعایت بخشنامه‌های اشخاص ممنوع‌المعامله اعم از محکوم و محجور می‌باشند یا خیر و یا آنها موظف به اخذ حق‌الثبت و نقل و انتقال مخصوص این نوع معاملات می‌باشند یا نه؟ آیا قوانین مرتبط به وصول درآمدهای فوق از وظایف دفاتر اسناد رسمی است یا جزء وظایف شرکت مخابرات و نیروی انتظامی؟ آیا وجوهی که با آن مطالبه می‌کنند مصوب مجلس شورای اسلامی است یا نه؟ ما در قانون اساسی جمهوری اسلامی داریم که هیچ‌گونه وجهی از مردم قابل مطالبه نیست مگر به حکم قانون. آیا کسانی از مردم که ممنوع از تصرف در اموال خود می‌باشند و از فیلتر دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند بگذرند، به راحتی از طریق شرکت مخابرات یا فلان شرکت یا نیروی انتظامی اموال خود را انتقال نمی‌دهند و به قول عوام ککشان هم نمی‌گزد، اگر به طور جدی از این عمل ممانعت نشود مملکت را دچار عواقبی خواهیم کرد که نتایج نامبارک سحرش هم‌اکنون در حال دمیدن است.

عجیب‌تر اینکه ارگانهای موازی که با یکدیگر تداخل وظیفه داشتند به تدبیر سران دلسوز کشور از میان رفتند، مانند: وزارت کشاورزی و جهاد سازندگی و کمیته و نیروی انتظامی، ولی گویی دوباره دارد همان آتش می‌شود و همان کاسه: شاید عرایض من سردفتر در واپسین سالهای عمر سردفتری در دل عده‌ای خوش بنشیند ولی اما دریغا مردی و سنگی!

به هر روی، من آنچه شرط بلاغ است با تو می‌گویم

سردبیر

نمونه اسناد مربوط به حق انتفاع

حسنعلی تربتی

اشاره:

چندی است که هیأت تحریریه مجله کانون، جلسات خود را با حضور همکاران دانشمند و قضات عالی‌رتبه و مسئولان بلندپایه سازمان ثبت در مباحث حقوقی برگزار می‌نماید. در همین راستا، نحوه تنظیم سند صلح عمری در چندین جلسه بحث شد که حاصل این مباحث پس از بازبینی هیأت تحریریه توسط همکار فرهیخته، جناب آقای حسنعلی تربتی سردفتر اسناد رسمی ۱۱۴ تهران و عضو محترم هیأت تحریریه به صورت مقاله حاضر به دست چاپ سپرده می‌شود.

نمونه اسناد مربوط به حق انتفاع

پیش گفتار

در اجرای ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند به شرط آنکه مدلول سند، مخالف با قوانین و مقررات موضوعه، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

اخلاق حسنه قواعدی است که در زمان و مکان معین، توسط اکثریت یک اجتماع رعایت آن لازم شمرده می‌شود یا عمل به آنها نیکو تلقی می‌شود و فاقد ضمانت اجراء می‌باشد. (ترمینولوژی حقوق)

نظم عمومی عبارتست از مجموعه سازمان‌های حقوقی و قواعد مربوط به حسن جریان امور راجع به اداره یک کشور یا راجع به حفظ امنیت و اخلاق در روابط بین افراد به طوری که افراد نتوانند از طریق قراردادهای خصوصی از آن تجاوز کنند. نظم عمومی مدلول مقرراتی است که قوام و بقای ذات و حیثیت و منافع یک ملت به حمایت از آن مقررات بستگی دارد خواه در امور داخلی یک کشور باشد خواه در روابط بین‌المللی. (ترمینولوژی حقوق)

و طبق ماده ۶ قانون آئین دادرسی مدنی، عقود و قراردادهایی که مخل نظم

عمومی یا خلاف اخلاق حسنه و مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.

سردفتران و دفتریاران به منظور تنظیم و ثبت اسناد مراجعین باید خواسته آنها را با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی و اخلاق حسنه تطبیق و با رعایت موارد مذکور به تکلیف قانونی خود عمل نمایند.

برای تنظیم اسناد دو نوع مقررات لحاظ می‌شود. الف _ مقررات مشترک با سایر معاملات مانند مدلول ماده ۱۹۰ قانون مدنی، مقررات مذکور در قوانین و آئین‌نامه‌های مربوط به ثبت و دفاتر اسناد رسمی، قوانین مالیاتی، شهرداری، تأمین اجتماعی، منابع طبیعی، کشاورزی، خدمت وظیفه عمومی، راهنمایی و رانندگی، گمرک و امثال آنها و بالأخره بخشنامه‌های صادره از طرف سازمان متبوعه.

ب _ مقررات و شرایط و احکام خاصه هر معامله

با توجه به موارد فوق سردفتر باید محیط به قوانین و مقررات موضوعه باشد تا براساس اراده و خواسته مراجعین طبق مقررات اسناد موردنظر را تنظیم و ثبت کند.

قانون مدنی غالب احکام مختصه هر عقد را احصاء نکرده و قانون سکوت است. در این صورت به علت سکوت قانون مدنی و اختلاف نظر فقها و نویسندگان و اختلاف آراء صاحب‌نظران و عدم تجربه عملی سردفتران جوان، به منظور اجتناب از بی‌نظمی در روابط حقوقی و استنباطات غیرعلمی و جلوگیری از ایجاد اختلاف بین متعاملین، تضييع حقوق افراد، تباه شدن ماه‌ها وقت اشخاص و بالأخره جلوگیری از اضافه شدن پرونده‌ای بر پرونده‌های دادگستری باید چاره‌اندیشی شود. به نظر حقیر سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور در انتخاب سردفتران جدید، باید صلاحیت علمی و عملی آنان را بیشتر مورد عنایت قرار دهد و سردفتران جدید که بدون سابقه کار در دفتر اسناد رسمی به سردفتری منصوب

می‌شوند مدرک دانشگاهی را شرط لازم و کافی تصدی سردفتری تلقی نکنند. مطالعه مداوم، مشورت با همکاران، شرکت در جلسات تبادل آراء و نظرات همکاران در شورای هماهنگی کانون سردفتران و دفتریاران و استفاده از تجارب دیگران می‌تواند کمک مؤثری در پیشرفت علمی و عملی آنها باشد. پیشرفت تمدن و تغییرات سیاسی و نیازهای اجتماعی و اقتصادی بی‌تردید معاملات و پیمان‌ها و در نتیجه اسناد جدیدی را به وجود می‌آورد که در سابق وجود نداشته است. اسناد باید با نیازمندی‌های مردم تنظیم و منطبق با قوانین و مقررات موضوعه وقت باشد. عدم صلاحیت علمی برخی سردفتران، سپردن امر سندنویسی به منشی‌ها و افراد فاقد تخصص کافی در فن سندنویسی و عدم آشنایی آنان به مقررات حقوق مدنی و نظام قراردادهای موجب سردرگمی و ابهام و تضییع حقوق دولت و اشخاص و سوءاستفاده شده و مشکلی دیگر بر مشکلات مردم می‌افزاید و بالأخره مسئولیت اشتباهات منشی‌ها، سندنویس‌ها و سایر کارکنان دفترخانه با سردفتران است و علاوه بر محکومیت‌های انتظامی، متحمل خسارت و جریمه شده و احتمالاً محکومیت‌های کیفری گریبانگیر آنها می‌گردد. افزایش پرونده‌های دادگاه‌های انتظامی در چند سال اخیر دلیل مدعی است.

چه باید کرد؟

اولین وظیفه کانون سردفتران و دفتریاران در اجرای بند ۱ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی فراهم کردن موجبات پیشرفت علمی و عملی سردفتران و دفتریاران است.

تهیه، تنظیم، تدوین و ضبط علمی نمونه اسناد منطبق با قوانین و مقررات موضوعه یکی از اسباب رسیدن به این هدف است که در شرایط موجود ضرورت آن بیش از هر زمان مشهود است.

اینک مجله کانون سردفتران و دفترياران در تحقق اين امر پيشقدم گشته، انشاءالله با همكاري و كمك ساير همكاران توفيق حاصل شود. اين نوشته را به نمونه اسناد مربوط به حق انتفاع به معني خاص اختصاص مي‌دهيم. بدو لازم است مقررات و شرايط و احكام خاصه آن را بشناسيم تا اسناد مربوطه را منطبق با آن مقررات و شرايط و احكام تنظيم كنيم.

گفتار نخست

حق انتفاع و احكام آن

براساس تعريف ماده ۴۰ قانون مدني، حق انتفاع عبارت از حقي است كه به موجب آن شخص مي‌تواند از مالي كه عين آن ملك ديگري است يا مالك خاص ندارد استفاده كند. اصناف حق انتفاع عبارت است از عمري، رقبتي، سكني، حبس و وقف. حق انتفاع اگر دائم باشد وقف، ولي در ۴ مورد ديگر چون مدت دوام ندارد، قهراً مال به مالك برمي‌گردد.

قانون مدني در فصل دوم از باب اول، مبحث اول را به حق انتفاع به معني خاص (يعني عمري و رقبتي و سكني) اختصاص داده و در مواد ۴۱ الي ۴۳ عمري و رقبتي و سكني را تعريف مي‌كند بدين شرح:

عمري حق انتفاعي است كه به موجب عقدي از طرف مالك براي شخص به مدت عمر خود يا عمر منتفع و يا عمر شخص ثالثي برقرار شده باشد. رقبتي حق انتفاعي است كه از طرف مالك براي مدت معين برقرار مي‌گردد.

اگر حق انتفاع عبارت از سكونت در مسكني باشد، سكني يا حق سكني ناميده مي‌شود و اين حق ممكن است به طريق عمري يا به طريق رقبتي برقرار شود.

و طبق ماده ۴۴ قانون مدني در صورتي كه مالك براي حق انتفاع مدتي معين

نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.

احکام حق انتفاع

براساس مواد ۴۵ الی ۵۴ قانون مدنی و منابع دیگر، احکام مربوطه به شرح زیر است:

- ۱ _ حق انتفاع ممکن است فقط به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد اعم از منقول و غیرمنقول، مشاع یا مفروز
- ۲ _ حق انتفاع به وسیله عقد برقرار می شود.
- ۳ _ قبض شرط صحت عقد است.
- ۴ _ منتفع حق سوء استفاده و تعدی و تفریط از مالی که موضوع حق انتفاع است ندارد.
- ۵ _ اگر موضوع حق انتفاع بدون تعدی و تفریط منتفع تلف شود، مشارالیه مسئول نخواهد بود.
- ۶ _ مخارج نگهداری مال موضوع حق انتفاع به عهده مالک است مگر اینکه خلاف آن شرط شود.
- ۷ _ در موارد زیر منتفع ضامن تضمرات مالک است:
 - الف _ در صورتی که منتفع سوء استفاده کند.
 - ب _ منتفع شرایط مقرر را رعایت نکند و این عدم رعایت موجب خساراتی بر موضوع حق انتفاع باشد.
- ۸ _ در موارد زیر حق انتفاع زایل می شود:
 - الف _ انقضاء مدت
 - ب _ تلف شدن مال موضوع حق انتفاع
 - ج _ اعراض صاحب حق که منتفع با اختیار از حق خود صرف نظر می کند و

مالکیت صاحب عین کامل و حق انتفاع زایل می‌شود.

د _ در اثر ملی شدن یا لغو مالکیت که به موجب قانون از ملکیت خصوصی خارج باشد حق انتفاع از بین می‌رود.

ه _ در صورتی که حق فسخ برای مالک باشد که با استفاده از آن، حق انتفاع مرتفع می‌گردد.

و _ در صورتی که حق انتفاع به عُمر منتفع برقرار شود و منتفع فوت نماید.

ز _ فوت مالک در حبس مطلق

ح _ انتقال حقوق منتفع به مالک

البته در خصوص اسقاط حق انتفاع چنین نظر داده‌اند: اسقاط آن بی‌اثر است زیرا این حق معلول اذن مالک است و اذن امر مستمری است. پس مباح له در عقد سکنی و عمری و رقبی نمی‌تواند حق انتفاع خود را ساقط کند ولی اگر اذن به موت اذن دهنده فیصله یابد مانعی برای اسقاط حق انتفاع نمی‌بینیم (مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۲) عمری و رقبی و سکنی عقد لازم است و تا انقضاء مدت هیچ یک از متعاقدين نمی‌تواند آن را فسخ کند ولی می‌تواند به تراضی آن را اقاله نماید (دکتر امامی، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۶۱)

۹ _ سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضاء نماید.

آیا حق انتفاع مجانی است؟

۱۰ _ در وقف شرط عوض و شرط فسخ برخلاف مقتضای عقد است و اقاله نیز راه ندارد. ولی در حق انتفاع به معنی خاص اگرچه عموماً مجانی است، مجانی بودن از شرایط صحت عقد نمی‌باشد لذا در قانون مدنی شرط عوض و شرط فسخ برخلاف مقتضای آن نیست. شهید ثانی در شرح لمعه حق انتفاع را در کتاب عطیه

آورده و صاحب جامع‌الشتات، عمری^۱ معوض را باطل می‌داند.

در حق انتفاع منتفع مالک منافع نیست

۱۱ _ در حق انتفاع، منتفع فقط حق انحصاری بهره‌برداری از منافع را دارد و منافع برخلاف اجاره در ملک مالک عین حاصل می‌شود و منافع متعلق به مالک است، حق انتفاع قائم به شخص منتفع است و منتفع نمی‌تواند آن را عاریه یا اجاره دهد و قابل وراثت هم نیست. در تنظیم اسناد باید به اراده و قصد طرفین عقد توجه کرد بر اینکه قصد مالک از برقراری حق انتفاع، مباشرت صاحب حق در استفاده از عین مال است یا غرض گشودن راهی برای تأمین معاش منتفع می‌باشد ولی به هر حال در عقد سکنی منتفع تنها حق سکونت یعنی حق استعمال دارد و نمی‌تواند از میوه درختان و سایر منافع ملک مورد سکونت بدون اذن مالک استفاده کند.

حق انتفاع حقی است مالی و عینی

۱۲ _ حق انتفاع از حقوق مالی عینی است و اگر عدم حق انتقال به غیر در عقد قید نشود منتفع می‌تواند حقوق خود را برای مدتی که حق انتفاع در مالکیت او است به غیر منتقل کند که در عرف دفاتر اسناد رسمی در خصوص مورد سند صلح حقوق نوشته می‌شود.

۱۳ _ حق انتفاع را می‌توان به تبع موجود به معدوم نیز برقرار کرد (وحدت ملاک مواد ۴۵ و ۶۹ و ۷۰ و ۸۵۱ قانون مدنی) مثلاً شخص بگوید: به عمری^۱ دادم این خانه را به تو و اولاد تو. این عمری^۱ هم صحیح است. شیخ طوسی و ابن براج گفته‌اند در صورتی که ذکر اولاد را بنماید عمری^۱ محقق می‌شود و بعد از انقراض اولاد به مالک برنمی‌گردد به جهت آنکه حکم تملیک در آن قرار داده است یعنی به ارث بردن آن (شرایع، ص ۳۶۲)

۱۴ _ مالک عین می‌تواند با حفظ حقوق منتفع نسبت به عین و منافع مال خود، هر نوع معامله‌ای انجام دهد همانطوری که در اجاره مالک عین می‌تواند با حفظ حقوق مستأجر آن را با غیر معامله کند.

صلح عمری

۱۵ _ صلح عمری صلحی است که ثمره عقد عمری را می‌دهد (مبسوط در ترمینولوژی حقوق شماره ۸۸۳۸) قانون مدنی صلحی را که نتیجه‌اش عقد عمری یا سکنی یا رقبی باشد نظر به شمول ماده ۷۵۲ قانون مدنی پذیرفته است. پس مالک عین می‌تواند حق انتفاع مادام‌العمر آن را به طور معوض (صلح مغابنه)، محاباتی و یا مجانی به غیر صلح کند که این صلح را صلح عمری گویند. البته باید توجه داشت این صلح با توجه به ماده ۷۵۸ قانون مدنی نتیجه عقد عمری را می‌دهد. لیکن شرایط و احکام خاصه عقد عمری را ندارد و شرایط و احکام عقد عمری در آن مجری نخواهد بود. با انعقاد این صلح عین مال و منافع آن کماکان در ملکیت مالک باقی می‌ماند و متصالح به موجب عقد صلح، مالک حق انتفاع مادام‌العمر خواهد بود. متأسفانه عده کثیری از سردفتران صلح عمری را با صلح به شرط عمری اشتباه می‌کنند و اسنادی تحت عنوان صلح عمری تنظیم می‌کنند که مفاد و مدلول آن با عنوان آن همخوانی ندارد.

صلح به شرط عمری

۱۶ _ مالک می‌تواند عین و منافع مال خود را به غیر صلح نماید و به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه، شرط کند که حق انتفاع آن تا زمانی که زنده است متعلق به او باشد. که این صلح را صلح به شرط عمری گویند و به طوری که گفته شد به دو صورت منعقد می‌شود:

الف _ به صورت شرط فعل: به عنوان مثال مالک، خانه خود را به طور معوض در قبال ارزش معاملاتی یا بیشتر از آن و یا به صورت محاباتی و یا بلاعوض به

دیگری صلح می‌کند به شرط آنکه متصالح آن را برای مصالح عمری دهد تا مادام‌الحیات از منافع آن مجاناً استفاده کند.

ب _ به صورت شرط نتیجه: به عنوان مثال مالک، خانه خود را در قبال ارزش معاملاتی یا بیشتر از آن و یا به صورت محاباتی و یا بلاعوض به دیگری صلح می‌کند، به شرط اینکه حق انتفاع از آن به عقد عمری^۱ به عمر مالک متعلق به او باشد که مورد قبول منتقل‌الیه قرار می‌گیرد. در نتیجه عین و منافع به متصالح منتقل می‌شود و حق انتفاع مادام‌الحیات به ملکیت مصالح (مالک اولیه) مستقر می‌گردد.^۱ و یا ممکن است مالک ملکی را صلح کند مشروط بر اینکه متصالح حق انتفاع مادام‌العمر آن ملک را به مصالح صلح کند، صلح صحیح است.

یادآوری: سردفتران باید در اجرای ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم، شرح و مشخصات کامل و چگونگی نوع و موضوع معامله موردنظر را به حوزه مالیاتی اعلام نمایند تا در محاسبه و وصول مالیات، حقی از دولت یا اشخاص ضایع نشود.

۱۷ _ برقراری حق انتفاع به طور غیرمستقیم

گاهی حق انتفاع به طور غیرمستقیم در اثر قرارداد ایجاد می‌شود. بدین ترتیب که هنگام انتقال عین، انتفاع از آن برای مالک محفوظ می‌ماند مثلاً رئیس خانواده اموال خود را به نزدیکانش می‌بخشد و حق انتفاع از آن را تا مدتی که زنده است یا برای مدت معینی برای خود نگه می‌دارد (دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی ۱ ص ۱۹۶) در این صورت با فوت مصالح یا انقضاء مدت، حق انتفاع زایل و مالکیت

۱ . در صورتی که مال‌الصلح ارزش معاملاتی یا بیش از آن باشد مشمول ماده ۶۳ قانون مالیات‌های مستقیم است و اگر صلح محاباتی یا بلاعوض باشد حسب مورد مشمول مواد ۱۲۰ و ۱۲۲ قانون مالیات‌های مستقیم می‌باشد که سردفتران و حوزه‌های مالیاتی باید در استعلام و صدور گواهی موضوع ماده ۱۸۷ توجه کنند.

منتقل الیهم کامل می‌شود.

در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که آیا مالک عین می‌تواند عین مال را به غیر منتقل و منافع آن را برای مدت معین یا تا زمانی که زنده است برای خود نگه دارد؟

در پاسخ باید گفت نگه داشتن منافع برای خود تا مدت معین جای هیچ‌گونه اشکال نیست زیرا همان‌طوری که مالک می‌تواند ملک خود را برای مدتی به غیر اجاره دهد و با حفظ حقوق مستأجر هر نوع معامله ناقله به آن انجام دهد، به طریق اولی می‌تواند با حفظ منافع به مدت معین برای خود، عین را به دیگری انتقال دهد که در صورت فوت مالک قبل از انتقضاء مدت، منافع باقی مدت به ورثه منتقل می‌گردد. لیکن انتقال عین با حفظ منافع مادام‌العمر برای ناقل صحیح نبوده و به علت مجهول بودن مدت عمر و جهل به شرط، معامله باطل است. به طوری که فوقاً به نظر آقای دکتر کاتوزیان اشاره شد، در صلح محاباتی، طرفین ارزش عوضین را به طور بارز و قابل ملاحظه به قصد احسان به هم می‌زنند که این صلح از عقود احسان (یا عقد ارفاق) است و صلح مسامحه نیز گفته می‌شود، لازم نیست موضوع صلح معین و معلوم باشد لذا جهل به مدت عمر را مبطل عقد نمی‌دانند لیکن در صلح مغابنه باید موضوع صلح و عوضین مانند مبیع و ثمن در بیع معلوم و معین باشد.

در شرط مسلوب‌المنفعه بودن معوض، به طوری که کسی خانه خود را صلح کند به شرط اینکه منافع آن، مادام‌الحیات از آن متصالح نباشد و تعلق به مصالح یا ثالث داشته باشد عده‌ای از فقها اشکال در صحت آن ندانسته‌اند (شعائر اسلام ص ۴۱۹) و بعضی فقها این شرط را باطل می‌دانند. (جامع‌الشتات ص ۲۵۶)

۱۸ _ برقراری حق انتفاع با وصیت

برقراری حق انتفاع با وصیت نیز ممکن است. موصی می‌تواند عین مال را برای ورثه باقی‌گذارند و حق انتفاع از آن را به دیگری منتقل کند یا عین را به موصی‌له تملیک کند و انتفاع از آن را تا مدتی مخصوص به ورثه سازد (دکتر کاتوزیان حقوق مدنی ۱ ص ۱۹۶)

گفتار دوم

نحوه تنظیم اسناد

تا اینجا روی سخن با مقررات موضوعه و احکام خاصه حق انتفاع به معنی خاص بود. اینک به نحوه تنظیم اسناد مربوطه و مواردی که باید در اسناد قید شود می‌پردازیم. در تنظیم اسناد باید توجه داشت مواردی که مقررات و شرایط و احکام خاصه معامله را قانون به صورت امری احصاء کرده باشد، نیاز به تصریح در سند ندارند. به عنوان مثال لازم نیست در سند تصریح شود که منتفع حق تعدی و تفریط در استفاده از مال موضوع حق انتفاع ندارد و یا در صورت تعدی و تفریط ضامن است و یا اگر موضوع حق انتفاع بدون تعدی و تفریط منتفع تلف شود مشارالیه ضامن و مسئول نخواهد بود و نظایر احکام مذکور که قانون مدنی در مبحث اول از فصل دوم احصاء نموده است و طرفین عقد نمی‌توانند خلاف احکام فوق را شرط نمایند، لیکن کیفیات انتفاع یا مخارج لازم برای نگهداری مال موضوع حق انتفاع یا سایر شرایطی که مالک در چارچوب قانون قرار می‌دهد باید در سند تصریح شود به طوری که جای هیچ‌گونه ابهام و تعبیر و تفسیر و تنازع نباشد.

۱۹ _ انواع اسنادی که در ارتباط با حق انتفاع تنظیم می‌شود

اسنادی که در ارتباط با حق انتفاع ممکن است در دفاتر اسناد رسمی تنظیم و ثبت شود از این قبیل می‌باشند:

الف _ عمری که به موجب آن مالک حق انتفاع از مال خود را برای شخصی به

مدت عمر خود یا عمر منتفع یا عمر شخص ثالثی برقرار می‌کند. در عمری به اعتبار اینکه حق انتفاع به عمر چه کسی برقرار می‌شود، سه نوع سند تنظیم می‌گردد. (نمونه سند شماره ۱)

ب _ رقبی که به موجب آن مالک حق انتفاع را برای مدت معینی برقرار می‌کند. **تذکر** _ مدت معین مذکور در رقبی و سایر موارد، باید مدت معلوم باشد و مدت عمر اشخاص را که مجهول است نمی‌توان مدت معین تلقی کرد.

ج _ سکنی که به موجب آن مالک سکونت در مسکنی را به طریق عمری یا رقبی برای دیگری برقرار می‌کند (نمونه سند شماره ۲)

یادآوری: به طوری که قبلاً اشاره شد هر سه عقد عمری و رقبی و سکنی عقود لازم و بلاعوض هستند و هیچ یک از طرفین عقد، حق فسخ آن را ندارند مگر اینکه برای مدت معین خیار فسخ برای هر یک از متعاقدين قرار داده شود، فلذا طرفین می‌توانند به تراضی آن را تفاسخ و اقاله نمایند.

د _ حبس مطلق _ که به موجب آن مالک حق انتفاع را بدون قید مدت برای شخصی برقرار کند، این عقد جایز است و مالک هر وقت بخواهد می‌تواند رجوع کند و با فوت او حق انتفاع زایل می‌شود.

هـ _ صلح حق انتفاع که به موجب آن مالک یا دارنده حق انتفاع (به شرطی که حق انتقال به غیر از او سلب نشود) می‌تواند حق انتفاع را به مدت عمر یا مدت معین به دیگری صلح نمایند که این صلح ممکن است معوض باشد و نتیجه عقد عمری یا رقبی خواهد داشت، بدون اینکه شرایط و احکام خاصه عمری یا رقبی در آن مجری شود.

و _ صلح عمری _ از انواع صلح حق انتفاع است که ثمره عقد عمری را می‌دهد که به موجب آن مالک عین، حق انتفاع مادام‌العمر آن را به طور معوض، محاباتی و یا مجانی به شخصی صلح کند.

ز - صلح به شرط عمری - که به صورت شرط فعلی یا شرط نتیجه منعقد می‌گردد که به موجب آن مالک، مال خود را به شخص صلح می‌کند به شرطی که متصالح مورد صلح را به مصالح یا شخص ثالث عمری کند (شرط فعل) و یا مالک مال خود را به شخص صلح می‌کند به شرطی که حق انتفاع آن به طریق عمری متعلق به مصالح یا شخص ثالث باشد (شرط نتیجه)

ح - وصیت - که به موجب آن مالک وصیت می‌کند عین مال متعلق به موصی له و حق انتفاع برای مدت معین متعلق به غیر باشد یا وصیت می‌کند که به موجب آن حق انتفاع متعلق به وراث (اعم از یکی از وراث یا همه آنها یا ثالث) باشد و عین مال شخص ثالث شود و یا وصیت می‌کند که به موجب آن حق انتفاع متعلق به غیر و عین مال ورثه باشد و امثال آن.

ط - حبس مؤبد که به موجب آن مالک عین مال را حبس می‌کند و مقرر می‌دارد مادام که عین باقی است مباح له از منافع آن مجاناً بهره‌ور شود. (قانون اوقاف)

ی - ثلث باقی = ثلث مؤبد مال غیرمنقولی است که موصی آن را از محل ثلث خود برای صرف در مصارف خیر، معین کند که پیوسته در آن مصرف شود (ماده ۳۶ آیین‌نامه قانون ثبت) به طوری که مشخص است این موضوع ضمن سند وصیت برقرار می‌گردد.

اختصاصی و سایر هزینه‌های مشاعات ساختمان اعم از نگهداری و سرایداری و نظافت و تعمیر و نگهداری تأسیسات به عهده منتفع و هزینه تعمیرات اساسی و شکستی بنا به عهده مُعمر خواهد بود منتفع از مورد عمری به عنوان دفترخانه اسناد رسمی استفاده خواهد کرد و چنانچه در اثر معذوریت، مرخصی، انفصال موقت یا دائم مشارالیهها، دفترخانه توسط کفیل یا متصدی دیگری اداره یا تعطیل شود، منتفع می‌تواند مورد عمری را حسب مورد در اختیار کفیل یا متصدی یا سردفتر اسناد رسمی دیگری قرار دهد تا مشارالیههم به هر نحوی که منتفع موافقت کند از آن استفاده نمایند و عواید حاصل از انتفاع مورد عمری اعم از اجرت‌المثل یا مال‌الصلح متعلق به منتفع خواهد بود. منافع مورد عمری قبلاً به کسی واگذار نشده است و گواهی موضوع ماده ۱۸۷

قانون مالیات‌های مستقیم به شماره
 اداره کل مالیات‌های تهران و پاسخ استعلامیه شماره
 ثبت منطقه
 تهران ملحوظ شد و صیغه توسط طرفین جاری شد.
 برای تنظیم این سند اوراق شماره
 و
 مصرف و مبلغ ۱۵۰۰
 ریال حق‌الثبت و ریال حق‌التحریر و
 بهای اوراق جمعاً مبلغ
 ریال برای فیش شماره
 به حساب شماره
 در بانک ملی شعبه
 واریز و قبض حق‌التحریر شماره
 صادر و تسلیم شد.

به تاریخ ۱۳۸۲ شمسی محل امضاء



نوع سند: سکنی

تعاریف:

مالک سکنی دهنده، مُسکین و منتفع، ساکن و موضوع حق‌انتفاع، مورد سکنی نامیده می‌شوند. عقد سکنی در صورت معلوم بودن مدت مثل عقد عمری و رقبی لازم و قبض نیز شرط است اما در سکنی بدون مدت قبض کردن فقط شرط جواز تسلط بر انتفاع است و چون فایده سکنی بدون قبض منتفی است صاحب شرح لمعه قبض را شرط سکنی به نحو مطلق آورده است و در تنظیم سند باید به آن توجه نمود. عقد سکنی به صورت عمری یا رقبی عموماً مجانی است لذا حق‌الثبت و حق‌التحریر و مستندات تنظیم سند مانند سند عمری می‌باشد. (نمونه سند شماره ۲)

نوع سند سکنی

مُسکِن: آقای فرزند: به شناسنامه شماره: صادره:

متولد: ساکن:

ساکِن: آقای فرزند: به شناسنامه شماره: صادره:

متولد: ساکن:

مورد سکنی: شش‌دانگ یک‌دستگاه آپارتمان قطعه چهارم واقع در طبقه اول سمت شرق به

مساحت هفتاد مترمربع به پلاک شماره فرعی از اصلی مفروز و

مجزی شده از فرعی از اصلی مذکور واقع در بخش

شهرستان باتمام توابع شرعی و لواحق عرضیه و منصوبات بدون استثناء که حدود

و حقوق ارتفاقی آن به موجب سند مالکیتی است که با شماره چایی در صفحه

دفتر ذیل شماره بنام مُسکِن ثبت و صادر گردیده است بانضمام آب مشترک

شماره و برق مشترک شماره و گاز مشترک شماره و برق

اختصاصی شماره که ملک مورد سکنی توسط ساکن تسلّم و قبض گردید.

حق سکنی به عمر مُسکِن برقرار گردید لذا ساکن حق دارد تا زمانی که مُسکِن زنده باشد مجاناً

در آپارتمان فوق‌الاشعار سکونت نماید و با فوت مالک حق انتفاع زایل و ساکن مکلف است در

صورت فوت مُسکِن مورد سکنی را تحویل ورثه مشارالیه بنماید. منافع مورد سکنی قبلاً به کسی

واگذار نشده است. ساکن حق تغییر و تبدیل در مورد سکنی و حق واگذاری حقوق خود نسبت

به مورد سکنی را تحت هیچ عنوان حقوقی به غیر ندارد و هزینه‌های رنگ و نقاشی مورد سکنی و

نگهداری و آب و برق و گاز مصرفی و سایر هزینه‌های مشترک ساختمان به قدر الحصه به عهده

ساکن خواهد بود. گواهی شماره سرمیزی شماره

مالیات‌های و پاسخ استعلامیه شماره ثبت

ملحوظ شد. برای تنظیم این سند اوراق شماره و مصرف

و مبلغ ۱۵۰۰ ریال بابت حق‌الثبت و ریال بابت حق‌التحریر

و ریال بابت بهای اوراق جمعاً مبلغ ریال اخذ و قبض

حق‌التحریر شماره صادر و تسلیم شد.

به تاریخ ۱۳۸۲ شمسی محل امضاء

نوع سند: صلح حق انتفاع

که به موجب آن مالک یا دارنده حق انتفاع، حق انتفاع را به مدت عمر یا مدت معین به دیگری صلح نماید و این صلح ممکن است به صورت بلاعوض و یا معوض باشد ثمره آن عقد عمری یا رقبی را دارد ولی احکام خاصه عمری و رقبی در آن مجری نمی‌شود. اگر صلح مورد نظر بلاعوض یا معوض باشد حق الثبت و حق التحریر متعلقه حسب مورد مانند اسناد غیرمالی یا مالی محاسبه خواهد شد. و مستندات تنظیم سند مثل عقد عمری است. (نمونه سند شماره ۳)

نوع سند: صلح حق انتفاع

مصالح: آقای فرزندان: به شماره شناسنامه: صادره: متولد: ساکن:

متصالح: آقای فرزندان: به شماره شناسنامه: صادره: متولد: ساکن:

مورد صلح: حق انتفاع به مدت دو سال تمام شمسی از تاریخ تحریر این سند از شش‌دانگ یک‌دستگاه آپارتمان واقع در طبقه اول قطعه دوم تفکیکی به پلاک شماره فرعی از اصلی مفروز و مجزی شده از پلاک فرعی از اصلی مذکور واقع در بخش شهرستان با تمام توابع و ملحقات و منصوبات من جمله آب مشترک شماره و برق مشترک شماره و گاز مشترک شماره و برق اختصاصی شماره که حدود و حقوق ارتفاقی آپارتمان مذکور به موجب سند مالکیت با شماره چاپی است که در صفحه دفتر ذیل شماره بنام آقای مالک ملک مذکور ثبت و صادر گردیده و برابر سند رقبی شماره دفتر اسناد رسمی شماره حق انتفاع از آن به مدت ده سال شمسی برای مصالح این سند برقرار شده است و اینک از مدت ده سال مذکور شش سال و دو ماه شمسی باقی می‌باشد. آپارتمان موصوف تحویل متصالح داده شد و مشارالیه اقرار به تصرف نمود.

مال الصلح: مبلغ ریال که تمامی آن تسلیم مصالح گردیده است باقراره. کلیه خیارات از طرفین ساقط و صیغه جاری شد و گواهی شماره دارایی و پاسخ استعلامیه شماره ثبت محلوظ شد و در مدتی که متصالح مالک حق انتفاع می‌باشد هزینه تعمیر و نگهداری ساختمان و تأسیسات بقدرالسهم و همچنین هزینه آب و برق و گاز منصوبه به عهده متصالح خواهد بود. متصالح حق واگذاری مورد صلح را به هیچ عنوان به غیر ندارد. برای تنظیم این سند اوراق شماره و مصرف و مبلغ ریال بابت حق الثبت برابر فیش شماره و مبلغ ریال بابت حق التحریر و واریز و قبض حق التحریر شماره صادر و تسلیم شد. در بانک ملی شعبه به تاریخ ۱۳۸۲ شمسی محل امضاء

نوع سند: صلح عمری

از انواع صلح حق انتفاع است که ثمره عقد عمری را می‌دهد و به موجب آن مالک عین، حق انتفاع مادام‌العمر آن را به طور معوض، محاباتی و یا مجانی به شخص صلح می‌کند حق الثبت و حق التحریر و مستندات تنظیم سد مانند صلح حق انتفاع است، (نمونه سند شماره ۴)

نمونه شماره ۴

نوع سند: صلح عمری

مصالح: آقای فرزند: به شماره شناسنامه:

صادر: متولد:

ساکن:

متصالح: خانم فرزند: به شماره شناسنامه:

صادر: متولده:

ساکنه:

مورد صلح: حق انتفاع از ششدانگ یک قطعه زمین با بنای احداثی در آن به مساحت ۲۷۰

مترمربع به شماره فرعی از اصلی واقع در بخش

شهرستان باتمام توابع شرعی و لواحق عرفیه تا زمانیکه متصالح زنده است. حدود

و حقوق ارتفاقی آن به موجب سند مالکیت به شماره چابی است که در صفحه

دفتر ذیل شماره بنام مصالح ثبت و صادر شده است به انضمام آب

شماره و برق شماره و گاز شماره منصوبه که

ملک مذکور تحویل متصالح گردید تا مادام‌الحیات از منافع آن استفاده نماید.

مال الصلح: مبلغ ده میلیون ریال تمام رایج که تسلیم مصالح گردید و مشارالیه اقرار به وصول

نمود.

هزینه‌های نگهداری و تعمیرات و مصرف آب و برق و گاز منصوبه به عهده متصالح است.

خيارات موجه بر فسخ از طرفین ساقط و صیغه جاری شد و مصالح ضامن کشف فساد در مورد

صلح می‌باشد که در صورت بروز، علاوه بر رد مال الصلح از عهده غرامات وارده برآید. منافع رقبه

مذکور قبلاً به کسی واگذار نشده است و گواهی شماره سرممیزی شماره

اداره مالیات‌های و پاسخ استعلامیه شماره ثبت ملحوظ شد.

برای تنظیم این سند اوراق شماره و مصرف و مبلغ

۳۰۰۰۰۰ ریال بابت حق الثبت برابر فیش شماره به حساب شماره

در بانک ملی شعبه و مبلغ ۱۹۵۰۰۰ ریال بابت حق التحریر و ۱۰۰۰ ریال

بهای اوراق جمعاً مبلغ ۱۹۶۰۰۰ ریال به موجب فیش شماره به حساب شماره

بانک مذکور واریز و قبض حق التحریر شماره صادر و تسلیم شد.

به تاریخ ۱۳۸۲ شمسی محل امضاء

صلح به شرط عمری، رقبی و سکنی

عمری، رقبی و سکنی به صورت شرط ضمن عقد صلح به دو صورت امکان پذیر است. صورت اول - عمری، رقبی و یا سکنی به صورت شرط فعلی.

در این صورت باید مشروط‌علیه بعد از عقد صلح لازم، اقدام به انعقاد عقد عمری، رقبی و یا سکنی کند و با انعقاد عقد عمری، رقبی و یا سکنی ملزم است مال موضوع حق انتفاع را اقباض کند (سند نمونه ۵)

صورت دوم عمری، رقبی و یا سکنی به صورت شرط نتیجه.

در این صورت پس از عقد صلح که عمری، رقبی و سکنی به طور شرط نتیجه در ضمن آن قرار داده شده است باید مالک مال مورد حق انتفاع را به تحویل منتفع بدهد بدون اینکه محتاج به عقد دیگری غیر از عقد صلح باشد در هر حال متصالح مکلف و متعهد به اقباض است. (سند نمونه ۶)

نوع سند: صلح به شرط عمری (به صورت شرط فعل)

به طوریکه قبلاً توضیح داده شد مالک، مالی را به شخصی صلح می‌کند به شرطی که متصالح آن را به مُصالح عمری دهد.

حق الثبت براساس ارزش معاملات تعیین شده توسط حوزه مالیاتی محاسبه می‌شود و حق التحریر به مأخذ مال الصلح محاسبه می‌گردد چه صلح بلاعوض باشد و چه به ارزش معاملاتی یا کمتر و یا بیشتر از آن.

مستندات تنظیم سند: مدارکی که برای تنظیم اسناد قطعی لازم است برای تنظیم سند صلح نیز ضرورت دارد. (نمونه سند شماره ۵)

نمونه شماره ۵

نوع سند: صلح به شرط عمری

مصلح: آقای فرزندان: به شماره شناسنامه: صادره:
متولد: ساکن:

به شرطی که متصالح مورد صلح را برای مصلح عمری دهد تا مادام‌الحیات از منافع آن مجاناً استفاده کند.

متصالح: آقای فرزندان: به شماره شناسنامه: صادره:
متولد: ساکن:

مورد صلح: ششدانگ یک قطعه زمین با بنای احداثی در آن به مساحت مترمربع به پلاک شماره فرعی از اصلی واقع در بخش تهران باتمام توابع شرعیه و لواحق عرضیه که حدود و حقوق ارتفاقی آن به موجب سند مالکیت با شماره چاپی است که در صفحه دفترجلد ذیل شماره بنام آقای ثابت و صادر گردیده و سپس به موجب سند قطعی شماره مورخ دفتر اسناد رسمی شماره تهران به مصلح انتقال یافته است بانضمام آب به شماره اشتراک و برق با پرونده شماره و گاز با پرونده شماره که مورد صلح به رؤیت متصالح رسیده است و از کم و کیف آن اطلاع کامل دارد

مال الصلح: مبلغ ریال رایج که تمامی آن تسلیم مصلح گردیده است باقراره. در اجرای شرط فعل ضمن عقد، متصالح مورد صلح را برای مصلح عمری داد تا مادام‌الحیات از منافع آن مجاناً استفاده نماید و مورد صلح کماکان در تصرف مصلح باقی ماند لذا با توجه به قبض مورد صلح توسط مصلح عقد عمری محقق شد و با اسقاط کلیه خیارات از طرفین، صیغه مصالحه شرعیه و عمری جاری شد. منافع مورد صلح قبلاً به کسی واگذار نشده است و گواهی شماره سرمیزی مالیاتی شماره اداره کل مالیات‌های و گواهی پایان کار شماره و مفاسد حساب عوارض نوسازی شماره شهرداری منطقه تهران و پاسخ استعلامیه شماره ثبت ملحوظ شد و هزینه‌های تعمیرات جزئی و مصرف آب و برق و گاز تا زمانی که مصلح از مورد صلح منتفع می‌شود به عهده مصلح خواهد بود و باقرار مصلح و تأیید متصالح از تاریخ صدور گواهی پایان کار ساختمان مرقوم الی حال تغییر و یا اضافه ساختمانی در مورد صلح به وجود نیامده است و در صورت کشف خلاف مسئولیت و جبران خسارات و جرائم به عهده متصالح خواهد بود و متصالح با علم و اطلاع از مفاد و مدلول گواهی‌های مذکور عمداً اقدام به معامله کرد.

برای تنظیم این سند اوراق شماره و مصرف شد و با توجه به اینکه ارزش معاملات مورد صلح توسط حوزه مالیاتی مبلغ ریال تعیین گردیده است مبلغ ریال حق‌الثبت به موجب فیش شماره به حساب شماره در بانک ملی شعبه واریز شد و مبلغ ریال حق‌التحریر و ریال بهای اوراق جمعاً مبلغ ریال به موجب فیش شماره به حساب شماره در بانک مذکور واریز و قبض حق‌التحریر شماره صادر و تسلیم شد.

به تاریخ ۱۳۸۲ شمسی محل امضاء

نوع سند: صلح به شرط عمری (به صورت شرط نتیجه)

یعنی مالک، مالی را به شخصی صلح می‌کند به شرطی که حق انتفاع آن به طریق عمری متعلق به مصالح یا شخص ثالث باشد. حق الثبت و حق التحریر و مستندات تنظیم سند مانند صلح به شرط عمری (به صورت شرط فعل) می‌باشد. (نمونه سند شماره ۶)

نمونه شماره ۶

نوع سند: صلح به شرط عمری

مصالح: آقای فرزند: به شماره شناسنامه: صادره: متولد: ساکن:

به شرطی که حق انتفاع مورد صلح به طریق عمری متعلق به مصالح باشد.

متصالح: آقای فرزند: به شماره شناسنامه: صادره: متولد: ساکن:

مورد صلح: ششدانگ یکباپخانه احدائی در یک قطعه زمین به مساحت مترمربع به پلاک شماره فرعی از اصلی واقع در بخش شهرستان با تمام توابع شرعی و لواحق عرضه که حدود و حقوق ارتفاقی آن به موجب سند مالکیت به شماره چاپی است که در صفحه دفتر ذیل شماره بنام ثبت و صادر گردیده و سپس به موجب سند شماره دفتر اسناد رسمی شماره به مصالح انتقال قطعی یافته است به انضمام آب شماره و برق شماره و گاز شماره منصوبه که متصالح از کم و کیف مورد صلح اطلاع کامل دارد.

مال الصلح: مبلغ ریال رایج که تمامی آن تسلیم مصالح گردیده است علی‌اقراره.

با توجه به شرط ضمن عقد، با تحقق عقد صلح، عین و منافع مورد صلح به متصالح انتقال یافت و حق انتفاع از مورد صلح به عقد عمری تا زمانیکه مصالح زنده است در مالکیت وی مستقر شد که مادام‌الحیات مجاناً از آن استفاده نماید. منافع مورد صلح قبلاً به کسی واگذار نشده است و مورد صلح کما فی‌السابق در تحویل و تصرف مصالح باقی ماند و کلیه خیارات از طرفین ساقط و سیغه جاری و گواهی شماره سرمیزی مالیاتی شماره و گواهی پایانکار شماره و مفاصاحساب عوارض نوسازی شماره شهرداری و پاسخ استعلامیه شماره ثبت ملحوظ شد و مصالح حق واگذاری حقوق خود را

کلاً و یا جزئاً به غیر دارد و تا زمانیکه مصالح زنده است مخارج نگهداری مورد صلح و هزینه‌های مصرف آب و برق و گاز منصوبه به عهده مصالح خواهد بود و باقرار مصالح و تأیید متصلح از تاریخ صدور گواهی پایانکار ساختمان مرقوم الی حال تغییر یا اضافه ساختمانی در مورد صلح ایجاد و احداث نشده است و در صورت کشف خلاف، مسئولیت و جبران خسارات و جرائم به عهده متصلح خواهد بود و متصلح با علم و اطلاع کامل از مفاد و مدلول گواهی‌های مذکور عامداً اقدام به معامله کرد.

برای تنظیم این سند اوراق شماره و مصرف شد و با توجه به اینکه ارزش معاملاتی مورد صلح توسط حوزه مالیاتی مبلغ ریال تعیین شده است مبلغ ریال بابت حق‌الثبت به موجب فیش شماره به حساب شماره در بانک ملی شعبه واریز گردید و مبلغ ریال حق‌التحریر و ریال بهای اوراق جمعاً مبلغ ریال به موجب فیش شماره به حساب شماره در بانک مذکور واریز و قبض حق‌التحریر شماره صادر و تسلیم شد.

به تاریخ ۱۳۸۲ شمسی محل امضاء

□ □ □

حق انتفاع ضمن وصیت

در خصوص حق انتفاع ضمن وصیت و نیز در خصوص حبس مؤبد و ثلث باقی (ثلث مؤبد) که ضمن سند وصیت، نمونه اسناد مذکور تقدیم خواهد شد، توفیق همه همکاران بزرگوار را از خدای متعال خواستار، و هرگونه نقد و نظر اصلاحی و ارشادی استادان معظم را جهت تکمیل اطلاعات صمیمانه پذیرا خواهیم شد.

**اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران
پس از اصلاحات سال ۱۳۶۱_ (بخش دوم)**

خسرو عباسی داکانی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران

پس از اصلاحات سال ۱۳۶۱

گفتار سوم _ سن بلوغ در قانون مدنی

پس از بررسی و تجزیه و تحلیل جنبه‌های مختلف عدم اهلیت صغیر و ماهیت حقوقی و ابعاد مختلف آن مجدداً به موضوع بلوغ به عنوان یکی از شروط اهلیت در قانون مدنی می‌پردازیم در قانون مدنی تنها یکی از نشانه‌های بلوغ مورد توجه و اشاره واقع شده است و آن هم در پی اصلاحات انجام شده در قانون مدنی پس از پیروزی انقلاب اسلامی و استقرار نظام جمهوری اسلامی در کشور و حذف ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی سابق و اصلاح ماده ۱۲۱۰ قانون مزبور است که قانونگذار به جای ۱۸ سال محذوف که اماره رسیدن به سن رشد بوده، سن بلوغ را جایگزین آن نموده و صریحاً و با عنایت به تفاوت سن بلوغ در زنان و مردان میزان آن را معین نموده است تا جلوگیری از ابهامات و تردیدها و اختلافات بعدی بنماید فلذا در تبصره یک الحاقی ۱۳۶۱/۱۰/۸ به ماده ۱۲۱۰ ق م سن بلوغ را در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری معین نموده است. یعنی ملاک و معیار تشخیص شخص صغیر از بالغ از نظر قانون مدنی سن ۱۵ سال و ۹ سال تمام

قمری به ترتیب در پسران و دختران می‌باشد. بدین ترتیب سن رشد و سن بلوغ پس از اصلاحات فوق‌الذکر در قانون مدنی یکی شده است فلذا سن بلوغ اماره رشد می‌باشد بدین ترتیب می‌توان با این اماره و میزان بین اشخاص تمیز قایل شد و دانست که منظور قانونگذار از شخص صغیر که محجور بوده و از تصرف در اموال خود مطابق ماده ۱۲۰۷ ق م ممنوع می‌باشد کسی است که به ترتیب در مورد پسران و دختران هنوز به سن ۱۵ و ۹ سال تمام قمری مزبور نرسیده است. بالعکس در مورد شخص بالغ که به موجب مواد ۲۱۰ و ۲۱۱ و ۱۳۱۰ و ۱۹۳ قانون مدنی اهلیت قانونی برای انجام معامله دارد کسی است که دارای سن ۱۵ سال قمری تمام (در پسران) و ۹ سال تمام قمری (در دختران) قانونی می‌باشد.

یک سؤال _ آیا مفهوم (بلوغ اشد) را می‌توان به عنوان اماره رشد پذیرفت؟

در قرآن کریم در آیاتی چند به مفهوم (بلوغ اشد) اشاره شده است از جمله در آیه ۱۴ سوره قصص و آیه ۱۵۲ سوره انعام و آیه ۳۴ سوره اسراء و آیه ۵ سوره حج و آیه ۶۷ سوره مؤمن و آیه ۱۵ سوره احقاف. مفسران قرآن کریم در تعریف (بلوغ اشد) اختلاف نظر دارند.

برخی آن را به معنای احتلام، برخی کمال عقل، برخی رسیدن به سی سال و برخی رسیدن به سی و سه سال دانسته‌اند. مرحوم علامه طباطبایی این اصطلاح را در هشت آیه به معنی استحکام قوای بدنی و پایان دوره کودکی که غالباً ۱۸ سالگی است، تعبیر کرده‌اند. ایشان در تفسیر آیه ۱۴ سوره قصص که می‌فرماید «ولما بلغ اشدّه و استوی آتیناه حکماً و علماً و کذلک نجزی المحسنین» اظهار عقیده نموده است که بلوغ اشد به معنای این است که انسان آنقدر زنده بماند تا نیروهای بدنی‌اش به حد قوت و شدت برسد و این غالباً در سن ۱۸ سالگی صورت می‌گیرد و کلمه استوی از استواء است که به معنای اعتدال و استقرار می‌باشد پس استوی در حیات به معنای آن است که آدمی در کار و زندگی‌اش استقرار یابد و

این امر در افراد، مختلف است. بیشتر بعد از بلوغ اشد یعنی بعد از ۱۸ سالگی حاصل می‌شود. و در صفحه ۲۱ جلد ۱۶ تفسیر المیزان روایتی را از قول امام جعفر صادق (ع) روایت نموده که در ذیل جمله (ولمّا بلغ اشدّه و استوی) فرمود بلوغ اشد او ۱۸ سالگی بوده و استوایش روئیدن محاسن است.^۱

از بررسی مجموع مطالب مذکور می‌توان استنباط نمود که مرحله بلوغ اشد مرحله‌ای بالاتر و از نظر زمانی مرحله‌ای پس از مرحله (بلوغ نکاح) است یعنی ممکن است در بلوغ نکاح انسان قابلیت نکاح و زناشویی و توانایی انجام اعمال جنسی را بیابد ولی از لحاظ عقلی و جسمی به کمال خود نرسیده باشد بلکه مدتی طول خواهد کشید که به این مرحله از بلوغ برسد و از لحاظ عقلی نیز کمال یابد بنابراین می‌توان مرحله بلوغ اشد را به عنوان مرحله رشد و بلوغ عقلانی انسان پذیرفت و از این طریق مبنای شرعی برای پذیرش سن ۱۸ سالگی به عنوان اماره رشد جستجو نموده و در قانون مدنی آن را مبنا و معیار مناسب شرعی برای احراز رشد قرار داد و جنبه قانونی بدان بخشید و بر این دغدغه‌ها و اضطرابات موجود پیرامون سن رشد در قوانین ایران خاتمه داد.

گفتار چهارم _ رابطه حقوقی ولی قهری و صغیر

مطابق مقررات ماده ۱۱۸۰ ق.م. طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشد. همچنین است طفل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد) و براساس ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی ولی قهری (تا زمانی که فرزند او به سن بلوغ نرسیده است) نماینده قانونی او در کلیه

۱. ترجمه تفسیرالمیزان _ علامه طباطبایی _ ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی _ چاپ بنیاد علمی فکری علامه طباطبایی _ چاپ مؤسسه انتشارات امیرکبیر با همکاری مرکز نشر

امور مربوط به اموال و حقوق مالی وی می‌باشد. از بررسی مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ قانون مدنی می‌توان به ماهیت حقوقی رابطه حقوقی ولایت قهری پی برد.

۱- ماهیت حقوقی ولایت - نظریه نمایندگی

ولایت قهری از لحاظ حقوقی نوعی نمایندگی به شمار می‌آید که مختص افراد صغیر است زیرا از آنجا که صغار قانوناً محجور فرض شده‌اند و از تصرف در اموال خود ممنوع هستند. فلذا برای اینکه بتوانند از اهلیت تمتع و طبیعی خود در دارا شدن حقوق که به موجب ماده ۹۵۶ ق.م از آن برخوردار هستند استفاده نموده و آن را به اجراء درآورند قانونگذار این تأسیس حقوقی را با الهام از مقررات شرع مقدس اسلام در قالب مقررات فوق‌الاشعار پدید آورده و بدان حیات حقوقی بخشیده است.

فلذا ولایت قهری نوعی چاره‌اندیشی قانونی و حقوقی برای حل مشکل عدم اهلیت قانونی صغار و امری خلاف اصل و از امور موقتی می‌باشد. به طوریکه قبلاً بدان اشاره شد در مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۳ ق م پیش‌بینی و مقرر شده است که ولی قهری نماینده قانونی طفل صغیر در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی او می‌باشد و مطابق ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی نیز اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید به عهده ولی یا قیم آنان است. ترتیبات و نحوه اداره اموال و اقدامات ولی یا قیم نیز در باب سوم از کتاب هشتم جلد دوم قانون مدنی و مواد بعد مقرر است.

همچنین مطابق ماده ۱۱۸۱ ق م هر یک از پدر یا جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند یعنی این عنوان فقط مخصوص اشخاص مزبور می‌باشد و این رابطه حقوقی تنها فیما بین پدر یا جد پدری و فرزند ممکن است برقرار شود و

رابطه کودک با سایر اشخاص عناوین حقوقی دیگری دارد.

۲- انقضاء ولایت و زمان آن

ولی باید دید این ولایت و نمایندگی تا چه زمانی ادامه خواهد داشت؟ پاسخ سؤال در ماده ۱۱۹۳ ق م داده شده است. قانونگذار در این ماده اینطور مقرر داشته است (همین که طفلی کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود قیمی برای او معین می‌شود). مستفاد از این ماده آن است که به مجرد آنکه طفل، کبیر و رشید شد، از تحت ولایت خارج خواهد شد یعنی صرف رسیدن به سن بلوغ اماره کافی برای خروج از تحت ولایت می‌باشد. توضیح آنکه اصطلاح کبیر که در این ماده یاد شده مترادف با اصطلاح بالغ می‌باشد.^۱

۳- زمان انقضاء ولایت قبل و پس از اصلاحات اخیر قانون مدنی

لازم به توضیح است که ماده ۱۱۹۳ ق م به همراه مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ ق م سابق و در زمان بقاء و حکومت مواد مزبور به تصویب رسیده است و نظر به اینکه سن رشد در مواد مزبور ۱۸ سال خورشیدی تعیین گردیده بود فلذا مستنبط از ماده ۱۱۹۳ مرقوم آن بود که هرگاه کسی بالغ یا کبیر می‌شد و به سن ۱۸ سال می‌رسید از تحت ولایت خارج می‌شد و این یک اصل کلی بود. ولی پس از اصلاحات سال ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ در قانون مدنی سن ۱۸ سال به عنوان اماره رشد از قانون حذف (ماده ۱۲۰۹ حذف شد و ماده ۱۲۱۰ اصلاح شد) و به جای آن در اصلاحیه ماده ۱۲۱۰ ق م سن بلوغ اماره رشد قرار گرفت بنابراین در شرایط کنونی حقوقی کشور هر کس به سن بلوغ برسد از تحت ولایت خارج خواهد شد و دیگر

۱. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ج ۷۲ (الحجر یزول بزوال الصبی و هو البلوغ...).

لازم نیست حتماً به سن ۱۸ سال تمام برسد تا رشید محسوب شود زیرا مقررات مربوطه منسوخ شده است و ملاک و میزان برای تشخیص سن بلوغ نیز در تبصره یک ماده ۱۲۱۰ ق م بیان شده که در مورد پسران ۱۵ سال تمام قمری و در مورد دختران ۹ سال تمام قمری می‌باشد که به راحتی می‌توان از روی ورقه شناسنامه اشخاص آن را احراز نمود و دیگر نیاز به اظهار نظر قضایی و احراز رشد هم نخواهد بود.

۴- یک استثناء- استمرار ولایت

تنها استثنایی که قانونگذار درباره استمرار ولایت حتی پس از رسیدن اطفال به سن بلوغ قائل شده است در خصوص اطفالی است که قبل از رسیدن به سن بلوغ و کبر دچار جنون یا سفه شده باشند (موضوع ماده ۱۸۰ ق م) که در این صورت ولایت قهری پدر و جد پدری ادامه خواهد یافت اما باید این نکته را یادآور شد که این امر بایستی قبل از رسیدن طفل به سن بلوغ به دادگاه صالح اعلام و حکم مقتضی در خصوص احراز عدم رشد یا جنون طفل از سوی دادگاه صادر و حجر او اعلام شده باشد تا ولی قهری بتواند به استناد حکم مزبور به ولایت خویش و نمایندگی از سوی محجور ادامه دهد در غیر این صورت هیچکس نمی‌تواند به مفاد ماده مزبور استناد نموده و صرفاً با ادعای عدم رشد یا جنون طفل که در مرجع صالحه به اثبات نرسیده به ولایت قهری و نمایندگی قانونی مولی علیه خود که اکنون دیگر کبیر و رشید شده ادامه دهد.

به همین دلیل است که قانونگذار برای جلوگیری از برداشت‌ها و تفاسیر غلط از منظور خود در قسمت اخیر ماده ۱۱۹۳ پیش‌بینی نموده است که همین که طفل کبیر و رشید شد از تحت ولایت خارج می‌شود و اگر بعداً سفیه یا مجنون شود قیمی برای او تعیین می‌شود فلذا تنها در صورت سابق‌الذکر است که ولایت ولی قهری استمرار و ادامه می‌یابد ولی چنانچه صغیر بدون ابتلاء به سفه و جنون به

سن بلوغ برسد و رشید شود از تحت ولایت خارج می‌شود و آن رابطه حقوقی قطع شده و خاتمه می‌یابد و این امر اصل می‌باشد و استثناء آن همان است که قبلاً بیان شد. از سوی دیگر چنانچه پس از رسیدن به سن بلوغ و خروج از تحت ولایت فرزند دچار عارضه سفه یا جنون شود دیگر نمی‌توان با استفاده از قاعده استصحاب حکم به اعاده وضع سابق و استمرار ولایت قهری پدر یا جد پدری داد زیرا دیگر هیچ دلیل عقلایی برای این امر متصور نبوده و ادله قانونی نیز برای احیاء رابطه حقوقی که قبلاً وجود داشته و مدتی پیش از بین رفته وجود ندارد.

مضافاً به اینکه با تصریح قانونگذار مبنی بر لزوم نصب قیم دیگر جایی برای تفاسیر شاذ و غیرمعمول باقی نمی‌ماند و از این پس نمایندگی قانونی محجور و تصرف در اموال و حقوق مالی او به عهده قیم می‌باشد. در ماده ۱۲۱۸ ق م نیز مجدداً قانونگذار بر این مطلب تأکید نموده و در این خصوص نصب قیم را لازم می‌داند. وضع مقررات ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی نیز بر همین سیاق و با تکیه بر همین نظریه صورت گرفته است و قانونگذار نظر بر همین امر داشته است که صرف رسیدن به سن بلوغ را شرط کافی برای احراز اهلیت قانونی و عدم حجر دانسته و آن را اصل قرار داده است و تصریح نموده است که بعد از رسیدن به سن بلوغ هیچ کس را نمی‌توان به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او قبلاً به اثبات رسیده باشد.

با توضیحاتی که قبلاً در بررسی ماده ۱۱۸۰ داده شد مشخص شد این امر باید قبل از رسیدن شخص به سن بلوغ و در محکمه صالحه ثابت گردیده و حکم مقتضی صادر شده باشد در غیر این صورت اصل بر اهلیت قانونی اشخاص در صورت رسیدن به سن بلوغ می‌باشد. بدیهی است چنانچه به موجب حکم دادگاه شخصی محجور اعلام شود خروج شخص از وضعیت حقوقی مذکور محتاج به رسیدگی و اظهار نظر قضایی مجدد از سوی مقام قضایی صالح و تجدیدنظر در

حکم صادره قبلی و رفع آثار حقوقی حکم مذکور خواهد بود. زیرا احراز رشد امری فنی و پیچیده و در تخصص کارشناسان و امری قضایی است مقررات ماده ۷۲ قانون امور حسبی نیز مؤید این نظریه است زیرا مرجع صالح برای تشخیص اهلیت یا عدم اهلیت در صورت صدور حکم قبلی مبنی بر حجر یا رفع حجر را دادگاه صالحه می‌داند که صلاحیت نقض حکم قبلی را دارد.

۵- آیا مواد ۱۱۹۳ و ۱۲۱۰ قانون مدنی و تبصره ۲ الحاقی بدان با یکدیگر

تعارض دارند؟

در اینجا می‌بایستی به این سؤال پاسخ داد که آیا مفاد مواد ۱۱۹۳ و ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی و تبصره ۲ الحاقی به این ماده با یکدیگر تعارض دارند؟ مطابق تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ ق م الحاقی ۶۱/۱۰/۸ اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که (رشد او) ثابت شده باشد. ظاهراً مفاد این تبصره با متن مواد ۱۱۹۳ و ۱۲۱۰ ق م مغایرت دارد زیرا منطوق مواد ۱۲۱۰ و ۱۱۹۳ اصل را بر رفع حجر و اهلیت اشخاص در صورت رسیدن به سن بلوغ قرار داده است و در این صورت شخص حق تصرف در اموال و حقوق مالی خود را به مجرد بالغ شدن خواهد داشت مگر آنکه (عدم رشد) او در دادگاه ثابت شده باشد و لیکن مستفاد از تبصره ۲ ماده مرقوم آن است که اصل بر عدم رشد اشخاصی است که به سن بلوغ می‌رسند و نمی‌توان آنها را دارای اهلیت قانونی برای تصرف در اموال و حقوق مالی خود دانست مگر آنکه (مراتب رشد آنها) در محکمه صالحه به اثبات رسیده باشد.

تعارض موجود در متن مواد مرقوم و تبصره ۲ مذکور را چگونه می‌توان توجیه کرد؟ آیا قانونگذار در وضع مقررات مذکور توجهی به این تعارض و تناقض آشکار نداشته است؟ و یا آنکه اساساً هیچ‌گونه تعارضی بین مفاد مواد مرقوم و تبصره ۲

مذکور وجود ندارد؟ بلکه اصولاً مواد و تبصره مرقوم به دو مقوله و موضوع متفاوت نظر داشته و مقررات مربوط به دو موضوع جداگانه ولی مرتبط با یکدیگر را بیان نموده‌اند.

۶- نظریه کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی سابق

کمیسیون استفتائات شورایی عالی قضایی در تاریخ ۶۳/۲/۲۸ در خصوص حل تعارض بین مفاد ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی و تبصره ۲ الحاقی بدان قائل به تفکیک گردیده و چنین نظر داده است:

کودک تازه بالغ نسبت به اموالی که در تصرف دارد رشید محسوب می‌شود ولی دیگر آنکه مالی از او در تصرف دارند در صورتی آن را در اختیار نوجوان قرار می‌دهند که رشد او را احراز کنند.^۱

این نظریه فی نفسه به لحاظ تبعیض ناروا توجیه و مبنای حقوقی ندارد و لیکن با توضیحاتی که در پی خواهد آمد مشخص خواهد شد که نظری صحیح و منطقی و مبتنی بر موازین حقوقی می‌باشد.

۷- رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به اختلاف نظر دادگاه‌های عمومی فسا و جهرم درباره لزوم یا عدم لزوم نصب قییم برای صغاری که به سن بلوغ رسیده‌اند و فاقد ولی خاص هستند به تعارض موجود در بین مفاد ماده ۱۲۱۰ اصلاحی قانون مدنی و تبصره ۲ الحاقی به آن توجه نموده و در مقام حل تعارض و اختلاف رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۶۴/۱۰/۳ را صادر نموده است که متن آن به منظور تشحیذ اذهان در ادامه عیناً درج می‌شود.

۱. پاسخ و سؤالات از کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی، جلد ۲، سال ۱۳۶۳، چاپ دادگستری جمهوری اسلامی ایران، مورخ، ۶۳/۶/۸.

متن رأی هیأت عمومی دیوان کشور^۱

«ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱ که علی‌القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج اثبات دانسته است ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است. به عبارت اخیری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقال عهده‌ی یا قهری مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است و بر این اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفاء حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است بنابراین رأی دادگاه عمومی حقوقی فسا قائم مقام دادگاه مدنی خاص در حدی که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود. این رأی بر طبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

۸- نقد و بررسی رأی دیوان

برخی از حقوقدانان اشکالات مربوط به صدور رأی وحدت رویه مزبور را بررسی و به شرح ذیل ایرادات وارده را مطرح نموده‌اند:^۲

۱- عبارت رأی دیوان عالی در اینکه (ماده ۱۲۱۰ ناظر به دخالت آنان در هر

۱. رأی وحدت رویه شماره ۳۰، مورخ ۶۴/۱۰/۳، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، منتشره در روزنامه‌های رسمی کشور.

۲. قواعد عمومی قراردادها، دکتر ناصر کاتوزیان، ج ۲، چاپ، شرکت سهامی انتشار قرائت و تمرین ص ۴۲.

نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در امور مالی) این نتیجه را دارد که دختر ۹ ساله بتواند در مورد انتخاب همسر و جدایی از او و تعیین محل اقامت و رفتن به مدرسه و انصراف از آن و تابعیت و مذهب خود به طور مستقل تصمیم بگیرد که اهمیت این امور کمتر از اداره دارایی او نیست نظر و رأی دادگاه عمومی فسا آن بوده که امور مربوط به حضانت و تربیت دختران خردسال در قیمومت مادرشان قرار گیرد ولی رأی دیوان عالی مفاد آن نظر را در مهمترین جنبه خود بی‌اثر ساخته است... قیمی که بر طبق رأی دیوان عالی و مفاد ماده ۱۲۱۰ معین می‌شود بایستی گردش‌های شبانه مولی علیه خود را نظاره کند و در خانه بماند تا اثاث او را از دستبرد محفوظ دارد آیا چنین وظیفه‌ای برای قیم و بدتر از آن برای پدر و مادر حقیر و موهن به نظر نمی‌آید.^۱

۲- یکی دیگر از مشکلات، امکان دخالت نوجوان در اقامه دعوی و دفاع از آن پیش از احراز رشد است فرض کنیم دختر یا پسری بالغ پیش از اثبات رشد بخواهد در دادگاه طرح دعوی کند یا لازم شود که طرف دعوی قرار بگیرد. آیا دخالت در دعوی برای شخص او ممکن است یا بایستی ولی یا قیم او در این باره اقدام کند؟

آیا جمله عام دیوان عالی درباره گستره ماده ۱۲۱۰ ق م در اینکه (ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد) شامل دعاوی مربوط به طلاق و نکاح و نسب و تمکین و مانند اینها نیز هست یا آثار کم و بیش مالی این دعاوی غیر رشید را از اقامه دعاوی مزبور یا دفاع از آنها ممنوع می‌دارد؟ یا چون شرکت در دادرسی مستلزم داشتن اهلیت کامل و از جمله رشد است بالغ غیر رشید نیز صلاحیت اقامه دعوی را ندارد و دعوی دیگران بر او نیز بایستی به طرفیت قیم یا

ولی طرح شود... رأی دیوان عالی خود ماده نزاع است.

۳- رأی دیوان عالی کشور بر این نکته تأکید کرده است که نه تنها بلوغ و رشد دو مفهوم جداگانه است. بلکه رسیدن به سن بلوغ نیز اماره ایجاد رشد نیست. بالغ در امور مالی همچنان در حجر میماند تا رشد او ثابت شود این نتیجه از نظر حمایت از جوانان نابالغ و جلوگیری از تفریط اموال آنان مفید به نظر می‌رسد ولی در برابر این عیب مهم را دارد که برای احراز رشد هیچ اماره‌ای باقی نمی‌گذارد. از این پس همه کودکان ناگزیرند که پس از رسیدن به سن بلوغ برای احراز رشد به دادگاه بروند. تعذر و تعسری که از این راه به بار می‌آید نظم معاملات و روابط اقتصادی را برهم می‌زند و بیهوده اوقات دادگاه را تضییع می‌کند. این دشواری اجتماعی چنان آشکار است که شیخ طوسی نزدیک به هزار سال قبل و در جامعه ساده آن روز نسبت به رجوع به حاکم اظهار نگرانی می‌کند و در پاسخ کسانی که اعتقاد دارند پایان حجر کودک به حکم دادگاه نیاز دارد می‌نویسد. «این گفته مقتضی آن است که همه مردم محجور به شمار آیند، چرا که حاکم درباره هیچکدام پس از بلوغ حکم نکرده است که از حجر رها شده است.^۱

و ما هنوز پس از ده قرن برای اثبات این حقیقت نیاز به استدلال داریم رویه قضایی نمی‌تواند برای اثبات رشد، اماره قانونی ایجاد کند.^۲

۹- بحث و بررسی حقوقی در خصوص چگونگی حل تعارض مواد فوق‌الاشعار

مطابق قاعده فقهی (الجمع مهما امکن اولی من الطرح) چنانچه جمع بین دو قاعده ظاهراً مغایر با هم ممکن باشد این امر بر کنار گذاردن یکی از دو قاعده به

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۴۸۶ و همان منبع سابق، ص ۴۸.

۲. دکتر کاتوزیان، منبع سابق، ص ۴۸.

نفع دیگری اولویت دارد. به عبارت دیگر چنانچه بتوان مغایرت دو قاعده را به نحوی حل نمود که هر دو قاعده را حفظ نمود و مصادیق و موارد هر یک را معین و مشخص نمود بهتر از آن است که یک قاعده را به نفع قاعده دیگر مصادره و آن را منسوخ نمود. فلذا با توجه به مراتب فوق‌الاشعار در مقام حل تعارض بین مواد قانونی و تبصره ۲ مذکور بایستی به مطالب ذیل توجه نمود.

اولاً ممکن نیست که قائل شویم این مقررات با یکدیگر در تعارض هستند ولی در عین حال هر دو معتبر و لازم‌الاجرا هستند زیرا بسیار بعید به نظر می‌رسد که قانونگذاران چنین اشتباه فاحش و آشکاری را در امر قانونگذاری مرتکب شوند و مردم و مخاطبین قانون را سرگردان و بلا تکلیف رها سازند بنابراین باید در این خصوص قائل به تفکیک شد و دایره شمول هر یک از این مقررات را معین نمود تا بلکه موفق به حل این تعارض ظاهری گردید.

ثانیاً همان‌طور که قبلاً در بررسی ماده ۱۲۱۰ ق م بیان شد اصل بر ثبوت و وجود و احراز اهلیت قانونی در صورت رسیدن به سن بلوغ می‌باشد مگر آنکه عدم رشد یا جنون طفل قبل از رسیدن به سن بلوغ در دادگاه ثابت شده باشد و این امر منافاتی با مقررات مذکور در تبصره ۲ ماده مرقوم ندارد. زیرا منظور قانونگذار از وضع این تبصره ناظر به موارد زیر است که از موارد استثنایی و خلاف اصل می‌باشند.

۱- در صورتی که ولی قهری صغیر فوت نموده و یا آنکه محجور شده باشد و صغیر فاقد ولی خاص باشد (مطابق ماده ۱۱۸۵ ق م) به ناچار برای او قیم قانونی نصب می‌شود (ماده ۱۲۱۸ ق م) که در این صورت مطابق ماده ۱۲۵۳ ق م پس از زوال سببی که موجب تعیین قیم شده قیمومت مرتفع خواهد شد در این مورد براساس ماده ۱۲۵۴ ق م خود مولی علیه یا هر شخص ذینفع دیگری می‌تواند از دادگاه صالح درخواست خروج صغیر را از تحت قیمومت مطرح نماید.

لیکن چنانچه در هنگام رسیدن به سن رشد صغیر مزبور مجنون یا سفیه باشد قییم مکلف است مطابق مفاد ماده ۵۹ قانون امور حسبی مراتب را به دادستان اطلاع دهد. دادستان پس از اطلاع از این امر مکلف است در موضوع جنون یا سفاهت تحقیق نموده، بند اول ماده ۱۲۵۵ ق م نیز دارای همین مضمون می‌باشد، و دلایل آن را اعم از نظریات کارشناسی و اطلاعات مطلعین و غیره به دادگاه بفرستد و دادگاه پس از رسیدگی و احراز جنون یا سفه حکم بر استمرار و بقاء حجر صادر می‌کند و در غیر این صورت مطابق مفاد ماده ۱۰۲ قانون امور حسبی دادگاه می‌تواند به تقاضای محجور پس از رسیدگی و احراز موجبات رفع حجر حکم مقتضی صادر و خروج محجور را از تحت قیمومت اعلام نماید.

بنابراین هرچند مطابق مواد ۹۲ و ۸۷ قانون امور حسبی قییم باید بعد از رفع حجر اموال محجور را به تصرف او بدهد و بعد از زوال قیمومت مسئول حفظ اموال محجور است ولیکن تنها در صورتی می‌تواند اموال محجور را به وی مسترد نماید که به موجب تبصره ۲ الحاقی به ماده ۱۲۱۰ ق م و براساس مفاد مواد ۱۰۲ و ۵۹ قانون امور حسبی حکم رشد و رفع حجر او صادر شده باشد. در این مورد مقررات بند ۲ ماده ۱۲۵۵ ق م نیز مؤید این نظر است. زیرا به موجب بند ۲ ماده مزبور مقرر گردیده که در مورد کسانی که حجر آنها مطابق ماده ۱۲۲۵ ق م اعلان می‌شود رفع حجر نیز باید اعلان شود.

۲- مضافاً به اینکه بایستی عنوان کرد که مفاد تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ ق م ظاهراً همان ترجمه آیه ۵ سوره نساء می‌باشد زیرا شارع مقدس نیز در آیه مذکور حکم قضیه را به همین صورت بیان فرموده است در اینجا متن آیه و ترجمه آن به شرح ذیل عنوان می‌شود (وابتلو الیتامی حتی اذابلغوا النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم) پس یتیمان را مورد آزمایش قرار دهید هرگاه به سن بلوغ رسیدند پس اگر مراتب رشد آنها را احراز نمودید اموال آنها را به خودشان مسترد

کنید).

بنابراین معلوم می‌شود که دلبستگی و وابستگی قانونگذار به مقررات شرع مقدس اسلام موجب گردیده تا با تصویب و الحاق این تبصره به ماده ۱۲۱۰ تکلیف این وضعیت حقوقی را نیز مشخص نموده و وظیفه مخاطبین قانون را معین سازد بدین ترتیب و براساس مفاد آیه شریفه مذکور بایستی توجه داشت که منظور از وضع مقررات تبصره ۲ مرقوم تنها روشن نمودن وضعیت حقوقی مالی صغار فاقد ولی خاص است از زمانی که به سن بلوغ می‌رسند و نسبت به سایر صغار تسری ندارد یعنی تنها در مورد این گونه صغار است که موضوع احراز رشد مطرح می‌شود هنگامی که به سن بلوغ می‌رسند در صورتی می‌توان اموال ایشان را در اختیار آنها قرار داد که مراتب رشد آنها در دادگاه صالحه به اثبات برسد و این حکم شامل سایر صغار که واجد ولی خاص هستند نمی‌شود.

۳- همچنین از بررسی سیاق تبصره قانونی مذکور و عبارات مندرج در آن نیز صحت این مدعا اثبات می‌شود زیرا در آن تبصره صحبت از استرداد اموال صغیر به خود او پس از رسیدن به سن بلوغ است که از این عبارات این امر استنباط و مستفاد می‌شود که اموال متعلق به صغیر به دست کسی سپرده شده است و این شخص کسی نمی‌تواند باشد به جز ولی خاص یا قیم او البته علی‌الاصول اختیار اداره اموال صغیر قانوناً تا زمانیکه به سن بلوغ نرسیده با ولی خاص او می‌باشد مگر آنکه ولی خاص او فوت نموده و یا ممنوع یا محجور شده یا به هر دلیلی قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و یا لیاقت نداشته و یا خیانت در اموال مولی علیه نموده باشد در این صورت این اجازه و اختیار به قیم یا امین موقت منصوب از طرف دادگاه داده می‌شود (مواد ۱۱۸۴ تا ۱۱۸۷ ق.م). همان‌طور که در بررسی ماده ۱۱۹۳ ق.م روشن شد و معروض گردید قانوناً اصل بر خروج صغیر از تحت ولایت ولی قهری در صورت رسیدن به سن بلوغ می‌باشد مگر آنکه جنون یا عدم

رشد او قبلاً در دادگاه ثابت شده باشد (ماده ۱۲۱۰ ق.م). از مقتضیات پذیرش این اصل قانونی آن است که ولی قهری قانوناً مکلف است به محض آنکه فرزند او به سن بلوغ رسید اموال شخصی او را، چنانچه صغیر دارای اموال شخصی و متعلق به خود باشد، به وی تسلیم نماید. مگر آنکه طفل به موجب ماده ۱۱۸۰ ق.م غیر رشید یا مجنون بوده و این عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد که در این صورت اصل بر تداوم و استمرار ولایت ولی قهری می‌باشد و تنها در صورتی می‌تواند اموال مولی علیه را به او بدهد که مراتب رشد صغیر احراز و اسباب زوال ولایت فراهم شده باشد که در این صورت رفع آثار حجر و اعلام زوال آن نیز محتاج رسیدگی قضایی مجدد و تجدیدنظر در رأی صادره قبلی می‌باشد تا زمانیکه چنین امری محقق نشود خروج از تحت ولایت میسر نخواهد بود و به تبع آن نمی‌توان اموال مولی علیه را به او تسلیم نمود زیرا در این صورت ولی قهری در مقابل مولی علیه خود ضامن خواهد. در این‌گونه موارد چنانچه در حال محجور افاقه و بهبودی حاصل شود می‌تواند مطابق ماده ۱۷۲ ق.ا.ح از دادگاه تقاضای رسیدگی و صدور حکم بر رفع حجر خویش را بنماید و در این صورت حکم حجر قبلی مانع از رسیدگی و احراز اهلیت خواهان از سوی دادگاه و صدور حکم مقتضی نمی‌باشد و تنها پس از صدور حکم رفع حجر است که ولی قهری می‌تواند اموال فرزند خویش را به او تسلیم نماید.

۱۰- نتیجه بحث و بررسی

از مجموع مطالب ابرازی این‌طور استنباط می‌شود که هیچ‌گونه تعارضی بین مواد ۱۲۱۰ و ۱۱۹۳ ق.م و تبصره ۲ مذکور وجود ندارد. و این مقررات هر دو در یک راستا قرار دارند و متضمن و بیانگر یک مطلب هستند و آن این که قاعداً اصل بر این است که اگر صغیری به سن بلوغ برسد به مجرد رسیدن به سن بلوغ

دارای اهلیت قانونی محسوب می‌شود و اختیار تصرف در اموال و حقوق مالی خود را دارد و بایستی اموال او در اختیار خودش قرار گیرد مگر آنکه به عنوان جنون یا عدم رشد که متصل به صغر باشد حکم محجور بودن صغیر قبل از رسیدن به سن بلوغ از سوی محکمه قضائی صادر شده باشد خواه او دارای ولی خاص باشد و یا آنکه به لحاظ فوت یا محجور بودن ولی قهری برای صغیر قیم معین شده باشد که تنها در این فرض قانونی است که شرط رسیدن به سن بلوغ برای تسلیم اموال صغیر به او کافی نمی‌باشد بلکه احراز رشد و صدور حکم بر رفع حجر به عنوان شرط لازم برای تسلیم اموال صغیر به او مطرح می‌شود. بنابراین شرط مزبور یک شرط اضافی و استثناء بر اصل است که تنها در موارد خاص مطرح و ضرورت می‌یابد.

گفتار پنجم- شرط دوم اهلیت- عقل

مطابق ماده ۲۱۱ ق م یکی از امارات و نشانه‌های پیدایش اهلیت قانونی در اشخاص احراز قوه تمیز و عاقله و مشاعر سالم در ایشان است در لغت و قانون و فقه عقل در مقابل جنون بکار رفته است در این خصوص نیز قانونگذار تعریفی از موضوع به دست نداده است این امر چون از جمله امور باطنی است احراز وجود یا عدم آن نیاز به انجام کارشناسی دارد. ظاهراً قانونگذار موضوع احراز آن را نفیاً و اثباتاً به کارشناسان فن که پزشکان متخصص و حاذق هستند واگذار نموده است. از طرف دیگر قانونگذار بیشتر در قانون مدنی از جنبه سلبی و عدمی به موضوع توجه نموده و احکام آن را بیان داشته است که البته از مفهوم مخالف آن مقررات، احکام جنبه ثبوتی قضیه نیز استنباط می‌شود. قانونگذار بیشتر اصطلاح جنون را در مواد قانونی به کار برده و احکام آن را بیان نموده است.

۱- تعریف جنون

ظاهراً با الهام از تعریف غیر رشید در قانون مدنی می‌توان جنون را این طور تعریف نمود (فقدان عقل یا قوه عاقله را در شخص جنون می‌نامند) پس مجنون کسی است که عقل ندارد و مغز او اصولاً در رابطه با امور عقلایی خاموش است و فعالیتی ندارد و اساساً چیزی از امور عقلایی تشخیص نمی‌دهد و تنها به طور غیرارادی امور حیاتی شخص را عهده‌دار بوده و سروسامان می‌دهد. و بخش ارادی مغز او کاملاً متوقف و یا معدوم است. پس از تعریف جنون باید گفت دومین دسته از اشخاصی که به موجب ماده ۱۲۰۷ ق م محجور بوده و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند مجانین می‌باشند. این ماده همان مفهوم مخالف ماده ۲۱۱ ق م است که موضوع را از جنبه سلبی بررسی نموده و نواهی قانونی را در رابطه با اشخاصی که قانوناً در تصرفات مالی مسلوب‌الاختیار هستند بیان نموده و آنها را محجور دانسته است.

۲- نصب قیم برای مجنون

براساس ماده ۱۲۱۷ ق م اداره اموال مجانین برعهده ولی یا قیم آنان می‌باشد. در ۲ مورد نیز براساس ماده ۱۲۱۸ ق م مقرر گردیده که برای مجانین باید قیم نصب شود. ۱- در صورتی که جنون آنها متصل به زمان صغر آنها بوده و ولی خاص نداشته باشند ۲- در صورتی که جنون آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد که در این صورت به ترتیب مقرر در ماده ۱۲۲۳ ق م برای ایشان قیم نصب می‌شود. بنابراین مقررات ماده ۱۲۱۷ ق م در مورد مجانین ناظر به شقوق دوم و سوم ماده ۱۲۱۸ مرقوم می‌باشد زیرا در این موارد است که بنا به تجویز قانون می‌توان برای مجانین قیم نصب نمود و در سایر موارد اداره امور مجانین به عهده ولی قهری آنان است. شق دوم ماده ۱۲۱۸ ق م نیز ناظر بر قسمت اخیر ماده ۱۱۹۳ ق م می‌باشد

زیرا مقرر نموده است که پس از خروج شخص از تحت ولایت به دلیل زوال اسباب ولایت که دیگر رابطه حقوقی ولایت بین شخص و ولی قهری او قطع شده و خاتمه می‌یابد چنانچه بعداً شخص مزبور مجنون شود دیگر قانوناً جایز نخواهد بود طبق اصل استصحاب حکم بر اعاده وضعیت و رابطه حقوقی سابق داد بلکه می‌بایستی برای شخص مزبور قییم منصوب و معین شود.

۳- درجات جنون و اثر حقوقی آن

در ماده ۱۲۱۱ ق م قانونگذار ظاهراً درجاتی را برای جنون قائل شده است ولیکن با این وجود حکم کلی صادر نموده که جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است پس بنابراین نمی‌توان گفت برفرض مثال کسی که صددرصد مجنون است محجور است ولی کسی که بیست درصد مجنون است محجور نیست زیرا قانونگذار چنین تفکیکی قائل نشده است.

انواع جنون و آثار حقوقی آن

۴- انواع جنون

قانونگذار در ماده ۱۲۱۳ ق م جنون را کلاً به دو نوع تقسیم نموده است ۱- جنون دائمی ۲- جنون ادواری. و احکام هر یک را به طور مشخص بیان نموده است. مطابق مقررات این ماده مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌توانند هیچ‌گونه تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنمایند ولو با اجازه ولی یا قییم خود لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد. بنابراین اولاً مستفاد از مفاد این ماده آن است که جنون دائمی موجب فقدان اهلیت قانونی شخص به طور دائم و عام می‌باشد لکن جنون ادواری که به طور متناوب برای شخص ایجاد می‌شود تنها در

مواردی که شخص دچار حالت جنون است موجب فقدان اهلیت او خواهد شد. بنابراین در زمان‌هایی که مجنون ادواری در دوره افاقه به سر می‌برد و حالت جنون از وی زایل شده است دارای اهلیت قانونی می‌باشد.

۵_ آثار حقوقی جنون

الف_ این تقسیم و تفکیک آثار حقوقی خاصی دارد که ناظر بر اعتبار حقوقی و قانونی اعمال حقوقی و تصرفات مالی مجنون می‌باشد چرا که از لحاظ حقوقی قانونگذار اعمال و تصرفات مالی و حقوقی مجنون دائمی و ادواری در حال جنون را محکوم به بطلان کامل دانسته و هیچ اثر حقوقی بر آن مترتب نمی‌سازد تا آنجا که حتی اجازه قبلی و تنفیذ بعدی ولی قهری یا قیم او نیز نمی‌تواند اثر این بطلان را از تصرفات مذکور رفع نماید. فلذا تصرفات مالی این گونه مجانین اساساً و کلاً فاقد اعتبار قانونی می‌باشد. زیرا جنون همان‌طور که اراده را معیوب می‌کند به همان ترتیب موجب فقدان قصد و رضا نیز می‌باشد زیرا اساساً مجنون فاقد عقل یا قوه عاقله‌ای است که بتواند مفهوم عقد و معامله را درک کند چه برسد به آنکه قصد انجام معامله نماید و بتواند پی به برابری ارزش ثمن و مبیع ببرد تا رضا به انجام معامله بدهد و رضایت او حاصل شود. بنابراین هرگز معامله‌ای تحقق نخواهد یافت تا ما قائل باشیم که نافذ است یا نه؟ پس معامله او اساساً واقع نشده و باطل است.

ب_ در مورد مجنون ادواری در حال جنون نیز اصل کلی بر عدم وقوع معامله به لحاظ فقدان قصد و اراده و اهلیت است مگر آنکه استثنائاً اثبات شود که در هنگام انعقاد قرارداد شخص در حال افاقه و اراده او سالم بوده که در این صورت عقد اساساً صحیح و نافذ خواهد بود.

یکی از استادان و فقهاء شیعه عرب به نام محمدجواد مغنیه می‌گوید قطع نظر از اماره رشد ناشی از صدور حکم حجر بعضی گفته‌اند: در این فرض، همه جا شک

در وقوع معامله است نه صحت آن، زیرا شک در وقوع تراضی از جانب کسی است که عقل او به هنگام انعقاد قرارداد مورد تردید است به همین سبب است که حتی اذن و رضای ولی و قیم نیز نمی‌تواند اثر بطلان را از معاملات مجنون رفع کند زیرا اساساً عقدی واقع نشده است تا غیر نافذ باشد و تنفیذ ولی یا قیم عدم نفوذ آن را مرتفع سازد.^۱

ج_ در مورد تصرفات مالی مجنون ادواری در حال افاقه قانونگذار بنا را بر نفوذ و اعتبار قانونی تصرفات مذکور قرار داده است لکن شرطی را بدان اضافه نموده و آن را تخصیص داده است. شرط مذکور آن است که این گونه تصرفات در صورتی نافذ خواهد بود که حالت افاقه مجنون مسلم باشد. بنابراین مجنون خواه دائمی یا ادواری محکوم به حجر می‌باشد مگر آنکه خلاف آن در محکمه به اثبات برسد.

د_ یعنی اصل بر حجر مجنون و بطلان تصرفات مالی او در اموال و حقوق مالی اش می‌باشد لکن این بطلان و حجر در خصوص مجنون ادواری از نوع بطلان نسبی و حجر ناقص می‌باشد که بنابر تجویز قانونگذار چنانچه در محکمه اثبات شود که در هنگام انعقاد معاملات و انجام تصرفات مالی شخص مجنون در حال افاقه بوده و برای دادگاه این امر مسلم تشخیص شود و حکم مقتضی در این خصوص صادر نماید تصرفات مزبور در محدوده حکم صادره نافذ و دارای ارزش و اعتبار قانونی خواهد بود. در هر صورت مرجع تشخیص این موضوع نیز مانند سایر موارد معنونه براساس مقررات قانون مدنی و ماده ۷۲ قانون امور حسبی دادگاه صالح می‌باشد و ملاک و معیار تشخیص و احراز افاقه در حال مجنون نیز حکم صادره از سوی دادگاه می‌باشد.

ه_ یکی دیگر از آثار حقوقی جنون آن است که هرگاه کسی مالی را به تصرف

۱. محمدجواد مغنیه، فقه در مذاهب، ۵ گانه، چاپ هفتم، ص ۶۳۰، منبع سابق، ص ۴۰.

مجنون دهد مجنون مسئول نقصان یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. زیرا اصولاً مسئولیت مدنی و قانونی در این مورد متوجه کسی است که دارای قوه عقل و تمیز بوده و عالماً و عامداً مال را در اختیار کسی قرار می‌دهد که فاقد قوه عاقله می‌باشد و اصولاً نمی‌داند که آن مال چیست و به چه درد می‌خورد و با آن چه کار باید کرد؟ فلذا مطابق (قاعده فقهی اقدام) این گونه اشخاص شخصاً محکوم به پذیرش مسئولیت اقدامات خویش هستند و مجنون در این صورت ضامن نخواهد بود. (ماده ۱۲۱۵ ق.م) فقها نیز در این مورد عقیده دارند چون شخص مال خود را در اختیار محجور قرار داده ضامن است.^۱

و _ از سوی دیگر در ماده ۱۲۱۶ ق.م قانونگذار قائل به مسئولیت مدنی برای شخص مجنون گردیده و اعلام نموده استثنائاً در صورتی که او باعث ضرر غیر شود یا از عمل او ضرری به غیر وارد شود از آنجا که طبق اصول کلی حقوقی ضررهای وارده بر اشخاص باید جبران شود و همچنین چون طبق قاعده فقهی لاضرر هیچ‌کس نباید به دیگران ضرر وارد سازد و در این صورت مسئول جبران ضررهای وارده بر اشخاص می‌باشد بنابراین قانونگذار شخص مجنون را ضامن جبران ضررهای وارده بر اشخاص دانسته است ولو اینکه از نظر عقلی محجور باشد.

بدین ترتیب اگر شخص مجنون اموالی داشته باشد ضررهای وارده بر اشخاص از آن محل تأمین و جبران خواهد شد و در غیر این صورت ولی قهری یا قیم که مسئول نگهداری و مواظبت از شخص محجور (طبق مواد ۱۱۶۸ و ۱۲۳۵ ق.م) هستند مسئول جبران خسارات وارده بر اشخاص ثالث خواهند بود.

نتیجه بحث و بررسی

۱. ترجمه شرح لمعه، چاپ دانشگاه تهران، سال ۱۳۶۴، ص ۱۹۳.

همان طور که در مورد بلوغ نیز بیان شد از مجموع مطالب ابرازی این طور استنباط می شود که مطابق مواد ۲۱۱ و ۱۲۱۰ در مورد عقل نیز اماره قانونی رسیدن به عقل همان رسیدن به سن بلوغ می باشد و قانونگذار هیچ شرط دیگری برای احراز عقل مخاطبین قانون مدنی قرار نداده است. یعنی اصل بر این است که اشخاص پس از رسیدن به سن بلوغ دارای عقل و اهلیت قانونی محسوب می شوند مگر آنکه خلاف آن در محکمه قبلاً به اثبات رسیده باشد. بنابراین ابتلا به جنون استثناء بر اصل صحت تلقی گردیده و تنها در صورت تردید در وجود قوه عاقله در اشخاص می توان موضوع را در دادگاه مطرح نمود تا حکم مقتضی در این خصوص صادر شود.

گفتار ششم - شرط سوم اهلیت - رشد

۱- تعریف رشد در فقه و لغت

آخرین نشانه از امارات و نشانه های استقرار اهلیت قانونی در اشخاص پس از بلوغ و عقل از دیدگاه قانون مدنی اماره رشد می باشد. رشد در لغت و فقه در مقابل سفه قرار می گیرد منظور از آن قوه و حالت درونی است که در قوه عاقله انسان به وجود می آید و به درجه ای می رسد که شخص می تواند به کمک آن در اموال و حقوق مالی خود عاقلانه تصرف نموده و در این تصرفات رعایت صرف و صلاح و غبطه خویش را بنماید. نکته دیگر در مورد عدم رشد آن است که از لحاظ اجتماعی و در عرف حقوقی ما نیز اصطلاح سفه یا عدم رشد در رابطه با نقصان عقل مورد استفاده قرار می گیرد و سفیه کسی را گویند که دچار نقصان عقل می باشد و او را اصطلاحاً (ناقص العقل) می نامند.

۲- تعریف رشد در عرف

به عبارت دیگر شخص سفیه یا غیر رشید کسی است که دارای قوه عاقله، برخلاف مجنون، می‌باشد و لکن این قوه در شخص سفیه به حد کمال خود نرسیده و رشد آن متوقف مانده و کامل نشده است. بنابراین شخص سفیه به دلیل کاستی در قوه عاقله و خرد خویش نمی‌تواند منفعت خویش را از ضرر به خوبی تشخیص دهد و غالباً اعمالی که در رابطه با اداره امور و اموال خود انجام می‌دهد، به لحاظ عدم قدرت تشخیص سره از ناسره و خوب از بد و نفع از زیان، به ضرر او تمام می‌شود. در عرف مردم ما اصطلاح غیررشید به شخص سفیه و صغیر نابالغ که عقل او کامل نشده است اطلاق می‌شود.

۳- تعریف رشد در قانون مدنی

در قانون مدنی همچون سایر شرایط اهلیت تعریفی از رشد به عمل نیامده است. تنها در ماده ۱۲۰۸ ق م از شخصی که فاقد قوه رشد می‌باشد تعریف به عمل آورده و او را اصطلاحاً (غیر رشید) نامیده است. مطابق مفاد ماده مرقوم غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد. در این خصوص نیز قانونگذار بیشتر از جنبه سلبی و عدمی به قضیه پرداخته است که به تبع آن می‌توان از طریق مفهوم مخالف به تعریف رشید و متعاقب آن تعریف رشد دست یافت. بدین ترتیب می‌توان گفت رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی باشد.

۴- آثار حقوقی عدم رشد

بنابراین طبق قاعده غلبه قانونگذار با صدور حکم قانونی مبنی بر عدم نفوذ معاملات و تصرفات مالی سفیه در واقع او را تحت حمایت خویش قراردادده و راه را برای دخالت اولیاء سفیه باز گذاشته تا بانظارت ایشان امکان ورود خسارت و ضرر

بر سفیه کاهش یابد و به حداقل برسد به همین دلیل اجازه قبلی یا تنفیذ بعدی ایشان را در نفوذ معاملات و تصرفات مالی سفیه لازم دانسته است.

اصولاً چون شخص سفیه دارای اراده و قصد و رضا در انجام معامله است و لکن اراده او معیوب و قصد و رضای او مخدوش می‌باشد بنابراین قانونگذار اعمال سفیه را محکوم به بطلان نسبی دانسته و اعمال او را کلاً باطل نمی‌داند به همین دلیل حکم عدم نفوذ را در این موارد صادر نموده است.

به عبارت دیگر اعتبار نسبی برای اعمال سفیه قائل شده و این طور مقرر نموده است که چنانچه اراده ولی یا قیم با اراده سفیه مجتمع شوند و در توافق و تراضی قرار گیرند عیب قانونی مزبور از اراده محجور برداشته خواهد شد و اعمال حقوقی و تصرفات مالی او اعتبار کامل می‌یابد.

بنابراین شرط اجازه قبلی یا تنفیذ بعدی ولی یا قیم شرط لازم و اضافی برای نفوذ و اعتبار قانونی اعمال حقوقی و تصرفات مالی سفیه می‌باشد.

ادامه دارد

تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی

سعید صفیان^۱

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی

۱ - صدور اجرائیه برای الزام متعهد به انجام تعهدات مندرج در اسناد رسمی مزبته است که قانوناً برای اسناد رسمی و سایر اسناد لازم‌الاجراء شناسایی گردیده است.^۱ اینکه متعهد له اسناد لازم‌الاجراء بتواند بدون مراجعه به محاکم دادگستری و رعایت تشریفات مربوط به آئین دادرسی مدنی، مستقیماً و از طریق اجراء ثبت متعهد را ملزم به انجام تعهداتی نماید که به موجب سند رسمی به عهده گرفته، حقاً مزبته است که حائز اهمیت فوق‌العاده‌ای می‌باشد. باب پنجم از قانون ثبت اسناد و املاک ناظر به قوه اجرائیه (Force obligatoire) اسناد رسمی است و مواد ۹۳

۱. وصف لازم‌الاجرائی را نباید یکی از آثار سند رسمی محسوب کرد (دکترسیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد ششم، تهران، کتابفروشی اسلامیّه، چاپ اول، سال ۱۳۷۱، ص ۸۲)؛ زیرا، اولاً لزوماً تمام اسناد رسمی لازم‌الاجراء نمی‌باشند، مانند سند رسمی مربوط به مال منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن می‌باشد (قسمت اخیر، ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک) ثانیاً - پاره‌ای از اسناد عادی و آراء مراجع شعب قضایی نیز، دارای وصف اجرائیه است و برای الزام متعهد و محکوم علیه به انجام تعهدات و الزامات مندرج در این قبیل از اسناد عادی و آراء، صدور اجرائیه ثبتی امکان‌پذیر است، مانند قراردادهای بانکی موضوع ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) اصلاحی سال ۱۳۷۶ و آراء کمیسیون موضوع ماده ۷۷ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۴۵. بنابراین قوه اجرائیه سند رسمی را باید امتیازی تلقی کرد که مستقیماً از سوی قانونگذار به این قبیل از اسناد تعلق گرفته است.

۹۲ قانون مذکور، مشخصاً به این موضوع تصریح و تأکید کرده است.^۱ در مورد اسناد عادی لازم‌الاجراء، مانند قراردادهای مربوط به اعطاء تسهیلات بانکی قانونگذار مشخصاً به این خصوصیت تصریح کرده و به علاوه در ارتباط با پاره‌ای از احکام مراجع شبه قضایی نیز قانوناً اجراء حکم به اجراء ثبت محوّل گردیده است. مع‌هذا اعطای وصف لازم‌الاجرائی به اسناد لازم‌الاجراء منحصرأ ناظر به حالتی است که موضوع تعهد یا تعهدات مندرج در سند لازم‌الاجراء کاملاً صریح و منجز باشد.

ماده (۵۰) نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوّب سال ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد: «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند مربوطه منجزاً قید شده باشد» در تبصره (۲) ماده (۴) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوّب سال ۱۳۵۵ نیز می‌خوانیم: «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد».^۲

۱. لازم‌الاجراء بودن سند رسمی منافاتی با حق مراجعه به دادگستری ندارد و متعهدله می‌تواند برای الزام متعهد به انجام تعهدات مندرج در سند لازم‌الاجراء به محاکم قضایی مراجعه نماید. رأی وحدت رویه شماره ۱۲ - ۱۳۶۰/۳/۱۶ دیوان عالی کشور (آراء وحدت رویه قضایی، انتشارات اداره کل آموزش دادگستری، ص ۳۲ - ۳۱) در همین رابطه صادر شده است و با اخذ وحدت ملاک در مورد اسناد عادی لازم‌الاجراء نیز صادق خواهد بود. مع‌هذا برخی از استادان صاحب نام معتقدند برای جلوگیری از تراکم دعاوی در دادگاه‌ها چنین اختیاری از متعهد سند رسمی سلب گردد. به نظر ما این عقیده موجه است و رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، حداقل یکی از علل اعطای وصف لازم‌الاجرائی که همان عدم تراکم دعاوی در محاکم قضایی است را نقض می‌نماید. مراجعه کنید به: دکتر سیدحسن امامی؛ منبع سابق‌الذکر، ص ۸۳ - ۸۲.

۲. هرچند که لزوم منجز بودن موضوع اجرائیه مستند به آئین‌نامه اجرائی است و قانوناً نصّ صریحی در این ارتباط وجود ندارد، ولیکن اولاً - براساس تحلیلی که در متن آمده است، مقررات آئین‌نامه اجرائی با اصول کلی حقوقی کاملاً مطابقت دارد و ۱۱ و ۱۲ مغایرتی نیز با قوانین

۲ - تنجیز متضاد تعلیق است و تعلیق منوط کردن یک موضوع به موضوع غیرقطعی و محتمل الوقوع دیگری می‌باشد.^۱ به موجب این تعریف آنچه ذاتاً ناظر به تعلیق است، تعلیق به امری است که وقوع آن قطعی نباشد و تعلیق یک موضوع به واقعه قطعی حقیقتاً تعلیق محسوب نمی‌شود.^۲ براین اساس، چنانچه در یک سند لازم‌الاجراء، تعهد شخصی به طلوع آفتاب که مقارن با تاریخ انجام تعهدات است، منوط شده باشد، پس از سررسید انجام تعهدات، متعهدله می‌تواند در صورت امتناع متعهد از انجام تعهدات مأخوذه، درخواست صدور اجرائیه نماید.

قانون مدنی به صورت عام در مورد تعهد منجز حکمی ندارد، ولیکن در تعریف عقد منجز چنین مقرر داشته است: «عقد منجز عقدی است که تأثیر آن برحسب انشاء موقوف به امر دیگر نباشد و الا معلق خواهد بود». (م ۱۸۲ ق م) مع‌هذا حکم قانون مدنی فرانسه از این جهت عام است. به موجب ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی فرانسه: «تعهد زمانی معلق است که موقوف به یک واقعه آینده و محتمل گردد...»^۳ در اصطلاح حقوقی و به معنای اخص کلمه، هر تعهد مشروطی نمی‌تواند یک تعهد معلق تلقی گردد، زیرا در تعلیق ایجاد تعهد منوط به تحقق معلق علیه است و حال آنکه در تعهد مشروط، تعهد در همان موقع انشاء ایجاد می‌گردد، و لیکن

موضوعه ندارد، ثانیاً - رویه مراجع قضایی و ثبتی و خاصه دیوان عالی کشور، در استناد به این مقررات از آئین‌نامه اجرایی تردیدی در لزوم منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی باقی نگذاشته است.
۱. دکتر مهدی شهیدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۷۵، ص ۶۶ - ۶۷.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان؛ تعلیق در تعهدات، تحولات حقوق خصوصی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۱ ص ۲۰۱ - ۲۰۰ و نیز دکتر مهدی شهیدی؛ سابق الذکر، ص ۶۹ - ۶۸.

3. Code Civil francais _ Dalloz 1989_ 90.

مطابق ماده (۱۵۱) قانون تعهدات سوئیس (code des obligations) قرارداد وقتی مشروط است که وجود تعهدی که موضوع قرارداد را تشکیل می‌دهد منوط به حدوث واقعه غیرقطعی گردد.

حاوی شرطی است که جنبه فرعی دارد.^۱ با این وصف، موضوع سند لازم‌الاجراء، علاوه بر اینکه نباید معلق باشد (برای اینکه تعلیق لزوماً منافی با تنجیز است) باید چنانچه متضمن شرطی است، جعل چنین شرطی نباید مؤثر در موضوع اجرائیه باشد که اصطلاحاً شرط تقییدی نامیده می‌شود.^۲ در غیر این صورت، چون تخلف یا عدم تخلف مشروط علیه از مفاد شرط مجعول، نتیجتاً در اصل تعهد موضوع اجرائیه مؤثر است و تشخیص چنین امری نیز از صلاحیت مقامات ثبتي خارج است، لذا موضوع سند لازم‌الاجراء را نمی‌توان فی حد ذاته منجز تلقی کرد و در نتیجه صدور اجرائیه ممکن نخواهد بود. برای مثال و در جهت عکس مسأله، هرگاه در ضمن عقد اجاره، فروش اتومبیل موجر به مستأجر در قبال وجه معینی نیز شرط شده باشد و موجر از انجام این تعهد امتناع نماید، تخلف موجر نمی‌تواند در انقضاء مدت اجاره مانعی برای تخلیه عین مستأجره از طریق صدور اجرائیه باشد، زیرا تعهد به انتقال اتومبیل یک تعهد فرعی است که قانوناً مؤثر در تخلیه عین مستأجره نیست.^۳ براین اساس در صورتی که موضوع اجرائیه مطالبه مبلغی وجه

۱. برای ملاحظه تفسیر بیشتری از تعهدات معلق و منجز مراجعه کنید به: دکتر سیدحسن امامی؛ حقوق مدنی، جلد اول، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم، ۱۳۶۸ - ص ۱۷۱ - ۱۶۳ و دکتر ناصر کاتوزیان؛ حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) جلد اول، تهران انتشارات بهنشر، چاپ دوم، ۱۳۷۲، ص ۵۷ - ۵۱ و حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات) تهران، انتشارات یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۱۳۰-۱۱۲ و دکتر ابوالقاسم گرجی؛ مقالات حقوقی، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۲، ص ۱۴ - ۱۰.

۲. استاد محمد عبده (بروجردی)؛ کلیات حقوق اسلامی، تهران، انتشارات رهام، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۵۵.

۳. بعضی از مؤلفان ثبتي به طور کلی هر اجرائیه مشروطی را نادرست اعلام نموده‌اند که باید آن را به شروطی تفسیر کرد که مؤثر در موضوع اجرائیه باشد: غلامرضا شهری؛ حقوق ثبت /سناد و /ملاک، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۲.

نقد باشد، چون قانوناً (تبصره ۴ و ۵ ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد اصلاحی ۱۳۵۱) خسارت تأخیر به آن تعلق می‌گیرد، و میزان آن نیز مشخص است (صدی دوازده در سال) هرچند طرفین میزان آن را مشخص نکرده باشند، از طریق اجرائیه قابل وصول است و مدلول سند نسبت به آن منجز تلقی می‌گردد، ولی در مورد سایر موضوعات، چنانچه راجع به خسارت تأخیر انجام تعهد در سند ترتیبی داده نشده باشد، به لحاظ آنکه مدلول سند نسبت به آن منجز نیست، اداره ثبت تکلیفی در وصول خسارت تأخیر انجام تعهد ندارد و ذی‌نفع باید به دادگاه مراجعه نماید^۱.

۳ - مبانی وضع این احکام (ماده ۴ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی و تبصره ۲ ماده (۴) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی) روشن است؛ زیرا، از آنجا که فقط محاکم دادگستری مرجع حل اختلافاتی هستند که بین اشخاص تولید گردیده است (اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی)، بنابراین مقامات ثبتی ذاتاً حق اظهارنظر در مورد اختلافات مربوط به اسناد لازم‌الاجراء را ندارند و چنانچه صدور اجرائیه برای موضوعات غیر منجز جایز تلقی گردد، چون منطقی صدور اجرائیه و

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۳۲۴. مطابق ماده ۳۹ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء: «هرگاه در سند برای تأخیر انجام تعهد، وجه التزام معین شده باشد، مطالبه وجه التزام مانع مطالبه اجراء تعهد نمی‌باشد، ولی اگر وجه التزام برای عدم انجام تعهد مقرر شده باشد، متعهدله فقط می‌تواند یکی از آن دو را مطالبه کند.» این حکم را نباید استثنایی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه محسوب کرد زیرا؛ اولاً - موضوع اصلی سند لازم‌الاجراء همان اصل تعهد است که صراحتاً قید گردیده و مدلول سند نیز منجزاً بر لزوم انجام اصل تعهد دلالت دارد و وجه التزام عدم انجام تعهد نیز موضوعی است که تحت شرایط معلومی می‌تواند جانشین اصل تعهد شود، بدون آنکه این مکانیسم موجب خروج سند لازم‌الاجراء از حالت تنجیز گردد. ثانیاً - چون اختیار تقاضای صدور اجرائیه برای انجام اصل تعهد و یا مطالبه وجه التزام عدم انجام تعهد عهده متقاضی صدور اجرائیه می‌باشد و او در حین تقاضای صدور اجرائیه منجزاً معلوم می‌سازد که اجرائیه براساس کدام یک از این دو مورد صادر گردد، لذا موضوع اجرائیه حین‌الصدور منجز است و ایرادی از این جهت به آن وارد نمی‌باشد.

تعقیب عملیات اجرایی منوط به تنجیز موضوع اجرائیه است و احراز منجز بودن موضوعات سند لازم‌الاجراء نیز (در صورتی که موضوع اجرائیه خود ابتدائاً منجز نباشد) از صلاحیت مقامات ثبتی که صرفاً صلاحیتی تشریفاتی و منحصر به همان تعهدات منعکس در سند لازم‌الاجراء می‌باشد، خارج است، بنابراین جز در مورد موضوعات منجز، صدور اجرائیه ممکن نخواهد بود. به عبارت دیگر، صلاحیت مقامات ثبتی در اجراء مفاد اسناد لازم‌الاجراء، فقط در حدودی است که ثبوت تعهدات مندرج در اسناد لازم‌الاجراء، متوقف بر احراز مسائل مربوط به خارج از سند لازم‌الاجراء که تحقق آن به تشخیص مقام قضایی وابسته است، نباشد و در خود سند موضوع اجرائیه، تعهدات به نحو مشخصی منعکس و در واقع تثبیت شده باشد.^۱ از این رو، صدور اجرائیه برای الزام متعهد به انجام موضوع سند لازم‌الاجراء، در مواردی مجاز است که مندرجات چنین سندی، مستقیماً، تعهدات مربوط به متعهد را ثابت کند، هرچند که متعهد به محتویات سند رسمی و یا هر سند لازم‌الاجراء دیگری، قویاً معترض باشد.^۲

۱. در واقع شروط مبهم و قابل تفسیر قرارداد را دادگاه باید معنی کند و قصد مشترک دو طرف را بر مبنای اعلام‌های مندرج در سند و سایر اوضاع و احوال و قرینه‌ها معین سازد. تمیز حق از صلاحیت‌های ویژه قضایی است و تصمیم اداری نمی‌تواند در این قلمرو دخالت کند: دکتر ناصر کاتوزیان؛ *اثبات و دلیل اثبات*، تهران، نشر میزان، چاپ اول، سال ۱۳۸۰، ص ۳۱۳.
۲. محتویات غیر از مندرجات سند می‌باشد؛ مندرجات سند به معنی مفاد عباراتی است که در سند مربوطه قید شده است و باید معلوم و منجز باشد، ولی محتویات سند همان عبارات و امضات مندرج در سند است که قابل انتساب به امضاء کنندگان آن می‌باشد (مراجعه کنید به؛ دکتر سیدحسن امامی؛ *حقوق مدنی*، جلد ششم، ص ۷۲ - ۷۱، و دکتر سیدمحسن صدرزاده افشار، *دله اثبات دعوی در حقوق ایران*، تهران، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص ۷۸ - ۷۷ بنابراین اولاً قید تنجیز لزوماً ناظر به مندرجات یک سند است و از محتویات سند لازم‌الاجراء تخصصاً منصرف می‌باشد، ثانیاً تعرض به محتویات سند فی نفسه مانع صدور اجرائیه و تعقیب عملیات اجرائی نیست، مگر اینکه پس از طرح دعوی مجعولیت سند موضوع اجرائیه قرار مجرمیت متهم صادر که در این حالت نیز عملیات اجرایی تا تعیین تکلیف نهایی



۴ - از آنجا که اعطاء وصف لازم الاجرائی به یک سند به معنی تسلیم یک حکم قضایی لازم الاجراء به متعهدله آن سند با حذف مرحله دادرسی تلقی می‌گردد، بنابراین لزوم منجز بودن سند لازم الاجراء، از جهتی با لزوم منجز بودن حکم قضایی قابل مقایسه و دارای وحدت ملاک است؛ زیرا در حکم مرجع قضایی نیز باید الفاظی به کار برده شود که دلالت صریح بر نظر دادگاه داشته باشد و جای تردید و ابهام و تعبیرات باقی نماند.^۱ ماده ۲۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی نیز بر لزوم قاطع بودن حکم صراحت دارد و به علاوه در آراء دیوان عالی کشور مواردی ملاحظه می‌شود که بر منجز بودن حکم دادگاه تأکید شده است. حکم شماره ۳۰۶ مورخ ۱۳۲۲/۵/۲۹ شعبه هفتم دیوان عالی کشور از این جهت صریح و جالب است. در این حکم^۲ می‌خوانیم: «حکم دادگاه بایستی منجز و قابل اجراء باشد و در صورتی که از حکم تکلیف قطعی قضیه معلوم نگردد، چنین حکمی قانونی نخواهد بود».

۵ - در مورد لزوم منجز بودن مدلول سند لازم الاجراء، برای صدور اجرائیه، آراء متعددی از محاکم قضایی، صادر گردیده است که در این میان دو فقره از آراء مربوط به هیأت عمومی دیوان عالی کشور، یکی اصراری و دیگری وحدت رویه و در حکم قانون است.

۶ - الف) مطابق رأی اصراری دیوان عالی کشور که تحت شماره ۲۹۱۵ مورخ

پرونده جعل، منحصرأ موقوف خواهد شد. (ماده ۹۹ قانون ثبت اسناد و املاک).

۱. دکتر احمد متین دفتری؛ آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، انتشارات مجد، چاپ اول، سال ۱۳۷۸، ص ۴۲.

۲. احمد متین، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، ص ۱۷۶، در صفحه ۱۷۵ همین مأخذ حکم شماره ۲۵۵ مورخ ۱۳۲۹/۲/۵ شعبه ششم دیوان عالی کشور به این شرح صادر شده است: «اگر دادگاه دعوی مطروح را قطع و فصل نکند، حکم صادره   برخلاف ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی بوده و نقض خواهد شد». به موجب ماده ۲۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶: «رأی داوری که موضوع آن معین نیست، قابل اجرا نمی‌باشد».

۱۳۳۷/۱۰/۲۵ صادر گردیده: «صدور اجرائیه وقتی صحیح است که مدلول سند ثبت شده در دفتر اسناد رسمی صریح و بدون احتیاج به رسیدگی دیگری قابل اجراء باشد». موضوع این پرونده، دعوی بانک صنعتی به طرفیت پیمانکار آن بانک به خواسته ابطال اجرائیه ثبتی بوده که بدو در دادگاه شهرستان مردود اعلام گردیده است. مع هذا حکم دادگاه استأنکه بر اثر پژوهش خواهی وکیل بانک محکوم علیه صادر و رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور آن را تأیید و استوار نموده دارای تفصیل بیشتری به این شرح است: «عمده اعتراض وکیل پژوهش خواه بر دادنامه پژوهش خواسته این است که اسنادی قابل اجراء است که رسمی بوده و مفاد آن کاملاً روشن و حقوق طرفین به طور مشخص معلوم باشد و چون مستند اجرائیه صادر شده صورتمجلس و اوراق غیررسمی بوده که مورد تأیید و تصدیق موکل نیست، بنابراین صدور اجرائیه برخلاف قانون می باشد، به نظر دادگاه اعتراض مزبور وارد است؛ زیرا ماده ۹۲ قانون ثبت ناظر به اسنادی است که میزان و مبلغ دین در سند رسماً معلوم باشد و مستندی که منتهی به صدور برگ اجرایی مورد دعوی شده است، از مصادیق اسنادی که بدون رسیدگی در دادگاههای دادگستری لازم الاجراء باشد، نیست؛ چه آنکه به موجب سند تنظیم شده بین طرفین صدی بیست از عین محصول استخراج شده معدن زرنیخ زره‌شوران به مدت (۱۲) سال به پژوهش خوانده (متقاضی صدور اجرائیه) واگذار شده و او در مقابل قبول کرده که به همین نسبت هزینه بهره‌برداری معدن را پرداخت کند. چنین سندی که نه میزان حق پژوهش خوانده و نه مبلغ آن مشخص است و محتاج به رسیدگی قضایی است، نمی توان به استناد اوراق مندرج در رونوشت اجرائیه و بدون رسیدگی و صدور حکم از محاکم دادگستری مبادرت به صدور اجرائیه کرد»^۱.

۱. آرشیو حقوقی کیهان؛ مجموعه رویه قضایی از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، جلد دوم، آراء مدنی، ص

هرچند در این پرونده صدور اجرائیه نسبت به سند غیررسمی هم جزء دلایل وکیل بانک صنعتی در طرح دعوی ابطال اجرائیه بوده است، ولیکن عمده استدلال آراء صادره بر لزوم معلوم بودن موضوع اجرائیه متمرکز گردیده و تأکید آراء بر لزوم چنین شرطی برای صدور اجرائیه ثبتی کاملاً ثابت است.

۷ _ ب) رأی دوم هیأت عمومی دیوان عالی کشور، علاوه بر اینکه وحدت رویه است، در مورد شرط تنجیز موضوع اجرائیه ثبتی دارای صراحت بیشتری می‌باشد و به اتکاء ماده (۵۰) نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی صادر گردیده است. مطابق شرح جریان این پرونده که بدواً در دادگاه بخش شهسوار مورد رسیدگی واقع شده است وکلای خواهان‌ها به تقاضای صدور اجرائیه بر مبنای حق‌الارض جدید (حق‌الارضی که میزان آن در سند اجاره قید نگردیده است) از سوی موجر معترض بوده‌اند که منتهی به طرح پرونده‌های چهارگانه‌ای در دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور می‌گردد. قراردادهای اجاره حاوی شرطی به این شرح بوده است: «هرگاه میزان حق‌الارض برابر دستور اداره مرکزی تغییر یابد، پیمانکار متعهد است پس از اخطار اداره املاک حق‌الارض مورد مطالبه را بپردازد». در این قسمت عمده اعتراض وکلای خواهان‌ها مجهول بودن چنین شرطی بوده و استدلال نموده‌اند چنین شرطی قطع نظر از اینکه اساساً باطل است، نمی‌تواند موضوع اجرائیه ثبتی قرار گیرد. دادگاه بخش شهسوار پس از ختم رسیدگی، در تمام موارد عمدتاً به این استدلال که: «شرط مقتید در سند که مورد اجرا واقع شده باید شرطی باشد که طرفین قطعاً بدانند که چه تعهد کرده‌اند و چه میزان باید حق‌الارض بدهند و شرطی که در زمان عقد و برداشت مجهول بوده نمی‌تواند مورد ورقه لازم‌الاجراء قرار گیرد»، حکم بر ابطال اجرائیه‌های ثبتی صادر می‌نماید. این آراء در مرحله پژوهشی

استوار می‌گردد ولیکن در مرحله فرجامی بین شعب دیوان عالی کشور اختلاف حاصل می‌شود.

رأی شعبه ششم دیوان عالی کشور که مورد تأیید هیأت عمومی دیوان عالی کشور واقع شده، حَقّاً جالب است. در این رأی می‌خوانیم: «حسب ماده (۵۰) نظامنامه دفاتر اسناد رسمی، اجرائیه ثبتی در موضوعاتی صادر می‌شود که در سند مربوطه منجزاً تعیین شده باشد، در مورد بحث در مستند دعوی، موضوع اجرائیه منجزاً تعیین نشده، بنابراین (اعم از اینکه فرجام خواننده ذی‌حق باشد یا نه) صدور اجرائیه ثبتی صحیح نبوده و حکم فرجام خواسته که بر بطلان اجرائیه صادر گردیده، صحیح بوده، لذا به اتفاق آراء حسب ماده ۵۵۸ قانون آئین دادرسی، حکم موصوف ابرام می‌شود».

چون از شعب دیگر دیوان عالی کشور آراء متفاوتی در این خصوص صادر می‌گردد، پرونده در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و این هیأت تحت شماره ۱۲۴۰ مورخ ۱۳۴۴/۷/۱۷ به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید: «نظر به اینکه در مورد بحث عقد اجاره به اتمام ارکان آن از مورد و مدت و میزان به نحو صحت واقع گردیده و شرط نمودن این امر که «هرگاه میزان حق الارض برابر دستور اداره مرکزی تغییر یابد، پیمانکار متعهد است پس از اخطار اداره املاک، حق الارض مورد مطالبه را بپردازد» در ضمن عقد، به هیچ وجه از مصادیق شرط مجهول مقرر در بند (۲) از ماده (۲۳۳) قانون مدنی نبوده، خللی به ارکان عقد وارد نمی‌سازد، و نظر به اینکه مستفاد از ماده (۹۳) قانون ثبت اسناد و ماده (۵۰) از نظامنامه دفاتر اسناد رسمی این است که درخواست صدور اجرائیه از دفترخانه اسناد رسمی منحصرأ نسبت به موضوعاتی ممکن است که منجزاً در متن سند تصریح شده باشد، بنابراین صدور اجرائیه بر مبنای حق الارض جدید مندرج در نامه اداره املاک مخالف مواد فوق‌الاشعار است و اداره املاک می‌تواند به جای درخواست صدور

تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبّتی—/— ۷۳

اجرائیه به طرح دعوی در دادگاه صلاحیتدار اقدام نماید. این رأی طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوّب تیرماه ۲۸ در مورد مشابه لازم‌الاتباع است»^۱.
به نظر ما، این رأی بسیار فنی و دارای تکنیک حقوقی قابل تحسینی است؛ چه آنکه رأی به دو موضوع مهم پرداخته و در عین حال تفکیک بین آن دو را نیز معین کرده است، اول اینکه — هر موضوع غیر معلومی لزوماً و از جهت قانون ماهوی به معنی مجهول بودن آن نیست ولی هر موضوع غیر معلومی مانع از صدور اجرائیه ثبّتی است؛ اعم از اینکه براساس مقررات قانون مدنی صحیح باشد یا باطل دوم اینکه — صدور حکم بر ابطال اجرائیه ثبّتی ملازمه با بی‌حقی متقاضی صدور اجرائیه ندارد و او در صورتی که در نفس الامر محقّ باشد، می‌تواند در مرجع قضایی طرح دعوی نماید.

۸ — در آراء شورای عالی ثبت نیز به لزوم تنجز اسناد لازم‌الاجراء تأکید گردیده است. در یک مورد، شخصی ضامن حسن انجام خدمت کارمندی می‌شود که در سند ضمانت این شخص تا یک سال پس از عزل مضمون عنه معتبر اعلام گردیده بود. بعد از انقضاء یک سال مضمون له درخواست صدور اجرائیه به طرفیت ضامن می‌نماید و ثبت مربوطه به استناد تبصره (۱) ماده (۳) نظامنامه دفاتر اسناد رسمی کسب دستور کرده و شورای عالی ثبت در رأی تاریخ ۱۳۴۴/۱۰/۲ چنین رأی می‌دهد: «چون ممکن است ضمانت مربوط به کشف تخلف در مدت یک ساله بوده، نه صرف انقضاء مدت یک سال از تاریخ تعهد، مقتضی است متقاضی اجرائیه به دادگاه رجوع کند»^۲.

در مورد دیگری، مستأجر یک باب حمام نصف حقوق استیجاری خود را در قبال

۱. آرشیو حقوقی کیهان؛ مجموعه رویه قضایی، ص ۸۳ — ۸۲.

۲. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی؛ دانشنامه حقوقی، جلد اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۲، ص ۲۰۶.

نصف خالص درآمد روزانه حمام به شخص ثالثی صلح می‌نماید، مشروط به اینکه در صورت تخلف (به تشخیص متصالح) روزانه صد ریال مقطوعاً به عنوان حصه درآمد او از حمام به متصالح پرداخت کرده و رسید بگیرد. بعداً متصالح، مصالح را متخلف تشخیص داده و تقاضای صدور اجرائیه‌ای به مبلغ ۳۱۰۰۰ ریال می‌نماید. ثبت محل اظهار می‌دارد موقعی حق تقاضای صدور اجرائیه برای متصالح به وجود می‌آید که حمام درآمد خالص داشته باشد و تحقق درآمد خالص موقوف به اظهار نظر قضایی است. پرونده در شورای عالی ثبت مطرح و این شورا به موجب رأی مورخ ۱۳۴۴/۱۰/۱۶ به این شرح اظهار نظر می‌نماید: «با توجه به ماده (۵۰) نظامنامه دفاتر اسناد رسمی رفع اختلاف با دادگاه صلاحیتدار است»^۱.

آقای دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در شرحی به آراء فوق‌الذکر نوشته‌اند: «چون اداره ثبت طبق ماده (۵۰) نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی مأمور اجرای منجزات سند است و با ابهام و اجمال سند، منجزی وجود ندارد، ناگزیر باید متقاضی صدور اجرائیه برای احقاق حق خود به دادگاه مراجعه کند»^۲.

۹ _ شرط منجز بودن موضوع اجرائیه، منحصر به اسناد رسمی لازم‌الاجراء و یا اسناد عادی لازم‌الاجراء نیست و بلکه در هر موردی که قانوناً طلبی از طریق اجراء ثبت قابل وصول باشد، شرط مذکور لازم‌الاحراز خواهد بود. آراء موضوع ماده ۷۷ قانون شهرداری اصلاحی ۱۳۴۵ (مواد ۲۴۳ و ۲۴۴ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء) مثالی از این نوع است که باید چنین وصفی در آن محرز باشد. بنابراین و برای مثال چنانچه شهرداری به استناد رأی کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری در مقام تقاضای صدور اجرائیه برای وصول عوارضی برآید که به مؤدی

۱. همان، ص ۲۰۷_۲۰۶.

۲. همان.

تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی - / ۷۵

تعلق گرفته است و لیکن در رأی کمیسیون مذکور، میزان عوارض مشخص نباشد، صدور چنین اجرائیه‌ای مردود بوده و تعقیب عملیات اجرایی مجاز نخواهد بود. رویه قضایی هم این موضوع را تأیید می‌نماید و رأی شماره ۲۸۵-۲۱ مورخ ۱۳۶۷/۴/۲ شعبه بیست و سوم دیوان عالی کشور که در مقام تأیید دادنامه شماره ۱۷ مورخ ۱۳۶۶/۲/۲۳ دادگاه حقوقی یک دماوند (پرونده کلاسه ۶۴ - ۱۶۵) صادر گردیده، قابل توجه است.

در این پرونده، خواسته شرکت تأمین ماسه ریخته‌گری، ابطال اجرائیه کلاسه ۶۴ - ۸۵/ش اجراء ثبت به طرفیت شهرداری فیروزکوه بوده و وکیل شرکت خواهان عمده جهات قانونی دادخواست تقدیمی را تبصره (۲) ماده (۴) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد لازم‌الاجراء ذکر کرده و در جهت موضوعی نیز توضیح داده است چون میزان بدهی در رأی کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری دقیقاً مشخص نگردیده است و در نتیجه موضوع اجرائیه منجز نیست، بنابراین اجرائیه صادره باطل می‌باشد. رأی کمیسیون ماده ۷۷ که در قالب پاسخ به تقاضای شهرداری صادر گردیده به این صورت است: «با توجه به پیشنهاد فوق‌الذکر شهرداری فیروزکوه که اعلام داشته عوارض شهرداری به استناد دفاتر فروش کارخانه تأمین ماسه به میزان هر تن یکصد و پنجاه ریال از تاریخ ۱۳۶۳/۱۰/۱۶ است با آن موافقت می‌گردد».

دادگاه حقوقی یک دماوند به پرونده رسیدگی کرده و براساس تصمیم مورخ ۱۳۶۵/۷/۱۵ نظر خود را دایر به قانونی بودن صدور اجرائیه بابت عوارض فاصله زمانی ۱۳۶۴/۱۱/۱ تا ۱۳۶۴/۲/۱۱ و غیر قانونی بودن مازاد آن اعلام می‌دارد. این تصمیم مورد اعتراض وکیل شرکت خواهان واقع شده و شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور مطابق دادنامه شماره ۹۳۶ - ۲۱ نظریه استنباطی دادگاه حقوقی یک دماوند را مردود اعلام و پرونده را جهت رسیدگی قانونی به دادگاه بدوی برمی‌گرداند. در قسمتی از رأی دیوان عالی کشور چنین آمده است: «در تصمیم مورخ

۱۳۶۴/۲/۱۱ کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها اشاره‌ای به تشخیص بدهی شرکت تأمین ماسه ریخته‌گری به مبلغ دو میلیون و پانصد هزار ریال در حق شهرداری فیروزکوه بابت عوارض نشده تا صدور اجرائیه کلاسه ۶۴ _ ۸۵/ش ثبت فیروزکوه به مبلغ دو میلیون و پانصد هزار ریال مستند به مبلغ مندرج در تصمیم فوق و منطبق با ماده ۷۷ باشد... و به صراحت تبصره (۲) ماده (۴) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء مصوّب ۱۳۵۵، ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر نمود که در سند منجزاً قید شده باشد که چون در ماده ۷۷ قانون شهرداری اشاره به صدور اجرائیه طبق مقررات اسناد لازم‌الاجرا شده، فلذا صدور اجرائیه به لحاظ معین نبودن میزان بدهی در تصمیم مزبور انطباقی با قانون ندارد و باید اجرائیه مذکور کلاً به علت فوق به استناد قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوّب ۱۳۲۲ باطل گردد». دادگاه حقوقی یک به استناد رأی دیوان حکم بر ابطال اجرائیه صادر می‌نماید و در اثر فرجام‌خواهی شهرداری فیروزکوه، شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور به شرح ذیل دادنامه اخیرالصدور دادگاه حقوقی یک را تأیید می‌نماید: «با توجه به محتویات پرونده و جهات مذکور در رأی شماره ۹۳۶ _ ۲۱ مورخ ۱۳۶۵/۱۱/۹ این شعبه، حکم شماره ۱۷ _ ۱۳۶۶/۲/۲۳ دادگاه حقوقی یک دماوند مبنی بر ابطال اجرائیه شماره ۶۴ _ ۸۵/ش اجرای ثبت فیروزکوه به لحاظ معین نبودن میزان بدهی در تصمیم مورخ ۱۳۶۴/۲/۱۱ و منجز نبودن رأی کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها مخالفتی با قانون ندارد...»^۱.

۱۰ _ مع‌هذا، سؤالی که مطرح می‌شود اینکه چنانچه در سندی که قانوناً وصف

۱ . یدالله بازگیر؛ منتخب آراء دیوان عالی کشور پیرامون مسائل و موازین حقوق ثبت، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۷۸ _ ۲۷۷.

تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی - / ۷۷

لازم الاجرائی دارد، موضوع اجرائیه منجزاً تعیین نشده باشد ولی متعاقباً تنظیم‌کنندگان سند لازم‌الاجراء آن را طی سند دیگری تعیین و از سوی متقاضی صدور اجرائیه به مرجع ثبتی اعلام گردد، آیا صدور اجرائیه و تعقیب عملیات اجرایی بر مبنای جدید مجاز خواهد بود؟

در بعضی از تألیفات حقوقی به طور کلی ارائه پاسخ مثبت به این سؤال مستفاد می‌گردد. به عقیده ایشان: «هرگاه در سند ثبتی، تعهد معلق به امری شده باشد، پس از تحقق آن امر است که می‌توان گفت تعهد نامبرده در سند منجز است و می‌توان برای اجرای آن تقاضای صدور اجرائیه نمود»^۱. به نظر ما این عقیده صحیح نیست؛ زیرا لازم‌الاجرائی قانوناً وصف سندی است که منجز بودن جزء لاینفک سند مذکور محسوب شده است. بنابراین تنجیز بعدی موضوع اجرائیه از دو حالت خارج نخواهد بود که هر کدام حکم مخصوص به خود را دارد؛ اول اینکه - تنجیز سند غیر منجز به وسیله طرفین یا شفاهاً اظهار (که از فرض مسأله خارج است) و یا در سند دیگری منعکس گردیده است (مانند سند عادی) که اساساً لازم‌الاجراء نیست، در این حالت هرچند منجز نمودن موضوع اجرائیه ناظر به سند لازم‌الاجراء قبلی است و فرض مسأله نیز این است، ولیکن چون مطابق سیاق ماده (۵۰) نظامنامه دفاتر اسناد رسمی و تبصره ماده (۴) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء تنجیز باید در متن سندی منعکس گردیده باشد که آن سند ذاتاً لازم‌الاجراء است، لذا توافق به موضوع منجزی در خارج از سند لازم‌الاجراء به هیچ وجه قابل اعتنا نخواهد بود^۲. دوم اینکه - طرفین با ابقاء مندرجات سند قبلی، به موجب سند

۱. دکتر احمدعلی حمیتی واقف؛ حقوق ثبت، تهران، انتشارات دانش‌نگار، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۳۴.

۲. شعبه چهارم دادگاه بخش تهران در پرونده کلاسه ۳۷ - ۱۱۲ و به موجب رأی مورخ ۱۳۳۷/۴/۱۰ اجرائیه‌ای را که موضوع دقیق اجرائیه منوط به اظهارنظر داور مرضی‌الطرفین

دیگری در دفترخانه اسناد رسمی، موضوع تعهدات سند سابق را مشخصاً معلوم نمایند و یا اینکه برای مثال، شهرداری با مراجعه به کمیسیون موضوع ماده (۷۷) قانون شهرداری، تقاضای تعیین میزان دقیق عوارض متعلق به مؤدی را مطرح نموده و کمیسیون نیز به موجب رأی اصلاحی، در مقام تعیین میزان دقیق عوارض مربوطه برآید. هرچند در این حالت، امکان صدور اجرائیه ثبتی فراهم می‌گردد، ولیکن تحقق این موضوع متکی به سندی است که خود نیز فی حد ذاته لازم‌الاجراء است و به علاوه نقص سند قبلی را با حفظ سایر شرایط مرتفع ساخته است. بنابراین و با ملاحظه اینکه اجراء، موضوعی کاملاً تشریفاتی و شکلی است و باید با توجه به وصف تشریفاتی آن مقررات مربوطه تفسیر گردد، پاسخ سؤال مطروحه، بدون ملاحظات فوق‌الذکر، منفی خواهد بود.^۱

بوده و داور نیز این مبلغ را تعیین و اعلام نموده به استناد اینکه رأی داور خارج از مدلول سند رسمی است، باطل کرده است. در بخشی از این رأی که توسط آقای دکتر ناصر کاتوزیان صادر گردیده، چنین آمده است: «...نظر به اینکه به موجب ماده ۹۲ قانون ثبت فقط مدلول سند رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقوله بدون احتیاج به محاکم عدلیه لازم‌الاجراء است و ماده (۵۰) آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی در تأیید و تکمیل ماده مزبور می‌گوید: ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی باید صادر کرد که در سند مربوطه منجزاً قید شده باشد، بنابراین دفترخانه حق نداشته است، پس از تعلیق امکان صدور اجرائیه به اظهارنظر داور نسبت به اجرای مدلول چنین سندی اقدام کند. نظر به اینکه با توجه به کیفیت مشروط قضیه و به خصوص پس از تعلیق امر به اظهارنظر داور، دفتر اسناد با صدور اجرائیه نسبت به شروط مندرج در سند در حقیقت رأی داور را که خارج از مدلول سند رسمی است به موقع اجرا گذارده... اساساً اجرای رأی داور که موضوعی خارج از مدلول سند رسمی است، برخلاف قانون ثبت و ماده ۶۶۱ قانون آئین دادرسی مدنی به نظر می‌رسد و اجرائیه صادره به علت تعلیق استحقاق طرفین به نظر داور و خارج بودن رأی از متن و مدلول سند برخلاف قانون صادر شده و به استناد ماده ۱ قانون ۲۷ شهریور ماه ۱۳۲۲ ابطال می‌شود...» دکتر ناصر کاتوزیان؛ *عدالت قضایی*، تهران، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۱۹ - ۱۸.

۱. در طرز تفسیر مقررات ناظر به اسناد لازم‌الاجراء، حتی پاره‌ای از استادان حقوق صدور اجرائیه برای تخلیه مورد اجاره را در صورتی مجاز دانسته‌اند که به تعهد مستأجر در تخلیه عین

تأملی بر شرط منجز بودن موضوع اجرائیه ثبتی - / ۷۹

۱۱ - از ماده (۲۳۹) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و بند (۲۱۳) مجموعه بخشنامه‌های ثبتی (مجموعه بخشنامه‌های ثبتی؛ چاپ روزنامه رسمی، صفحه ۹۳) خلاف پاسخی که انتخاب شد، نتیجه‌ای حاصل نمی‌گردد. بند (۲۱۳) مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مقرر می‌دارد: «قراردادهایی که طرفین نسبت به پرونده اجرایی در حضور مدیر ثبت یا مأمورین اجرای ثبت، در حدود صلاحیت قانونی آنها منعقد می‌نمایند، ذاتاً رسمی بوده و در حدود مقررات لازم‌الاجراء می‌باشد». حکم ماده (۲۳۹) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء نیز

مستأجره پس از انقضاء مدت اجاره در سند اجاره تصریح شده باشد هرچند که قانون (ماده ۴۹۴ قانون مدنی) رأساً مستأجر را ملزم به تخلیه مورد اجاره پس از انقضاء مدت نموده باشد. دادگاه بخش تهران به موجب رأی مورخه ۱۳۳۷/۲/۲۲ که توسط آقای دکتر ناصر کاتوزیان در پرونده کلاسه ۳۶ - ۱۰۰۴ صادر شده (دکتر ناصر کاتوزیان؛ عدالت قضایی، صفحات ۵۹ تا ۶۳) اجرائیه‌ای را از جمله به همین دلیل باطل کرده است. هرچند این حکم به موجب رأی اصراری شماره ۳۷۵۲ مورخ ۱۳۴۰/۱۰/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نقض گردیده است ولیکن آقای دکتر ناصر کاتوزیان هنوز هم از رأی سابق‌الصدور خویش دفاع می‌کنند و رأی دیوان عالی کشور را قابل انتقاد می‌دانند. به عقیده ایشان: «این تصمیم بی‌گمان قابل انتقاد است، نشان این است که دیوان عالی خطرهای ناشی از دخالت مأموران اداری در قضاوت را درنیافته و چنین پنداشته است که دعوی تنها بر سر اجرای ماده ۵۰ آئین‌نامه دفاتر اسناد رسمی است، در حالی که سخن اصلی درباره اصلت کار قضایی و تأمین صیانت آن در برابر قوه مجریه است». مراجعه کنید به دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ص ۳۱۴.

در رأی دیوان عالی کشور می‌خوانیم: «در مورد اجاره با صراحت ماده ۴۹۴ قانون مدنی ﴿...﴾ مبنی بر اینکه عقد اجاره به محض انقضاء مدت برطرف می‌شود، در صورتی که مورد مشمول قانون روابط مالک و مستأجر نباشد و شرط خلافی هم نشده باشد، با انقضاء مدت حق تخلیه برای مالک در حکم تصریح در سند است و مخالفتی با ماده ۵۰ آئین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی ندارد»: آرشیو حقوقی کیهان، قسمت مدنی، ص ۳۵ - ۳۴. آقای دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، (دانشنامه حقوقی، جلد سوم، ص ۵۴۸)، از رأی دیوان عالی کشور دفاع کرده‌اند.

تقریباً مشابه بند (۲۱۳) مجموعه بخشنامه‌های ثبتی است.^۱

حال باید به این سؤال جواب دهیم که به چه دلیلی مقررات مذکور، نظریه مخالف پاسخ انتخابی را تقویت نمی‌کند؟ به دلیل اینکه با وجود تبصره (۲) ماده (۴) آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء، حکم مندرج در ماده (۲۳۹) آئین‌نامه مذکور (و به تبع آن بند ۲۱۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی) ناظر به موضوعات مربوط به بعد از صدور اجرائیه و عملیات اجرائی است و از معلوم نمودن موضوع اجرائیه که لزوماً باید در حین تقاضا و صدور اجرائیه محرز و مشخص باشد، منصرف است. تقلیل وجه موضوع اجرائیه و یا افزایش بهره یا اجور به میزان صدی دوازده در سال (ماده ۱۲۳ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء) می‌تواند مثال‌هایی برای این مقررات تلقی گردد.

در نتیجه چنانچه اجرائیه‌ای با وصف معلوم نبودن موضوع سند مربوطه صادر و در حین عملیات اجرایی، طرفین در حضور مأمور ثبتی بخواهند اشکال مذکور را مرتفع نمایند، چون برطرف کردن این اشکال جز از طریق قانونی ممکن نیست و از حیث ساز و کار حقوقی دلیلی بر نفوذ اراده طرفین در تصحیح اجرائیه‌ای که حین‌الصدور به لحاظ فقدان شرط تنجیز باطل بوده است وجود ندارد، لذا باید مقررات مذکور را به موضوعات دیگری جز معلوم نمودن موضوع اجرائیه ناظر دانست و از تفسیر مخالف احتراز نمود. خاصه آنکه از جهت ساز و کار اداری و تشکیلاتی نیز (پرونده اجرایی) مذکور در مقررات فوق‌الذکر به مرحله بعد از صدور اجرائیه راجع است.^۲

۱. ماده ۲۳۹ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء اشعار می‌دارد: «قراردادهایی که

طرفین نسبت به پرونده اجرایی در حضور مدیر ثبت و یا مسئول اجراء و یا مأمورین اجرای پرونده در حدود صلاحیت قانونی آنها منعقد می‌نمایند، معتبر و قابل ترتیب اثر است».

۲. در واقع، چون منجز بودن و یا نبودن موضوع اجرائیه ناظر به (دستور اجرا) است نه (عملیات اجرایی) که متعاقب دستور اجرا آغاز می‌گردد، لذا باید بر آن بود که توافقات مورد اشاره در

۱۲ - چنانچه اجرائیه‌ای در مورد سند لازم‌الاجرائی که در آن تعهدات به نحو معلّقی قید شده باشد صادر گردد، شخص ذینفع می‌تواند صدور حکم بر بطلان چنین اجرائیه‌ای را از مرجع صالحه درخواست نماید. از آنجا که اعتراض به منجز نبودن موضوع اجرائیه شکایت از (دستور اجرا) تلقی می‌گردد، مرجع صالح برای رسیدگی به چنین خواسته‌ای محاکم دادگستری خواهد بود. مطابق ماده (۱) قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوّب سال ۱۳۲۲: «هرکس دستور اجرای اسناد رسمی را مخالف با مفاد سند یا مخالف قانون دانسته یا از جهت دیگری شکایت از دستور اجرای سند رسمی داشته باشد، می‌تواند به ترتیب مقرر در آئین دادرسی مدنی اقامه دعوی نماید». از این رو، در صورتی که متعهد سندی که نسبت به آن اجرائیه صادر گردیده است در حین عملیات اجرایی با تمسک به معلوم نبودن موضوع سند لازم‌الاجراء، به رئیس ثبت شکایت نماید (ماده ۲۲۹ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء) رئیس ثبت موظف است به اعتبار صلاحیت مرجع قضایی اظهار نماید. هرگاه رئیس ثبت به این موضوع توجه ننماید، هیأت نظارت باید پرونده را به دادگستری ارجاع کند، در غیر این صورت، رأی هیأت نظارت در دیوان عدالت اداری قابل نقض خواهد بود. به موجب ماده (۲) قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت مصوّب ۱۳۲۲: «مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از دستور اجرای اسناد رسمی دادگاه صلاحیت‌دار محلی است که در حوزه آن دستور اجرا داده شده». بنابراین و برای مثال در صورتی که سند لازم‌الاجراء در دفترخانه اسناد رسمی تنظیم گردیده باشد، خواهان باید در دادگاهی اقامه دعوی نماید که دفترخانه تنظیم‌کننده سند لازم‌الاجراء در حوزه آن قرار گرفته، هرچند اجرائیه مربوط به تحویل مال غیر منقولی باشد که در حوزه دادگاه

مقررات فوق‌الذکر ذاتاً ناظر به حالتی است که دستور اجراء صحیحاً صادر گردیده است و یا اساساً طرفین نسبت به آن ایرادی ندارند تا فرض توافق آنها مطرح گردد. برای ملاحظه تفاوت بین (دستور اجرا) و (عملیات اجرایی) مراجعه کنید به: مهدی کریمیور، مقررات راجع به ثبت اسناد و املاک، تهران - انتشارات ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، چاپ اول، شماره ۱۳۷۸، ص ۱۱۵ - ۱۱۳.

دیگری واقع شده است. معالوصف، صرف تقدیم دادخواست ابطال اجرائیه به استناد معلوم نبودن موضوع اجرائیه، مانع از جریان عملیات اجرایی نیست. در صورت صدور حکم بر بطلان دستور اجراء و یا قرار توقیف عملیات اجرایی (چنانچه توقیف جزء خواسته باشد) عملیات اجرایی متوقف خواهد شد (مواد ۳ و ۴ قانون سال ۱۳۲۲)^۱. قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ در عین اختصار قانون کاملی است.

۱. مطابق نظریه اداره حقوقی دادگستری (هفته نامه دادگستری _ شماره ۱۱۰ _ ص ۸):
«شکایت از دستور اجرای سند رسمی طبق ماده ۱ قانون شهریورماه ۱۳۲۲ باید با اقامه دعوی به عمل آید و پس از اقامه دعوی اگر دادگاه دلایل شکایت را قوی بداند قرار توقیف عملیات اجرایی را طبق ماده ۵ قانون مزبور صادر خواهد کرد و اگر خواهان فقط درخواست توقیف عملیات را بدون اینکه دعوی ابطال اجرائیه را اقامه کند، داشته باشد، این درخواست بدون اقامه دعوی در اصل موضوع قابل رسیدگی نبوده و دادگاه باید درخواست مزبور را رد کند».

صلح التزَامِي به سود طرف مصالحه

مرتضى محمدحسينى طرقي^١

١ . کارشناس ارشد حقوق خصوصى.

صلح التزامی به سود طرف مصالحه

طرح بحث

یکی از اقسام متنوع عقد صلح که به نحوی در قانون مدنی به آن اشاره شده ولی، کمتر مورد توجه و شرح و تفسیر حقوقدانان ما قرار گرفته است، صلح التزامی می‌باشد و این در حالی است که امروزه با تحولات اجتماعی و فرهنگی ناشی از گسترش و صنعتی شدن جوامع، به ویژه مهاجرت‌های مداوم مردم به شهرهای بزرگ و کشورهای گوناگون، اهتمام برای ایجاد این تأسیس حقوقی محسوس‌تر شده است.

از جمله مشکلات جامعه که (در کنار توسعه نهادهای عمومی، دولتی و خیریه)، با بستن این عقد می‌توان رفع نمود، تأمین زندگی و رفاه افرادی است که با داشتن دارائی و ملائت کافی، توانایی اداره اموال و امور خویش را بر اثر عوارضی مانند پیری، از کارافتادگی یا فقدان همسر، از دست داده‌اند و راغب نیستند در آسایشگاه‌ها یا در منزل خویشاوندان به زندگی خود ادامه دهند.

در این نوشتار، برای آگاهی بیشتر از مفهوم و نمونه‌های صلح التزامی در فقه و قانون مدنی، مبحث نخست و جهت بررسی خصوصیات آن مبحث دوم را برگزیدیم و در ادامه تعهدات هر یک از طرفین عقد، یعنی مصالح و متصالح را در مبحث

سوم مورد شرح و بررسی قرار خواهیم داد.

مبحث نخست- مفهوم و نمونه‌های صلح التزامی

گفتار نخست- مفهوم و نمونه‌های فقهی

الف- مفهوم فقهی

در مباحث گذشته با واژه و مفهوم صلح بیشتر آشنا شدیم و گفتیم که یکی از اقسام گوناگون این عقد، صلح التزامی است؛^۱ در اینجا مناسب است برای روشن‌تر شدن موضوع این مقال که «صلح التزامی به سود طرف مصالحه» می‌باشد، معنی و مفهوم التزام را بررسی کنیم. زیرا، همان‌گونه که در نوشته یکی از حقوقدانان کشورمان دیده می‌شود، فقها به جای کلمه تعهد، «التزام» را به کار می‌برند و به جای صلح عهدی، صلح التزامی در اصطلاحات فقها، به کار رفته است.^۲ بنابراین، در گفتار حاضر، مفهوم التزام و صلح التزامی (عهدی) را از نظر فقها مورد بررسی قرار می‌دهیم.

شایان ذکر است، هرچند مصادیق صلح التزامی در کتابها و نوشته‌های فقها یافت می‌شود؛ مع‌ذلک، علی‌رغم تحقیق فراوان نگارنده، موردی مشاهده نگردید که فقیهی صراحتاً به این اسم (صلح التزامی)، اشاره‌ای کرده باشد.

«التزام» واژه‌ای عربی به معنای: «ملازم شدن، ملزم شدن به امری، عهده‌دار شدن

۱. ر.ک: نگارنده، مجله شماره ۳۹ کانون (ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران) دوره دوم، ص ۴۵ به بعد و همان مجله، شماره ۴۲، ص ۴۹ به بعد.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، ناشر: کتابخانه گنج دانش، چ دوم، خرداد ۱۳۷۰، ص ۲۰۶.

کاری» است،^۱ که با مفهوم عهد و تعهد کردن همسو است و با آن مغایرتی ندارد و از این جهت اگر ما در این نوشته همواره از صلح التزامی نام می‌بریم، از معنی و مفهوم این عقد دور نشده‌ایم.

در صلح التزامی که درگفتار بعد تعریف آن را یادآوری خواهیم کرد، معمولاً مصالح، مالی به طرف دیگر عقد، صلح می‌کند و در مقابل، متصالح متعهد می‌شود، نفقه‌ای را تا مدت معین، به مصالح بپردازد یا امری را به سود او انجام دهد. به بیان دیگر، در یک طرف، معوض یا مال‌الصلح قرار گرفته است و در طرف دیگر تعهداتی به عنوان عوض وجود خواهد داشت، که این عوض ممکن است پرداخت نفقه یا انجام کار و حتی ترک فعل باشد.

فقیهان امامیه و اهل سنت، گاهی در نوشته‌های خود از عقد صلحی بحث کرده و آن را جائز می‌دانند که آبیاری کردن، عوض صلح قرار می‌گیرد و یا دو نفر با هم صلح می‌کنند، به این ترتیب که یکی از آن دو آب را بر سطح منزل دیگری جاری سازد،^۲ که به نظر می‌رسد چنین موارد و مصادیق، همان صلح التزامی است که ما از آن بحث می‌کنیم. البته، این گونه معاملات در برخی از موارد ممکن است به منظور رفع کشمکش منعقد شود در حالی که موضوع مورد بحث، در صلح التزامی،

۱. حسن عمید، فرهنگ عمید (سه جلدی) مؤسسه انتشارات امیرکبیر - تهران ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۲۵۷.

۲. ر.ک: الشیخ شمس‌الدین مکی العاملی (الشهید الاول). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، تحقیق مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۳، المطبوع الاولی، ربیع‌الثانی، ۱۴۱۴ هـ، صص ۱۵۳ و ۱۵۲. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، داراحیاء التراث العربی، الطبعة السابعة، جلد ۲۶، ص ۲۴۰. ابی محمد عبدالله بن احمد محمد ابن قدامه، المغنی، علی مختصر ابی‌القاسم عمر بن حسین بن عبدالله بن احمد الحرقی، بتصحیح الدكتور محمد خلیل هراس، جلد ۴، ص ۴۴۴. علاء‌الدین ابی‌الحسن علی بن سلیمان المرادوی الحنبلی، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذاهب الامام المجبل احمد بن حنبل، مطبعة السنة المهدیه.

بیشتر در قالب صلح ابتدایی بسته می‌شود. اما، آنچه برای ما اهمیت دارد این است که طرفین، عقد صلحی منعقد کنند تا به موجب آن متصالح بتواند در مقابل دریافت معوض، کاری برای طرف دیگر عقد انجام دهد که از کلام فقها چنانکه به نمونه‌های آن اشاره کردیم و یا در ادامه می‌آوریم، استنباط می‌شود که چنین امری ممکن و جائز است.

معامله دیگری که می‌تواند در قلمرو صلح التزامی قرار گیرد، بیع میوه معدوم (بدوالصلاح) است که به نظر عده‌ای از فقها این بیع اشکال دارد «اما فروش میوه‌ای را که هنوز درنیامده است به صورت تعهد (صلح التزامی) درست دانسته‌اند...»^۱ یعنی، فقها معمولاً فروختن میوه را قبل از بستن دانه و آشکار شدن میوه (بدوالصلاح) جائز نمی‌دانند.^۲ ولی، صلح بر میوه‌ها و سبزیجات و غیر آنها را قبل از به وجود آمدن (ولو نسبت به یک سال و بدون ضمیمه) صحیح می‌دانند. اگرچه بیع آنها جائز نباشد.^۳ بدین ترتیب، هرچند صریحاً عبارت صلح التزامی در نوشته فقها دیده نمی‌شود. اما، نظرات یاد شده نشان می‌دهد که چنین مفهومی از

القاهره، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، ۱۳۷۶ هـ - ۱۹۵۶ م، ص ۲۴۸.

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، خرداد ۱۳۷۰، ص ۲۰۴.

۲. ر.ک: زین‌الدین الجبعی العالمی (شهید ثانی)، الروضة البهیه فی شرح اللمعة دمشقیه، دارالتعارف للمطبوعات، المجلد الثانی، (۴/۳)، الجزء الرابع، بیروت - لبنان، ۱۳۸۷ هـ، ج ۳، ص ۲۷۰. ابوالقاسم نخم‌الدین جعفرین الحسن المحقق الحلی، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات استقلال تهران، ج ۲-۱، الطبعة الثالثة، ۱۹۸۳ م، ۱۴۰۳ هـ ص ۳۰۷ ودر نوشته‌های اهل سنت، ر.ک: ابی عبدالله محمدبن ادریس الشافعی، الام، دارالمعرفة للطباعة و النشر، بیروت - لبنان، الجزء السابع، ص ۱۰۲.

۳. الشیخ شمس‌الدین مکی العاملی (الشهید الاول)، همان کتاب، ص ۳۳۲. آیت‌الله العظمی امام حاج سید روح‌الله موسوی خمینی (ره)، تحریرالوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، (مترجم علی اسلامی)، ص ۴۷۳.

عقد صلح را فقها پذیرفته‌اند، بدون اینکه آن را صلح التزامی نامیده باشند.

ب- نمونه‌های فقهی

در بحث گذشته بیان کردیم که در نوشته‌های فقیهان مشهور دیده نمی‌شود که صراحتاً از صلح التزامی اسم برده شده باشد. اما، از پرسش‌هایی که از آنان شده و پاسخ‌هایی که به این گونه سؤالات داده‌اند، به روشنی معلوم می‌شود که اولاً- همواره مردم به این تأسیس حقوقی نیاز داشته‌اند. ثانیاً- فقهای ما، چنین عقدی را بلاشکال و جائز شمرده‌اند. البته، این نیازها در جامعه امروز هم وجود دارد و در کنار تأسیساتی از قبیل بیمه، بیمه عمر و نهادهای خیریه و عمومی، صلح التزامی می‌تواند به بسیاری از خواسته‌های مشروع مردم، شکل حقوقی و منظم و با ضمانت اجراهای متناسب بدهد و یا با این عقد آرام و آسان ممکن است پاره‌ای از مشکلات حقوقی که در طول تاریخ برای مردم وجود داشته (و صنعتی شدن جامعه، آنها را پیچیده و افزون‌تر کرده است) را رفع نمود.

بیان کردن چند نمونه از صلح التزامی که در فقه ما سابقه داشته و در عمل مورد سؤال و جواب قرار گرفته است کافی خواهد بود تا ضمن آشنایی با ضرورت وجود این تأسیس حقوقی، به جائز بودن آن از نظر فقیهان هم پی ببریم و در این راستا، اولین نمونه‌ای که به نظر مفید می‌آید، پرسش و پاسخ فقیه کبیر سیدمحمدکاظم یزدی است و چون حاوی نکات آموزنده و مربوط به بحث است، تلاش خواهیم کرد آن را عیناً نقل کنیم:

«سؤال- شخصی تمام دارایی خودش را از منقول و غیرمنقول، صلح می‌نماید به دیگری، والی ده سال قمری اختیار فسخ می‌گذارد از برای خودش که خود مباشر فسخ شود به لفظ «فسخ نمودم» و لاغیر، و بعد، از ذمه متصالح وجه معینی از مدت مسطوره می‌خواهد در صورت فوت او در ظرف دو ماه به مصارف مقرر برساند. این مباشرت فسخ و آن وجهی که می‌خواهد، صحیح است؟ یا می‌شود

وصیت، و نسبت به ثلث او ممضی است؟

جواب: بلی اگر تمام مایملک خود را مصالحه نماید به شخصی، و در ضمن مصالحه شرط کند که تا فلان مدت اختیار فسخ داشته باشد که به مباشرت و لسان خود فسخ کند؛ و ایضاً شرط کند در ضمن همان مصالحه یا در ضمن مصالحه دیگر، که متصالح معادل آن مایملک را یا مقدار معینی را بعد از فوت او در مصارف مقرر صرف نماید، صحیح است، از بابت شرط خیار بر وجه مفروض، هم از بابت شرط صرف در مصارف بعد از فوت، و از ثلث خارج نمی‌شود چون به عنوان شرط، الزام کرده است متصالح را، پس بر متصالح لازم است که صرف کند بر او، و این دخلی به وصیت ندارد. بلی اگر مایملک خود را مصالحه کند به مقداری از مال منجزاً و بعد وصیت کند که آن مال را صرف کند بعدالموت، این از باب وصیت است و به قدر ثلث آن ممضی است. چون شرط نکرده است در ضمن مصالحه، بلی اگر مصالحه کند به مقدار معینی، و در ضمن مصالحه شرط کند که آن مقدار را در مصارف او بعد موته صرف کند، بعضی خیال کرده‌اند که از باب وصیت است لکن، اقوی این است که این نیز نافذ و ممضی است که از باب وصیت نیست که به قدر ثلث آن نافذ باشد « والله العالم ».^۱

با چهارچوبی که در بحث گذشته از صلح التزامی ارائه کردیم؛ می‌بینیم مفاد پرسش و پاسخ مذکور با صلح التزامی (تا حد زیادی) مطابقت دارد. یعنی، شخصی که تمام دارائی‌اش را به دیگری صلح کرده، مصالح است و در این قسمت، صلح تملیکی است و از طرف دیگر متصالح، متعهد است وجه معینی را در ظرف مدت دو ماه از فوت مصالح به مصارف معینی برساند. یعنی، در اینجا عقد، عهده است و

۱. فقیه کبیر سیدمحمدکاظم یزدی، سؤال و جواب استفتائات و آراء (به اهتمام: دکترسیدمصطفی محقق داماد)، مرکز نشر علوم اسلامی، چ اول، بهار ۱۳۷۶، ص ۲۲۶.

در مجموع صلح التزامی منعقد شده است و دیدیم که فقیه یاد شده، این عقد را به درستی، وصیت نمی‌داند که تا ثلث نافذ باشد. بلکه، آن را عقد صلحی صحیح و الزام‌آور محسوب کرده است.

نمونه دیگری که در تأیید نظریه صلح التزامی می‌توان نقل کرد؛ عبارتی است که ضمن یکی از جوابهای محقق بزرگوار، میرزای قمی بیان شده است و به دلیل اختصار فقط قسمت مورد نظر را نقل می‌کنیم:

«... و اما اگر بگویند «صلح کردم این مال را به فلان مبلغ و شرط کردم با او که اگر من پیش از او بمیرم او این عمل را از برای من بکند» این صحیح است و لازم است. و بر فرض صحت ظاهر این است که مقتضای آن فور نباشد مگر با قرینه و جایز است تصرف در آن مال قبل از عمل. و این از باب میراث و دین نیست که تا دین ادا نشود تصرف در میراث جایز نباشد. چنانکه اظهر و اقوی است.»^۱

در این عبارت دیدیم که اگر مصالح مال معینی را صلح کند و با متصالح شرط کند که اگر متصالح زنده باشد و مصالح فوت کند، متعهد کار معینی را برای او انجام دهد، این عقد صحیح است؛ حتی انجام عملی که تعهد شده است فوری نیست و متصالح می‌تواند قبل از انجام عمل در مال الصلح تصرف نماید و کار را بعداً انجام دهد.

این پرسش و پاسخها مربوط به گذشته نیست و به طوری که قبلاً اشاره کردیم، امروزه نیز مردم به چنین تأسیس‌های حقوقی نیاز دارند، چنانکه یکی از فقهای معاصر در پاسخ به سؤال، این قبیل عقد صلح را صحیح دانسته‌اند. خلاصه پرسش و پاسخ چنین است:

۱. المیرزا ابی‌القاسم الجیلانی القمی، جامع‌الشتات (با تصحیح مرتضی رضوی)، سازمان انتشارات کیهان، ج ۳، چ اول، پائیز ۱۳۷۱، صص ۱۳۳ و ۱۳۲.

«شخصی در زمان حیات خویش جمیع مایملک خود را صلح کرده به همسرش مشروط به شرایط زیر: ۱-... ۲- بعد از فوت مصالح، متصالح‌لها هزینه تجهیز و انجام وصایای او را بپردازد...» (جواب) گرچه صحت شرط اول و دوم به سبب مجهول بودن مدت حیات مصالح و مجهول بودن مقدار منافع و هزینه تجهیز و وصایا محل اشکال واقع شده ولی به نظر این جانب این مقدار جهالت در باب صلح مضر نیست، لذا صلح مزبور ظاهراً از جهت شرط اول و دوم محکوم به صحت است، و این دو شرط که در ضمن آن واقع شده و مورد قبول متصالح‌لها قرار گرفته لازم‌الوفا می‌باشد...»^۱

بدین ترتیب، در این پرسش و پاسخ هم مشاهده می‌شود که یک طرف، اموال خود را به طرف دیگر صلح می‌کند تا بعد از فوت مصالح، متعهد (متصالح) مبالغی را برای مصارف مختلف هزینه کند، هرچند هزینه‌هایی که متصالح به عهده دارد تا حدودی معلوم نیست لیکن چنانکه در بحث راجع به تسامحی بودن صلح التزامی بیان خواهیم کرد، این عقد معمولاً از عقود تسامحی است و علم اجمالی نسبت به عوضین کافی است. لذا، همان‌گونه که این فقیه بزرگوار نیز نظر داده‌اند، چنین عقدی صحیح و لازم‌الوفا است.

این قبیل سؤال و جوابها و نظریات در نوشته‌های فقیهان به طور پراکنده یافت می‌شود^۲ که آوردن نمونه‌های دیگر موجب اطاله کلام خواهد شد و به نظر می‌رسد پاسخ‌های روشن این سه فقیه دانشمند به پرسش‌های طرح شده، کافی است تا

۱. آیه‌الله العظمی حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی، جامع‌المسائل، استفتاءات، چاپ مهر، ج اول، پائیز ۱۳۷۵، ص ۳۰۰.

۲. برای دیدن نمونه‌های دیگر، ر.ک: فقیه کبیر سیدمحمدکاظم یزدی، همان کتاب، صص ۲۱۹ و ۲۱۸. المیرزا ابی‌القاسم الجیلانی القمی، همان کتاب، صص ۱۳۳ و ۱۳۲، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، رهن و صلح، ص ۲۰۸ به بعد.

حتی بدون ارائه دلایل دیگر بیان کنیم، به عقیده فقهای ما صلح التزامی صحیح و لازم‌الاجرا است.

گفتار دوم- مفهوم و نمونه قانونی

الف- مفهوم قانونی

عهد کلمه‌ای عربی و مصدر است و در فارسی به «شناختن امری، حفظ کردن، وصیت کردن، اندرز دادن، پیمان بستن»^۱ و یا به «وفا، امان، ضمان، مودت، سفارش، زینهار، پیمان، میثاق، سوگند، تعهد»^۲ ترجمه شده است.

تعهد در زبان انگلیسی مترادف واژه «obligation» آمده است که از ریشه لاتینی «obligatio»^۳ گرفته شده است و در میان این معانی، پیمان بستن، پیمان و خصوصاً تعهد، به موضوع بحث ما نزدیکتر است و به نحوی که در آینده مطرح خواهیم کرد، یکی از خصوصیات صلح التزامی، عهدی بودن آن نسبت به متصالح است. یعنی، منظور از تعهد این است که رابطه‌ای حقوقی بین دو شخص ایجاد می‌شود که به موجب آن یک طرف در مقابل طرف دیگر ملتزم به انجام کاری می‌شود.

معنای لغوی واصطلاحی «صلح» را قبلاً ملاحظه کردیم^۴ و با اشاراتی که از شروع این نوشته تاکنون به صلح التزامی (عهدی) نمودیم، تا حدودی با مفهوم این عقد آشنا شده‌ایم مع‌ذلک، لازم است تعریف این عقد را که با عنایت به ماده ۷۶۸ ق.م. ارائه شده است، یادآوری کنیم تا چهارچوب صلح التزامی در قلمرو وسیع عقد صلح

۱. حسن عمید، همان کتاب، ج ۳، ص ۱۷۴۰.

۲. محمد بندرریگی، فرهنگ جدید عربی - فارسی، ترجمه «منجدالطلاب»، انتشارات اسلامی، چ چهارم، سال ۱۳۶۲، ص ۳۸۱.

3. Henry campbell Black, M.A.Black's law dictionary.p,556.

۴. ۱۵. ر.ک: نگارنده، همان مجله، شماره ۳۹، ص ۴۵ به بعد.

مشخص گردد و نگارنده نیز در قالب این تعریف به مفهوم و فرضیه صلح التزامی نزدیک‌تر شود. تنها تعریفی که از صلح التزامی دیده شده، تعریفی است که یکی از حقوقدانان معاصر دربارهٔ این عقد (با عنوان صلح عهدی) پیشنهاد کرده‌اند؛ در این تعریف آمده است: «صلح عهدی است اگر موضوع اولیة آن تعهد باشد...»^۱ این تعریف کوتاه و مختصر صلح التزامی را معرفی نمی‌کند و انتظاری که از یک تعریف جامع و مانع می‌رود را تحقق نمی‌بخشد. لذا، به نظر می‌رسد، این تعریف برای صلح التزامی مناسب‌تر است: «صلح التزامی عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، در عوض دریافت مال‌الصلح، پرداخت نفقه یا انجام امر معینی را، برای طرف دیگر یا شخص ثالث، به عهده می‌گیرد.»

ب- نمونه قانونی

با تعریف اخیر، ماده‌ای که در قانون مدنی با تأسیس حقوقی مزبور مطابقت می‌کند و نمونه روشن این عقد به شمار می‌رود، ماده ۷۶۸ ق.م. است که با دو ماده بعدی آن یعنی ۷۶۹ و ۷۷۰ گسترش و تکامل بیشتری یافته است. در این‌باره یکی از حقوقدانان نوشته‌اند: «مقنن ما در ماده ۷۶۸-۷۶۹-۷۷۰ قانون مدنی نمونه‌ای از صلح عهدی را که عیناً در فقه دیده می‌شود مطرح کرده و گفته است...»^۲ در گفتار قبل نمونه‌های فقهی این عقد را بیان کردیم که برخی از آنها وسیع‌تر از مفاد ماده ۷۶۸ ق.م. بود. به بیان دیگر، قانونگذار در این ماده فقط به پرداخت نفقه اشاره نموده و انجام امر دیگری را صراحتاً پیش‌بینی نکرده است. مع‌هذا، در تفسیر ماده یاد شده بعضی از نویسندگان موارد و مصادیقی را بیان کرده‌اند که صحت

۱. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۳۱۵.

۲. همان، ص ۲۰۷.

انعقاد عقد صلح با چنین اهدافی محل تأمل فراوان است.

مثلاً برخی از حقوقدانان اعتقاد داشته‌اند که غرض از تدوین این ماده فتح بابی برای مشروع نمودن اخذ تنزیل (بهره) بوده است؛ به این صورت که شخصی سرمایه خود را از طریق عقد صلح به دیگری واگذار می‌کند تا طرف دیگر هر ماهه یا هر ساله تا مدتی معین، مبلغی به او بپردازد. یعنی، مبلغی که تا آخر مدت مصالح دریافت خواهد کرد با اصل پول و سودی که به آن تعلق گرفته است، مطابقت می‌نماید.^۱

اما، اگر هدف قانونگذار از تدوین ماده ۷۶۸ تا ۷۷۰ ق.م. ایجاد این گونه تأسیس حقوقی بوده باشد، به نظر می‌رسد، هرگاه این عقد به منظور فرار از ممنوعیت ربا بسته شود؛ مشکل است بتوانیم، صحیح بودن آن را توجیه کنیم. زیرا، به حکم آیه شریفه ... واحل الله البيع و حرم الربوا...^۲ و آیات دیگر، در نظام فقهی اسلام، ربا حرام است و فقها معمولاً حرمت ربا را در همه عقود از جمله عقد صلح ثابت می‌دانند.^۳

بدین ترتیب، برای مثال اگر متصالح برای فرار از ممنوعیت ربا یکصد میلیون ریال به دیگری صلح کند تا متصالح ظرف ده ماه بعد، ماهیانه دوازده میلیون ریال به او بپردازد. یعنی، پس از ده ماه، مصالح به جای یکصد میلیون ریال، یکصد و بیست میلیون ریال دریافت کند، درستی این معامله، محل تأمل است. زیرا، اگر احراز شود که معامله واقعی ممنوع بوده است و طرفین با پوششی صوری، قصد فرار از

۱. ر.ک: محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، ناشر کتابفروشی محمدعلی علمی، مهر ۱۳۲۹، ص ۴۰۰، مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، ۱۳۵۴، صص ۴۸۴ و ۴۸۳.

۲. قرآن مجید، سوره بقره، آیه ۲۷۵.

۳. ر.ک: المیرزا ابی القاسم الجیلانی القمی، همان کتاب، ص ۱۲۴ به بعد.

اجرای قانون و تقلب نسبت به آن را داشته‌اند، چنین عقدی فاقد اثر قانونی است. اما، هرگاه کسی مغازه خود را به دیگری صلح کند و مال‌المصلحه آن یکصد میلیون ریال تعیین شود و در مقابل متصالح متعهد شود تا مدت بیست سال نفقه معین وی و همسرش را به طور نقد یا کالا پرداخت کند، هرچند ممکن است عوض در مجموع بیشتر از معوض باشد، با این حال همانگونه که ماده ۷۶۸ ق.م.پیش‌بینی کرده است. بستن چنین عقد صلحی، ممکن و صحیح است.

شاید ایراد شود در ماده ۷۶۸ ق.م.پیش‌بینی شده است که یکی از طرفین عقد در عوض مال‌الصلحی که دریافت می‌کند تعهداتی را به عهده می‌گیرد. یعنی، علاوه بر «مال‌الصلح» که ممکن است وجه نقد باشد عوض دیگر (نفقه) نیز می‌تواند پول باشد. بنابراین، مثال اول نیز می‌تواند در شماره نمونه‌های این ماده قانونی قرار گیرد و صحیح و جایز باشد.

در پاسخ می‌توان گفت: ماده ۷۵۴ ق.م.صلحی را که بر امر غیرمشروع واقع شده باشد، نافذ نمی‌داند و جهت معامله نیز اگر در عقد تصریح شود یا به نحوی ثابت گردد که مشروع نیست (تعهد غیرقانونی)، عقد را باطل خواهد نمود (مستنبط از مواد ۱۹۰ و ۲۱۷ ق.م.).

بدین ترتیب، اگر معامله‌ای که در مثال اول آوردیم را ربوی تلقی کنیم به حکم آیه شریفه یاد شده و مفهوم اصل ۴۹ قانون اساسی و مقررات دیگر، این عقد صحیح نخواهد بود. ولی، هرگاه از ماده ۷۶۸ ق.م. و صلح التزامی استفاده مشروع بشود (چنانکه در مثال دوم دیدیم)، از یک طرف اموال اشخاصی که به دلیل عوارض پیری یا از کارافتادگی، توانایی اداره اموال خود را ندارند به نحو مناسب اداره می‌شود و از طرف دیگر زندگی این قبیل افراد با آرامش خاطر و آبرومندانه ادامه می‌یابد و حتی ممکن است شرط شود که بعد از فوت مصلح، نفقه مزبور تا مدت معین به ورثه او یا شخص ثالث دیگری تأدیه گردد که با این شرط، مصلح

می‌تواند، نفقه افراد دیگری را پس از مرگ خود هم فراهم کند، چنانچه ماده ۷۶۹ق.م. می‌گوید: «در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراث او داده شود.» علی‌رغم اینکه صلح التزامی جایگاه شایسته‌ای برای تحقق اعمال مختلف حقوقی است، با این حال ماده ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م. قالب مناسبی است که برای پرداخت نفقه و مستمری چه برای یکی از طرفین عقد یا برای ورثه آنها یا شخص ثالث در قانون مدنی پیش‌بینی شده است و چون میزان نفقه‌ای که باید پرداخت شود هنگام عقد تفصیلاً معلوم نیست؛ ممکن است بدین لحاظ قانونگذار قلمرو عقد صلح را در میان عقود مختلف برای این رابطه حقوقی متناسب دیده و برگزیده است.

مبحث دوم- خصوصیات صلح التزامی

گفتار نخست- عهدی بودن عقد نسبت به متصالح

در حقوق ایران با یک تقسیم‌بندی، عقود به عهدی و تملیکی تقسیم می‌شوند. عقد عهدی، عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر می‌نماید.^۱ ولی، در عقد تملیکی، با بسته شدن عقد، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. بنابراین، با تعریفی که از صلح التزامی ارائه نمودیم، این عقد از یک سو در زمره عقود تملیکی قرار می‌گیرد و از طرف دیگر عقدی عهدی است؛ تملیکی است، هنگامی که مصالح مالی را به متصالح، منتقل می‌کند. یعنی، با تحقق عقد، اثر تعهد حاصل شده و مورد معامله از مالکیت مصالح خارج می‌شود و به ملکیت متصالح وارد می‌گردد و بدین ترتیب، صلح التزامی از طرف مصالح تملیکی خواهد بود و عهدی است. زیرا،

۱. دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ناشر: کتابفروشی اسلامیة، ج ۴، چ ۳، سال ۱۳۶۶، ص ۵۹.

متصالح، در عوض دریافت مال الصلح، متعهد می‌گردد، نفقه معینی را همه ماهه یا همه ساله تا مدت معلوم به مصالح یا شخص یا اشخاص ثالث پرداخت کند و یا کاری را برای آنان انجام دهد. یعنی، اثر این عقد از جانب متصالح بعداً ظاهر می‌شود. پس، عقد از این جهت عهده‌ای است و انتقال مال یا انجام کار، بدون تعهد امکان ندارد. به بیان دیگر، نتیجه عقد ایجاد تعهد طولانی مدت برای متصالح بوده و مناسب است به این اعتبار یکی از خصائص این تأسیس حقوقی را عهده بدانیم. فرض دیگری که در اینجا ممکن است تصور شود هنگامی پیش می‌آید که عوضین هر دو مدت داشته باشند؛ گرچه ممکن است این نوع عقد صلح با توجه به بحثی که راجع به صلح کالی به کالی مطرح گردیده است؛^۱ قابل توجیه باشد؛ اما، چنین عنوانی در نصوص قانون مدنی ایران دیده نمی‌شود. لذا، صلح دین به دین یا کالی به کالی به این منظور مورد بررسی قرار نخواهد گرفت و موضوع این نوشتار محدود به صلح التزامی است که به موجب آن متصالح در قبال دریافت مال الصلح، پرداخت نفقه و یا انجام امری را به عهده می‌گیرد و این عقد به نحوی در قانون مدنی آمده است و نمونه‌های عملی آن را بعضی از حقوقدانان در نوشته‌های خود آورده‌اند.^۲ از این رو صلح التزامی با توجه به ماده ۷۶۸ ق.م. نسبت به مصالح همواره عقدی تملیکی و نسبت به متصالح عهده‌ای است.

جنبه تملیکی بودن صلح التزامی این اثر را در پی دارد که مورد مصالحه باید هنگام عقد موجود باشد والا معامله باطل است. زیرا، مال موجود قابلیت تملیک دارد و مالی که وجود نداشته باشد نمی‌تواند مورد انتقال قرار گیرد. چنانکه ماده ۳۶۱ ق.م. در این باره می‌گوید: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود

۱. ر.ک: نگارنده، همان مجله، شماره ۲۹، ص ۶۹ به بعد.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان کتاب، ص ۲۰۹.

نداشته بیع باطل است.» و این حکم به بیع اختصاص ندارد، بلکه مربوط به طبیعت عقد تملیکی است. پس، هرگاه مورد صلح عین معین باشد و در حین عقد موجود نباشد، عقد صلح باطل است. مثلاً، اگر مصالح اتومبیل معینی را به دیگری صلح کند و در عوض متصالح متعهد شود تا در آخر هر ماه نفقه‌ای به صورت نقد یا کالا به مدت ده سال به او تأدیه نماید، هرگاه معلوم شود که هنگام بستن عقد، آن اتومبیل وجود نداشته است، صلح التزامی، باطل خواهد بود.

در جنبه عهده‌ی بودن این عقد، چنین شرطی وجود ندارد؛ یعنی، ممکن است مورد تعهد در حین عقد موجود باشد و یا در آن هنگام وجود نداشته باشد و بعداً متعهد آن را تهیه و تسلیم نماید. مانند اینکه در مثال فوق، نفقه موقع انعقاد صلح، نزد متصالح موجود نباشد، با این حال، وی تعهد می‌کند که در رأس مدت مقرر آن را به متصالح پرداخت نماید و این معنی به وضوح از مفاد ماده ۷۶۸ ق.م.فهمیده می‌شود.

اثر دیگری که بر عهده‌ی بودن این عقد مترتب است و با جنبه تملیکی آن تفاوت دارد، این است که عقد عهده‌ی آفریننده حق دینی است نه عینی، بدین ترتیب طلب و حقی که مصالح از متصالح دارد و قابل مطالبه است حقی عینی نیست تا وی آن را در دست هرکسی دید بتواند تصرف کند، بلکه هرگاه متصالح به تعهد خود عمل ننماید، مصالح می‌تواند از طریق مراجع قانونی حقوق خود را مطالبه و وصول کند. اما، جنبه تملیکی عقد این اثر را دارد که متصالح می‌تواند همه جا حق خود را تعقیب و تصرف نماید. پس، متصالح می‌تواند مال الصلح را هر جا و در دست هر کس بیابد تصرف کند. به بیان دیگر، متصالح فقط یک حق نسبی از طرف دیگر ندارد، بلکه حق وی در مقابل همه معتبر است، در حالی که حق مصالح حقی نسبی است و اگر متعهد به تعهد خود عمل نکرد، مصالح می‌تواند الزام او را به انجام تعهد بخواهد و یا تحت شرایطی معامله را فسخ نماید.

گفتار دوم- معوض بودن

تقسیم عقد صلح به اعتبار موضوع و هدف اقتصادی و معنوی، ممکن است مجانی یا معوض باشد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا صلح التزامی نوعی عقد معوض است یا بلاعوض؟ و اگر معوض است مانند عقود معاوضی تساوی عرفی ارزش اقتصادی بین دو عوض، رعایت می‌شود یا چنین سخت‌گیری و دقتی در این عقد دیده نمی‌شود؟

هرچند صلح بلاعوض نیز جائز است (ماده ۷۵۷ ق.م.ا)، اما همان‌طور که در تعریف صلح التزامی بیان کردیم و از ماده ۷۶۸ ق.م.هم به خوبی استنباط می‌شود، این صلح، عقدی معوض است که دو عوض دارد، یکی از آنها مالی است که مصالح به متعهد پرداخت نفقه یا متعهد انجام فعل (یا ترک آن)، تملیک می‌کند و دیگری، مجموع نفقه و مستمری است که متصالح، تعهد نموده، آنها را در طول مدت مقرر به متعهدله (مصالح) یا ثالث پرداخت کند و یا کاری است که او تعهد ایفاء آن را ظرف مهلت مقرر نموده است. لذا، صلح التزامی از انواع صلح بلاعوض نبوده، بلکه صلحی معوض است.

طبیعت این عقد به گونه‌ای است که علی‌رغم معوض بودن، نمی‌توان گفت هدف نهایی طرفین از بستن آن، صرفاً سودجویی و دادوستد است، بلکه در کنار ملاحظات اقتصادی، معنویات و اخلاق هم سهم بسزایی در انعقاد صلح التزامی خواهد داشت و به این دلیل و مصالح اجتماعی و اقتصادی دیگر، این عقد معمولاً بین کسانی بسته می‌شود که قرابت نسبی یا سببی یا آشنایی دیرینه وجود دارد. مثل اینکه بعضی، از یک سو به دلیل عوارض پیری و از کارافتادگی توانایی اداره اموال خود را ندارند و از طرفی نیازهای اقتصادی دیگری دارند که باید به نحوی تأمین شود؛ لذا، این افراد می‌توانند با انعقاد صلح التزامی با اشخاص مورد اعتماد، برخی از اموال خود را به آنها صلح نمایند تا در عوض، متعهد، ماهیانه مبلغی تا

مدت معین به آنان بپردازد. بنابراین، در صلح التزامی، تعهد معوض است و هر یک از طرفین عقد در مقابل امتیازی که می‌دهد، حق یا امتیازی دریافت می‌کند که این حق در مورد مصالح، حال است و با انعقاد عقد به طرف دیگر منتقل می‌شود. ولی، عوض دیگر، امتیاز و حقی مؤجل است که به تدریج و در طول مدت تعهد، به متعهدله یا ثالث داده خواهد شد.

معوض بودن صلح التزامی به این معنا نیست که حتماً بین دو عوض تناسب برقرار باشد. زیرا، این عقد معمولاً از انواع صلح تسامحی است و بین مال‌الصلح از یک طرف و نفقه یا امتیازهای تعهد شده از سوی دیگر، ممکن است تعادل برقرار نباشد و این عدم تناسب، مغایرتی با معوض بودن صلح التزامی ندارد. به بیان دیگر، انگیزه دوطرف عقد صرفاً معامله و کسب مال نیست. بلکه، اخلاق و معنویات نیز در چنین صلحی نقش فراوان دارد و به همین دلیل طرفین آن بیشتر اقوام و دوستان خواهند بود. بدین ترتیب، در صلح التزامی، خیار غبن هم جاری نمی‌شود. زیرا، این خیار مربوط به صلحی است که تسامحی نبوده و هدف طرفین ایجاد تعادل اقتصادی بین دو عوض باشد.

گفتار سوم- تسامحی بودن

هرچند زیربنای صلح التزامی بر تعهد متقابل نهاده شده است. ولی، بین دو عوض، معمولاً تعادل نسبی اقتصادی وجود ندارد تا مصالح در برابر مالی که به متصالح تملیک می‌کند تعهدی معادل آن یا افزون‌تر مطالبه نماید. لذا، این بحث مطرح می‌شود که آیا صلح التزامی (عهدی)، از عقود مسامحه‌ای است یا یکی از انواع صلح مغاینه است؟ و یا آن‌طور که بعضی از حقوقدانان گفته‌اند: «صلح عهدی ممکن است از نوع صلح مبنی بر تسامح (ماده ۷۶۱ ق.م) باشد و ممکن است از نوع صلح مبنی بر تسامح نباشد.»^۱

در بررسی انواع گوناگون عقد صلح به این نتیجه می‌رسیم که در بیشتر انواع آن، علم اجمالی نسبت به عوضین کافی است تا جایی که کافی بودن علم اجمالی نسبت به عوضین یکی از ویژگی‌های عقد صلح است.^۱

با تعریفی که از صلح التزامی ارائه گردید، معلوم می‌شود که این صلح نسبت به هر دو طرف عقد می‌تواند تسامحی باشد. یعنی، مال‌الصلحی که مصالح به طرف دیگر عقد تملیک می‌کند اگر چه باید معین باشد. ولی، ممکن است وضعیت و اوصاف آن تفصیلاً معلوم نباشد و در مقابل، نفقه‌ای که متعهد به مصالح باید بپردازد نیز هرچند مدت پرداخت آن باید معلوم باشد؛ اما، مدتی که متصالح نفقه را عملاً پرداخت می‌کند، ممکن است معلوم نباشد. مانند اینکه، متصالح، ملترم شده باشد ده سال نفقه کسی را پرداخت نماید. ولی، با عنایت به ماده ۷۶۹ ق.م. شرط نشده باشد که بعد از فوت منتفع، نفقه به وارث او داده شود. بنابراین، با فوت مصالح، پرداخت متوقف می‌شود. بدین ترتیب، نفقه‌ای که متعهد بایستی واقعاً پرداخت کند، هنگام عقد معلوم نیست یک سال، پنج سال و یا حداکثر مدت، یعنی ده سال است. پس، برای درستی این عقد چاره‌ای نیست، جز اینکه بپذیریم صلح التزامی، از انواع عقود تسامحی است. البته، استدلال فوق نباید این تصور را مطرح کند که صلح التزامی به صورت غیرمسامحه‌ای نمی‌تواند منعقد شود؛ زیرا، هیچ مانع و ایرادی دیده نمی‌شود که این عقد با اندیشه گذشت و اغماض همراه نباشد؛ چنانکه کسی به دیگری مالی را صلح نماید تا در مقابل، متصالح محصولات مزرعه معین را درو کند، که در این صورت صلح التزامی، می‌تواند مسامحه‌ای نباشد و طرفین حق ادعای غبن داشته باشند. مع‌هذا، به طوری که گفته شده: «صلح مذکور در ماده ۷۶۸-۷۶۹-۷۷۰ عادتاً از نوع صلح مبنی بر تسامح است و از عقود مسامحه‌ای است یعنی ادعای غبن در آن نمی‌توان کرد...»^۱

مگر اینکه در عقد، به نحو دیگری مقرر شده باشد.

۲. نگارنده، همان مجله، شماره ۲۹، ص ۶۶ به بعد.

ادامه دارد

جستاری از حقوق مدنی _ مبيع (بخش پایانی)

علیرضا ایمانی^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۵۶۹ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

جستاری از حقوق مدنی - مبیع (بخش پایانی)

الف - ذکر آثار تسلیم

بر تسلیم، آثار متفاوتی مترتب است از جمله آنکه، تسلیم از جانب بایع سبب سقوط تعهد وی می‌گردد. در بیع صرف تسلیم شرط صحت عقد است و همچنین سبب سقوط حق حبس و خیار تأخیر ثمن می‌گردد ولی، مهم‌ترین اثر مترتب بر تسلیم انتقال ضمان معاوضی است. در ذیل به بررسی اثر تسلیم در بیع صرف و سپس مهم‌ترین اثر آنکه انتقال ضمان معاوضی است می‌پردازیم:

۱ - اثر تسلیم در بیع صرف - احاله

در بررسی بیع صرف در شماره‌های گذشته اثر تسلیم در این بیع به طور مشروح ذکر شد.

۲ - اثر تسلیم در سقوط حق حبس

همان‌گونه که در موارد سقوط حق حبس گفتیم تسلیم اختیاری مبیع، باعث سقوط حق حبس می‌گردد و علت آن را اسقاط عملی حق حبس از جانب بایع دانستیم. ماده ۳۷۸ ق.م در این خصوص تصریح دارد: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت مگر به

موجب فسخ در مورد خیار».

۳_ اثر تسلیم در سقوط خیار تأخیر ثمن

وفق ماده ۴۰۲ ق.م «هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله می‌شود»، بنابراین هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند (یا مشتری ثمن را به بایع بدهد) دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگرچه به نحوی از انحاء مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگشته باشد (ماده ۴۰۴ ق.م) تسلیم مبیع ظرف سه روز از تاریخ بیع از جانب بایع به معنای امضای عملی بیع می‌باشد و به این ترتیب حق فسخ خود را ساقط نموده است مگر آنکه بتواند خلاف این امر را اثبات کند.

ب_ مهم‌ترین اثر تسلیم _ انتقال ضمان معاوضی

۱_ تعریف

به واسطه تسلیم (قبض) ضمان از بایع به مشتری نقل می‌شود ۱ قبل از

بررسی این انتقال باید دید منظور از ضمان معاوضی چیست؟

مقصود از ضمان معاوضی آن است که هر کدام از متعاقدين در ضمن عقد ملتزم می‌شوند در قبال مالی که دریافت می‌کنند عوض آن را به دیگری بدهند، همچون بایع که در مقابل ثمنی که می‌گیرد اقدام به دادن مبیع به مشتری می‌کند و مشتری در عوض مبیعی (مثنی) که اخذ می‌کند ثمن آن را می‌پردازد. حال که انتقال ضمان از بایع را مشروط به تسلیم مبیع دانسیم بر این حکم، حکمی دیگر متفرع است و آن این که اگر مبیع قبل از قبض تلف شد ضمانش برعهده بایع

است.

۲ - تلف مبیع پیش از قبض

با وجودی که به مجرد عقد بیع انتقال مالکیت مبیع و ثمن صورت می‌گیرد (بند ۱ ماده ۳۶۴ ق.م) ولی هرگاه مبیع پیش از تسلیم بر اثر حادثه‌ای خارجی نزد بایع تلف شود؛ تلف از مال بایع است و وجه آن نیز همان‌طور که ذکر گردید آن است که در اثر تسلیم ضمان معاوضی از عهده فروشنده به خریدار منتقل می‌شود و تا پیش از تسلیم عقد کامل نگردیده است زیرا از لحاظ تحلیلی عقد بیع عبارت است از تملیک عوضین و تعهد به تسلیم آنها. پس، تا تسلیم صورت نپذیرفته عقد تکمیل نگردیده است (بند ۳ و ۴ ماده ۳۶۲ ق.م).

ماده ۳۸۷ ق.م در این مورد اشعار می‌دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود؛ بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...» نکته‌ای که در اینجا باید ذکر کرد آن است که ضمان معاوضی گاه بعد از تسلیم مبیع نیز ادامه پیدا می‌کند و آن در زمان خیار مختص مشتری یا مشترک بین او و اجنبی است.^۱ یعنی اگر در زمان خیار مختص به مشتری مبیع نزد بایع تلف شود یا ناقص گردد؛ تلف و نقص برعهده بایع خواهد بود. این است که ماده ۴۵۳ ق.م در این خصوص مقرر داشته است: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود برعهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع است.»

۳ - مستندات ضمان بایع قبل از قبض مبیع

در فقه سه دلیل به شرح زیر برای ضمان ذکر گردیده است:^۲

۱. شهید ثانی، همان کتاب، ص ۳۳۶.

۲. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، ص ۲۹۰ تا ۲۹۴. نشر میعاد، چاپ دوم، ۱۳۷۲؛ محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، صص ۱۹۰ و ۱۹۱، مرکز نشر علوم انسانی،

۳_۱ _ سنت:

شامل حدیث نبوی «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» و روایت عقبه بن خالد که از امام جعفر صادق (ع) می‌پرسد «درباره مردی که کالایی از دیگری خریداری نموده و بیع لازم شده ولی مشتری کالا را نزد فروشنده باقی گذاشته و گفته است ان شاء الله فردا خواهیم آمد و در این فاصله آن کالا به سرقت رفته است از مال چه کسی خواهد بود؟ امام (ع) در پاسخ فرمودند: «از مال صاحب آن کالا که در منزلش بر جای مانده است خواهد بود تا این که آن را به مشتری تحویل دهد و از خانه بیرونش کند، وقتی آن را بیرون کرد دیگر مشتری ضامن حق او خواهد بود تا این که مال او را به او برگرداند».

۳_۲ _ اجماع:

عده‌ای از فقها در موضوع، دعوی اجماع نموده‌اند ولی از آنجا که در خصوص موضوع روایات و نصوص واصل شده؛ لذا اجماع مزبور مستند است و از نظر فقهی ارزش استقلالی ندارد.

۳_۳ _ سیره عقلا:

با توجه و دقت نظر در روش عقلا نتیجه گرفته می‌شود که عقلا در معاملات و معاوضات آنچه می‌دهند بدون عوض نمی‌دهند، بنای آنها بر این است که اگر مثنی دادند مثنی بگیرند و اگر ثمن دادند مثنی بگیرند. حالا هرگاه کالای مورد معامله قبل از قبض مشتری تلف شود چون مشتری در مقابل ثمنی که داده چیزی دریافت ننموده است، مال تالف را از کیسه فروشنده می‌دانند.

۴ _ تحلیل و بررسی قاعده تلف مبیع قبل از قبض

می‌دانیم که به مجرد عقد بیع، انتقال مالکیت مبیع و ثمن صورت می‌پذیرد و آنچه

متبادر به ذهن می‌شود آن است که تلف هر مالی باید در ملک مالکش صورت پذیرد. بنابراین تلف مبیع نیز باید از مال مشتری باشد ولی برخلاف این تصور هرگاه پس از عقد بیع و قبل از تسلیم، مبیع نزد بایع تلف شود از مال بایع تلف شده نه از ملک مشتری؛ هرچند که مشتری در زمان تحقق تلف مالک مبیع باشد. پذیرش این تصور که تلف از مال بایع باشد قدری مشکل است، در توجیه این امر قول مشهور فقهای امامیه^۱ این است که عقد بیع حقیقتاً یک لحظه قبل از تلف منفسخ می‌گردد؛ در نتیجه در اثر انفساخ، مبیع به ملکیت بایع برمی‌گردد و در ملکیت او تلف می‌شود هرچند که پذیرش عقلی این نظر اندکی دشوار است ولی با توجه به این که مالکیت از امور اعتباری است، دشواری تصور آن سهل و آسان می‌گردد.

برخی دیگر از اندیشمندان حقوق^۲ نفس تلف را علت برای انفساخ می‌دانند یعنی لحظه تلف، لحظه انفساخ و انحلال عقد هم هست و قهراً تلف از مال بایع واقع می‌شود.

بعضی دیگر، باقی ماندن ضمان معاوضی برعهده بایع قبل از قبض را نتیجه معاوضه ثمن و مبیع و وابستگی تعهدهای دو طرف به یکدیگر می‌دانند^۳ و در توجیه این نظر این‌طور استناد می‌کنند که هدف نهایی از خرید و فروش این است که خریدار در برابر پولی که به فروشنده می‌دهد بتواند بر مبیع دست یابد، انتقال ملکیت به تنهایی این هدف را تأمین نمی‌کند و به همین جهت اگر خریدار بداند

۱. امام خمینی کتاب البیع، ج ۵ ص ۳۸۳، برای دیدن نظر موافق ر.ک سقوط تعهدات دکتر شهیدی ص ۱۹۷ ش ۱۵۸ و برای دیدن نظر مخالف ر.ک قواعد فقهیه. سیدمحمد موسوی بجنوردی، ص ۲۹۲.

۲. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، ص ۲۹۲.

۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص ۱۸۸، ش ۱۳۷.

که هیچ گاه بر مبیع دست نخواهد یافت، حاضر به معامله نمی‌شود در نتیجه همین اراده که خواست مشترک دو طرف است دادن ثمن به فروشنده و تسلط بر مبیع به عنوان یک موجود مرکب، به وجود می‌آید و از بین رفتن جزئی از آن جزء دیگری را نیز از بین می‌برد، همین که مبیع تلف شود چون تعهد خریدار به دادن ثمن مبنای خود را از دست داده است عقد از بین می‌رود و ثمن به خریدار بازمی‌گردد بازگشتن ثمن به خریدار در زبان حقوقی به «انفساخ» تعبیر می‌شود و امری استثنایی و خلاف قاعده نیست.^۱

در تعریف ضمان معاوضی گفتیم که در عقود معاوضی دو التزام متقابل در برابر یکدیگر قرار دارد و عقد معوض ایفای تعهد دوجانبه است اگر یکی از تعهدات انجام نگیرد وجهی برای انجام تعهد دیگر باقی نمی‌ماند و انجام یکجانبه تعهد در اینجا پرداخت ثمن - تحمیلی است بر خریدار و مصداق «اکل مال به باطل» می‌باشد.

۵ - میزان دلالت قاعده تلف مبیع قبل از قبض

سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا در مبیع خصوصیتی وجود دارد که این قاعده را فقط باید در مورد آن جاری دانست یا آنکه این بحث در خصوص ثمن نیز وجود دارد؟ همچنین آیا این مسأله اختصاص به عقد بیع دارد یا در کلیه عقود معاوضی می‌توان آن را تسری داد؟ در خصوص جریان این قاعده به تلف ثمن شخصی قبل از قبض، برخی از نویسندگان این قاعده را در خصوص تلف ثمن قابل اجرا نمی‌دانند.^۲ و برخی دیگر اجرای آن را خالی از اشکال نمی‌شناسند^۳ و معتقدند با توجه به مستند روایی این قاعده که در خصوص تلف مبیع است باید

۱. همان کتاب، ص ۱۸۸، ش ۱۳۷.

۲. عدل، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمدرضا بندرچی، ص ۲۲۸، ش ۱۰۵، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول ۱۳۷۳.

۳. دکتر شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۹۸، ش ۱۵۸.

آن را در مورد خاص خود اجرا نمود.

در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند^۱ که این بستگی دارد که ما مدرک قاعده را چه بدانیم؟ اگر مدرک را «مرسله نبوی» بدانیم شامل ثمن نخواهد شد؛ زیرا روایت فقط ناظر به مورد تلف مبیع است. اگر مدرک قاعده را «اجماع» بگیریم از آنجا که «اجماع» در خصوص تلف مبیع است نمی‌توان به غیر از آن تسری داد. اما، اگر مدرک قاعده را «بنای عقلا» دانستیم _ که البته دلیل عمده است _ گفته شد که بنای عقلا در معاوضات این است که هر یک از متعاقدین چیزی می‌دهد که به ازاء آن چیزی بگیرد و بنای آنها این است که هیچ یک تملیک مجانی نمی‌کند بلکه در مقابل عوض است و حال اگر کالا قبل از تحویل و تسلیم به طرف مقابل تلف شود آن را به حساب کسی می‌گذارند که قبل از معامله مال او بوده زیرا تملیک ثمن از طرف مقابل با تلف مبیع بدون عوض باقی می‌ماند پس بایع مستحق ثمن نیست و باید آن را مسترد نماید با این تفصیل و بر مبنای عدالت معاوضی خصوصیتی در مبیع وجود ندارد و با وحدت ملاک می‌توان قاعده مزبور را در مورد ثمن شخص نیز جاری دانست.^۲

برهمن اساس قاعده را به معاملات و معاوضات دیگر نیز (غیربیع) می‌توان تعمیم داد.^۳

۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، ص ۲۹۳.

۲. برای دیدن نظر موافق با جاری بودن قاعده در مورد ثمن شخصی ر.ک. دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۶۷ _ حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی ج ۱، ص ۳۷۹ ذیل شرح ماده ۳۸۷ _ دکتر کاتوزیان، عقود معین. ج ۱ ص ۱۸۹ ش ۱۳۸ _ دکتر صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲ تعهدات و قراردادهای، ص ۲۹۶ مؤسسه عالی حسابداری ۱۳۵۱ _ محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی) ص ۱۹۶.

۳. برای دیدن نظر موافق با جاری بودن قاعده در خصوص سایر عقود معاوضی رجوع کنید: دکتر کاتوزیان، عقود معین. ج ۱، ص ۱۸۹، ش ۱۳۸ _ محقق داماد. قواعد فقه، صص ۱۹۷ و ۱۹۸ و

۶_ اثر تراضی در ضمان معاوضی

سؤال این است که آیا طرفین عقد بیع می‌توانند برخلاف ماده ۳۸۷ قانون مدنی تراضی نمایند؟ به بیان دیگر آیا می‌توانند ضمان تلف مبیع قبل از قبض را اسقاط نمایند؟ قضیه اختلافی است.

عده‌ای از نویسندگان و فقها معتقدند که ضمان معاوضی از حقوق قابل اسقاط نیست^۱ در مقابل عده‌ای دیگر از نویسندگان تراضی برخلاف ماده ۳۸۷ قانون مدنی را نافذ می‌دانند زیرا علت انفساخ عقد در اثر تلف مبیع را، ناشی از توافق ضمنی دو طرف و از آثار معاوضه می‌دانند. بنابراین طرفین همیشه می‌توانند برخلاف این وضع که خود ایجاد نموده‌اند با هم توافق کنند.

به نظر می‌رسد اگر بر مبنای معاوضه مقرر شده که هر یک از طرفین در مقابل آنچه می‌دهد چیز دیگر به دست آورد و هیچ کدام قصد تملیک مجانی ندارند طرفین بتوانند برخلاف آن تراضی کنند مانند این که شرط نمایند در صورت تلف مبیع قبل از قبض، تلف از مال مشتری باشد و این با فرضی که مدرک قاعده را «بنای عقلا» که مبتنی بر عدالت معاوضی است دانستیم سازگار می‌نماید.

از طرف دیگر قانونگذار در مقام بیان سکوت نموده، و مستنداً به اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت، باید به فتاوی معتبر و کتب معتبر فقهی مراجعه نمود. چنانکه گفته شد فقها معتقدند که ضمان معاوضی از حقوق قابل اسقاط نیست.

۷_ شرایط اجرای قاعده _ ماده ۳۸۷ ق.م.

با توجه به ماده ۳۸۷ قانون مدنی برای این که تلف مبیع باعث انفساخ عقد گردد باید:

۷_ ۱_ مبیع عین معین یا کلی در معین باشد

برای دیدن نظر مخالف ر.ک دکتر شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۹۸. ش ۱۵۸ و دکتر شهیدی جزوه درس حقوق مدنی (۶) دانشگاه شهید بهشتی، ص ۲۵.

در مورد مبیع کلی گفتیم که تملیک با تسلیم یا تعیین مصداق حاصل می‌شود. پس تا زمانی که تسلیم انجام نشده، انتقالی صورت نپذیرفته که مسأله انفساخ عقد و بازگشت ثمن به مشتری مطرح گردد. در این حالت و در صورت تلف مبیع کلی، متعهد ملزم است که فردی دیگر را برای ایفای تعهد جایگزین نماید و آن را تسلیم کند.

۷ - ۲ - تلف مبیع قبل از تسلیم به خریدار انجام گرفته باشد

گفتیم به واسطه تسلیم، ضمان معاوضی از بایع به مشتری منتقل می‌شود و از آن پس تلف از کیسه خریدار می‌باشد، مگر در موردی که برای خریدار خیار مختص یا مشترک بین او و اجنبی ثابت باشد که در فرض اخیر نیز حتی پس از تسلیم، تلف از مال بایع خواهد بود.

صورت اخیر بر مبنای قاعده «التلف فی زمن الخیار ممن لاختیار له» می‌باشد، همین قاعده در ماده ۴۵۳ قانون مدنی آمده که خلاف اصول مسلم حقوقی است؛ زیرا با توجه به قانون مدنی و قول مشهور فقهای امامیه در عقود که مشتمل بر خیار است تملک به مجرد عقد حاصل می‌شود نه به انقضای خیار. ولی با وجود انتقال مالکیت به مشتری در بیع خیاری، در صورتی که مبیع بر اثر یک حادثه خارجی در زمان خیار مختص مشتری از بین برود، این تلف نیز متوجه بایع است هرچند که طبیعتاً با توجه به نقل مالکیت، تلف باید از جیب مشتری باشد نه بایع. مع‌ذالک قاعده مزبور برخلاف این اصول مقرر شده است.

۷ - ۳ - تلف مبیع بدون تقصیر (تعدی و تفریط) بایع صورت گیرد

آنچه از ظاهر عبارت ماده ۳۸۷ ق.م «... بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود...» و از فتاوی فقها استفاده می‌شود، آن است که حکم تلف مبیع در موردی جاری می‌شود که تلف مستند به حادثه سماوی و خارجی باشد.

۷-۴_ بایع جهت تسلیم مبیع به مشتری یا حاکم رجوع نکرده باشد

با توجه به قسمت اخیر ماده ۳۸۷ قانون مدنی هرگاه بایع برای تسلیم مبیع به مشتری و یا در اثر خودداری وی به ولی او، یعنی حاکم مراجعه نمود (الحاکم ولی الممتنع) تلف از مال مشتری خواهد بود زیرا در اثر مراجعه، ضمان معاوضی از فروشنده به خریدار منتقل می‌گردد و دیگر مسئولیتی از بابت اتلاف قهری مبیع متوجه بایع نخواهد شد؛ چرا که بایع پس از مراجعه امین محسوب می‌گردد و فقط در صورت تعدی و تفریط ضامن خواهد بود.

۸_ معنای تلف در ماده ۳۸۷ ق.م.

منظور از تلف در این ماده از بین رفتن شیء است به گونه‌ای که از مالکیت خارج شود یا شیء به گونه‌ای دگرگون شود که عرف بگوید این شیء تلف شده است؛ مثلاً بعد از عقد بایع قدرت بر تسلیم آن را به واسطه سرقت یا غرق شدن برای همیشه از دست بدهد.

۹_ اتلاف مبیع

اکنون که مشخص گردید برای جریان و برقراری قاعده کل مبیع، باید مبیع به علت حوادث قهری تلف گردد بجاست در مورد اتلاف مبیع پیش از قبض نیز تعریضی وجود داشته باشد.

نظر به اینکه اتلاف مبیع ممکن است به وسیله بایع یا مشتری یا شخص ثالث صورت پذیرد به این لحاظ سه حالت مزبور به تفکیک، شایسته بررسی و مذاقه است.

باید یادآور شد که اتلاف در اینجا به معنای اعم خود که شامل تسبیب نیز می‌گردد به کار رفته است.

۹_ ۱_ اتلاف توسط بایع

هرگاه مبیع توسط بایع تلف شود درباره اثر این تلف بین فقها و نویسندگان حقوق

اختلاف وجود دارد.

عده‌ای از فقها^۱ معتقدند اتلاف بایع در حکم تلف و سبب انفساخ معامله است و در توجیه آن دو نظر ذکر گردیده. اول به اطلاق و عموم «تلف» مندرج در قاعده تمسک شده مبنی بر این که میان تلف به وسیله آفات سماوی و یا توسط حیوان و یا انسان تفاوتی وجود ندارد^۲ و دیگر آنکه به صرف تلف، مبیع به ملکیت بایع برمی‌گردد پس ملک خودش را تلف کرده و معنا ندارد بگوییم نسبت به مال خودش ضامن است پس صرفاً قاعده کل مبیع جاری می‌شود^۳ یعنی عقد منفسخ می‌گردد.

از مفهوم مخالف ماده ۳۸۷ قانون مدنی که بیان داشته «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود...» چنین برمی‌آید که هرگاه بایع مبیع را تلف کند بیع منفسخ نمی‌شود.

وانگهی با مراجعه به عرف و عادت عقلا و سیره مسلمانان چنین درمی‌یابیم که آنان در مورد اتلاف عمدی کالا توسط فروشنده، وی را ضامن به پرداخت مثل یا قیمت می‌دانند نه آنکه عقد را منفسخ ببینند و چنانچه این‌طور نمی‌بود راه سوءاستفاده و کلاهبرداری مفتوح می‌گشت، زیرا سوداگران هرگاه پس از انجام معامله با عدم صرفه و صلاح خویش مواجه می‌شوند، مبادرت به مصرف کالا نموده و از این حیث خود را از زیان مصون می‌داشتند در حالی که عرف چنین چیزی را نمی‌پذیرد.^۴

۱. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، ص ۱۱۷، ظاهر محقق حلی شرایع، ج ۲، ص ۱۹ - علامه حلی، تحریر الاحکام ص ۱۷ و بسیاری از فقهای امامیه و عامه. به نقل از دکتر عبدالله کیانی، التزامات بایع و مشتری ص ۲۸۷.

۲. مکاسب، شیخ مرتضی انصاری، ج ۲، ص ۱۸۱ نقل از محقق داماد، قواعد فقه ص ۱۹۹.

۳. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ص ۳۰۰.

۴. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، ص ۱۹۸.

عده‌ای از فقها با رد انفساخ عقد در اثر ائتلاف بایع در این که در این فرض خریدار حق دارد به عنوان «خيار تعذر تسليم» بيع را فسخ کند يا فقط حق مطالبه بدل مال تالف را دارد اختلاف دارند.

بعضی معتقدند^۱ در این حالت مشتری مخیر است بین مطالبه مثل یا قیمت مبيع و بین فسخ معامله و استرداد ثمن به دلیل خيار تعذر تسليم، ولی بعضی دیگر^۲ اعتقاد دارند اختیار فسخ با قاعده لزوم قراردادهای منافات دارد. ضرر خریدار به وسیله رجوع او به مثل یا قیمت مبيع جبران می‌شود، پس دیگر دلیلی بر امکان فسخ عقد وجود ندارد. برخی از نویسندگان حقوق نیز از این نظر متابعت نموده و براساس قاعده ائتلاف مال غیر، بایع را ضامن مثل یا قیمت مبيع دانسته‌اند. امام خمینی در کتاب البیع^۳ قائل به وجود خيار فسخ به علت تعذر تسليم مبيع شده است.

قانون مدنی در این مورد ساکت است ولی با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان به نظر آن دسته از فقها استناد کرد که قائل به خيار شده‌اند به خصوص آنکه نظر امام خمینی که هم‌اکنون در موارد سکوت قانون مطاع محاکم است نیز چنین می‌باشد، علاوه بر آن با امعان نظر به اینکه در همه موارد دادن بدل باعث جبران زیان خریدار نمی‌شود و در نظر گرفتن خيار برای وی بهتر می‌تواند ضرر وی را جبران کند می‌بینیم که این قول با قواعد حقوقی که هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند سازگارتر می‌باشد.

۱. شهید ثانی، شرح لمعه، جز، اول ص ۳۳۶ و همچنین علامه، تذکره، ج ۱، ۴۷۴، شهید ثانی، مسالک، ج ۴، ص ۴۰۴ - خوبی و توحیدی، مصباح الفقاهه ج ۷، ص ۵۴۰، نقل از دکتر کیائی، التزامات بایع و مشتری، ص ۲۸۸.

۲. شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، جلد متاجر، صص ۱۲۰ و ۱۳۸ نقل از دکتر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۹۶.

۳. امام خمینی، کتاب البیع، جلد ۵، ص ۳۸۷.

۹_ ۲_ / اتلاف توسط خریدار

مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند در صورتی که تلف از ناحیه مشتری باشد نفس اتلاف به منزله قبض بوده^۱ و هیچ ضمانی برعهده بایع نیست، بنابراین اتلاف مبیع قبل از قبض به وسیله مشتری خللی به صحت عقد و نفوذ آن وارد نمی‌سازد و به همین جهت چنانچه مشتری ثمن را به بایع نپرداخته باشد باید آن را به او بپردازد.

در تأیید همین نظر ماده ۳۸۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در مورد دو ماده فوق تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند.»

حکم فوق در جایی است که خریدار عملاً و عامداً مبادرت به اتلاف کالای خریداری شده نموده باشد اما در موردی که از روی جهل، عمل اتلاف از خریداری سر می‌زند باید در این مورد قائل به تفکیک شد که آیا این جهل ناشی از فریب دادن وی توسط فروشنده است یا بدون وجود عنصر فریب خریدار جاهل است.

علامه حلی در تذکره می‌گوید: هرگاه خریدار عالم نباشد، مانند اینکه بایع طعام، مبیع، را پیش روی مشتری نهد و چنانکه مرسوم است تعارف کند و آن را بخورد آیا او قابض است یا خیر؟ اقرب آن است که او قابض نیست و این به منزله اتلاف بایع است^۲ خواهیم دید بیان علامه به طور مطلق مورد پذیرش قرار نگرفته است.

اما در جایی که مشتری در اتلاف مغرور شده باشد؛ یعنی از جانب فروشنده فریب خورده باشد مانند اینکه وی را مشتبه کرده باشد به این که مالی که وی تلف می‌کند به او هبه شده است یا بر او مباح است، ادعای این که در این حالت

۱. شهید ثانی، شرح لمعه، جزوه اول، ص ۳۳۶. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۳۸۶.

۲. حلی جمال‌الدین محمدبن حسن بن المطهر الحلی، معروف به «علامه حلی»، تذکره الفقهاء ج ۱، ص ۵۶۲، منشور المکتبیه مرتضویه لاحیاء الاثار الجعفریه، بدون چاپ و تاریخ.

خریدار مبیع را قبض نموده منطقی به نظر نمی‌رسد، در نظر بگیریم موردی را که با بایع متاع خوردنی را پس از فروش به مشتری به عنوان پذیرایی از او در مقابل او بگذارد و وانمود شود از اموال مغازه است و مشتری آن را تناول کند، در چنین موردی ضمان برعهده بایع است زیرا در فرض ما فروشنده با داشتن قصد فریب سببی است اقوی از مباشر (ماده ۳۳۲ قانون مدنی) ولی اگر عنصر فریبی در کار نباشد مانند موردی که هر دو جاهل به حقیقت باشند تحمیل تلف بر عهده بایع تحمیلی اضافه بروی است که با منطبق حقوق سازگار نیست؛ به خصوص این که قبض مبیع عمل حقوقی مستقل نیست و نیازی نیست که با اراده خریدار صورت پذیرد.

۹_ ۳_ اتلاف توسط اشخاص ثالث

هرگاه اتلاف مبیع توسط شخص ثالث غیرمعین صورت گرفته باشد مانند این که مال به سرقت رفته باشد، تردیدی وجود ندارد که این عمل در حکم حادثه خارجی بوده و موجب انفساخ عقد است، به خصوص آنکه روایت عتبه بن خالد نیز ناظر به اتلاف توسط اجنبی و به سرقت رفتن مبیع ماقبل قبض می‌باشد، اما در مورد تلف مبیع قبل از قبض توسط شخص ثالث معین، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد.

عده‌ای از فقها معتقدند^۱ در این مورد همانند موردی که مبیع به آفت سماوی تلف می‌گردد عقد بیع منفسخ می‌شود. برخی برآنند که در این مورد مشتری مخیر است بین فسخ و استرجاع ثمن از بایع و بین این که معامله را باقی گذاشته و مثل یا قیمت مبیع را از متلف مطالبه کند^۲ قول سوم آن است که مشتری صرفاً

۱. محقق کرکی در جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۰۳، صاحب جواهر، ج ۲۳ ص ۱۵۷، نقل از دکتر

کیائی، التزامات بایع و مشتری، ص ۲۹۰.

۲. شهید ثانی، روضه‌البهیة (شرح لمعه) جزء اول، ص ۳۳۶.

می‌تواند برای اخذ بدل به ثالث رجوع کند^۱ (از باب قاعده اتلاف مال غیر).
 ظاهر آن است که با توجه به اطلاق روایت عتبه بن خالد که مستند روایی قاعده
 تلف مبیع قبل از قبض است بتوان گفت تلف توسط شخص ثالث موجب انفساخ
 عقد می‌گردد زیرا در آن روایت اتلاف توسط شخص اجنبی مورد سؤال از امام (ع)
 است. راوی در آن حدیث پرسیده است مال قبل از قبض به سرقت رفته از مال چه
 کسی است؟ حضرت امام (ع) در پاسخ فرموده است: «از مال صاحب متاع^۲.»
 همچنین به علت تلف مبیع و تعذر تسلیم می‌توان گفت که مشتری مخیر است
 بین رجوع به اجنبی برای اخذ بدل؛ چون مال وی را تلف کرده است، و هرکس مال
 دیگری را تلف کند ضامن است و بین فسخ و رجوع به بایع برای استرداد ثمن از
 این جهت که در اثر تلف مبیع، تسلیم آن متعذر گشته است فلذا برای مشتری
 اختیار تعذر تسلیم به وجود می‌آید.^۳

به نظر می‌رسد با توجه به اصل لزوم قراردادهای (ماده ۲۱۹ ق.م) که انفساخ و فسخ
 برخلاف این اصل است و این که ضرر مشتری با رجوع به ثالث متلف جبران
 می‌شود در جهت استحکام عقد گزینش قول مراجعه مشتری به شخص ثالث، تلف
 کننده برای اخذ بدل بیشتر با قواعد حقوقی سازگار است.

۱۰- آثار تلف مبیع قبل از قبض

با حصول تلف مبیع قبل از قبض اثراتی به شرح ذیل به آن مترتب می‌گردد:
 ۱ - پس از وقوع تلف، بیع منفسخ می‌شود و نتیجه آن این است که بایع باید

۱ . محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۲۰۱.

۲ . برای دیدن نظر موافق با این قول رجوع کنید. محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، ص
 ۲۰۲.

۳ . برای دیدن نظر موافق با قول مزبور رجوع کنید دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، ص
 ۱۹۸، ش ۱۴۵.

ثمن را به مشتری مسترد کند و اگر مشتری ثمن را نپرداخته نیازی به پرداخت ندارد.

۲ _ نمائات و منافع منفصله از زمان عقد تا هنگام تلف متعلق مشتری می‌باشد زیرا به مجرد عقد وی مالک مبیع است و منافع نیز به تبع عین از آن مالک می‌باشد. بنابراین اگر کسیتعدادی میش از فردی بخرد و تا قبل از قبض آن گوسفندان تعدادی بره بزایند و به طریقی فقط گوسفندان تلف شوند بره‌ها سالم بمانند بایع مکلف است علاوه بر پس دادن ثمن _ در صورتی که ثمن از جانب خریدار پرداخت شده باشد _ بره‌ها را نیز به خریدار بدهد زیرا آنها در ملک خریدار ایجاد گردیده‌اند.

۱۱ _ نقص و عیب مبیع قبل از قبض

راجع به قاعده تلف مبیع گفته شد که تلف کل مبیع قبل از قبض سبب انفساخ بیع و استرداد ثمن به مشتری می‌گردد ولی اگر بعض از مبیع پیش از تسلیم ناقص شود یا معیب گردد آیا این قاعده جاری خواهد بود؟ یا برای جبران خسارت مشتری طریق دیگر وجود دارد؟

در موضوع مانحن فیه ماده ۳۸۸ ق.م به مشتری حق داده که معامله را فسخ کند که البته در اینجا دو فرض قابل تصور است.

۱۱ _ ۱ _ موردیکه مبیع تجزیه پذیر باشد:

یعنی در مقابل جزء تالف بخشی از ثمن قرار گیرد که در این صورت عقد واحد به اعتبار اجزاء مبیع به دو عقد منحل می‌گردد:

۱ _ عقدی که ناظر به بخش تلف شده است، بر طبق قاعده کلی منفسخ می‌گردد و آن بخش از ثمن که در مقابل بخش تالف قرار می‌گیرد به خریدار مسترد می‌شود.

۲ _ عقد ناظر به بعض موجود صحیح، ولی برای خریدار خیار تبض صفاقه به وجود

می‌آید که به موجب آن حق خواهد داشت بیع را منفسخ و تمام ثمن را مسترد نماید و می‌تواند ثمن را تقسیط نموده نسبت به جزء تالف، ثمن را چنانچه تأدیه نموده مسترد دارد و اگر تأدیه نکرده باشد تنها به نسبت موجود به بایع بپردازد.

۱۱ - ۲ - موردی که مبیع قابل تجزیه نباشد:

یعنی در مقابل جزء تالف قسطی از ثمن قرار نگیرد در این حالت مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند و ثمن را در صورتی که پرداخته باشد مسترد نماید.

۱۲ - بررسی وجود یا عدم وجود تعارض بین دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۵ ق.م.

ماده ۳۸۸ قانون مدنی می‌گوید: «اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق دارد که معامله را فسخ نماید» ماده ۴۲۵ قانون مدنی مقرر داشته که: «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است».

در مورد عیبی که در زمان عقد در مبیع وجود داشته باشد، قانونگذار در ماده ۴۲۲ قانون مدنی به خریدار حق داده است که معامله را فسخ کند یا مبیع را با همان عیوب بپذیرد و تفاوت قیمت صحیح و معیب را که اصطلاحاً «ارش» نامیده می‌شود را بگیرد.

با نگاه اول به دو ماده ۳۸۸ و ۴۲۵ قانون مدنی این طور به نظر می‌رسد که از نظر قانون مدنی بین نقص مبیع قبل از قبض و عیب مبیع قبل از قبض تفاوت وجود دارد، بین فقها در امکان امضاء بیع و گرفتن ارش راجع به نقص مبیع قبل از قبض اختلاف است^۱ و قانون مدنی در ماده ۳۸۸ در این حالت، در خصوص خیار

۱. علامه می‌گوید در ارش نظر است، صاحب ایضاح الفوائد می‌گوید که در این مورد ضمان ارش اظهار است صاحب مکاسب بیان می‌کند که ظاهر شرایط عدم ارش است علامه در تذکره ضمن نقل دو نظر مزبور از فقهای امامیه اضافه می‌نماید اقوی این است که می‌تواند در صورت امضای عقد ارش بخواهد. نقل از دکتر کیائی، عبدالله، التزامات بایع و مشتری پاورقی ص ۲۹۹.

مشتری تصریح دارد ولی در این که مشتری می‌تواند در صورت امضاء درخواست ارش نماید چیزی بیان نکرده است. بنابر قاعده «الجمع مهم‌الامکن اولی من الطرح» باید به دنبال راه جمع و رفع تعارض گشت.

نقص در لغت به معنای کم شدن، کاستن، عیب داشتن و عیب آورده شده^۱ و در اصطلاح حقوقی به معنای از بین بردن صفت کمال یک مال^۲ و تلف جزء^۳ آمده است.

عیب در لغت به معنای بدی، نقص و نقصان است^۴ و در اصطلاح عبارتست از زیاده و نقیصه‌ای که در مال باشد؛ به طوری که مصادیق آن مال، آن نقیصه یا زیاده را دارا نباشند^۵ و تغییر وضعیت در تمام یا قسمتی از مبیع.

از نظر لغوی هر دو اصطلاح در معنای یکدیگر به کار رفته‌اند و از لحاظ حقوقی نیز به نظر نویسندگان در جدا کردن معنای این دو اصطلاح خود را به تکلف انداخته‌اند چرا که زایل شدن صفت کمال و تلف جزء در عرف عیب محسوب می‌شود و معنای ارائه شده برای عیب شامل نقص نیز می‌گردد به خصوص آنکه ماده ۴۲۶ ق.م.مقرر کرده: «تشخیص عیب برحسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است برحسب ازمنه و امکانه مختلف شود» با ملاک از این ماده در مورد نقص نیز معیار عرف باید مطمح نظر قرار گیرد؛ بنابراین ارائه تعریف مشخص از این دو اصطلاح خالی از مسامحه نیست.

به نظر می‌رسد بین عیب و نقص عموم و خصوص من وجه وجود داشته باشد؛ بنابراین تشخیص این که در مبیع عیب یا نقص وجود دارد کار ساده‌ای نیست و

۱. دکتر معین، محمد فرهنگ فارسی، ج ۴، ص ۴۷۹۲.

۲. دکتر جعفر لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۲۰، اصطلاح ۵۷۸۸.

۳. دکتر شهیدی، مهدی، جزوه حقوق مدنی ۶.

۴. دکتر معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۲۳۶۸.

۵. دکتر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۸۲، اصطلاح ۳۸۵۶.

این دو مفهوم را نمی‌توان به طور کامل از یکدیگر جدا نمود. با توجه به اختلاف نظر فقها در اخذ ارش در مورد نقص مبیع قبل از قبض و تفصیل بیان شده در فوق به نظر ماده ۳۸۸ نیز در مقام بیان این امر بوده که در صورت وقوع نقص در مبیع قبل از قبض حکم به انفساخ نمی‌شود و خریدار حق فسخ خواهد داشت یعنی نفوذ عقد را منوط به اراده مشتری نموده و این امر مابینتی با اخذ ارش ندارد.

قطع نظر از این، اصل لزوم قراردادهای بقای قرارداد را بر زوال آن ترجیح می‌دهد و اخذ ارش نیز باعث استحکام قرارداد می‌شود.

۱۳_ تلف منافع و نمائات قبل از قبض

در آثار تلف مبیع قبل از قبض گفتیم که منافع و نمائات منفصله از زمان عقد تا موقع تلف متعلق به خریدار است زیرا این منافع در ملک وی ایجاد شده است، در این مدت منافع حاصله در ید بایع امانت بوده و چنانچه بدون تعدی و تفریط از جانب بایع تلف شود ضمانتی برعهده وی نخواهد بود.

ارزش علم

عباس منتهایی^۱

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه، عضو هیأت تحریریه مجله کانون و سردفتر اسناد رسمی ۵۹۰
تهران.

ارزش علم

بحث در ارزش علم است. ارزش علم موضوعی است که در قرآن کریم و نهج البلاغه شریف مورد تأکید و اهمیت فراوان قرار گرفته است. با الهام از این دو منبع نور، که یکی کلام خالق و دیگری فوق کلام مخلوق و دون کلام خالق است، علماء و بزرگان دین هر یک به سهم خویش در این باب طرح سخن کرده و بحث و گفت‌وگو و تحقیق و تدقیق نموده‌اند؛ از آن جمله‌اند: ابوحامد غزالی در احیاء العلوم، ملامحسن فیض در مَحَجَّةُ الْبَيْضَاء، شهید ثانی در منیة المرید و بسیار بزرگان دیگر در آثار ارزشمند خویش.

آیات و روایات در این باب فراوان است و ما در این مقال، من باب تیمن به چند نمونه اشاره خواهیم کرد، هم از قرآن و هم از نهج البلاغه مولای متقیان، و در ادامه از خرمن پرفیض بزرگان بهره خواهیم برد. ان شاء...:

خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید:

«... يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات...»^۱

خداوند مقام ایمان آورندگان و کسانی را که دانش فرا گرفته‌اند، بالا می‌برد...

و در جای دیگری می‌فرماید:

۱. قرآن کریم، سوره مجادله، آیه ۱۱.

«انما يخشى الله من عباده العلماء»^۱

در میان بندگان خدا، تنها دانایان از او بیم دارند.

«قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون»^۲

بگو آیا کسانی که می‌دانند، با کسانی که نمی‌دانند، برابرند؟

اهمیت علم در نهج البلاغه

کمیل بن زیاد نخعی که از یاران خاص امیرالمؤمنین است، می‌گوید: آن حضرت دست مرا گرفت و به صحرا برد و چون به آنجا رسید، آه سردی کشید و سپس راجع به مقام و منزلت دانش و دانشمندان چنین فرمود:

« اخذ بیدی أميرالمؤمنين علي ابن ابي طالب عليه السلام فأخرجني الى الجبّان

فلما اصحر تنفس الصعداء، ثم قال:^۳

يا كميل ابن زياد إن هذه القلوب أو عيّه فخيرها أوعاها، فأحفظ عني ما أقول لك:

الناس ثلاثة: فعالم ربّاني، و متعلّم على سبيل نجاه، و همج رعا أتباع كلّ ناعق

يميلون مع كل ریح، لم يستضيئوا بنور العلم و لم يلجأوا الى ركن وثيق.

يا كميل، العلم خير من المال، العلم يحرسك، و أنت تحرس المال، و المال

تنقصه النفقه، و العلم يزكو على الانفاق، و صنيع المال يزول بزواله.

يا كميل ابن زياد، معرفة العلم دين يُدان به، به يكسب الانسان الطاعة في

حياته، و جميل الاحدوثة بعد وفاته، و العلم حاكم و المال محكوم عليه.

۱. قرآن کریم، سوره فاطر، آیه ۲۸.

۲. سوره زمر، آیه ۹.

۳. نهج البلاغه، حکمت ۱۳۹.

یا کمیل ابن زیاد، هلك خزّان الأموال و هم أحياء و العلماء باقون مابقي الدهر،
أعيانهم مفقودة، و أمثالهم في القلوب موجودة...

ترجمه: «ای کمیل؛ این دلها برای حفظ علوم و حقایق، مانند ظرفهایی است
که بهترین آنها، نگهدارنده‌ترین آنهاست. پس آنچه را برایت می‌گویم، به خاطر
بسپار.

مردم سه دسته‌اند: عالِم رِثانی؛ و دانشجوی در راه رستگاری؛ و پشه‌های متزلزل
از باد که هر آوازکننده‌ای را پیرواند و با هر بادی، متحرک؛ از نور دانش روشنی
نگرفته و به پایه استواری اعتماد نکرده‌اند.

ای کمیل! دانش از مال بهتر است زیرا دانش تو را نگهداری می‌کند و از مال،
تو نگهداری می‌کنی؛ و مال با خرج کردن، کاهش می‌یابد اما علم با خرج کردن
(تعلیم به دیگران) افزون می‌شود و دست پرورده‌ی مال، با از بین رفتن مال از بین
می‌رود.

ای کمیل! شناختن علم، آیینی است که به آن پاداش داده می‌شود؛ به وسیله
علم، انسان در زندگی اطاعت حق و پس از مرگ، نام نیک کسب می‌کند و علم
فرمانرواست و مال مغلوب و محکوم آن.

ای کمیل! گردآورندگان اموال در زمان حیاتشان، مرده‌اند؛ اما دانشمندان تا
روزگار باقی است، پایدار و برقرار می‌باشند. اجساد آنها (از نظر مردم) گم شده ولی
صورتشان در دلها موجود است..

— و بالایمان یعمر العلم و بالعلم یذهب الموت.^۱

و به سبب ایمان، دانش آباد می‌شود. و به سبب دانش، ترس از مرگ پیدا
می‌شود.

و نیز مانند جملات « لاشرف کالعلم»^۱ و «العلم وراثته کریمه»^۳ در نهج البلاغه مولا بسیار است.

شهید ثانی رضوان الله علیه در کتاب فاخر «منیه المرید فی آداب المفید و المستفید» می گوید: خداوند علم را سبب کلی و غایت نهایی برای خلقت جهان قرار داده است. هم در جهان بالا و هم در جهان پایین.

خداوند می فرماید: خدا این جهان با عظمت را که آفرید، سیارات هفتگانه و زمین را هم مانند آن قرار داد؛ خداوند امرش را بین اینها نازل می گرداند (یعنی اینها به امر خداوند هر کدام در جای خودش _ در مسیر و مدار خودش _ قرار دارد و هیچ کدام _ به امر خدا _ از جای خود خارج نمی شود). بعد می فرماید: چرا خدا این کار را کرد؟ لتعلموا: برای اینکه شما علم پیدا کنید؛ بدانید و بفهمید و بر آگاهی شما افزوده شود؛ و علم خداوند بر هر چیزی احاطه دارد.

از این آیه، شرف علم به دست می آید. انسان با تأمل در آسمان و زمین علم پیدا می کند که این جهان خالق دارد و یک قدرت مطلق اینها را اداره می کند. پس هدف و مقصد نهایی خلقت جهان علم است و منظور از علم، علم توحید است. پس اساس همه علوم، علم توحید است و در برابر علم توحید، سایر علوم ارزشی ندارند. چون بقیه علوم مادی هستند و فقط زندگی انسان را در این دنیا سامان می دهند و اداره می کنند، و لذا علمی بالاتر از علم توحید نیست.

به تعبیر بهتر؛ ارزش هر علمی به خاطر ارزش موضوعش می باشد. یا، موضوع هر علم است که به آن علم ارزش می دهد. مثلاً ارزش ادبیات برای زبان است، برای این است که درست صحبت کنیم، علم نحو که بخشی از ادبیات است به وجود آمده و ارزشش به اندازه همان کلمه و کلام است برای سخن گفتن.

یا علم طب که موضوعش بدن انسان است، ارزشی که دارد به اندازه ارزشی است که بدن انسان دارد. و یا علم اصول فقه و فقه که مربوط است به افعال مکلفین، ارزشش به اندازه ارزش موضوعش است که افعال مکلفین است و همین طور است باقی علوم؛ همه ارزششان به اندازه ارزش موضوعشان است. ولی موضوع علم توحید ذات مقدس الله است؛ متعلق این علم، خدا و خداشناسی است. خوب، هیچ چیز ارزشش به اندازه ارزش خدا نیست. این آیه کریمه که می‌فرماید: «در خلقت آسمان و زمین و گردش شب و روز نشانه‌هایی است برای کسانی که اهل خرد و اندیشه هستند»^۱ یا «صاحبان خرد، آنهایی هستند که خدا را یاد می‌کنند.»^۲

... و یتفکرون فی خلق السموات والارض، ربنا ما خلقت هذا باطلا، ربنا فقنا عذاب النار»^۳

خوب اینها در اثر تفکر و تدبّر در خلقت آسمانها و زمین است؛ چون هیچ چیز بالاتر از شناخت خدا نیست. پس اساس و پایه همه علوم، علم توحید است. اولین منتهی که خداوند متعال، بعد از خلقت و آفرینش انسان، بر او می‌گذارد؛ و اولین نعمتی که برای او _ از وقتی او را از کتم عدم به صحرای وجود آورد _ نازل می‌کند، علم است که در اولین سوره‌ای که بر پیغمبر اکرم (ص) نازل کرد، فرمود:

«إقرأ باسم ربك الذي خلق. خلق الانسان من علق إقرأ وربك الاكرم الذي علم بالقلم علم الانسان ما لم يعلم...»^۴

«بخوان به نام پروردگار خویش که آفرید؛ آفرید انسان را از خون بسته؛ بخوانکه

۱ . سوره آل عمران، آیه ۱۹۱.

۲ . سوره بقره، آیه ۲۶۹.

۳ . سوره آل عمران، آیه ۱۹۱.

۴ . سوره علق، آیات ۵-۱

پروردگار توست مهتر؛ آنکه بیاموخت قلم را؛ آموخت به انسان آنچه را
نمی دانست...»

پس بزرگترین نعمت و بالاترین چیزی که نازل می کند علم است. سپس به
خلقت و آفرینش انسان اشاره می کند، انسان را از علقه آفریدیم که کثیف بود،
متعفن بود... بعد دوباره می فرماید: *إِقْرَأْ وَ رَبُّكَ الْكَرِيمُ*.

آن پستی را که داشتی، حالا ببین، خداوند کریم با تو چگونه رفتار کرده، چه
کرم و لطفی در حق تو کرده است ای انسان! کرمی بالاتر از این نیست که از آب
گندیده آدم را به وجود بیاورد؛ و اولین نعمتی که بعد از خلقت به او عطا می کند
علم است!

... *عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ*... به انسان آموخت چیزی را که نمی دانست.
نمی فرماید به تو چشم دادیم، گوش دادیم، نان دادیم، نعم مادی دادیم؛ همه اینها
را کنار می گذارد و سر یک چیزی می رود که آن «علم» است. بنابراین اگر بنا بود
که چیزی ارزشش از علم بالاتر و بیشتر می بود، بایستی خداوند بعد از نعمت
خلقت آن را بیان می کرد و حال اینکه اگر تمام نعمت های الهی را خواسته باشید
بشمرید، نمی توانید، لاتحصوها...

خداوند متعال همه اینها را رها کرده و این یکی را بیان کرده. کدام را؟ علم را!
(که ارزش هر کدامشان _ ارزش هر یک از علوم _ به ارزش موضوعشان برمی گردد
و بالاترین و اساسی ترین آنها علم توحید است)؛ زیرا این علم است که انسان را
مستقیم می کند و در مسیر صحیح قرار می دهد. در اینجا مرحوم شهید ثانی (ره)
توضیحی می دهد و می فرماید: در این آیه *إِقْرَأْ* و *رَبُّكَ الْكَرِيمُ* *الذی عَلَّمَ بِالْقَلَمِ*، این
«الذی» صفت خداوند است؛ آن خدایی که اکرم است. آن خدایی که این صفت
کریمیت را دارد، با قلم، علم را به دیگران آموخت؛ یعنی علم نویسندگی به آنها یاد
داد. آن خدایی که این صفت را دارد به بشر یاد داد چیزی را که نمی دانست

(نویسندگی را).^۱

در این آیه خدا مخصوص شده به «وصف اکرمیت»؛ اگر چیزی برتر و بالاتر از علم بود و نفیس‌تر از علم می‌بود، همان را می‌گفت، در حالی که خداوند منان چیزی غیر از علم را نفرموده است!

در بعضی از آیات قرآن کریم که بررسی می‌کنیم، چند چیز می‌بینیم، در بعضی دارد: «سیدکر من یخشی»^۲ یا در جایی «انما یخشی الله من عباده العلماء»^۳ و در جایی دیگر «و من یؤت الحکمة فقد اوتی خیراً کثیراً»^۴؛ این آیات هم یک نوع ارتباط و پیوستگی دارند. چرا و چگونه؟ برای اینکه در آن آیه که می‌فرماید: «سیدکر من یخشی» مسأله تذکر را بیان می‌کند، یعنی انسان باید حق را بپذیرد؛ چه کسی حق را می‌پذیرد؟ «من یخشی» - کسی که از خدا بترسد - خوب بدیهی است کسی که از خدا نمی‌ترسد حق را زیر پا می‌گذارد اما کسی که قبول حق می‌کند و به حق عمل می‌نماید کسی است که «یخشی» باشد. چه کسانی «یخشی» هستند، آنهایی که خشیت دارند، خوف از خدا دارند آنها کیانند؟ آنها علماء، دانشمندان و اهل علم هستند. اگر کسی عالم است همیشه دنبال حق است؛ پس علم سبب می‌شود که انسان از حق تبعیت کند؛ پس کسی که از حق تبعیت نمی‌کند عالم نیست. عالم کسی است که از خدا بترسد و از حق پیروی کند.

بعد می‌فرماید: «و من یؤت الحکمة فقد اوتی خیراً کثیراً» - کسی که به او حکمت داده شده است؛ هیچ چیز بالاتر از آن (بالاتر از حکمت) نیست. حکمت

۱. نویسندگی ابزار و وسیله انتقال علم است چنانکه در حدیث آمده فیتدوا العلم بالکتابه، با نویسندگی علم را در بند کشید.

۲. سوره اعلی، آیه ۱۰.

۳. سوره فاطر، آیه ۲۸.

۴. سوره بقره، آیه ۲۶۹.

خیر فراوان است، هیچ چیز بالاتر از آن نیست.

حکمت چیست؟ حکمت عبارت از پندها و اندرزهایی است که خداوند متعال در قرآن کریم بیان فرموده است و هیچ چیز بالاتر از اینها نیست. می‌فرماید: «هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون، انما يتذكر اولوا الالباب»^۱ - این حقیقت را که می‌فهمد که نباید علم را با جهل برابر دانست؟ این را اهل خرد می‌فهمند. خداوند متعال در قرآن کریم ده چیز را مقارن هم آورده یعنی مقروناً با هم بیان فرموده که عبارتند از:

۱- اعمی و بصیر (کور و بینا) ۲- ظلمت و نور (تاریکی و روشنایی) ۳- ظل و حرور (خنکای سایه و سوزش گرما) ۴- احياء و اموات^۲ (زندگان و مردگان) ۵- خبيث و طيب^۳ (پلید و پاکیزه) ۶- عالم و جاهل (دانا و نادان) ۷- اصحاب نار و اصحاب جنت^۴ (یاران آتش و یاران بهشت) ۸- قاعدون و مجاهدون^۵ (نشستگان و کوششگران) ۹- شیرین و شور^۶ ۱۰- مرد ابکم (گنگ) و آمر

۱. سوره زمر، آیه ۹.

۲. و ما يستوى الاعمى والبصير - و لا الظلمات و لا النور - و لا الظل و لا الحرور - و ما يستوى الاحياء و لا الاموات... (سوره فاطر، آیات ۱۹-۲۲)، سوره انعام، آیه ۵۰، سوره رعد آیه ۱۶، سوره مؤمن آیه ۵۸، «و یکسان نیستند کور و بینا، و نه تاریکی‌ها و نه روشنایی، و نه سایه و نه سوزش گرما، و یکسان نیستند زندگان و نه مردگان...»

۳. قل لا يستوى الخبيث و الطيب و لو اعجبك كثرة الخبيث... (سوره مائده آیه ۱۰۰، سوره انعام آیه ۵۰) «بگو یکسان نیستند پلید و پاکیزه اگرچه تو را شگفت آید فراوانی پلید...»

۴. ... قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون... (سوره زمر، آیه ۹)

«... بگو آیا یکسانند آنانکه می‌دانند و آنانکه نمی‌دانند...»

۵. لا يستوى اصحاب النار و اصحاب الجنة، اصحاب الجنة هم الفائزون. (سوره حشر، آیه ۲۰) «یکسان نیستند یاران آتش و یاران بهشت، یاران بهشت رستگارانند»

۶. لا يستوى القاعدون من المؤمنين... والمجاهدون فى سبيل الله... (سوره نساء آیه ۹۵)

«یکسان نیستند بازنشستگان از مؤمنان که نه مرد رنج و آسیند با کوششگران در راه خدا...»

۷. و ما يستوى البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه و هذا ملح اجاج... (سوره فاطر، ۱۲)

بالعدل (امرکننده به عدل و داد).^۱

شهید (ره) می‌فرماید: اینها ده چیز هستند که با هم برابر نیستند و همه این ده چیز به یک چیز برمی‌گردند و آن علم است. منظور از همه اینها این است که: علم با جهل برابر نیست؛ در حقیقت نه تعبیر دیگر تعابیر تشبیهی و تمثیلی هستند؛ تشبیه معقول به محسوس است، چون کوری و بینایی محسوس است ولی علم و جهل معقولند، خداوند متعال از محسوسات مثال زده تا این امر معقول معلوم شود و تبیین گردد.

اگر خوب دقت کنید، درخواستی یافت که همه اینها به علم برگشت می‌کند؛ یا خداوند متعال مقرون کرده است صاحبان علم را به ملائکه و فرشتگانش: شهدالله انه لاله الا هو و الملائكة و اولوالالعلم. قائماً بالقسط لاله الا هو العزيز الحكيم^۲ «گواهی داد خدا که نیست خدایی جز او، و فرشتگان و دانشمندان، قیام‌کننده به داد، نیست خداوندی جز او که عزت‌مند حکیم است.»

و صاحبان علم شهادت می‌دهند که جز خدا، خدایی نیست. علماء شهادت به توحید می‌دهند؛ فرشتگان هم، همین شهادت را می‌دهند؛ خود خدا هم همین شهادت را می‌دهد.

خداوند منان، اهل علم را در یک جای دیگر مقرون با خودش قرار داده است. خداوند علماء را _ در اکرام ایشان _ از راه دیگری قرین با خودش قرار داده آنجا

«یکسان نیستند دو دریا، یکی از این دو شیرین و گواراست و آن دیگری نمکی (شور یا تلخ)...»
 ۱. و ضرب الله مثلاً رجلین احدهما ابکم لایقدر علی شیء، و هو کل علی مولاہ اینما یوجهه لایات بخیر هل یستوی هو و من یأمر بالعدل و هو علی صراط مستقیم (سوره نحل آیه ۷۶)
 «و خدا مثلی زده، دو نفر مرد، یکی بنده‌ای باشد گنگ و از هر جهت عاجز و کل بر مولای خود و از هیچ راه خیری به مالک خویش نرساند؛ و دیگری مردی آزاد و مقتدر که بر خلق به عدالت فرمان دهد و خود هم به راه مستقیم باشد، آیا این دو نفر یکسان هستند؟»
 ۲. سوره آل عمران، آیه ۱۸.

که می‌فرماید:

«... و ما يعلم تأويله الا الله و الراسخون في العلم...»^۱ - تأویل قرآن را کسی جز خدا و راسخون در علم نمی‌دانند. «يقولون امنا به كل من عند ربنا و ما يذكر الا اولوا الالباب»^۲

«و اهل دانش گویند ما به همه آن کتاب گرویدیم که همه محکم و متشابه قرآن از جانب پروردگار ما آمده و بر این دانش و بر این معنی (که آیات قرآن همه از جانب خداست) تنها خردمندان عالم آگاهند.»

خداوند علیم در قرآن کریم برای چهار دسته، درجه بیان کرده است؛ برای چهار گروه درجاتی را ذکر کرده است که عبارتند از:

۱- **اهل بدر (شهادی بدر):** درباره‌شان آمده: کسانی هستند که وقتی نام خدا را نزدشان می‌برند دل‌هایشان می‌لرزد - وجلت قلوبهم - دچار خوف و بیم می‌شوند؛ وقتی آیات خدا را برایشان می‌خوانند ایمانشان زیاد می‌شود، بر ایمانشان افزوده می‌شود لذا زود شهید می‌شوند، سریعتر از دیگران سعادت شهادت را در آغوش می‌کشند. اینها کسانی هستند که - لهم درجات عند ربهم - نزد خدایشان درجاتی دارند.

«انما المؤمنون الذين اذا ذكروا الله وجلت قلوبهم و اذا تليت عليهم آياته زادتهم ايماناً و على ربهم يتوكلون»^۱ - مؤمنان حقیقی آنان هستند که چون ذکر خدا را خدا شود (از عظمت و جلال خدا) دل‌هایشان ترسان و لرزان شود و چون آیات خدا را بر آنها تلاوت کنند بر مقام ایمانشان بیفزاید، و آنان به خدای خود در هر کار توکل می‌کنند.

۲- **مجاهدین:** غیر از اصحاب بدر که در میان مجاهدان فی سبیل الله دارای

۱ و ۲. قرآن کریم سوره آل عمران، آیه ۷.

جایگاه و مرتبت خاصی هستند؛ سایر مجاهدین نیز نزد پروردگار متعال دارای درجه هستند چنانکه می‌فرماید: «... فضل الله المجاهدین باموالهم و انفسهم علی القاعدین درجۃ...»^۲

— خدا مجاهدان فداکار به مال و جان را بر بازنشستگان از جنگ، بلندی و برتری بخشیده است...

۳_ مؤمنان دارای عمل صالح: کسانی که ایمان می‌آورند و عمل صالح (کردار نیک) می‌کنند. آنان راست، پایه‌های برتر و بالاتر؛ «و من یاتہ مؤمناً قد عمل الصالحات فاولئک لهم الدرجات و العلی»^۳

— و هر کس به خدای خود مؤمن باشد و با اعمال صالح بر او وارد شود، اجر آنها هم عالیترین درجه است (یعنی عالیترین درجات بهشتی است).

۴_ علماء: «یرفع الله الذین آمنوا منکم والذین اوتوا العلم درجات^۴ والله بما تعملون خبیر». — خدا مقام اهل ایمان و دانشمندان عالم را (در دو جهان) رفیع می‌گرداند و خدا به هر چه (از نیک و بد) کنید آگاه است. — یا — بالا برد خدا آنان را که ایمان آوردند از شما، و آنان را که داده شدند دانش را، پایه‌هایی.^۵

پس خداوند متعال همان‌طور که اهل بدر را بر مؤمنین برتری بخشیده و درجه داده؛ علماء را نیز بر همه آنها برتری داده است؛ علماء برترین هستند و خداوند برای آنها پنج درجه نقل کرده که عبارت است از:

۱_ ایمان: «... و الراسخون فی العلم یقولون امّنا به کل من عند ربنا...»

۱. سوره مبارکه انفال، آیه ۲.

۲. سوره مبارکه نساء، آیه ۹۵.

۳. سوره مبارکه طه، آیه ۷۵.

۴. سوره مجادله، آیه ۱۱.

۵. ترجمه لغت به لغت.

— و اهل دانش گویند ایمان آوردیم به کتاب خدا که همه محکم و متشابه قرآن از جانب پروردگار ما آمده است.

۲ _ توحید: «شهدالله انه لا اله الا هو و الملائکه و اولوالعلم قائماً بالقسط لا اله الا هو العزيز الحكيم»^۱ _ گواهی داد خدا، که نیست خدایی جز او؛ و فرشتگان (همین گواهی را دادند) و دانشمندان قیام‌کننده به عدل (نیز همین گواهی را دادند) که نیست خداوندی جز او، که عزت‌مند حکیم است _ خدا که حقیقه الوجود^۲ است، به یکتایی خود گواهی دهد که، جز ذات اقدس او خدایی نیست و فرشتگان و دانشمندان (علمای ربانی، امامان معصوم و علمای تابع آنها که مقام حکم و فتوا از طرف امام دارند) نیز به یکتایی او گواهند. او نگهبان عدل و درستی است؛ نیست خدایی جز او که بر هر کار عالم توانا و به همه چیز آفرینش داناست.

۳ _ بکاء (گریه و یخزون بودن) و ۴ _ خشوع «قل آمنوا به او لا تؤمنوا، ان الذین اوتوا العلم من قبله اذا يتلى عليهم يخرون للاذقان سُجداً»^۳ و يقولون سبحان ربنا «ويخرون للاذقان يبكون و يزيد هم خشوعاً»^۴

— (ای رسول ما به امت) بگو که شما به این کتاب ایمان بیاورید یا نیاورید (مرا یکسانست)، که البته آنهایی که پیش از این به مقام علم و دانش رسیدند هرگاه این آیات بر ایشان تلاوت شود همه با کمال خضوع و فروتنی سر طاعت بر حکم

۱ سوره آل عمران، آیه ۱۸.

۲ . یعنی شهادت خدا بر یکتایی خویش این است که هر کس معنی الاهیت را فهم کند، به یقین داند که الاهیت، وحدت و یگانگی ذاتی اوست چه آنکه او حقیقت وجود و کل‌الوجود و هستی صرف است و به این معنی، ثانی او محال است زیرا ثانی هستی و وجود، نیستی و عدم است. پس در حقیقت معنی الاهیت خود بزرگترین شاهد و بهترین دلیل یکتایی اوست. و این حقیقت را خدا خود گواهی می‌دهد و فرشتگانش گواهی می‌دهند و نیز اهل دانش، بر آن گواهی می‌دهند.

۳ و ۴ . سوره بنی اسرائیل آیات ۱۰۹-۱۰۷.

آن فرود آورند و گویند پروردگار ما پاک و منزّه است... آنها با چشم گریان همه سر به خاک عبودیت نهاده و پیوسته بر خوف و ترسشان از خدا می‌افزاید.

۵ - خشیت (خدا ترسی - ترس از خدا): «و من الناس و الدّوآب و الانعام مختلف

الوانه کذالک، انما یخشی الله من عباده العلماء، ان الله عزیز غفور»^۱

و از اصناف مردم و اجناس جنبنندگان و حیوانات نیز به رنگهای مختلف

آفرید، همین گونه بندگان هم مختلفند، و از میان بندگان خدا، تنها دانایان

(مردمان عالم و دانا) از او بیم دارند (مطیع و خدا ترسند)؛ و البته خدا، عزیز و توانا

و بخشنده گناهان است .

و به پیامبرش می‌فرماید: ای پیغمبر تو این همه علم که داری، باز، گویی

نداری! باید علمت بیشتر شود لذا بگو: «... قل رب زدنی علما»^۲ - دائم بگو

پروردگارا بر علم من بیفزای.

در قرآن کریم آیات بینات و آشکاری است که در سینه‌های کسانی است که

خداوند به آنها علم داده، خداوند متعال می‌فرماید: ما مثل می‌زنیم و مثلها را علماء

می‌فهمند، آنها می‌فهمند که ما چه می‌گوییم (که در قرآن کلمه مثل و مثال زیاد

به کار رفته است)؛ «و تلك الامثال نضربها للناس و ما یعقلها الا العالمون»^۳

و ما این همه مثلها می‌زنیم تا (حقایق) برای مردم روشن شود و لیکن به جز

مردم دانشمند کسی در آن تعقل نخواهد کرد .

این بود مقام و ارزش علم و عالم در قرآن کریم، اما روایات در این باب لا تُتحد و

لا تحصی است. به فضل و عنایات الهی در شماره بعد باز هم در باب ارزش علم و

۱ . سوره مبارکه فاطر، آیه ۲۸.

۲ . سوره مبارکه طه، آیه ۱۱۴.

۳ . سوره مبارکه عنکبوت، آیه ۴۳.

آیات و روایات معصومین علیهم السلام در این خصوص بحث خواهیم کرد.

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پیامدهای آن

محمدعلی اختری^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۲۲ تهران و نایب رئیس کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران.

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پیامدهای آن

نظریه‌های مختلف درباره لایحه مصونیت‌های آمریکائیان

پس از ۴۰ سال که از تصویب و برقراری اعطای مصونیت‌های سیاسی به آمریکائیان می‌گذرد و ۲۴ سال از زمان لغو آن قانون سپری شده است هنوز هم بعضی افراد در اینکه آیا این مصوبه، احیای کاپیتولاسیون است یا نه، اختلاف نظر دارند. در این مبحث، می‌پردازیم به نگرش‌های مختلف صاحب‌نظران در خصوص این قانون:

۱- آقای احمد میرفندرسکی معاون وقت وزارت امور خارجه که در زمان تصویب قرارداد در مجلس سنا و شورای ملی از طرف هیأت دولت از قرارداد دفاع کرده است در خاطرات خود می‌نویسد: «این جریان یکی از برجسته‌ترین نمونه‌های دادن اطلاعات غلط و گمراه کردن مردم (است) چند نکته را باید اینجا توضیح داد تا موضوع روشن شود. اول اینکه قرارداد وین چیست؟ دوم اینکه کاپیتولاسیون چیست؟ و بالآخره مسأله استفاده و کاربرد این دو از چه قرار است، قرارداد وین یک قرارداد بین‌المللی است که برای امتیازات و مصونیت‌های دیپلماتیک یا به عبارت دیگر حقوق دیپلماتیک، به سرپرستی سازمان ملل متحد

به تصویب رسید و ۸۳ دولت این قرارداد را امضاء کردند، هدف از تصویب این قرارداد این بود که امتیازات و مصونیت‌های دیپلمات‌ها که تا آن زمان به طور عرفی رعایت می‌شد در قالب یک قانون بین‌المللی مدون شود. این قرارداد در سال ۱۹۶۱ در وین تصویب شد و ریاست هیأت نمایندگی ایران را هم آقای دکتر متین‌دفتری برعهده داشت، که استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه تهران بود»^۱

آقای میرفندرسکی در ادامه نوشته خود می‌گوید: «این قرارداد سه جزء دارد: یکی تنفیذ و تدوین مصونیت‌های سیاسی که نمایندگان سیاسی قبلاً از آن برخوردار بودند. دوم، از بین رفتن استنباط‌های متفاوتی که نسبت به برخی موارد مصونیت وجود داشت و سوم، نوعی نوآوری در زمینه مصونیت‌های دیپلماتیک از جمله برخورداری کارمندان اداری و فنی سفارتخانه‌ها از مصونیت‌های دیپلماتیک... نکته مهم این است که مقررات کنوانسیون وین دو جنبه است یعنی عملی متقابل می‌شود. مأمور سفارت خارجی در ایران قابل تعقیب نیست و متقابلاً مأمور سفارت ایران را هم نمی‌توانند در خارج محاکمه کنند. این کنوانسیون یک میثاق بین‌المللی و یکی از پایه‌های روابط دیپلماتیک بین کشورهاست. این قرارداد اعطای مصونیت سیاسی به آمریکائیان ربطی به کاپیتولاسیون ندارد، کاپیتولاسیون جاده یکطرفه است، یک دولتی به دولت دیگر در مورد اتباع او امتیازی می‌دهد، بدون آنکه متقابلاً این امتیاز را برای اتباع خودش بگیرد... پس یک قرارداد دو طرفه را نمی‌توان کاپیتولاسیون نامید _ آنهم قرارداد بین‌المللی که در بدو امر ۸۳ کشور آن را امضاء کردند و بدان، صورت قانونی دادند و الآن (سال تألیف کتاب ۱۹۹۷) ۱۵۶ کشور به آن پیوسته‌اند و پایه و اساس روابط بین‌الملل محسوب می‌شود.»^۲

۱. دیپلماسی و سیاست خارجی ایران. از شهریور ۲۰ تا ۲۲ بهمن ماه ۱۳۷۵، احمد میرفندرسکی، ص ۵۱ تهران نشر قلم، ۱۳۸۱.

۲. همان کتاب ص ۵۱ تا ۵۶.

آقای میرفندرسکی چند سطر بعد می‌گوید در ماده واحده تصویبی به دولت اجازه داده شده است که مستشاران آمریکایی هم از حقوقی که در تبصره ۲_ ماده ۲۷ کنوانسیون وین قید شده برخوردار شوند. این ماده واحده حکم دستمالی را داشت که بر سری که درد نمی‌کرد بستند. من حتی از این هم بالاتر می‌روم و می‌گویم پوست خربزه‌ای بود که دشمنان آمریکا در ایران زیرپای دولت متکی به آمریکا یعنی دولت حسن علی منصور گذاشتند_ بلکه مخالفین شخصی حسن علی منصور دست به دست هم دادند و یکصدا شدند تا از این طریق او را بکوبند و سیاست آمریکا را در ایران مفتضح کنند، وزارت امور خارجه اصولاً نسبت به این ماده واحده نظر مساعدی نداشت وزیر خارجه وقت آقای عباس آرام قرارداد وین را به مجلس سنا برد ولی ماده واحده را که آنهم آماده بود نبرد. به ایشان یادآور شدم ماده واحده هم هست گفت آن باشد برای بعد و اضافه کرد ضرورتی اصلاً ندارد. من هم می‌دانستم که واقعاً ضرورتی ندارد.^۱ میرفندرسکی ادامه می‌دهد: یک آقای «هرتسن» بود در آنجا که مشاور سیاسی سفارت آمریکا و مأمور CIA بود ساعت‌ها با هم صحبت کردیم، من به او گفتم این ماده واحده در دسر ایجاد خواهد کرد. این، ظواهر کاپیتولاسیون _ تکرار می‌کنم _ ظواهر کاپیتولاسیون را دارد و هوچی‌های ماهر آن را مستمسک هوچیگری قرار خواهند داد، آخر این چه کاری است که شما هر تعداد آدمی را که خواسته باشید می‌توانید به عنوان کارمند فنی _ اداری _ نظامی و غیرنظامی به وزارت امور خارجه معرفی کنید. وزارت امور خارجه طبق قرارداد وین کارتهای مصونیت برای آنها صادر خواهد کرد... هیچ لزومی ندارد که ما این ماده واحده را ببریم به مجلس، او می‌گفت نه این را کنگره

از ما می خواهد.^۱

من با کمال اکراه برای دفاع از این ماده پشت تریبون رفتم و دفاع من مهم‌ترین دفاعی بود که ممکن است یک نفر از یک لایحه‌ای بکنند... گفتم این همین است که هست می خواهید تصویب کنید می خواهید تصویب نکنید. ولی همان آقایان (منظور سناتورها هستند) که آن طور پائین و بالا می رفتند اشاره‌ای بهشان شد و ماده واحده را در نیم ساعت بعد از نیمه شب (سوم مرداد ۱۳۴۳) تصویب کردند.

در مجلس شورای ملی هم به عنوان معاون پارلمانی و سیاسی در جلسه حاضرشدم و فقط درخواست طرح و تصویب قرارداد را کردم. و اما مدافع لایحه خود آقای منصور بود که مرتب پشت تریبون می رفت و به وکلاء جواب می داد.^۲ آقای میرفندرسکی بعد از سطری چند تصویب لایحه را مربوط به رقابت سیاسی بین دو کشور غربی آمریکا از یک طرف و انگلیس از طرف دیگر می داند زیرا معتقد است در آن زمان رقابت آمریکا و انگلیس بر سر منابع نفت ایران به طور پنهانی ادامه داشت، ایشان مدعی است که وزارت امور خارجه از کنه قضایا خبر نداشت بلکه در آن زمان به وزارت امور خارجه لقب «وزارت خارج از امور» داده بودند _ بعد از صفحاتی چند میرفندرسکی می گوید معتقد است ماده واحده هیچ گونه تغییری در قضایا نداد وضع بر روال سابق بود _ وضع این طور بود که اگر شخص وابسته به سفارت مرتکب خطایی می شد کنسول آمریکا به وزارت خارجه آمده و در معیت یکی از رؤسا که معمولاً رئیس اداره تابعیت یا رئیس اداره امور احوال شخصیه بود به دادگستری مراجعه می کرد و با پرداخت وجه الضمان خاطی را مرخص می کرد.

۱ . همان کتاب ص ۵۸.

۲ . همان کتاب ص ۵۷ تا ۵۹.

چون این مورد به طور عمده مربوط به سوانح رانندگی بود در صورتی که مرگ و میری در بین بود رضایت بازماندگان را فراهم می‌ساختند و معمولاً آن آدم را دیگر در ایران نگه نمی‌داشتند. در هر حال آن ماده واحده جز در دسر هیچ اثری نداشت و هیچ تغییری هم در ماهیت قضایا به وجود نمی‌آورد.^۱

۲- دیگر از کسانی که در مورد قرارداد مرقوم اظهار نظر می‌کند آقای دکتر علی نقی عالی‌خانی وزیر اقتصاد وقت (۱۳۴۱ تا ۱۳۴۸) است. ایشان در خاطرات خود می‌گویند «من در آن موقع (یعنی تهیه لایحه) در تهران نبودم. این است که وقتی لایحه را به هیأت وزیران آوردند و بعد به مجلس بردند من حضور نداشتم زمان علم (امیر اسدالله علم نخست‌وزیر) که این جریان برای اولین بار مطرح شد من در آنجا خیلی تعجب کردم و مخالفت نمودم که این کار صحیح نیست فکر می‌کردم که لایحه کنار گذاشته شده، نمی‌دانستم که این را به عنوان یک مصوبه دولت نگهداشته‌اند که بعد به تصویب (مجلس) برسانند، اصولاً در آن جلسه خاطر من نیست چند نفر مخالف بودند که این کار اصلاً معنی ندارد تا اینکه گویا ناگهان این را هم جزء تصویب‌نامه‌های قانونی که باید به تصویب برسد، به هر حال به صورتی درآمد که درست شکل حقوقی آن را نمی‌دانم چه بود، به منصور دادند منصور هم خیلی با عجله آن را به مجلس برده بود. بعد خبر شدم که این لایحه در مجلس با واکنش تند چند تن از نمایندگان روبرو شده ... تا آنجایی که شنیدم زهتاب فرد نماینده آذربایجان به منصور گفته بود که سرهنگ یاتسویج رئیس CIA در ایران خانه پدر شما را اجاره کرده و بنابراین شما با آمریکایی‌ها مربوط هستید.^۲ بعد از چند سطر دکتر عالی‌خانی اظهار نظر می‌کند که آمریکایی‌ها به شاه

۱. همان کتاب ص ۶۰ تا ۶۴.

۲. خاطرات دکتر علی نقی عالی‌خانی، نشر آبی، تهران ۱۳۸۱، ص ۲۰۹، ۲۱۰.

فشار آورده بودند که اگر می‌خواهید کمک نظامی ما ادامه پیدا کند می‌بایست این کار را بکنید و او هم در برابر فشار آمریکایی‌ها تسلیم شده بود _ البته این گفته دکتر عالی‌خانی را خاطرات میرفندرسکی هم تأیید می‌کند که گفته بودند در مجلس سنا اشاره به وکلا شد و همه آن را تصویب کردند و شاید این طور باشد که از طرف رئیس مجلس یا کسی اشاره شده باشد که دستور شاه هست که تصویب شود.

۳_ شخص دیگری که در این موضوع مطالبی اظهار داشته آقای دکتر مظفر بقایی کرمانی سیاستمدار زمان ملی شدن صنعت نفت بود. ایشان در خاطرات خود می‌گویند یک جزوه منتشر شد که شاه خیلی عصبانی شده بود^۱ در این جزوه یکی هم موضوع کاپیتولاسیون در کابینه منصور، این را در کمال اختفا تهیه کرده بودند که در مجلس سنا تصویب شده بود. صورت مذاکرات مجلس را اصلاً منتشر نکردند و خدا بی‌امرزش مرحوم فریدونی از دوستان خیلی صدیق و باوفای ما بود، او صورت مذاکرات مجلس را برای من آورد. من جریان مجلس سنا را در یک جزوه‌ای تشریح کردم به اسم (هست یا نیست) این جزوه که منتشر شد خیلی صدا کرد یعنی: این کاپیتولاسیون هست یا نیست، چون کاپیتولاسیون بود که راجع به آن هم شاه خیلی عصبانی شده بود و فحشی داده بود به همه اینها که «این همه بودجه خرج شما می‌شود آن وقت زیر دماغ شما چهل و هشت صفحه جزوه بیرون می‌آید و خیلی عصبی شده بود و یک نکته جالب دیگر اینکه این جزوه ما روز اول آبان منتشر شده بود. در چهارم آبان آقای خمینی در قم منبر رفته بود و صحبت‌هایی کرده بود من جمله راجع به این موضوع که آن جزوه ما را کسی که

۱. جزوه‌ای به نام «هست یا نیست» یعنی کاپیتولاسیون هست یا نیست که بعداً نسبت به آن توضیحاتی داده می‌شود.

بخواند و نطق آقای خمینی را، می‌بیند حتی بعضی جملاتی که من نوشتم توی نطق ایشان منعکس است^۱ نویسندگان جزوه «افول یک مبارز، نقدی بر وصیت‌نامه سیاسی، مواضع و خط مشی دکتر مظفر بقایی» در ص ۱۱۸ مدعی هستند که مخالفت دکتر بقایی با کاپیتولاسیون دوم از آنجا ناشی می‌شد که تصور می‌کرد که شاه مخالفتی با فعالیت دکتر بقایی نخواهد کرد.^۲ این موضوع مورد تأیید مرحوم دکتر حسین خطیبی نوری نایب رئیس وقت مجلس شورای ملی هم است. ایشان می‌نویسند «در میان مخالفین یکی مهندس بهبودی بود که پدرش رئیس تشریفات و معاون وزارت دربار بود. وکلا چنین می‌پنداشتند که چون او مخالفت می‌کند با وابستگی که به دربار دارد شاید این مخالفت به اشاره شخص شاه باشد، من شنیده بودم که مهندس بهبودی و تعدادی دیگر از مخالفین تصویب لایحه به علت گرایشات دیرینه خود نسبت به انگلستان نمی‌خواستند نظر مساعدی نسبت به تحکیم و تثبیت بیشتر قدرت آمریکا در ایران از خود نشان دهند، به طوری که گفته می‌شد سیدضیاءالدین طباطبایی ضمن ملاقاتی با شاه از او خواسته بود از دولت بخواهد لایحه را پس بگیرد شاه که تحت فشار آمریکا بوده توضیحاتی می‌دهد و سیدضیاء نهایتاً از شاه درخواست می‌کند اجازه دهد مخالفین لایحه بتوانند نظریات خود را در مجلس بیان کنند و این نکته که نطق بعضی از مخالفین لایحه به اشاره و توصیه سید ضیاء بوده است شاید مبنایی هم داشته باشد.^۳ با توجه به اینکه دکتر بقایی از فعالین سیاسی درجه اول بوده و در خاطرات خود بارها دل‌بستگی خود را به رژیم سلطنت مشروطه اعلام می‌کند بعید است بیهوده

۱. خاطرات دکتر مظفر بقایی کرمانی، نشر علم، چاپ تهران، ۱۳۸۱ ص ۳۹۵ تا ۳۹۶.

۲. افول یک مبارز، وصیت‌نامه سیاسی دکتر مظفر بقایی، تألیف ع. محمد آقا و صدیقی چاپ ۱۳۶۵ تهران، ص ۱۱۸.

۳. رنج رایگان (خاطرات سیاسی، فرهنگی و اجتماعی)، دکتر حسین خطیبی، تهران ۱۳۸۲.

خود را با خطر مواجه کند مگر اینکه تصور می‌کرده که دربار سلطنت با لایحه مخالف است و شاید هم در این مورد به خصوص اشتباه می‌کرده است، به هر حال دکتر بقایی کرمانی در جزوه «هست یا نیست» خود در آغاز اصل سیزدهم قانون اساسی مشروطه را نقل کرده که به موجب آن جلسات مجلس باید علنی باشد و مذاکرات مجلس در روزنامه منتشر شود تا هیچ امری از امور در پرده نماند. سپس به این موضوع اشاره می‌کند که این لایحه برای مستشاران آمریکایی نه لازم است و نه مفید و بعد می‌گوید مستشاران آمریکایی به خاطر تحکیم و حفظ استقلال کشور پذیرفته شده‌اند. اگر چنین کمکی عامل نقض استقلال و مضر به تمام‌بودن حاکمیت ملی باشد نقض غرض خواهد بود و سپس دلیل انتشار این جزوه و افشاگری در مورد این لایحه را مطابق اصل سیزدهم قانون اساسی سابق (مشروطه) حق خود می‌داند و در خاتمه جریان تصویب لایحه و سیر قانونی آن را در مجلس سنا و مجلس شورای ملی را پی می‌گیرد، بعد هم مذاکرات مجلس سنا و شورا را از مجله مذاکرات مجلس به دنبال مطلب اضافه می‌کند و پس از تعریف حقوقی کاپیتولاسیون و مقایسه آن با ماده واحد مصوب مجلس و ذکر یادداشت مبادله شده بین وزارت امور خارجه و سفارت آمریکا در تهران چنین نتیجه می‌گیرد که چون لایحه در شرایطی به تصویب رسیده که مذاکرات مجلس در جریان چاپ نشده پس تصویب هرچیز مجهول بلاثر است و بعد هم خلاصه بیانات مخالفان لایحه را در مجلس شورای ملی آورده و اظهارنظر شد که اگر ماهیت این قضیه برای تمام نمایندگان مجلس سنا و مسئولین امور کاملاً واضح و روشن بشود _ اکثریت آنها خودشان اقدام به لغو این قانون خواهند نمود و این لکه ننگ را از تاریخ کشور ما خواهند زدود.^۱

۱. جزوه هست یا نیست، به نقل از کاپیتولاسیون، گناهی که هویدا به آن اعتراف کرد، تألیف

۴_ دیگر از دست‌اندرکاران وقت که در این موضوع مطالبی اظهار کرده مرحوم دکتر حسین خطیبی نوری نایب رئیس مجلس شورای ملی به هنگام تصویب لایحه است. ایشان می‌نویسند: «شب هنگام مهندس ریاضی (رئیس وقت مجلس) به من تلفن کرد که فردا جلسه را باید شما اداره کنید... دستور جلسه را پرسیدم معلوم شد چند لایحه عادی و کم‌اهمیت است، در آن موقع رسم بود که در پایان هر جلسه دستور جلسه بعدی را قرائت کرده و در صورت جلسه مجلس قید می‌کردند و آن را چاپ و منتشر کرده در اختیار نمایندگان می‌گذاشتند، به هر صورت در دستور جلسه چیز مهمی نبود و هیچ اشاره‌ای به لایحه مصونیت قضایی و سیاسی مستشاران آمریکایی نشده بود. فکر می‌کنم مهندس ریاضی که از جریان امور اطلاع داشت شاید نمی‌خواست خودش جلسه را اداره کند. از این رو تمارض کرده بود... آن طور که می‌دانم این لایحه را ابتدا در کابینه علم پیشنهاد کرده بودند و فکر می‌کنم علم جرأت نکرد آن را مطرح کند بعداً هم که من این لایحه را خواندم دیدم یک موضوع بی‌ربطی بود که آمریکایی‌ها برای تصویب آن به کابینه علم فشار زیاد می‌آوردند تا در دوره فطرت مجلس به تصویب برسد و خیلی علنی نشود گو اینکه بعداً می‌بایست به مجلس بیاید، اما علم زیر بار نمی‌رفت_ او و خانواده‌اش از قدیم به انگلیسی‌ها وابسته بودند علم یا نمی‌خواست یا عقیده‌ای به آن نداشت یا آنکه می‌دید چون باید کنار برود، تصویب آن را به صلاح خود ندانست، مجلس هم که تشکیل شد مثل اینکه کمیسیون‌ها هم رأی داده بودند که صلاح نیست این کار بشود.

به هر صورت جلسه آن روز تشکیل شد و یکی دو تن از معاونین وزارتخانه‌ها برای پاسخگویی به پرسشهای نمایندگان _ در مورد لوایحی که در دستور بود

حضور داشتند یکباره دیدم منصور با کلیه وزیران کابینه وارد مجلس شدند تعجب کردم زیرا لوایح موجود اهمیتی نداشت که همه کابینه در جلسه حاضر شدند. پس از لحظاتی بی مقدمه دکتر ناصر یگانه که وزیر مشاور در امور پارلمانی بود برخاست و با قید سه فوریت تقاضا کرد این لایحه در دستور قرار گیرد، غافلگیر شدم و اصلاً نمی دانستم که چه کنم، تجربه اداره جلسه را هم نداشتم. به نقیب لاهوتی رئیس اداره قوانین مجلس گفتم شما پشت سر من بایست و به من بگو که چه باید بکنم، او گفت دولت آمده لایحه‌ای جدید مطرح کرده و بایستی رأی گرفت بر طبق آیین‌نامه مجلس، اگر هیأت دولت با قید فوریت، تقاضای تغییر دستور جلسه مجلس را می‌کرد می‌بایست در مورد آن رأی‌گیری شود و اگر تصویب می‌شد دستور جلسه تغییر می‌کرد و تقاضای دولت مقدم بود رأی گرفتم اکثریت موافقت کردند، چون اکثر نمایندگان عضو حزب ایران نوین بودند و بایستی لایحه مطرح شد، پس از اینکه کلیات لایحه مطرح شد، مخالفین که تعدادشان زیاد بود یکایک پشت تریبون آمدند و به تفصیل بر ضد این لایحه صحبت کردند که نام بعضی از آنها به خاطرمانده است، در میان مخالفین، رحیم زهتاب‌فرد، صادق احمدی، ابوالقاسم پاینده، مهندس ناصر بهبودی، هلاکو رامبد و چند تن دیگر بودند که به تفصیل درباره مضار این لایحه سخن گفتند... در اینجا بود که من به اهمیت این لایحه پی بردم و خودم هم مخالف شدم... محیط مجلس بسیار متشنج بود و پیدا بود که اکثریت با این لایحه مخالف است _ تعداد موافقین اندک، سخنانشان هم کوتاه و بی‌محتوا بود، دفاع از این لایحه را احمد میرفندرسکی معاون وزارت خارجه به عهده داشت و چنین استدلال می‌کرد که این ماده واحده مربوط به لایحه‌ای است که به کنوانسیون وین الحاق شده و چیز مهمی نیست و کشورهای دیگری مثل ترکیه آن را به تصویب پارلمان خود رسانده‌اند و کوشش می‌کرد که از اهمیت موضوع بکاهد... زمان جلسات عادی مجلس ۴ ساعت بود از ۹ صبح تا ۱ بعدازظهر

وقتی که بعدازظهر وقت جلسه تمام شد ۱۵ نفر از اعضای حزب ایران نوین پیشنهاد دادند که ۴ ساعت دیگر جلسه تمدید شود طبق آیین‌نامه رأی گرفتم، اکثریت موافق بودند جلسه تمدید شد و باز هم مخالفین به تفصیل در رد این لایحه سخن گفتند در میان مخالفین یکی مهندس بهبودی بود که پدرش رئیس تشریفات و معاون وزارت دربار بود^۱ دنباله این مطلب از خاطرات دکتر خطیبی در صفحات قبل نقل شد و نیازی به تکرار نیست دکتر خطیبی ادامه می‌دهد که نکته دیگری که در اینجا سؤال برانگیز است، تصویب این لایحه در سنا است که قبل از مطرح شدن لایحه در مجلس شورا صورت گرفت رسم بر این بود که دولت لوایح را بر حسب تشخیص خود ابتدا به مجلس شورا می‌فرستاد... ولی این لایحه را اول به مجلس سنا فرستاد _ در سنا هم شریف امامی این لایحه را پس از چند لایحه معمولی در ساعتی بعد از نیمه شب در حالی که بیشتر نمایندگان پیرمرد چرت می‌زدند این طور عنوان کرد که این لایحه مختصری است که دولت آورده و تصویب آن اشکالی ندارد سناتورها هم اگرچه یکی دو نفر مخالفت مختصری کردند ولی به آسانی آن را به تصویب رساندند سپس لایحه مصوب مجلس سنا به مجلس شورا آمد.^۲ از مأموران عالی‌رتبه دولتی و پارلمانی به جز اشخاصی که خاطرات آنها در خصوص ماده واحده به اصطلاح کاپیتولاسیون دوم نقل شد کسان دیگری مطلبی ننوشته‌اند. در کتاب خاطرات علم که به طور روزانه مدون شده مطلبی در این باره نیامده است، از مهندس عبدالله ریاضی رئیس وقت مجلس شورا و مهندس شریف امامی رئیس مجلس سنا به هنگام تصویب لایحه مطلبی درز نکرده، از حسن‌علی منصور نخست‌وزیر وقت هم تاکنون نوشته‌ای ندیده‌ام زیرا

۱. خاطرات دکتر حسین خطیبی، ص ۳۰۱ تا ۳۰۸.

۲. همان ص ۳۱۱.

حسنعلی منصور در همان سال به قتل رسید.

و اما بیشترین مخالفت با موضوع مصونیت مستشاران آمریکا، از ناحیه حضرت آیت‌الله خمینی (امام) ظاهر شد که شرح آن بعداً خواهد آمد مرحوم حاج مهدی عراقی در این خصوص می‌نویسد: «در همین اواخر شهریور» یا تقریباً اواخر مهر بود که یکی از رفقای که ما در مجلس داشتیم به ما اطلاع داد که یک لایحه‌ای دولت می‌خواهد بیاورد در مجلس و مصونیت می‌دهد به ۱۷۰۰ مستشار آمریکایی که بعداً به همین نام لایحه کاپیتولاسیون مشهور شد، این مسأله آمد با آقا (امام خمینی) مطرح شد، آقا این جوری قبول نکردند گفتند تا مدرک نباشد ما نمی‌توانیم روی آن حرفی بزنیم شما اگر می‌توانید مدرکش را تهیه بکنید تا این شد که لایحه آمد در مجلس و عده‌ای مخالفت کردند با لایحه تا فرستادیم صورت جلسه‌ای که در مجلس بود از روی آن صورت جلسه فتو (کپی) کردند عین صورت جلسه را خارج کردیم هم از مجلس شورا و هم از مجلس سنا این صورت جلسه را در اختیار آقا (امام خمینی) گذاشتیم که آقا دو کار انجام دادند: یکی آن اعلامیه کاپیتولاسیون را دادند و یکی را هم گذاشتند روز چهارم آبانکه به حساب، شاه جلوس داشت آن سخنرانی ضد کاپیتولاسیون را علیه شاه کرد که خود پخش آن اعلامیه که همانجور که قبلاً گفتم در دو ساعت از ساعت ۱۰ تا ۱۲ شب به خصوص در قسمت آمریکایی‌نشین‌ها زیادتر از جاهای دیگر پخش شده بود، دستگاه امنیتی را یک مقدار ناراحت می‌کند و فشار زیادی هم به نصیری می‌آوردند «رئیس شهربانی بود» که در هر حال آن تشکیلاتی که وابسته به آقای خمینی هست شناخته شود که این یک سازمانی است شکل یافته و درست و صحیح که این همه اعلامیه را در عرض دو ساعت در تهران و تعداد زیادی از شهرستان‌ها پخش کرده و شما نتوانسته‌اید یک نفر از اینها را در هر حال دستگیر کنید، روز چهارم آبان ماه که شاه در کاخ گلستان مشغول دیدن بعضی از افراد بود

که به دیدن او رفته بودند آنهایی که آنجا بوده‌اند یک وقت متوجه شده‌اند شاه می‌رود بیرون بعد از یک مدت کوتاهی برمی‌گردد خیلی عصبانی بود، انگار نوار حاج آقا را همانجا برایش گذاشته‌اند، که همانجا دستور بازداشت ایشان را صادر کند دو روز یا سه روز از چهارم آبان می‌گذرد تقریباً شب نهم آبان آقا را می‌گیرند که روز نهم آبان ماه متوجه شدیم که ایشان را گرفته‌اند.^۱ مرحوم حاج مهدی عراقی در خصوص نحوه پخش اعلامیه امام خمینی راجع به کاپیتولاسیون می‌نویسند «اعلامیه کاپیتولاسیون حاج آقا را که نزدیک به ۲۰۰ تا ۲۵۰ هزار تا اعلامیه بود در عرض ۲ ساعت از ۱۰ تا ۱۲ شب تهران، قم، مشهد، شیراز، اصفهان پخش شد بدون اینکه یک نفر گیر بیفتد. خود این، بیشتر از خود نطق حاج آقا (امام خمینی) دستگاه را ناراحت کرده بود.^۲

۱. ناگفته‌ها، خاطرات حاج مهدی عراقی، چاپ مؤسسه خدمات فرهنگی رسا، چاپ افق ۱۳۷۰، ص ۲۰۷.
۲. همان ص ۱۷۰.

لغات و اصطلاحات ثبتی

سیدجلیل محمدی^۱

اشاره:

سطوری که در پی می‌آید، بخشی از تألیف ارزشمند آقای سیدجلیل محمدی، دادستان انتظامی سردفتران و دفترباران با عنوان «فرهنگ لغات و اصطلاحات ثبتی» است که سالهاست در زمینه تألیف و تدوین آن همت کرده‌اند و سعی دارند در تألیف منظور که کلیه لغات و اصطلاحات مربوط به اراضی، املاک، آب و خاک و کشاورزی را خصوصاً از منابع، مدارک و قباله‌ها و پرونده‌های کهن و نیز برمبنای کتابهای تاریخی و سوابق ثبت اسناد و املاک گردآوری کرده و معانی و مفاهیم خاص اصطلاحی این فنون را برای کلمات برگزیده انتخاب و ذکر کنند. ضمن آرزوی موفقیت روزافزون ایشان و همه کسانی که برای تعالی فرهنگ و دانش این سرزمین گام برمی‌دارند بخشی از تألیف مشارالیه را از نظرتان می‌گذرانیم که به امید پروردگار توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به دست چاپ سپرده خواهد شد.

۱. دادستان انتظامی سردفتران و دفترباران.

لغات و اصطلاحات ثبتی

<p>شرعی متعلق به امور دنیاست به اعتبار بقای شخص مانند: بیع. رهن. اجاره و نکاح و جز آنها. (از اقرب الموارد. از فرهنگ علوم نقلی) (از لغت‌نامه دهخدا) دادوستدها. خرید و فروش‌ها. سوداگری‌ها. (مؤلف)</p> <p>در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود است ثبت کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده است اجباری است. (ماده ۴۷ق.ث)</p> <p>معاملات تجارتي _ هرگونه دادوستد، خرید و فروش بده و بستان</p>	<p>مُعَامِل _ معامله‌کننده... و به معنی خرید و فروخت کننده. (غیاث. آنندراج) معامله‌کننده و خرید و فروخت نماینده. (ناظم‌الاطباء) سوداگر. آنکه دادوستد کند. تو فارغ از آنکه بیدلی هست و اندوه تو را معاملی هست (نظامی) (از لغت‌نامه دهخدا) فروشنده. بایع. خرید و فروش کننده. (مؤلف)</p> <p>مَعَامِل _ کارخانه‌ها. (لغت‌نامه دهخدا).</p> <p>مُعَامِلَات _ جمع معامله. (دهخدا) خرید و فروخت و معامله‌ها. (ناظم‌الاطباء) عبارت از احکام</p>
--	--

- و بازرگانی را گویند.
- ۷ - هر قسم عملیات بانکی و صرافی.
- ۸ - معاملات برواتی اعم از اینکه بین تاجر یا غیرتاجر باشد.
- ۹ - عملیات بیمه بحری و غیر بحری.
- ۱۰ - کشتی‌سازی و خرید و فروش کشتی و کشتیرانی داخلی یا خارجی و معاملات راجعه به آنها. (ماده ۲ قانون تجارت ۱۳۱۱)
- معاملات ذیل به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتي محسوب می‌شود:
- ۱ - کلیه معاملات بین تاجر و کسبه و صرافان و بانکها.
- ۲ - کلیه معاملاتی که تاجر یا غیر تاجر برای حوایج تجارتي خود می‌نماید.
- ۳ - کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتي ارباب خود می‌نماید.
- ۴ - کلیه معاملات شرکت‌های تجارتي.
- معاملات تجارتي از قرار ذیل است:
- ۱ - خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول به قصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.
- ۲ - تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد.
- ۳ - هر قسم عملیات دلالی یا حق‌العمل‌کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل تسهیل معاملات ملکی یا پیدا کردن خدمه یا تهیه و رسانیدن ملزومات وغیره.
- ۴ - تأسیس و به کار انداختن هر قسم کارخانه مشروط بر اینکه برای رفع حوائج شخصی نباشد.
- ۵ - تصدی به عملیات حراجی.
- ۶ - تصدی به هر قسم نمایشگاه‌های عمومی.

(ناظم‌الاطباء) سوداگری. بازرگانی. بده و بستان. (دهخدا)	(ماده ۳ قانون تجارت سال ۱۳۱۱)
گفتم: خراج مصر طلب می‌کند لبت گفتا: درین معامله کمتر زیان کنند.	_ معاملات غیرمنقول به هیچ وجه تجارتی محسوب نمی‌شود. (ماده ۴ همان قانون) رجوع به (تجارت) شود.
(حافظ) صد ملک دل به نیم نظر می‌توان خرید خوبان در این معامله تقصیر می‌کنند (حافظ)	_ بخش خصوصی شامل آن قسمت از کشاورزی، دامداری، صنعت، تجارت و خدمات می‌شود که مکمل فعالیت‌های اقتصادی دولتی و تعاونی است.
قراردادی که روابط میان کشاورزان خیبر و فدک و تیمه و وادی القری را با حضرت محمد (ص) تعدیل می‌کرد و چنین می‌نماید که این قرارداد را معامله خوانده‌اند و گویا بعدها این کلمه در مورد اجاره‌داری و قراردادهای عمومی به کار رفته باشد. در دوره سلجوقیان دیوان مخصوصی به نام «دیوان معاملات و قسمت» وجود داشت که مُحتماً سروکار آن با مالیاتی بود که به موجب قرارداد عمومی وصول می‌شد یعنی قراردادی	(از اصل چهل و چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) _ دادن امتیاز تشکیل شرکتها و مؤسسات در امور تجاری و صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مُطلقاً ممنوع است. (اصل هشتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). مُعَامِلَه _ دادوستد کردن. بازرگانی کردن. سوداگری کردن. (دهخدا) تجارت و سوداگری و دادوستد و خرید و فروخت.

آن را می‌کنند.

(ماده ۲۱۴ ق.م.)

— مورد معامله باید مالیت داشته و مُتضمن منفعت عقلایی مشروع باشد. (ماده ۲۱۵ ق.م.)

— مورد معامله باید مُبهم نباشد مگر در موارد خاصّه که علم اجمالی به آن کافی است. (ماده ۲۱۶ ق.م.)

۴ — جهت و مشروعیت (معامله):

— در معامله لازم نیست جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است. (ماده ۲۱۷ ق.م.)

— هر گاه معلوم شود معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است. (ماده ۲۱۸ ق.م.)

مُعَامِلَه اَرزِی — خرید و فروش پول و بروات خارجی و انتقال پول به خارجه و گرفتن پول از خارجه و مانند این امور. در همین اصطلاح سابقاً معامله اسعاری به کار می‌رفت. (ترمینولوژی حقوق) || خرید و

از نوع مُقاطعه. (مالک و زارع در ایران) (از لغت‌نامه دهخدا).

— عقود و معاملات به اقسام ذیل مُنقسم می‌شوند: لازم و جایز، خیاری، مُنجَز و مُعلق. (ماده ۱۸۴ ق.م.) به عقد وانواع آن رجوع شود.

— برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱ — قصد طرفین و رضای آنها: عقد مُحقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مُبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود (ماده ۱۹۱ و ۱۹۲ ق.م.).

۲ — اهلیت طرفین (معامله) برای اینکه مُتعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند. (ماده ۲۱۱ ق.م.)

۳ — موضوع و مورد معامله: مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از مُتعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء

- فروش ارز و پولهای خارجی و تبدیل پولهای ریالی به ارزهای خارجی یا عکس آن (مؤلف).
- مُعَامِلَهٗ اِسْتَقْرَاضِي** _ معامله‌ای که به منظور گرفتن قرض صورت گیرد و شامل معاملات با حق استرداد و رهن نیز می‌شود.
- (ماده ۳۴ و ۳۵ ق.ث) (از ترمینولوژی حقوق) ||معامله‌ای که برای اخذ وام یا قرض انجام می‌گیرد. (مؤلف)
- مُعَامِلَهٗ اِسْعَارِي** _ به معامله ارزی رجوع شود.
- مُعَامِلَهٗ اِضْطِرَارِي** _ معامله ناچاری. معامله‌ای که در یک شرایط خاص انجام شود، مثل معامله شخص بیمار در حال موت.
- _ اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود. (ماده ۲۰۶ ق.م).
- مُعَامِلَهٗ اِقْسَاطِي** _ معاملاتی که پرداخت به عوض در چند قسط صورت گیرد در مقابل معاملات نقدی به کار می‌رود.
- (ماده ۲۸ نظامنامه قانون دفاتر اسناد رسمی) || معامله‌ای که بدهی به صورت اقساط پرداخت گردد. (مؤلف)
- مُعَامِلَهٗ بَاطِل** _ معامله‌ای که اعتبار ندارد. معامله بی‌اعتبار و بی‌اثر مانند معامله شخص مست و بیهوش. (ماده ۱۹۵ ق.م)
- _ معامله شخصی که اهلیت نداشته باشد. (ماده ۲۱۲ ق.م) یا معامله با قصد فرار از دین. (ماده ۲۱۸ ق.م)
- مُعَامِلَهٗ بَا حَقِّ اِسْتِرْدَاد** _ هر عقدی که موضوع آن مال غیرمنقول بوده و به عنوان وثیقه دین یا حسن انجام تعهد در اختیار قانونی بستانکار قرار داده شود تا تحت شرایط قانونی در صورت امتناع مدیون از پرداخت دین از محل آن وثیقه طلب خود را تأمین کند. (ترمینولوژی حقوق)
- نوعی معامله است که مورد آن

وجود دارد که به موجب آن مالی به وثیقه داده می‌شود. (ترمینولوژی حقوق) ||

مُعَامِلَه زَنَان _ (جزا) جُرْمی که به موجب آن شخصی برای ارضاء شهوت دیگران را وادار کند (یا استخدام کند به منظور عیش و شهوترانی) زن و پسر بالغ را از طریق تقلُّب یا اجباری. (ماده ۳۳۴ قانون جزای فرانسه _ در قانون ایران، پروتکل اصلاحی توافق بین‌المللی مربوط به جلوگیری از انتشار نشریات مُنافی عفت مصوب ۱۳۳۷) (از ترمینولوژی حقوق).

مُعَامِلَه صُورِی _ معامله‌ای است که طرفین قصد جدی برای به وجود آوردن آثار حقوقی آن معامله را نداشته باشند مانند بیع شرط‌های سابق (قبل از وضع مدلول ماده ۳۴ ق.ث) که صورتاً بیع بود و در معنی وسیله‌ای برای استقراض و اخذ ربح نامشروع محسوب می‌شد. (ماده ۴۲۶ قانون تجارت) (از ترمینولوژی حقوق) || معامله‌ای که ظاهر و باطن آن یکی

مال غیرمنقول است و به عنوان وثیقه دین در اختیار بستانکار قرار داده می‌شود که در صورت خودداری بدهکار از پرداخت بدهی برابر قانون از محل آن طلب بستانکار تأمین می‌گردد. (مؤلف)

مُعَامِلَه تِجَارَتِی _ کلیه عملیات (اعم از عقود و ایقاعات و غیر آنها) که به قصد سود بردن صورت گیرد معاملات تجارتي محسوب است. هرچند که معامله‌کننده تاجر نباشد و فقط یک بار یا دو بار چنین معامله‌ای صورت داده باشد. (ترمینولوژی حقوق)

مُعَامِلَه رِبْوِی _ (فقه) معامله‌ای که در آن ربا واقع شده باشد خواه بیع باشد خواه قرض. (ترمینولوژی حقوق)

مُعَامِلَه رَهْنِی _ عقد رهن را گویند. رجوع شود به کلمه رهن؛ رهن اخص از معاملات وثیقه‌ای است زیرا به موجب عقد رهن مالی به وثیقه داده می‌شود ولی عقود دیگری هم

نباشد. (مؤلف).

(رساله نوین مجلد ۲ ص ۲۳۲).

مُعَامِلَه فُضُولی _ (بیع). فروختن

مُعَامِلَه نَقْدی _ فروش جنس و

متاع و ملک دیگری بلااسترضای او. (آنندراج) (از لغت‌نامه دهخدا) || معامله‌ای است که کسی بدون داشتن سمت نمایندگی برای دیگری انجام می‌دهد. کسی که بدون سمت معامله می‌کند فضول، و کسی که طرف معامله می‌باشد اصیل و دیگری را غیر گویند. (حقوق مدنی _ دکتر سیدحسن امامی _ مجلد ۱، ص ۲۹۸).

کالا بدون شرط و تعیین مدت. نوعی معامله که پس از تحویل جنس فروشنده می‌تواند پول آن را از خریدار مطالبه کند. معامله غیر نسیه.

مُعَامِلَه نِسیه _ نوعی دادوستد و

مُعَامِلَه مُحَابَاتی _ محاببات در

خرید و فروش که برای پرداخت بهای مورد معامله مدتی مُعین شده باشد. معامله غیرنقدی.

لغت به معنی یاری و کمک و چیزی را تخصیص دادن و تمایل و گرایش به طرف چیزی یا امری و مساهله و مُسامحه (به معنی آسان گرفتن امور و گذشت کردن و رفع مُضایقه از چیزی) را گویند. در اصطلاح معامله محاباتی دارای ارکان و عناصر ذیل است:

مُعَامِلَات حَرَام _ معاملات است

الف: معامله باید معوض باشد.

که موجب ضرر و زیان فرد و برخلاف مصالح مردم واجتماع است.

ب: تعادل بین عوض و معوض به

مثل: خرید و فروش مشروبات

کلی به هم خورده باشد.

الکلی، گوشت خوک، آلات حرام

ج: طرفین، عالم به بهم خوردگی

(قمار)، اسلحه به دشمنان و غیره.

تعادل مزبور باشند.

(از ترمینولوژی حقوق).

_ هرگاه تاجر بعد از توقف، هر

صلح محاباتی یا هبه و به طور کلی

او ندیده جز مگر بیع و شری
(مولوی)

بِیْعَانَه _ پول کمی که در هنگام
خرید متاعی دهند تا پس از تحویل
گرفتن متاع مابقی پول را بدهند.
(ناظم الاطباء) || قسمتی از بهای
شیئی است که قبلاً از برای استحکام
معامله ادا می‌شود. (قاموس کتاب
مقدس) (لغت‌نامه دهخدا)

بِیْع بَات _ معامله‌ای که در آن
اختیار فسخ نباشد. (لغت‌نامه دهخدا).

بِیْع التَّلَجِّه _ تلجئه به ستم بر
کاری داشتن (دستور الاخوان)

بیع صوری و ظاهری که به منظور
دفع شر ظالم، انجام می‌شود، و به
عبارت دیگر، بیع تلجئه، آنجایی است
که شخص از خطر ظالم بر مال
خویش بیم دارد و برای رهایی از شرّ
وی، با شخص دیگری تبانی می‌کند
تا مال را به ظاهر از وی بخرد، و
غرض آنان، بیع واقعی و حقیقی
نیست. (جابری).

هر نقل و انتقال بلاعوض اعم از اینکه
راجع به منقول یا غیرمنقول باشد
بنماید باطل و بلااثر خواهد بود. (بند
۱ از ماده ۴۲۳ ق. تجارت ۱۳۱۱ با
اصلاحات بعدی).

بِیْع _ خرید و فروش. خریدن و
فروختن. (مُنْتَهی الارب)

بر سر بازار عشق آزاد نتوان آمدن
بنده بد بودن و در بیع جانان
آمدن

(خاقانی)

(لغت‌نامه دهخدا)

_ بیع عبارت است از تملیک عین
به عوض معلوم. (ماده ۳۳۸ ق.م).

بِیْع و شِرا (شراء) _ خرید و
فروش. دادوستد. بده و بستان ستد و
داد. (لغت‌نامه دهخدا).

رجال لا تُلهیهم تجاره و لا بیع عن
ذکرالله _ پاک مردانی که هیچ کسب و
تجارت آنان را از یاد خدا غافل
نگرداند. (آیه ۳۷ سوره نور).

وی بسا کس رفته تا هند و هری

<p>(فرهنگ لغات و اصطلاحات اقتصاد اسلامی)</p> <p>بیع الخیار _ بیعی که در آن، خیار فسخ، برای یکی از مُتبیاعین، شرط گردد، مانند اینکه بگوید، این لباس یا این خانه را به تو می‌فروشم، به شرط آنکه تا سه روز اختیار فسخ معامله را داشته باشم. (مکاسب انصاری، ص ۲۲۹) (همان فرهنگ)</p> <p>بیع الرّجّع _ از بیعهای دوره جاهلیت بوده است آن است که با قیمت حیوان نر، ماده آن را بخرند. (تاریخ العرب، ج ۸ ص ۱۸۰) (همان فرهنگ).</p> <p>بیع الغربون _ غرض از بیع الغربون این است که شخص، متاعی را بخرد و مبلغی را به بایع بپردازد که اگر متاع، مورد پسند و مطبوع وی بود، آن مبلغ از ثمن محسوب گردد، و اگر نه، هبه و مال بایع باشد. (جابری) (همان فرهنگ)</p> <p>بیع العینّه _ عبارت است از اینکه شخص، متاعی را به بهای مُدّت</p>	<p>(فرهنگ لغات و اصطلاحات اقتصاد اسلامی)</p> <p>بیع الحاضر للبادی _ بادی. بیابانی. (دستور الاخوان) معنی این اصطلاح این است که غریبی از بادیه به شهر بیاید تا کالای خود را به قیمت روز بفروشد، اما شهری به او بگوید که کالا را نزد من بگذار تا آن را بیشتر برایت بفروشم، این نوع بیع، از بیعهای دوره جاهلیت بوده است. (تاریخ العرب، ج ۸ ص ۱۸۰) (همان فرهنگ)</p> <p>بیع الحصاء _ بدین معنی است که بایع گوید این سنگ را پرتاب کن، به هر یک از پارچه‌های موجود، مثلاً، خورد، مال تو باشد به فلان مبلغ، یا بگوید سنگ را پرتاب کن به هر جای این قطعه زمین که رسد تا آنجا از آن تو باشد، به فلان مبلغ، یا بگوید هرگاه سنگ از دست من رها شد، بیع واجب می‌گردد. (جابری) بیع‌الحصاء از بیع‌های دوره جاهلیت بود. (همان</p>
---	---

ظاهرش محبوب، و باطنش مکروه باشد. (القواعد شهیداول، ص ۲۵۳) از بیعهای دوره جاهلیت بوده است. در این بیع، طرفین معامله، از حقیقت آن اطلاعی ندارند. و نسبت به ثمن و مثن و مُدّت و سلامت آن آگاهی ندارند، مانند فروش ماهی در آب و کبوتر در آسمان و برده فراری. (تاریخ العرب، ج ۸، ص ۱۸۱) همان فرهنگ).

بَیْع المَجْر _ از بیعهای دوره جاهلیت بوده است، و آن خریدن شتر است یا آنچه در رحم گوسفند یا ناقه است، یا آنکه خریدن آنچه که در رحم حیوان است (تاریخ العرب ج ۸ ص ۱۷۹) همان فرهنگ)

بَیْع المَحَاضِرَه _ یکی از انواع بیعهای دوره جاهلیت بوده است، و آن فروختن ثمره است قبل از رسیدن آن. (تاریخ العرب، جلد ۸، ص ۱۷۸) همان فرهنگ)

بَیْع المَحَافَلَه _ بیع گندم است

دار بفروشد و سپس آن را بخرد، به مبلغی کمتر از قیمت اول، مثل اینکه یک دست لباس را به مبلغ دویست تومان بفروشد به طور نسیه و سپس آن را از مشتری، به مبلغ صد و پنجاه تومان بخرد و پول مزبور را نقداً بپردازد، و یا اینکه متاعی را از شخصی به مبلغی معین بخرد و قبض نماید و سپس آن را به طالب عینه، به طور نسیه بفروشد، و طالب عینه، آن را قبض نماید و سپس به بایع اول بفروشد، به کمتر از ثمن اول، به طور نقد. (حدائق الناضره، ج ۵، ص ۲۱۶) همان فرهنگ)

بَیْع العَدَوِّ _ از بیعهای دوره جاهلیت بوده است و آن خریدن نتایج میوه است در یک سال، یا خرید آنچه در رحم باشد. و بعضی آن را اختصاص به گوسفند داده‌اند. (تاریخ العرب ج ۸ ص ۱۷۹) همان فرهنگ)

بَیْع الغرر _ کلمه غرر به معنی خطر، و در معرض هلاک افتادن است. (لسان العرب) چیزی که

- در سُنبله، در مقابل گندمی درو شده که کیل آنها تخمیناً یکی باشد. (کشاف اصطلاحات الفنون) (لغت‌نامه دهخدا)
- بِيع المَرَابِحِه** _ بیعی است که فروشنده قیمت خریداری شده را به مشتری اطلاع دهد و بگوید که فلان مقدار بیشتر از آن خواهد فروخت. (شرح لُمعه) (فرهنگ لغات و اصطلاحات اقتصاد اسلامی)
- بِيع المَزَانِبِه** _ فروش خُرما بر روی نخل، در مقابل خرماي چیده شده‌ای که تخمیناً کیل آنها یکی باشد، (کشاف اصطلاحات الفنون) (همان فرهنگ).
- بِيع النَجَش** _ این بیع، آن چنان بود که شخص با تبانی، قیمت کالا را بالا ببرد، در حالی که قصد خرید آن را نداشته باشد و دیگری چون قیمت آن را بشنود، بر آن بیفزاید، یا آنکه قیمت را بالا ببرد تا مردّم از خریدن آن، متوجه به خرید کالای دیگری شوند. (شرح قاموس) (همان فرهنگ)
- بِيع الوفا** _ به بیع‌التلجئه رجوع شود.
- بِيع باطل** _ بیعی که از نظر ارکان و لوازم و شرایط و عوارض، مشروع نباشد. (کشاف اصطلاحات الفنون) (همان فرهنگ)
- بِيع بِالرَّقْم** _ آن است که فروشنده بگوید این جامه را به رقمی که بر آن است فروختم، و اگر مشتری بی‌آنکه مقدار آن را بداند، قبول کند، فاسد است امّا اگر مقدار آن را در مجلس و یا قبل از مجلس بیع بداند، به اتفاق آراء، بیع جایز می‌گردد. (تعريفات) (همان فرهنگ)
- بِيع تَوَلِيَه** _ تولیه روی به چیزی آوردن و پشت گردانیدن (دستورالاحوان)
- بیعی است که فروشنده، جنس را به همان مقدار که خریده است، بدون سود و یا زیان بفروشد. (شرح لُمعه)

داشته باشد، و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعضی ثمن را رد کرد، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعضی مبیع داشته باشد در هر حال، حق خیار تابع قرارداد مُتعامِلین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعضی نشده باشد، خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن. (ماده ۴۵۸ ق.م) (فرهنگ لغات و اصطلاحات اقتصاد اسلامی)

بَیْع صَحِیح _ بیعی که از نظر ارکان و لوازم و شرایط و عوارض، مشروع است. (کشاف اصطلاحات الفنون) (همان فرهنگ)

بَیْع صَرَف _ و آن فروختن پول است به پول، یعنی طلا و نقره مسکوک که جاری در معاملات است، و شرط شده است در صحت چنین مُبایعه، زیاده بر شروطی که در ربوبات است. قبض کردن طرفین در مجلس عقد. (شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۱۸۳) (همان فرهنگ).

(همان فرهنگ)

بَیْع حَبْلِ الحَبْلَه _ یکی از بیع‌های دوره جاهلیت بوده است، و آن، خرید و فروش بچه در شکم ناقه است (تاریخ العرب، ج ۱، ص ۲۵۵) (همان فرهنگ)

بَیْع دَیْن به دَیْن _ به بیع کالی به کالی رجوع شود.

بَیْع سَلْف _ بیع سَلَم. در فقه بیعی که بهای جنس (مبیع) از پیش پرداخته شود و تحویل جنس پس از موعدی که در عقد مقرر شده است صورت گیرد. در مقابل آن بیع نسبه است که جنس نقد است و بها پس از مُدّتی پرداخت شود. (دایرة المعارف فارسی) (لغت‌نامه دهخدا) به سلف رجوع شود.

بَیْع شَرَط _ در عقد بیع، متعامِلین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع، در مُدّت مُعینی، تمام مثل ثمن را به مُشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع

بیع مُحاباتی خیار غبن مورد پیدا نمی‌کند. (ترمینولوژی حقوق).

بیع مشاومه _ بیعی است که مشتری و فروشنده بر آن توافق نمایند و مُعترض بهای آن نشوند (یعنی، فروشنده به مشتری، قیمت خریداری شده را نگوید)، خواه، مشتری مطلع باشد یا نباشد. (شرح لمعه)

(فرهنگ لغات و اصطلاحات اقتصاد اسلامی)

بیع مضامین _ بیع چیزی که از صلب نر است. (اقرب الموارد). فروختن جنین‌هایی است که در شکم ماده قرار دارد. (شرح زرقانی) (همان فرهنگ).

بیع مُطلق _ یکی از انواع بیع است به اعتبار مبیع و همان بیع معروف و متداول است که کالا در مقابل ثمن باشد (کشاف اصطلاحات الفنون) (همان فرهنگ).

بیع مُعاطات _ بیعی است که

بیع فاسد _ بیعی که اصل آن، مشروع، ولی شرایط آن، نامشروع باشد. (کشاف اصطلاحات الفنون) (همان فرهنگ)

بیع فضولی _ فروختن متاع و ملک دیگری، بدون استرضای او. (لغت‌نامه دهخدا).

بیع کالی به کالی _ بیعی که در آن، ثمن و مُثمن، هر دو مُدّت‌دار باشد. (شرح لمعه، ج ۱، ص ۲۹۳) (فرهنگ لغات و اصطلاحات اقتصاد اسلامی).

بیع مُحاباتی _ بیع به کمتر از ثمن‌المثل را که عالماً عامداً صورت گرفته باشد گویند معمولاً بین خویشاوندان و دوستان نزدیک واقع می‌شود مانند اینکه خانهای را که دویست هزار تومان می‌ارزد به دو هزار تومان بفروشند. اگر عالماً عامداً نباشد بیع مُحاباتی نیست. بلکه بیعی است که یک طرف مغبون شده و خیار غبن پیدا می‌شود و حال اینکه در

لازم می‌گردید.

۲ _ آنکه مشتری کالایی را در تاریکی لمس کند. (بدون مشاهده) و خریداری نماید. مشروط بر اینکه پس از مشاهده آن، خيار فسخ نداشته باشد

۳ _ بیعی که در جاهلیت اگر مشتری جنسی را لمس می‌کرد بیع لازم می‌گردید. (کشاف اصطلاحات الفنون) (همان فرهنگ)

بیع مواضعه _ بیع مواضعه یا وضعه، بیعی است که فروشنده جنس را کمتر از آنچه خریداری کرده است، بفروشد، به شرط اخبار به رأس المال (شرح لمعه) (همان فرهنگ).

بیع ناجز به ناجز _ یعنی بیع دست به دست، یکی از بیع‌های دوره جاهلیت بوده است. (تاریخ العرب، ج ۸، ص ۱۷۷) (همان فرهنگ).

بیع نامه _ سند بیع. قباله خرید و فروش. سند معامله.

بیع نسیه _ آن است که مبیع

ایجاب و قبول آن لفظی نباشد. معاطات ممکن است از طرفین معامله یا یک طرف باشد. (ترمینولوژی حقوق).

بیع مُقابضه _ یکی از اقسام بیع است به اعتبار مبیع آن، و آن فروش کالا به کالاست. (کشاف اصطلاحات الفنون) (فرهنگ لغات و اصطلاحات اقتصاد اسلامی)

بیع مکروه _ اگر اصل بیع و لوازم آن مشروع باشد، اما مجاور آن، یکی از افعال قبیح باشد، آن بیع، مکروه است. مانند: بیع هنگام اذان نماز برای جمعه، به طوری که سعی به نماز، فوت گردد.

(کشاف اصطلاحات الفنون) (همان فرهنگ)

بیع مُلامسه _ بیع مُلامسه بر سه نوع بوده است:

۱ _ بیعی بوده است در عهد جاهلیت که هرگاه مشتری، پس از بهاگذاری، کالا را لمس می‌نمود، بیع

نقد و حال، و ثمن مُدّت‌دار باشد
(مکاسب انصاری ص ۳۰۳) (همان
فرهنگ)
بَیْع نَسِیْهَ بَهِ نَسِیْهَ _ بَیْع کَالِی
بِه کَالِی.

بَیْع نَقْد _ اَن اَسْت کَهِ ثَمْن و
مُثْمَن، هَر دَو حَالِ یَا نَقْد بَاشَد.
(مکاسب انصاری، ص ۳۰۳) (همان
فرهنگ)
بَیْع وَضِیْعَه _ بَیْع مَوَاضِعَه.

نقدی بر مقاله « نظری اجمالی به کتاب مدارک و مستندات لازم برای

تنظیم اسناد رسمی »

احد حسینعلی زاده^۱

۱. سردفتر اسناد رسمی ۱۰۸ تبریز.

نقدی بر مقاله « نظری اجمالی به کتاب مدارک و مستندات لازم برای

تنظیم اسناد رسمی »^۱

در شماره ۴۲ ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران یکی از همکاران محترم در مقاله‌ای تحت عنوان « نظری اجمالی به کتاب مدارک و مستندات لازم برای تنظیم اسناد رسمی » نظری را در مورد استعلام از زمین‌هایی که عرصه آن مورد معامله قرار می‌گیرد مطرح نمودند و با وارد آوردن ایراد به بند مندرج در صفحه ۴۶ کتاب مستندات تنظیم اسناد اظهار نمودند که استناد به بند ۱۱ ماده ۱۹ آئین‌نامه قانون زمین شهری تنها معطوف به تعیین نوع زمین نیست و وجود رأی کمیسیون ماده ۱۲ باز دفاتر اسناد را از استعلام بی‌نیاز نمی‌سازد بلکه مجدداً و در راستای بند ۱۱ ماده ۱۹ آئین‌نامه قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱ هیأت وزیران، از مسکن و شهرسازی استعلام باید نمود. با استدلال‌ات قانونی ذیل روشن می‌شود که نظریه مزبور علی‌الخصوص با تمرکز و تأمل دقیق بر روی ماده ۱۳ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ دچار نوعی افراط‌گرایی است:

۱ _ با مذاقه در قانون زمین شهری سال ۶۶ ملاحظه می‌شود که فقط دو تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی مقرر شده است. اولین تکلیف قانونی در ماده ۱۳

۱ . نوشته آقای اسماعیل اسماعیل‌زاده سردفتر اسناد رسمی ۶ ماکو.

این است که در دفاتر اسناد رسمی اراضی شهری متعلق یا منتقل شده به دولت و شهرداری‌ها را مورد نقل و انتقال قرار ندهند و دومین تکلیف در تبصره ماده ۱۴ این است که در موقع نقل و انتقال باغات و اراضی کشاورزی و یا آیش، موضوع اینکه زمین مزبور برای امر کشاورزی مورد استفاده قرار خواهد گرفت، در متن سند تنظیمی قید شود. بنابراین بند ۱۱ از ماده ۱۹ آئین‌نامه قانون زمین شهری چون تکلیفی مافوق قانون برای دفاتر اسناد رسمی و مردم مقرر نموده به راحتی قابل ابطال در دیوان عدالت اداری است.

۲_ اگر ایراد گرفته شود که با حذف بند ۱۱ ماده ۱۹ آ.ق.ز.ش تکلیف ماده ۱۲ ق.ز.ش در تشخیص نوع زمین چگونه خواهد بود، در جواب گفته می‌شود که نویسندگان بند ۱۱ ماده ۱۹ آ.ق.ز.ش بدون توجه به مفاد ماده ۶ همان آئین‌نامه مبادرت به تنظیم بند ۱۱ ماده ۱۹ نموده‌اند. چرا که به موجب ماده ۶ آ.ق.ز.ش کلیه مراجعی که به نحوی از انحاء در ارتباط با زمین‌های شهری اقداماتی از قبیل نقل و انتقال، صدور مجوزهای قانونی و پروانه‌های حفر چاه یا ساختمانی و غیره انجام می‌دهند ملزم و موظفند قبل از هرگونه اقدامی بدو نظر وزارت مسکن و شهرسازی را درباره نوع زمین استعلام نمایند. مگر اینکه با توجه به سایر مواد آئین‌نامه نوع زمین مشخص و معین باشد که در این صورت هم تکلیف استعلام ساقط است. نتیجه اینکه با بودن ماده ۶ آ.ق.ز.ش حکم مقرر در بند ۱۱ ماده ۱۹ زائد برخلاف قانون و دوانیدن بی‌مورد مردم و ایجاد نوعی بوروکراسی اداری و نقض بند ۱۰ اصل سوم قانون اساسی است.

۳_ با عنایت به مفاد ماده ۶ آ.ق.ز.ش که کلیه مراجع مرتبط با زمین‌های شهری را مکلف نموده که قبل از هر اقدامی نوع زمین را از مسکن و شهرسازی استعلام نمایند استفاده می‌شود که وجوب مقرر در ماده ۶ آ.ق.ز.ش از نوع کفائی است نه عینی. یعنی همین که نوع زمین مشخص شد تکلیف از سایر افراد موضوع

حکم ساقط می‌شود و چون دفاتر اسناد رسمی در تنظیم سند انتقال در آخرین حلقه زنجیره قرار دارند، عملاً حکم و تکلیف مقرر در ماده ۶ آ.ق.ز.ش منصرف از دفاتر اسناد رسمی است؛ زیرا دفاتر اسناد رسمی موقعی مبادرت به ثبت نقل و انتقال می‌نمایند که پاسخ استعلامات دارایی و شهرداری اخذ شده و علی‌الاصول تکلیف در وهله اول متوجه نهادهای مزبور می‌باشد و نظر به اینکه در ماده ۶ آ.ق.ز.ش بحثی در خصوص مسئولیت تضامنی مراجع مربوطه نشده است، با رعایت اصل ترتیب نظر بر اینکه صدور گواهی مالیاتی مسبوق بر صدور گواهی شهرداری می‌باشد، اصل مسئولیت متوجه شهرداری است نه دفاتر اسناد رسمی و یا ادارات دارایی مشروط بر اینکه گواهی موضوع ماده ۱۸۷ بعد از گواهی شهرداری صادر شده باشد.

۴ _ اطلاق بند ۱۱ ماده ۱۹ آ.ق.ز.ش مبنی بر اینکه دفاتر اسناد رسمی مکلفند قبل از هرگونه معامله نسبت به زمین‌های موضوع قانون مراتب را از وزارت مسکن و شهرسازی استعلام و براساس نظر آن وزارت اقدام نمایند، اولاً به شرح استدلال بند ۱ حکم مزبور خلاف قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ می‌باشد، ثانیاً این اطلاق تجاوزی آشکار به ماده ۲۲ قانون ثبت است و دقیقاً تشکیک در مالکیت مشروع و قانونی مردم است. چه اینکه اگر به موجب ماده ۶ آ.ق.ز.ش قبلاً نوع زمین مشخص شده که موات نبوده و جزو زمین‌های دولتی نمی‌باشد استعلام مزبور در خصوص زمین بایر و دایر که مالکیت آن به موجب سند رسمی محرز است، چه نفعی برای وزارت مسکن و شهرسازی دارد؟ بجاست سازمان ثبت اسناد و املاک جهت حمایت و صیانت از حریم ماده ۲۲ ق.ث ابطال این بند را از دیوان عدالت اداری خواستار گردد. ثالثاً استعلام تمام دفاتر اسناد رسمی کشور از وزارت مسکن و شهرسازی و اقدام براساس نظر آن وزارتخانه کاری است محال که به خوبی از این مطلب ادبی هم بطلان و بی‌پایه بودن بند ۱۱ از ماده ۱۹ آ.ق.ز.ش

مستفاد است.

- ۵_ هرچند معاون وزیر مسکن و شهرسازی در بخشنامه شماره ۲۹۱۸۰/هـ_ ۷۱/۷/۲۹ مستنداً به ماده ۳۹ آ.ق.ز.ش در بند ۸ قسمت ب بند ۱۱ ماده ۱۹ آ.ق.ز.ش را از جمله مواد باقی مانده معرفی نموده، مقام مزبور در بند ۶ بخشنامه فوق‌الذکر منصرف به ماده ۱۷ آ.ق.ز.ش عملاً به حیات بند ۱۱ ماده ۱۹ خاتمه داده است. بند الف و ب قسمت ۶ بخشنامه موصوف مقرر می‌دارد:
- الف : نقل و انتقال اراضی بایر بین اشخاص بلامانع است و نیازی به استعلام از زمین شهری ندارد.
- ب : نقل و انتقال اراضی دایر مزروعی با رعایت تبصره ماده ۱۴ قانون زمین شهری بلامانع است.
- بنا به مراتب فوق‌الذکر نقل و انتقال اراضی اعم از بایر و دایر در دفاتر اسناد رسمی نیازی به استعلام مسکن و شهرسازی نداشته و ندارد.

سپاسگزاری

الذین اذا اصابتهم مصیبه قالوا انا لله و انا الیه راجعون اولئک علیهم
صلوات من ربهم و رحمہ و اولئک هم المہتدون (قرآن کریم)

بدین وسیله از کلیه سرورانی که در غم از دست دادن مادر عزیزم نسبت به اینجانب ابراز همدردی نمودند و با شرکت در مراسم تشییع، تدفین و مجالس ختم، یا درج آگهی در مطبوعات، تسلی خاطر بازماندگان آن مرحومه را فراهم آوردند، به خصوص هیأت مدیره جامعه سردفتران و دفتریاران استان آذربایجان شرقی، سردفتران و دفتریاران اسناد رسمی، به ویژه سران دفاتر اسناد رسمی ۱، ۳، ۴، ۵، ۱۱، ۱۲، ۱۶، ۲۱، ۲۲، ۳۰، ۴۰، ۴۴، ۴۶، ۴۹، ۵۰، ۵۳، ۵۹، ۶۰، ۶۹، ۷۱، ۸۲، ۱۰۷، ۱۱۵ و ۱۱۸ تبریز، مدیر کل محترم ثبت منطقه آذربایجان شرقی، جناب آقای محمودزاده، معاونان محترم مدیرکل ثبت منطقه آذربایجان شرقی، جناب آقای آفتابی و جناب آقای زارعی، دادستان محترم انتظامی سردفتران و دفتریاران آذربایجان شرقی، جناب آقای ارژنگ‌نیا، رئیس محترم اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان تبریز، جناب آقای گل‌افشان، قضات محترم دادگاه‌های استان آذربایجان شرقی، به ویژه آقایان اصلان رخت‌شه، داود شافعی، هوشنگ قره‌باغی، جواد فرخ‌پی، همچنین وکلای محترم دادگستری آقایان یعقوب تازش، خسروشاهیان، مبارکی، محمد محمدی، محمد نصیری، سیامک ارشدی، ارشدی، محمد آغبالی، جواد صالحی، ناصر لطفی‌عظیمی و استاد گرانقدر دانشگاه جناب آقای دکتر احمد محدث‌صدیق سپاسگزاری می‌نمایم.

توفیق روزافزون این عزیزان را از درگاه ایزد تعالی خواستارم.

عباس سعیدی