

## مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)  
سال ۴۲، دوره دوم، شماره ۷

\*\*\*\*\*

### صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

### مدیر مسئول:

عباس سعیدی

رئیس هیأت تحریریه:

بهمن رازانی

زیر نظر هیأت تحریریه

\*\*\*\*\*

### همکاران این شماره:

مهدی کریمپور، سیدجلیل محمدی،

بهمن رازانی، محمدعلی اختری،

غلامحسین عسکری، غلامرضا کامیار،

علی اکبر تقی زاده،

\*\*\*\*\*

### نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان مطهری، مقابل سنایی

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷

حروف چین و صفحه آراء: ریاضتی

مدیر اجرا: مؤسسه انتشارات آبتین

چاپ: سیمرخ،

تیراژ: ۳۰۰۰

بها: ۵۰۰ تومان

انتشار مجله کانون تلاشی برای

دستیابی به اهداف زیر است:

○ بالابردن 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 و موانع شغلی

و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

\*\*\*\*\*

□ مجله کانون از باز پس فرستادن

مقالات ارسالی معذور است.

□ مجله در کوتاه کردن مطالب

و ویراستاری آن‌ها آزاد است.

□ مقالات مجله صرفاً بیانگر آرا

و نظرهای نویسندگان است.

□ نقل مطالب مجله کانون با ذکر مأخذ

آزاد است.

## دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتران، دفترياران، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحب‌نظران و اهل قلم به همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می‌کند:

۱. مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.
۲. محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.
۳. مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.
۴. در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که به طور کامل متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.
۵. مقالات و ترجمه‌ها - هر چند هم مفصل باشد - باید به طور کامل و یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلي که تماماً و یکجا ارسال نشود معذور است.
۶. در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مأخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.

## مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن آغازین..... بهمن رازانی
۱۱	برای تیمن..... از تفسیر؛ خواجه عبدالله انصاری
۱۷	رأی وحدت رویه..... مهدی کریم پور
۲۳	سیر مالکیت در ایران (۷)..... سید جلیل محمدی
۳۱	بزه معامله معارض..... غلامرضا کامیار
۵۱	عزل وکیل..... علی اکبر تقی زاده
۶۱	قباله و قباله نویسی در ایران..... محمد علی اختری
۷۵	بحث و بررسی درباره ماده واحده قانون مرجع تشخیص اراضی موات (۲)..... غلامحسین عسگری

- در حاشیه «حکایت جدال مدعی با سعدی»..... ۹۱
- علی بهاری راد
- ترجمه کتاب صلح شهید الثانی زین الدین الجبعی العاملی..... ۹۷
- ترجمه: ب. ر
- تعهدات در قانون مدنی کشور فرانسه ..... ۱۱۳
- ترجمه: بهمن رازانی
- اخبار، نامه‌ها و مقالات شما..... ۱۲۷

## سخن آغازین

ضرورت یافتن رسیدگی قضایی برای تعیین وارثانِ درگذشتگان، واگذاری و تشخیص وارثان و سهم ایشان از ماترک، به دادگاهها، هزار حُسن اگر داشت، این عیب را نیز تا مدتی به دنبال آورد که جمعی فرصت طلب با ملعبه قرار دادن این نهاد قانونی و اعتراض به هر دادخواست انحصار وراثتی از «نَمَدِ» ماترک درگذشتگان متمکن و مالدار، کلاهی برای خود همی دوختند. یعنی هراز گاهی که چشمشان در این گونه آگهی‌ها به نام درگذشته متمکن و ثروتمندی می افتاد، بی درنگ در پی درخواست وارثان وی در زمینه صدور تصدیق حصر وراثت، دادخواست اعتراضی تقدیم می داشتند و مدعی می شدند که جزء ورثه درگذشته‌اند و باکیشان نیز نمی بود اگر برای چنین ملعتتی، ناگزیر، به هر پرونده‌ای، خود را فرزند پدری تازه قلمداد کنند. وصول چنین اعتراضاتی با به تعویق انداختن جریان رسیدگی موجب می شد اموال درگذشته، مدت‌ها بلا تکلیف بماند و گاه از این رهگذر کسر و نقصان نیز بیند و وارثان وی از همه تعویق و کسر و نقصان آن چنان زیانمند گردند، که گاه برای رهایی از چنگ معترض و گریز از تعویق کار در فراز و نشیب رسیدگی به اصل نسب و وراثت، پیشاپیش سهم الارث وی را از اموال متوفی تقدیمشان کنند تا اعتراض خویش را اعاده کند.

به ویژه که عادتاً اقدام رسمی به چنین اعتراضاتی، دست کم این ظن و گمان را می تواند فراهم آورد که شیاد چابک دست و حيله گری که به سهولت خود را منسوب تازه گذشته قلمداد می کند، شاید به همان سهولت نیز اسباب اثبات و احراز نسبت

مجموع خود را فراهم سازد و فی الواقع جزء وارثان جاخوش کند و هزار مفسده ديگر در پی آورد.

پس مُصیب آن وارثان، که با چشم پوشی از جزیی از اموال تازه گذشته، چنین وارث ادعایی را پیش از تثبیت و استحکام وراثت دروغین خود، از پیش پا بردارند و از گردونه خارج سازند.

آنچه که گفته شد، نمونه‌ای کوچک، و خنده آور، از کارهای برخی است که با سوء استفاده از حقی به آزار دیگران پرداخته‌اند. و حق انسانی مراجعه به قوه قضا و دادرسی و نیز اعتراض به جا و به موقع را وسیله آزار دیگران و یا بهره‌وری خود قرار داده‌اند. اما بدیهی است که موارد سوء استفاده از حق تظلم و ترفع، فقط به همان نمونه محض نیست.

برای توضیح بیشتر توجه می‌دهیم که صاحبان برخی از مشاغل چون دادرس و کارشناس و مترجم رسمی و سردفتر، به سبب ویژگی‌های حرفه خود، اقتدارات و تکالیفشان، بیش از دیگران با حقوق مردمان سرو کار دارند. و نیز نظرات ایشان، تصمیمات و آرا و اقداماتشان، بیش از آنها در زندگانی مردمان تأثیر می‌گذارد. و گاه تأثیرش سخت و تکان دهنده است و قابل انتظار است اگر هر بار که کسی محکوم می‌شود، گزارشی به سود کسی تشخیص می‌گردد، ترجمه‌ای حقی را تماماً به کسی هدیه نمی‌کرد و یا سرانجام مأمور اجرایی از در می‌رسد، به هر حال زیانمند از این قضایا زبان به طعنه بگشاید که «به من ظلم کردند، کارشناس نظر درست نداده، مترجم بد ترجمه کرده، سردفتر طرف خواهان اجراییه را گرفته...» یکی از حقوقدانان می‌گفت که در برخورد با دادگاه هر دو طرف قضایا یعنی حاکم و محکوم معمولاً ناخشنودند؛ محکوم از آن رو که چرا محکوم به پرداختی - مثلاً - شده و بایستی چیزی بپردازد. و محکوم له از آن رو که چرا دیر حکم به سودش داده‌اند و کم‌تر از آن است که او خواسته و خفیف‌تر از آن است که بایستی بود.

\* \* \*

اخیراً، دو سه باری در جریان برخی شکوه‌ها و شکواییه‌های واهی علیه برخی سردفتران به مراجع قضایی و انتظامی قرار گرفته‌ایم؛ این جا یکی از مراجعان، سردفتری را به عنوان «شریک جرم در انتقال مال غیر» به تحقیق فراخوانده بود که چرا به سند وکالتی که موکل حق عزل وکیل را از خود اسقاط کرده است ترتیب اثر داده و بی آن که راجع به عزل وکیل اسـتعلام کند، به استناد آن سند انتقال قطعی به خواست وکیل تنظیم نموده و امضا کرده است. و آن جا مراجع دیگری، سردفتری را به کلاتری فراخوانده است که: «من از ایشان شاکیم که چرا وکالت نامه‌ای را که به نام من امضا شده است به شخص موکل تحویل داده؟! و جای دیگر نوع دیگر...

\* \* \*

حقیقت این است که سردفتر نیز چون هر شهروند دیگری ممکن است خطا کند و حقیقت این است که طبعاً و قاعدهً چنین شهروندی، هنگام خطا، ممکن است موضوع شکایت قرار گیرد و فراخوانده شود. و طبعاً در این صورت وی همانند هر شهروند عادی دیگر مراجعه می‌کند، پاسخ می‌دهد به دفاع دست می‌زند، ملتزم می‌شود، ضامن و کفیل و مال معرفی می‌کند و سرانجام حکمی صادر می‌شود و بر این همه هیچ جای ایراد و گلابه‌ای نیست.

چیزی که هست اما اینکه همان گونه که اشاره کردیم، سردفتر و دفتریار مانند دیگر وابستگان به سازمان قضایی کشور، به سبب نوع و ویژگی شغلشان، بیش از مردم عادی با حقوق دیگران سر و کار دارند و بیش از هر انسان عادی ممکن است مراجعان، ایشان را خار راه کار ناصواب خویش بدانند. و از بین این قبیل مراجعان کسانی نیز یافت می‌شوند که بخواهند، حق تظلم و مراجعه به قوه قضایا را موضوع سوء استفاده قرار داده و پس از آن که سردفتری مطامع ایشان را گردن نهاد، حقوق دیگران را به خاطر ایشان زیر پا نگذارد و یا... علیه وی قصه رفع کنند.

بدیهی است تا این جا قضیه را نه می‌توان و نه می‌شود مانع شد.

اما این که در مقابل چنین شکوه‌ها و شکوایه‌هایی مأموران مستمع و ذی صلاح چگونه بایستی برخورد کنند و شاکی در هر نوع شکایت جزایی تا چه حد مکلف به ارائه اسباب و دلایل اولیه شکایت خویش است و این که به صرف شکایتی فاقد هرگونه دلیل تا چه حد می‌توان به غلظت و شدت دست زد، اموری قابل بحث و بررسی و تعمق است. و از همه مهم‌تر این که آیا حق آن نیست که از عضو وابسته سازمان قضا به هنگام مراجعه با هر شکوه و شکایت مقدماتی و عادی با اخذ تعهد مکتوب و التزام به حضور به هنگام تحقیق رفع گرفتاری شود یا این که چنین کسی را نیز اگر هر روز یکی دو بار در معرض چنین شکوه‌هایی است هم بایستی مکلف کنیم که هر بار بقال و نانوائی همسایه دفترخانه خود را نیز به عنوان کفیل و ضامن احتمالی همراه خود آورد؟... فتاؤل.

**بهمن رازانی**



برای تیمن؛

«کاتب بالعدل» در کلام خدا

---

از تفسیر عارف ربانی خواجه عبدالله انصاری



آیه ۲۸۲ از سوره بقره؛ یا ایها الذین آمنوا اذا تدایتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه و لیکتب بینکم كاتب بالعدل و لا یاب كاتب ان یرکتب کما علمه الله فلیکتب و لیملل الذی علیه الحق و لیتق الله ربه و لا یبخس منه شیئاً فان کان الذی علیه الحق سفیهاً او ضعیفاً او لا یرتبط ان یمل هو فلیمل ولیه بالعدل و استشهدوا شهیدین من رجالکم فان لم یكونا رجلین فرجل و امرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخری و لا یاب الشهداء اذا ماعوا و لا تسئموا ان تکتبوه صغیراً او کبیراً الى اجله ذلكم اقتط عند الله و اقوم للشهادة و ادنی الاترتابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بینکم فلیس علیکم جناح الا تکتبوها و اشهدوا اذا تبایعتم و لا یضار كاتب و لا شهید و ان تفعلوا فانه فسوق بکم و اتقوا الله و یعلمکم الله و الله بکل شیء علیم.

**تفسیر لفظی:** ای کسانی که ایمان آورده‌اید، هرگاه با یک دگر داد و ستد کنید و وام دهید برای مدت معین، پس آن را بنویسد و باید از میان شما یک نفر نویسنده به داد و درستی بنویسد که در آن چیزی فرونگذارد و نویسنده نباید از نوشتن سرباز زند چنانکه خداوند او را آموخته است. پس باید بنویسد و باید کسی که مال بر عهده او است وام نامه را املاء

کند

و

اگر بدهکار سُست خرد یا کودک یا زنی نادان باشد یا نتواند املاء کند پس باید سرپرست او آن را املاء کند. و دو گواه از مردان را گواه گیرید و اگر دو گواه مرد نباشند، یک مرد و دو زن از کسانی که پسندید گواه گیرید، مبادا وام بر یکی از زنها فراموش شود که در این صورت زن دیگر او را یاد آور شود و نباید گواهان سر باز زنند هنگامی که آنان را برای گواهی بخواهند و ناخرسند نشوید از اینکه گواهی را بنویسید، کم باشد مال یا زیاد باشد، تا سر وعده‌اش، این گونه گواهی درست‌تر و راست‌تر نزد خداوند و استوار کننده‌تر است برای گواهی دادن و نزدیک‌تر به یقین و بی شک است، مگر آن که داد و ستد دست به دست باشد که در آن صورت تنگی و سختی نیست اگر چیزی ننویسید ولی در همان داد و ستد هم گواه بر آن کنید و نباید نویسنده سند و گواه را رنجانید اگر دست در کاری برای خود دارند، و اگر این کار را کنید برای شما نافرمانی است و از خدا بپرهیزید و او است که شما را می‌آموزد و به هر چیزی دانا است.

### تفسیر ادبی و عرفانی

یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین... آیه. اگر خداوند در معاملات ربائی را بست دری دیگر برگشاد، اگر در ربا را بست در سلم را برگشاد، چنین است سنت خدا، اگر راهی به حکمت بر بندد، صد میدان به رحمت در پیش نهد.

«خدا گر ز حکمت به بندد دری      ز رحمت گشاید در دیگری»

اگر از یک لقمه باز زند صد نواله در پیچد!

نیک بخت کسی است که کار خود با خدای گذارد و از حول و قوت خویش بیرون آید، تا کار وی چنانکه باید بسازد، بنده خود را چنانکه باید نشاید و بکار نیاید، چنانکه خدای را

شاید و بکار آید!

نبینی که برای برداشت دشمنی و جنگ و ستیز و صلاح معاش، بندگان را چگونگی معاملات آموخت و راه احتیاط و صحت و درستی و فساد و نادرستی داد و ستد را نشان داد، و دبیران و گواهان عدل را بر اثبات حقوق برگماشت تا خصومت از میان برود و همگی برادروار باهم زندگی کنند.

و استشهدوا شهیدین... آیه. در معاملات وام و سلف دو نفر گواه گیرید اگر باشد دو مرد و اگر نه یک مرد و دو زن و شهادت در زناشوئی و نکاح واجب ولی در معاملات نیکو و پسندیده و به احتیاط نزدیکتر و به استواری معاملات همراهتر است و شهادت زن در نکاح و طلاق و رجوع و وصیت و وکالت و قتل عمد مردود و از مرد مقبول است. ولی شهادت زن در عیب زنان و در ولادت و رضاع و قاعدگی مقبول و از مرد تنها، مردود است و در امور مالی مانند بیع و اجاره و رهن و ضمان و هبه و مانند آن شهادت هر دو مقبول است<sup>۱</sup> و به طور کلی شاهد باید دارای شرایط مقرر باشد از جمله بامروت باشد بدین گونه که در کوچه و خیابان طعام نخورد و بر خلاف زنی معتاد از خانه بیرون نیاید و فاسق نباشد، بدین گونه که از گناهان بزرگ بپرهیزد و طاعتش از گناهان کوچک بیشتر

---

۱. در موضوع شهادت، فتوای فقهاء مختلف است.



## رأى وحدت رویه

مهدی کریم پور

مدیر کل امور اسناد و سردفتران





### بازداشت سرقفلی و رأی وحدت رویه مورخ ۷۱/۷/۱۲ شورای عالی ثبت

شخصی برای وصول طلب خود از دو نفر به استناد چک‌های برگشتی عهده بانک‌های ملت و صادرات علیه بدهکاران اجرائیه صادر و پس از ابلاغ اجرائیه به بدهکاران دائن درخواست بازداشت سرقفلی یک باب فروشگاه و دو دهنه موضوع سند اجاره شماره ۴۶۷۴۹ دفتر..... را می‌نماید که پس از بازداشت، بستانکار از اجرای ثبت درخواست می‌کند که مورد بازداشت را مزایده و به فروش برساند. لکن اجرای ثبت در پاسخ اعلام داشته انجام تقاضا مقدور نیست که پاسخ مزبور مورد اعتراض بستانکار واقع، در نتیجه بر طبق ماده ۲۲۹ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی نسبت به اعتراض رسیدگی و چنین نظر داده شده است: «حق سرقفلی زمانی محقق است که مستأجر استحقاق آن را داشته باشد و توقیف حق سرقفلی همان طور که در ماده ۶۲ آئین نامه اجرا تصریح شده است بلا اشکال می‌باشد ولی ارزیابی و فروش آن تا زمانی که تحقق آن محرز نشده باشد خالی از اشکال نخواهد بود بنابراین اعتراض بستانکار وارد نبوده و رد می‌شود.»

بر اثر واخواهی نسبت به نظریه مذکور پرونده بر طبق بند ۸ ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت در هیأت نظارت طرح و هیأت مزبور رأی خود را به این شرح صادر کرده است: «لازمه بازداشت مال، فروش مورد بازداشت و استیفای طلب بستانکار است بنابراین نظریه اداره کل اجرا فسخ می‌شود.»

سپس، اداره کل اجرای ثبت تهران در گزارشی به شماره ۱/۲۹۴ - ۷۱/۱/۳۱ به عنوان معاونت محترم رئیس قوه قضاییه و ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک

کشور اعلام داشته که در مورد بازداشت سرقفلی از هیأت نظارت ثبت استان تهران آرای  
 مختلف و صادر  
 هیأت حق سرقفلی را علاوه بر بازداشت، قابل مزایده و فروش می داند که برخی از آرای  
 مزبور نیز بر اثر اعتراض در شورای عالی ثبت طرح و شورا طبق آرای متعدد آرای هیأت  
 نظارت را نقض نموده است.

فلذا درخواست شده موضوع برای ایجاد وحدت رویه در شورا طرح و تحت  
 رسیدگی قرار گیرد که حسب دستور معظم له پرونده در جلسه ۷۱/۷/۱۲ در شورای  
 عالی ثبت طرح و شورای عالی ثبت (در قسمت اسناد) چنین رأی داده است: «نظر به این  
 که مزایده سرقفلی نتیجتاً مغایر با حقوق اشخاص ثالث است لذا هرگونه اقدامی در این  
 مورد وجهه قانونی نداشته و ضمناً رأی شماره  $\frac{۷۱۰۷}{۷۰/۱۱/۹}$  هیأت نظارت نیز فسخ  
 می شود. البرز روائی، حسین آل یاسین، مهدی کریم پور» مراتب نیز طی بخشنامه شماره  
 ۴۴۳۹- س/ ۲- ۷۱/۷/۲۸ به ادارات کل ثبت استان ابلاغ گردیده است.

اینک پیرامون موضوع، توضیحاتی را ضروری می داند. بر طبق ماده ۴۶۶ قانون مدنی  
 «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود.»  
 عقد اجاره مانند عقد بیع لازم می باشد و بر طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی بین طرفین و  
 قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع است و به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ  
 می شود. همچنین در اجاره مطلق مالک منافع می تواند برای مدتی که مالک است آن را  
 به اجاره واگذار بنماید و هرگاه بیش از مدت مزبور اجاره دهد نسبت به مدت زائد  
 فضولی است مگر آن که به اجازه مالک باشد.

بنابراین از مجموع عبارات فوق، این نتیجه عاید می گردد که برهم خوردن عقد اجاره  
 و فسخ و یا اقاله آن تابع مقررات ماده ۲۳ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ با  
 اصلاحات بعدی است و یا این که ابطال آن فقط با حکم دادگاه ممکن است و کلیه  
 مندرجات و قرارداد مربوط به عقد اجاره برای طرفین معتبر است و بدون رعایت  
 مقررات و شروط پیش بینی شده توسط طرفین عقد به قوت خود باقی است.

پس از تصویب قانون روابط مالک و مستأجر در خرداد ۱۳۳۹ به موجب ماده ۱ قانون مزبور دکان‌ها و مغازها و غیره در شمول مقررات این قانون واقع و در فصل ۵ نیز به حق کسب و پیشه و یا تجارت پرداخته و برای مستأجرین محل کسب و پیشه مقرراتی پیش بینی شده و از مواد ۱۷ و ۱۸ به بعد این قانون در مورد حق کسب و پیشه مقرراتی پیش بینی شده است و در نتیجه حق پیشه و کسب که عموماً به آن «سرقفلی» می‌گویند از حقوق متعلق به مستأجرین اماکن مذکور بوده و جنبه قانونی به خود گرفته است. پس از تصویب قانون مزبور در قوانین بعدی نیز که در مورد اجاره به تصویب رسیده است، به مسئله حق پیشه و کسب پرداخته و در چند سال پیش به موجب مصوبه قانونی تصریح شده است؛ اگر در سند اجاره تصریح گردد که موجر سرقفلی دریافت نکرده باشد اجاره ملک مشمول قانون مدنی است و پس از انقضای مدت اجاره، موجر حق درخواست تخلیه دارد.

علیهذا با توضیحاتی که در مورد عقد اجاره و حق پیشه و کسب (سرقفلی) داده شد اینک به موضوع بازداشت سرقفلی می‌پردازیم. قبل از تصویب آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی در سال ۱۳۵۵ شورای عالی ثبت رأی به این مضمون صادر کرده است. «بازداشت سرقفلی جایز است» این موضوع هنگام تدوین آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی در سال ۱۳۵۵ در ماده ۶۲ چنین آمده است: «بازداشت حقوق مدیون نسبت به مال غیر منقول اعم از سرقفلی یا منافع جایز است در این صورت مراتب به اداره ثبت محل جهت ثبت در دفتر بازداشتی و ابلاغ آن به دفاتر اسناد رسمی مربوط اعلام می‌گردد.»

پس ملاحظه می‌شود، هرگاه به ملکی سرقفلی تعلق گرفت وقتی استیفای طلب دائن از محل آن ممکن است که ملک با اذن و توافق موجر و مستأجر با رعایت مقررات به اجاره غیر درآمد و سرقفلی نیز رد بدل گردد یعنی از قوه به فعل درآمد.

و مادام که این امر تحقق نیابد ضبط و تصرف در آن عملی نیست و تجویز مزایده آن به طوری که در رأی هیأت نظارت آمده اگر مزایده برنده داشته باشد درخواست وی

توسط یک مرجع رسمی یعنی اجرا، مداخله در عقد اجاره‌ای است که فی مابین دو نفر، لااقل بدون رضای موجر به عمل می‌آید که خلاف قانون است النهایة شورای عالی ثبت در رأی صادره به این امر توجه داشته و به لحاظ مذکور در مقام فسخ رأی هیأت نظارت برآمده است.

## سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک (۷)

---

سید جلیل محمدی

دادستان انتظامی سردفتران



## بنام خدا

**مالکیت در دوره قاجاریه - با مرگ کریم خان زند در سال ۱۱۹۳ هـ. آغامحمد خان قاجار**  
به عنوان مؤسس سلسله قاجاریه به صحنه قدرت و حکومت گذاشت. وی هنگامی که به حکومت رسید، هرج و مرج در سراسر کشور حاکم بود. بعضی از سران عشایر طغیان کرده بودند و پیوسته دست به غارت و چپاول مال و اموال مردم می‌زدند. زورگویان محلی باعث سلب امنیت شده بودند و دهات و روستاها نیز ویران شده بود. اولین اقدام او برقراری نظم و انتظام در کشور و ایجاد امنیت بود، لذا با سرکوبی‌ها و مجازاتهای سنگین و شدیدی که نسبت به یاغیان و اهالی بعضی از شهرها اعمال می‌کرد تا حدودی امنیت ایجاد شد و رعب و وحشت از مجازات (یا اصطلاحاً سیاست) تا حدودی جلوی اخاذی و تجاوز حکام به مردم را گرفت.<sup>۱</sup>

آغا محمد خان همانند شاهان پیشین برای ادامه حکومت و اعمال قدرت و ایجاد امنیت به قوای نظامی نیاز داشت، و در سایه امنیت و آرامش، وضع روستائیان و رعایا بهبود می‌یافت. از طرفی علاوه بر شاهان قاجار، هر یک از شاهزادگان و حکام، برای خود دم و دستگاه و گارد و سپاه مفصلی داشتند. فریزر درباره یکی از پسران فتحعلیشاه که حاکم مازندران بود می‌نویسد: «دانستم که این پسر دستگاهی مخصوص به خود دارد و مثل سایر شاهزادگان دارای وزیر و غلامان و نگهبانان محرم و پیشخدمتها و مأموران دیگر است و چند تن از برادران کوچکترش که صاحب حکومت‌های جداگانه نیستند دارای همان دم و دستگاهند. یکی از آنها خانواده‌ای دارد مرکب از ۲۵ بچه و حرمی مفصل که مخارج سالیانه او را بسیار سنگین کرده و این تمایل را در او برانگیخته است که

---

۱. ملکم خان، تاریخ ایران، ج ۲، ص ۱۸۲.

با نصب فرزندان خود به حکومت نقاط تابع، خویشان را سبکبار نماید. بر روی هم این روش برای حاکم نشین‌های بسیار گران تمام می‌شود، زیرا باید مخارج یک دربار کوچک و عمال حریص آن را متحمل شوند و در آن واحد مالیات شاه را هم مرتباً پردازند و از شر این کار، کمتر آسودگی دارند.» سپس نویسنده به طور کلی به آثار شوم این حکومت اشاره می‌کند و می‌نویسد: «چون ماهیت حکومت، عبارت است از استبداد، غرور و خیانت طبعاً عمال حکومت هم به این صفات متصف می‌گردند. اعیان و مأموران عالی رتبه دربار، مطلقاً محکوم هوا و هوس سلطان مستبدی هستند که هر قدر به او تملق بگویند و خود را در برابر وی خوار کنند وی نه تحمل تلخکامی دارد و نه تاب و توان مخالفت این و آن را، از این رو آنان نیز نسبت به زیردستان خود سنگدلی و غرور و تحکم بیشتر می‌کنند و زیردستان از این که بر مردم نگون بختی که در چنگال آن‌ها گرفتار شده‌اند ستم کنند خشنود می‌شوند! و بزرگترین اعیان ایران هرگز دمی بر جان و مال خود ایمن نیست.

طرز حکومت، خاصه خلق و خوی دو پادشاه اخیر ایران (آغا محمد خان و فتحعلیشاه) آثار شومی در اخلاق عامه مردم داشته است و این نا امنی روز افزون شده است. هر کس می‌خواهد از هر راهی شده پول جمع کند به خصوص از راه غارت کردن و صاحب ضیاع و عقار شود.<sup>۱</sup>

درباره دهقانان آن زمان می‌نویسد که: «هیچ طبقه از مردم را نمی‌توان یافت که به قدر دهقانان و برزگران ایران محنت زده و ستمکش باشند و پیوسته به زور از آنان مال می‌ستانند و بر آنان ستم می‌کنند و آنچه بیشتر دل آدمی را می‌سوزاند آن است که برای این ظلم، نه از حیث کمیّت و نه از حیث کیفیت پایان نمی‌توان سراغ گرفت، زیرا کسی نمی‌داند که چگونه و چقدر ممکن است بی‌اخطار قبلی از او پول بگیرند.»

قوای نظامی زمان قاجار، قشون ثابت یا به عبارت بهتر «گارد سلطنتی» بود که هرگز منحل نمی‌شد و به همان گونه هر شاهزاده‌ای که حاکم ولایتی بود، برای خود قشونی

۱. فریزر، داستان سفر دوم به ایران، ص ۱۰۸.



ترتیب می‌داد و چون مخارج آن‌ها به عهده خود حکام بود، افراد قشون را آزاد می‌گذاشتند تا حق!! خود را از روستائیان بگیرند. به علاوه در دهی که محل سکونت آن‌ها بود مقداری زمین برای کشت و زرع واگذار می‌شد که برخی از آن‌ها نیز به مرور به ملکیت آن‌ها در می‌آمد.<sup>۱</sup> با این وجود چنین به نظر می‌رسد: آغا محمد خان از واگذاری تیول به سپاهیان خودداری می‌کرد و علاقه داشت که حقوق سپاهیان را نقدی و با پول تأمین کند و از سیاست واگذاری و اعطاء تیول اجتناب می‌نمود.

بعد از پادشاهی آغا محمد خان، جانشینان او اراضی وسیعی را به عنوان تیول به حکام و نزدیکان خود واگذار کردند. این تیول‌ها تحت این عناوین بوده است:

۱. عطایا و زمین‌هایی که از طرف سلطان بخشیده می‌شد.

۲. اختصاص عوایدی که به شغل و منصب معین تعلق می‌گرفت.

۳. اعطای زمین خالصه به جای حقوق و مواجب.

۴. اعطای حق وصول مالیات ناحیه‌ای، یا زمین خالصه یا ملک شخصی.

از موارد ذکر شده، نوع دوم آن بیشتر متداول بوده است. به علاوه سیاست بر این بوده که تیولها موروثی باشد، حتی اگر کسی شغل و مقام خود را هم از دست می‌داد، باز کماکان تیول در اختیار او بود و از آن استفاده می‌کرد.<sup>۲</sup>

در زمان ناصرالدین شاه تحولات بیشتری در امر مالکیت و زمین‌داری روی داد. در آغاز پادشاهی او هزار ده و «مزرعه» در حوالی اصفهان وجود داشت که بعضی از آن‌ها، املاک شخصی و برخی خالصه بود و هیچ کس در آن‌ها زراعت نمی‌کرد. مبلغ چهارده هزار تومان پول نقد و هزار خروار جنس به عنوان مساعده به میرزا عبدالحسین پیشکار مالیه اصفهان دادند تا آن‌ها را آباد کند. او در عوض با این پول اسلحه خرید و یاغی شد و بر اثر هرج و مرج ناشی از این طغیان، تعداد زیادی تری از دهات ویران شد و هنگامی که فتنه فرونشست، املاک کسانی که در این شورش دست داشتند بعضاً به ضبط دیوان

۱. فریزر، داستان سفر دوم به ایران، ص ۱۹۰. ۲. فریزر، داستان سفر دوم به خراسان، ص ۲۱۱.

درآمد، هرچند صاحبان آنها پس از چند سال آنها را به حالت اول برگرداندند با این همه املاک مزبور همچنان به نام «خالصه جات ضبطی» در دفاتر دیوان ثبت می شد. پس از این رویدادها، میرزا عبدالوهاب (عضو مالیه اصفهان) مالیات اصفهان را از نو ممیزی کرد و زمین های خالصه به دو قسمت تقسیم شد:

۱. خالصه جات وقفی.

۲. خالصه جات اربابی.

در پاره ای موارد، تخفیفی در میزان مالیات ها قائل شدند و مأموران دیوان را از اخذی منع می کردند در نتیجه این اقدامات، زمین های بایر آباد شد و امور آبیاری به مرحله اجرا درآمد.<sup>۱</sup>

در مدت زمان کوتاهی که میزا تقی خان امیرکبیر مصدر وزارت بود، اوضاع و احوال اراضی و وصول مالیات ها به تدریج داشت نظم و ترتیب پیدا می کرد و تحت ضوابط و قواعدی در می آمد، لیکن با قتل وی در سال ۱۲۶۸ هـ بار دیگر مأموران حکومت، اخذی را از سرگرفتند و پرداخت حقوق این و آن را به بعضی از دهات «اربابی» حواله کردند، بدین گونه عمران و آبادانی کشور متوقف ماند. هنگامی که در سال های (۱۲۶۸-۶۹) یک سلسله قحطی در مملکت روی داد، بسیاری از املاک خالصه و اربابی دوباره مبدل به اراضی بایر شد و خیلی از مالکان، ملک خود را رها کردند و رفتند. سپس این املاک به صورت خالصه درآمد. ضمناً صاحبان برخی از املاک به خاطر فرار از پرداخت مالیات. آنها را به بعضی از افراد طبقه روحانی انتقال داده بودند و در اثر این رویدادهای گوناگون، کار ثبت اراضی و املاک خالصه، وقفی و اربابی اصفهان دچار بی نظمی شد.<sup>۲</sup>

مشاوران مظفر الدین شاه به او پیشنهاد کردند که تمام زمین های اطراف اصفهان را خالصه اعلام کند و هدف از این کار، فروش املاک مزبور بود، از این رو دفاتر ثبت املاک

۱. انصاری، تاریخ اصفهان، تهران ۱۳۲۲، ص ۵۰ و ۱.

۲. انصاری، تاریخ اصفهان، تهران ۱۳۲۲، ص ۵۰ و ۱.

نادرشاه معروف به «رقبات نادری» را بیرون آوردند تا به فکر خود جامه عمل بپوشانند، اما این دفاتر و نوشته رقبات موافق با واقع نبود و صد سالی بود که آن را متروک گذاشته بودند، با این حال مطابق ارقام و آمار دفاتر مذکور انواع مختلف زمین‌ها «خالصه» اعلام گردید و این اقدام موجب بی‌نظمی بیشتری شد. پاره‌ای از زمین‌ها که از قدیم «اربابی» بود، خالصه اعلام کردند و اگر مالکی نمی‌توانست در برابر تقاضاهای عوامل حکومت ایستادگی کند، ملک یا املاک او را ضبط می‌کردند.

در نتیجه این اقدامات، زمین‌های خالصه به انواع زیر تقسیم شد:<sup>۱</sup>

۱. املاک دیوانی یا خالصه حقیقی که در دست (مباشران) دیوان بود و از طرف دیوان

مستقیماً زراعت می‌شد و به دهقانان و دیگران اجاره می‌دادند.

۲. املاک ضبطی یا املاکی که به سبب شورش صاحبانش، موقتاً و برای تنبیه آنان از

طرف دیوان ضبط شده بود، همچنین املاکی که صاحبانش مجهول بودند.

۳. املاک انتقالی.

۴. املاک ثبتی یا املاکی که هرگز در دست دیوان نبود، اما در صورت ناقص «رقبات

نادری» به نام دیوان ثبت شده بود و به آن تعلق داشت.

۵. املاک بذری یا املاکی که به وسیله صاحبان آن در سال‌های خشکسالی و قحطی

زراعت نشده بود و دیوان برای آباد شدن آن، بذر به آن‌ها داده بود. این املاک پس از

برداشت محصول و پس گرفتن بذر دیوان، به صاحبان آن مسترد شد. با این وصف

اسامی آن‌ها همچنان به غلط در دفاتر دیوان و به نام دیوان باقی ماند.<sup>۲</sup>

علاوه بر املاک خالصه بعضی از اراضی را «قُرق» یا شکارگاه سلطنتی اعلام

می‌کردند، چنان که اراضی مجاور تهران و لار به قُرق اختصاص داده شد.

کرژن می‌نویسد: «برخی مراتع واقع در دامنه تپه‌ها، اختصاص به چراگاه اسبان و

استران دیوان داشت.» و اضافه می‌کند که: «به خود صاحبان اصلی این زمین‌ها حق

معافیت از چرانیدن ستوران فروخته می‌شد. همچنین در پاره‌ای موارد مردم را از شکار

۲. همان کتاب، ص ۷۶ و ۷.

۱. همان کتاب، ص ۶۳-۴.

کردن در تپه‌ها و چراندن اغنام و احشام به بهانه ممانعت از رمیدن صید، منع می‌کردند و سپس به زور حق مرتعی، به عنوان حق باز خرید از اشخاص اخاذی می‌کردند و به آنان اجازه صید حیوانات و چراندن گله می‌دادند.<sup>۱</sup>

اگر کسی می‌خواست زمینی را آباد یا کشت کند و یا باغی احداث و یا بنایی بسازد، در این صورت زمین را به اجاره موروثی به او می‌دادند و مالیات ارضی کمی بر آن برقرار می‌کردند. این روش، ادامه راه و رسم پادشاهان صفویه و بر خلاف سنت اسلامی بود.<sup>۲</sup>

---

۱. کرزن، ایران و مسأله ایران، ج ۲، ص ۴۷۳. ۲. تاریخ ایران، ج ۲، ص ۳۳۹.

## بزه معاملة معارض<sup>١</sup>

غلامرضا كاميار

---

١. يلزم فى المصدر الصفة ان يكون مفرداً مذكراً دائماً و ان كان موضوعه تشبيه او جمعاً او مؤنثاً  
(رحيمى، دشتى، مصطفى: تعليق بر البهجة المرضية على الفيه ابن مالك - ج ٢، ص ٥٦.



### پیشگفتار:

هرجا سخن از نقض اساسی‌ترین ارزش‌های اجتماعی مطرح باشد، سخن از حقوق جزا نیز به میان خواهد آمد. مواد کیفری پراکنده در متون قانونی مختلف همچون قانون ثبت، شهرداری، بیمه و...، حکایت از واکنش شدید در مقابل نقض ارزش‌های انحصاری دارند، به عنوان مثال سوء استفاده از اعتماد اشخاص به اسناد رسمی و تعدی به حقوق دیگران به وسیله اسناد، موجب گردیده است قانونگذار در متن قانون ثبت اسناد و املاک، ماده مستقلی را به این امر - بزه معامله معارض - اختصاص دهد. هرچند که این جرم علی رغم اهمیت و کثرت فایده، تحلیلش کمتر مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته است.

در مقاله‌ای که پیش رو دارید، تلاش شده است ضمن تجزیه و تحلیل عناصر متشکله این جرم، مسایل مرتبط با آن با استفاده از نظریات علما و استادان معظم حقوق، مورد بحث و بررسی قرار گیرد، که امید است مورد استفاده علاقه مندان واقع شود.

## «عناوین موضوعات مقاله»

## مقدمه:

## ۱. عنصر قانونی

الف) مقایسه بزه معامله معارض با کلاهبرداری و فروش مال غیر.

ب) شروع به جرم بزه معامله معارض.

## ۲. عنصر مادی

الف) شمول یا عدم شمول بزه معامله معارض نسبت به حقوق عینی.

ب) تجزیه و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۴۳ - ۱۳۵۱/۸/۱۰ در خصوص بزه

معامله معارض

## ۳. عنصر روانی

## ۴. مجازات

## مقدمه:

زندگی در اجتماع، بدون محدودیت‌های قانونی، امکان‌پذیر نیست. وجود این محدودیت‌ها برای ایجاد، استقرار و استمرار نظم، لازم و ضروری است، اما مهم آن است که چه میزان محدودیت لازم است و در قبال نقض این محدودیت‌ها که از آن به «قانون شکنی» تعبیر می‌شود چه باید کرد؟ آیا می‌توان برای نقض هر ارزش و تجاوز به هر حقی، از حقوق جزا بهره جست؟ و آیا می‌توان دایره این رشته را آن قدر گسترش داد که شامل تخلف از هر عقد و قراردادی شود؟ اگرچه پاسخ تفصیلی به این پرسش‌ها در این مختصر نمی‌گنجد، اما صرفاً به بیان این نکته اکتفا می‌شود که:

باید از حقوق جزا، به عنوان آخرین راه حل و برای نقض اساسی‌ترین ارزش‌های اجتماعی استفاده کرد. ارزش‌هایی که با ضمانت اجراهای معمول حقوق مدنی، همچون الزام به جبران خسارت، اعلام بطلان، فسخ معامله و... قابل حمایت نیستند. بنابراین تجاوز به یک حق مدنی، ممکن است موضوع حقوق کیفری واقع شود. این تجاوز به صورت یک عمل کاملاً حقوقی ولی مقرون به سوء نیت و تحصیل مال دیگری صورت



می‌گیرد. از این جهت سوء نیت، عامل فارق بین اعمال حقوقی و کیفری است.<sup>۱</sup> در این گونه موارد باید دقت کرد که تعیین مجازات به دلیل تخطی از یک عمل حقوقی، مثل انجام معامله باطل یا غیر نافذ نیست، بلکه دلیل آن تجاوز به نظم عمومی است. به عنوان مثال: معامله معارض فی حد ذاته، یک عمل حقوقی است<sup>۲</sup> که موجب مسؤولیت مدنی برای متخلف می‌گردد.

اما قانونگذار علاوه بر این نوع مسؤولیت به دلیل فریفتن دیگران به وسیله اسناد، ایجاد اختلال در نظم معاملات و در نهایت سلب اعتماد اشخاص نسبت به اسناد، برای معامل فضولی مجازات کیفری در نظر گرفته است.

**معامله معارض:** از جمله جرائمی است که برای تحلیل و تفسیر آن باید به حقوق مدنی و عقاید علمای این رشته مراجعه نمود. واژه هایی چون عقد، تعهد، حق، مال منقول و غیر منقول که مستقیماً مربوط به این موضوع هستند، در حقوق جزا تعریف نشده‌اند و تعاریف آن‌ها را باید در حقوق مدنی جستجو کرد.<sup>۳</sup>

۱. بررسی وجوه یا مسایل مشترک حقوق مدنی و جزا از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، به عنوان مثال در مدنی «اتلاف» داریم و در جزا «تخریب». در مدنی «تعدی و تفریط امین» داریم، در جزا «خیانت در امانت». در مدنی «تدلیس» داریم، در جزا «کلاهبرداری» در مدنی «غصب» داریم، در جزا «سرق و تصرف عدوانی». برجسته‌ترین امتیاز این دو بحث در این است که عمل، وقتی جزایی است که علاوه بر خصوصیت مدنی سوء نیت نیز با آن همراه باشد. به نقل از آزمایش. دکتر علی - تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) نیمسال دوم سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۲. ماده ۲۴۷ ق. م، بیان می‌دارد: «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت و حمایت یا وکالت نافذ نیست، ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد...». قانون مدنی معامله فضولی را غیر نافذ می‌داند. جمعی از فقهای امامیه، معامله فضولی را باطل می‌دانند. (کاتوزیان - دکتر ناصر - قواعد عمومی قراردادها - ج ۲ - ص ۱۹۷ به بعد) در فقه قاعده اکل مال به باطل مبنای نهی از معاملات فاسد است. در توضیح و تفسیر آیه شریفه «لاتاکلو اموالکم بینکم بالباطل» گفته شده است: النهی عن اکل الاموال بالباطل ای بالسبب الباطل فیقم کل یبحه اشرع فی الغصب و السرقة و الخیانة و العقود الفاسدة سواء اشتملت علی الربا اولاً. (کنز العرفان فی فقه القرآن - جمال الدین مقداد بن عبدالله یوری - ج - ۲ - ص ۳۳).
۳. جرائم مالی مختلف، مشتمل بر دخالت در حقوق و منافع مالی اشخاص دیگر است. بنابراین همواره لازم است مشخص سازیم که آیا این اشخاص عملاً چنین حقوق و منافع در اموال (مورد نظر) داشته‌اند یا خیر؟ پاسخ این گونه پرسش‌ها در بخش‌های تثبیت شده حقوق مدنی (یعنی در حقوق اموال و حقوق قراردادها یا شبه قراردادها یافت می‌شود. در یکی از تصمیمات مهم مجلس اعیان در مورد سرقت (دعوی

جایگاه و مبنای قانونی معامله معارض، سیر تاریخی و ارتباط آن با بزه کلاهبرداری از جمله مسائلی است که بدون آن، فهم کامل موضوع با دشواری مواجه می‌شود. اگرچه قانون جزای عرفی مصوب ۵ جمادی الاولی ۱۳۳۵ ه<sup>۱</sup> اجمالاً به موضوع معامله معارض توجه نموده و برای مرتکبین این جرم، مجازات کلاهبرداری در نظر گرفته بود، ولیکن قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ این امر را به طاق نسیان سپرد و ماده ۲۳۸ این قانون به عنوان کلی «بزه کلاهبرداری» اکتفا نمود که طبعاً بسیاری از مصادیق معامله معارض، مشمول این ماده و قانون راجع به مجازات انتقال مال غیر، مصوب ۱۳۰۸ ه<sup>۲</sup> می‌شد.

در سال ۱۳۱۰ ه<sup>۳</sup> در جریان تصویب قانون ثبت اسناد و املاک، موضوع معامله معارض به صورت جدی مورد توجه قرار گرفت و بر این مبنا، ماده ۱۱۷ قانون ثبت به تصویب رسید. این ماده در تاریخ ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ یعنی همان اوانی که قانون ثبت اسناد تصویب شد؛ فاقد جمله «یا عادی» بود، اما در تاریخ ۱۳۱۲/۵/۷ اصلاح شد، و جمله «یا عادی» به آن الحاق گردید. این ماده، در حال حاضر در خصوص بزه معامله معارض،

---

مورس - ۱۹۸۴ - لرد راسکیل) تکیه کردن افراطی بر مفاهیم تخصصی حقوق مدنی را تقبیح کرد. مثلاً این که آیا قرارداد باطل یا قابل ابطال بوده است «حتی المقدور» نباید به حقوق راجع به سرقت ربط داده شود. از یک نظر این برخورد قابل تحسین می‌باشد. تحلیل مسؤلیت جزایی و مجازات لازمه آن، باید متکی بر موضوعات ارسالی (مثل قابلیت سوزش و ایجاد ضرر) باشد، نه بر مسایل پیچیده، دقیق و بعضاً مورد اختلاف حقوق مدنی راجع به انتقال مالکیت، اما از طرف دیگر، برای تحقق یک جرم مالی باید شخص دیگری از یک نوع منفعت قانوناً به رسمیت شناخته شده در آن مال برخوردار باشد. اگر هیچ شخص دیگری چنین منفعتی در مال (مورد نظر) نداشته باشد جرمی محقق نشده است (به نقل از سید محمد صادقی - دکتر حسین. تحلیل مبانی حقوق جزا - ص ۱۹۷).

۱. ماده ۳۰۱ ق. جزای عرفی پیشنهادی نصرت الدوله، وزیر عدلیه وقت که در تاریخ سه شنبه پنجم جمادی الاولی ۱۳۳۵ هیأت وزیران اجرای موقت آن را تصویب نمودند. بیان می‌دارد: «مجازات مذکور در ماده قبل مقرر است برای هر کس که مال دیگری را بفروشد یا مال معین خود را به اشخاص متعدد معامله کند یا مالی را که بر حسب صورت یا به حقیقت به کسی صلح کرد، به دیگری منتقل کند و به طور کلی هر کس در معامله با دیگری تقلب نموده، او را بفریبد و به این وسیله مقداری از مال او را بخورد یا به قصد خوردن آن را بنماید» مجازات ماده قبل (م. ۳۰۰ موضوع کلاهبرداری) عبارت بود از: محکومیت ۱ الی ۳ سال حبس تأدیبی و ۵ روز الی ۶ ماه حبس قابل ابتیاع به علاوه امکان محرومیت از حقوق مندرج در ماده ۲۷ به مدت ۵ الی ۱۰ سال.

ملاک عمل مراجع قضایی بوده و قانونی که کلاً یا جزءاً ناسخ آن باشد، به تصویب نرسیده است. حال با توجه به مقدمه فوق، عناصر متشکله این جرم را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### الف) عنصر قانونی:

ماده ۱۱۷ ق.ث. اسناد و املاک کشور، اصلاحی مصوب ۱۳۱۲/۵/۷ بیان می‌دارد: «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخصی یا اشخاصی داد و بعد نسبت به همان عین یا منفعت به موجب سند رسمی معامله یا تعهدی معارض با حق مزبور بنماید، به حبس با اعمال شاقه از ۳ تا ۱۰ سال محکوم خواهد شد.»

#### یک - مقایسه بزه معامله معارض با کلاهبرداری و فروش مال غیر

بزه معامله معارض از بسیاری جهات شبیه کلاهبرداری است، به نحوی که مبنا و اساس هر دو را فریب و نیرنگ تشکیل می‌دهد حقوق دانان حقوق کیفری در بحث از کلاهبرداری همواره این جرم را به عنوان یکی از اعضای خانواده بزه کلاهبرداری یا جرایم در حکم آن، محسوب کرده‌اند.<sup>۱</sup>

البته این جرم در عین شباهت، از پاره‌ای جهات با بزه کلاهبرداری متفاوت است؛ از جمله این که: وسیله در تحقق کلاهبرداری، معین و منصوص نیست، بلکه هرگونه وسیله متقابلانه که منجر به بردن مال دیگر شود، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد. اما در معامله معارض، وسیله محدود به دو سند پی در پی است. از طرف دیگر موضوع کلاهبرداری، گسترده‌تر از موضوع معامله معارض است، زیرا در بزه اخیر، جرم نسبت به عین یا منفعت مال صورت می‌گیرد؛ در صورتی که در کلاهبرداری، عمل مجرمانه منجر به تحصیل مال - اسناد - حوالجات - قبوض - مفاصا حساب و امثال آن می‌شود.<sup>۲</sup>

---

۱. آزمایش - دکتر علی - تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) نیمسال اول سال تحصیلی ۷۲ - ۱۳۷۱ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی - سپهوند، دکتر امیر - تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) - نیمسال اول سال ۷۴ - ۷۳ - دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۲. مال، حاکی نیست و هرچه حاکی از واقعیتی است آن واقعیت مال است نه آن حاکی. بنابراین تحصیل

همچنین کلاهبرداری جرم مقید است یعنی تحقق آن منوط به تحصیل مال دیگر است، اما معامله معارض از این جهت مطلق است. ضرورتی ندارد که مرتکب، مال دیگری را ببرد؛ بلکه به محض انتقال حق متعلق دیگری این جرم واقع می‌شود و نهایت این که مجازات بزه معامله معارض شدیدتر از کلاهبرداری است و در حال حاضر نیز علی‌رغم اجرای قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۷۶<sup>۱</sup> کماکان مجازات معامله معارض، اشد از کلاهبرداری است.

بزه معامله معارض با بزه انتقال مال غیر<sup>۲</sup> نیز ضمن مشابهت، از پاره‌ای جهات تفاوت دارند. از جمله این که: قانون مجازات انتقال مال غیر نسبت به سبق مالکیت مرتکب مطلق است و لزومی ندارد که مرتکب قبلاً مالک مال باشد. اما در معامله معارض سبق مالکیت معامل نسبت به عین یا منفعت انتقالی بعدی لازم و ضروری است. از طرف دیگر موضوع انتقال مال غیر صرف عین با منفعت مال است و شامل حقوق عینی مثل حق ارتفاق، غیر تحجیر و... نمی‌شود، در حالی که بزه معامله معارض شامل حقوق عینی نیز می‌شود و نهایتاً این که، وسیله در تحقق بزه اخیر مؤثر است؛ به عبارت دیگر، امر انتقال دوم در معامله معارض، الزاماً باید به موجب سند رسمی باشد، در حالی که در خصوص انتقال مال غیر، امر انتقال ممکن است به موجب سند عادی واقع شود.<sup>۳</sup>

آنچه که حاکی از مال است، مثل سهام شرکت‌ها و اوراق قرضه قابل کلاهبرداری است. در صورتی که این عناوین موضوع معامله معارضی واقع نمی‌شود، برای مطالعه تفصیلی در این خصوص و معنی و مفهوم مال رجوع نمایید به: جعفری لنگرودی - دکتر محمد جعفر، حقوق اموال - ص ۴۲ و امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۱. محمضانی، دکتر صبحی، قوانین فقه اسلامی، ترجمه جمال الدین جمالی، ص ۷۱ و ۷۰.

۱. مطابق ماده ۱ ق. تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۷۶ مجازات کلاهبرداری ساده عبارت است از: یک تا هفت سال حبس، جزای نقدی به میزان مال موضوع کلاهبرداری و استرداد مال به صاحبش.

۲. قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۵ و ۸ فروردین ۱۳۰۸، صفحه ۴، مجموعه قوانین سال ۱۳۰۸ هـ.

۳. ماده ۱ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر بیان می‌دارد: «کسی که مال غیر را با علم این که مال غیر است، به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۳۲۸ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شود...»

### دو - شروع به جرم بزه معامله معارض

مسأله شروع به جرم، از جمله مسائل دیگر قابل طرح در بحث عنصر قانونی معامله معارض است که در حال حاضر با توجه به ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی، چهره ویژه‌ای به خود گرفته است. این ماده بیان می‌دارد: «هر کس قصد ارتکاب جرمی کند و شروع به اجرای آن نماید لکن جرم منظور واقع نشود، چنانچه اقدامات انجام گرفته جرم باشد، محکوم به مجازات همان جرم می‌شود».

بر این اساس هرگاه بایع پس از انتقال مبیع به وسیله سند عادی یا رسمی، به قصد انتقال مجدد مال به دیگری اقدام به جعل سند نماید و بدین ترتیب خود را مالک معرفی نماید، ولی موفق به تنظیم سند رسمی نگردد؛ عمل او به دلیل جعل سند رسمی جرم بوده، از این جهت قابل تعقیب است، بنابراین به استناد ماده ۴۱ ق.م.ا. شروع به جرم معامله معارض، چنانچه مقرون به عمل مجرمانه نباشد، جرم محسوب نشده و عمل مرتکب، به استناد اصل قانونی بودن جرایم، فاقد وصف مجرمانه خواهد بود.

#### ب) عنصر مادی:

عنصر مادی بزه معامله معارض شامل دو معامله پی در پی و تنظیم دو سند است که یکی می‌تواند عادی باشد، ولی دومی حتماً بایستی رسمیت داشته باشد، ولی اگر سند اولی رسمی یا عادی باشد و دومی نیز عادی باشد موضوع از محل بحث خارج خواهد شد.<sup>۱</sup>

عنصر مادی این جرم دارای دو جزء است:

جزء اول عبارت است از واگذاری صحیح و قانونی حقی نسبت به عین یا منفعت مال به وسیله سند رسمی یا عادی. در نتیجه این جزء دارنده حق، آن را به دیگری منتقل

---

۱. سپهوند - دکتر امیر، تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲) نیمسال اول سال تحصیلی ۷۳-۷۴ - دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

می‌کند و بدین وسیله رابطه حقوقی او نسبت به عین یا منفعت مال قطع می‌شود. جزء دوم معامله معارض عبارت است از انجام تعهد یا معامله معارض با حق انتقالی سابق. تحلیل جزء اول م. ۱۱۷ ق. ث. موکول به شناسایی اسناد عادی و رسمی است. م. ۱۲۸۷ ق. م. در تعریف اسناد رسمی بیان می‌دارد: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد، رسمی است». همچنین مطابق ماده ۱۲۸۹، غیر از اسناد مذکور در ماده ۱۲۸۷، سایر اسناد عادی است.

در حقوق مدنی، عین و منفعت که موضوع اسناد معارض بزه مورد بحث را تشکیل می‌دهند؛ تعریف نشده‌اند ولی این نقص به وسیله حقوقدانان رفع شده است، چنانکه در تعریف این دو واژه گفته‌اند: «عین» آن است که در خارج موجود است و به وسیله حس لامسه می‌توان آن را لمس نمود، مانند خانه، باغ و «منفعت» آن چیزی است که از اعیان استفاده و به تدریج حاصل می‌گردد و مستقیماً قابل لمس نیست، اگرچه ممکن است در پاره‌ای موارد به صورت اعیان درآید مثلاً نمایات و ثمره و نتایج حیوانات<sup>۱</sup>.

#### یک - شمول یا عدم شمول بزه معامله معارض نسبت به حقوق عینی

معامله معارض نسبت به انتقال حق مالکیت عین و منفعت، به وسیله یکی از عقود ناقل مثل بیع، اجاره، صلح، هبه و قراردادهای خصوصی مشمول م. ۱۰ ق. م. مورد اتفاق است؛ اما در خصوص تسری آن به حقوق عینی دو عقیده قابل طرح است. البته مقصود از حق عینی آن حقی است که کسی نسبت به عین خارجی دارد. حق مالکیت که اقتدارات مالک در آن مطلق می‌باشد و به این اعتبار می‌تواند هرگونه تصرف را در ملک خود بنماید، در نظر عرف با عنوان مالکیت، یکی شناخته می‌شود و اصطلاحاً از اقسام حقوق عینی به شمار نمی‌آید. حقوق عینی مانند حق ارتفاق، حق انتفاع، حق وثیقه، حق تحجیر و حق شفعه است.<sup>۲</sup>

۱. امامی - دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۱.

۲. همان ص - ۳۲.

**عقیده اول:** برای تفسیر قوانین کیفری باید به قدر متیقنی از مواد اکتفا شود و از تفسیر موسع که موجب شمول مصادیق مشکوک می شود احتراز کرد. اصل مسلم و پذیرفته شده براءت، مانع از تفسیر موسع قوانین کیفری است. بر این مبنا موضوع ماده ۱۱۷ ق.ت، انتقال معارض حق مالکیت عین و منفعت مال به وسیله دو سند معارض پی در پی بوده شامل حقوق عینی که از مصادیق مشکوک این ماده می باشند، نمی شود؛ ضمن این که عدالت کیفری نیز چنین توسعه ای را نمی پذیرد.

**عقیده دوم:** مفسر قانون کیفری در مقام تفسیر باید نهایت تلاش خود را برای احراز نظر مقنن به کار گیرد و بهترین طریق کشف این نظر، لحاظ قوانین و مقررات مشابه و به عبارت دیگر، تفسیر قانون به وسیله خود قانون است. به موازات این امر، نباید از ظهور معانی الفاظ کلمات و جملات غافل ماند.

قانونگذار در جزء اول م. ۱۱۷ ق.ت نگفته است که: هر کس به موجب سند رسمی یا عادی، حق مالکیت عین یا منفعت مالی را به دیگری منتقل کند؛ بلکه لفظ حق را به صورت «نکره» به کار برده و اعلام داشته است: «هر کس به موجب سند رسمی یا عادی، نسبت به عین یا منفعت مالی (اعم از منقول یا غیر منقول) حقی به شخصی داده و...» در این جمله «حق» به صورت نکره و مطلق به کار برده شده که از نظر اصولی و ادبی، شامل تمامی مصادیق حق ناشی از عین یا منفعت می شود. قطعاً صرف نظر کردن از اطلاق کلام، نیاز به قید خاصی دارد که در این مورد، موجود نیست.

علاوه بر این، اگر قصد قانونگذار تحدید موضوع بود، همچون ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر این امر را صریحاً بیان می داشت: این ماده اشعار دارد: کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحا عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب و...» بدیهی است که اگر قصد قانونگذار در م. ۱۱۷ ق.ت، صرفاً انتقال معارض حق مالکیت بود، همچون ماده مذکور به آن تصریح می نمود. بنابراین از مقایسه نحوه نگارش این دو ماده وسعت م. ۱۱۷ ق.ت. و شمول آن نسبت به حقوق عینی، مشخص می گردد.

دو- تجزیه و تحلیل رأی وحدت رویه شماره ۴۳- ۱۳۵۱/۸/۱۰ در خصوص بزه معامله

### معارض

مسأله معامله یا تعهد نسبت به مال غیر منقول، به موجب سند عادی و سپس معامله همان مال به وسیله سند رسمی، یکی از مهم‌ترین مسایل مربوط به بزه معامله معارض است که در محاکم و در بین صاحب نظران قضایی، اختلاف نظرهایی ایجاد کرده و حتی در شعب دیوان عالی کشور نیز این حل اختلاف تحقق نیافته است و نظریات مختلفی ابراز شده است و خلاصه آن که معتقدند اگر شخصی با سند عادی معامله یا تعهدی نسبت به مال غیر منقول بنماید و سپس با سند رسمی معامله یا تعهد دیگری معارض با آن، نسبت به همان مال انجام دهد [عمل] منطبق با ماده ۱۱۷ ق.ت. نیست و هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز در آرای شماره‌های ۱۳۱- ۲۲/۱۲/۱۲- ۵۹- ۲- ۳۹/۴/۲۹ این نظریه را پذیرفته است و ماحصل دلایلی که برای اثبات این نظریه اقامه شده و در رأی دیوان عالی کشور ذکر گردیده است بدین شرح که به موجب ماده ۱۲۸۴ ق.م، سند عبارت است از نوشته‌ای که در مقام دفاع یا دعوی قابل استناد باشد و چون طبق بند ۱. ماده ۴۷ ق.ت، در محل هایی که دفتر اسناد رسمی موجود است، ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول اجباری است؛ بنابراین سند عادی نسبت به اموال غیر منقول طبق ماده ۴۸ ق.ت، قابل پذیرش در دادگاه نبوده و مندرجات آن، قابلیت تعارض با سند رسمی را نخواهد داشت تا بتوان عمل را مشمول ماده ۱۱۷ ق.ت، دانست.<sup>۱</sup>

در همین راستا در سال ۵۱، رأی وحدت رویه شماره ۴۳- ۵۱/۸/۱۰ صادر شد که به اختلاف نظرهای موجود در دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور خاتمه داد. این رأی که در حال حاضر معتبر و ملاک عمل مراجع قضایی است، اشعار دارد: «نظر به این که شرط تحقق بزه مشمول ماده ۱۱۷. قانون ثبت اسناد و املاک، قابلیت تعارض دو معامله یا دو

۱. هدایت نسب: معامله معارض موضوع م. ۱۱۷ ق.ت، مجله حقوق امروز- شماره ۲۵، فروردین و اردیبهشت ۴۹.



تعهد نسبت به یک مال می‌باشد و در نقاطی که ثبت رسمی اسناد مربوط به عقود و معاملات اموال غیر منقول به موجب بند اول ماده ۴۷. ق. مزبور اجباری باشد، سند عادی راجع به معامله آن اموال طبق ماده ۴۸ همان قانون در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نشده و قابلیت تعارض با سند رسمی نخواهد داشت، بنابراین چنانچه کسی در این قبیل نقاط با وجود اجباری بودن ثبت رسمی اسناد، قبلاً معامله‌ای نسبت به مال غیر منقول به وسیله سند عادی انجام دهد و سپس به موجب سند رسمی، معامله‌ای معارض با معامله اول در مورد همان مال واقع سازد؛ عمل او از مصادیق ماده ۱۱۷. ق. ث اسناد نخواهد بود. بلکه ممکن است بر فرض احراز سوء نیت با ماده کیفری دیگری قابل انطباق باشد. این رأی بر طبق قانون وحدت رویه قضایی مصوب سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.<sup>۱</sup>

این رأی گرچه قابلیت اجرایی دارد، ولی از جهات مختلف ایرادات متعددی بر آن وارد است که به پاره‌ای از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

**الف) هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در مقام صدور رأی وحدت رویه، مفسر قانون است و نباید اقدام به وضع یا فسخ قانون نماید.** هیأت عمومی در این رأی از حدود اختیارات خود، خارج و رأساً اقدام به تزییق و رفع شمول قانون نموده است. به نحوی که نتیجه عملی این رأی، عقیم ماندن قسمتی از قانون است؛ به عبارت دیگر در حال حاضر علی‌رغم صراحت صدر ماده ۱۱۷. ق. ث، در خصوص انتقال حقی به وسیله سند عادی، این انتقال به موجب رأی صادر شده در خصوص اموال غیر منقول صحیح نبوده، و چنین معامله‌ای قابلیت تعارض با معامله بعدی که به وسیله سند رسمی واقع می‌شود، ندارد.

**ب) ماده ۴۸. ق. ث، در سال ۱۳۱۰ وضع شده و ماده ۱۱۷ در سال ۱۳۱۲ اصلاح شده و به صورتی که فعلاً موجود است، درآمده.** در ماده ۱۱۷ اصلی که در سال ۱۳۱۰ وضع شده، اسمی از سند عادی برده نشده و فقط در صورتی که هر دو معامله با سند

۱. قربانی، فرج‌ا...، مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور (جزایی)، ص ۴۷۶.

رسمی صورت گرفته باشد، جرم شناخته شده بود، بنابراین در سال ۱۳۱۲ که قانونگذار آن را اصلاح کرده و جمله «سند عادی» را هم به آن اضافه کرده است. به مواد ۴۷ و ۴۸ ق. ث نیز که تاریخ تصویب آن مقدم است، توجه داشته و مع الوصف برای انتقال با سند عادی، مجازات تعیین نموده است و قابل توجه این است که تنها اصلاحی که در ماده ۱۱۷، به عمل آمده، قید همین جمله «سند عادی» است و مسلم است که مقنن خواسته برای انتقالاتی هم که با سند عادی صورت می‌گیرد و سپس با سند رسمی، معامله معارض با آن انجام داده می‌شود؛ مجازات تعیین نماید.<sup>۱</sup>

ج) این که گفته می‌شود «تنظیم کننده سند وقتی قابل تعقیب است که سند تنظیمی او با سند رسمی که بعداً تنظیم می‌کند تعارض داشته باشد و سند غیر رسمی مطابق ماده ۴۸. ق. ث اسناد و املاک نمی‌تواند با سند رسمی تعارض داشته باشد»، این ادعا به جهات ذیل غیر قابل قبول است: تعارض، مصدر باب تفاعل به معنی تخالف است (تعارض، خلاف یکدیگر آمدن جزء جزء آن. نقل از لغت منتهی الارب) و مسلم است که وقتی سند غیر رسمی تنظیم می‌شود و مال غیر منقولی طبق آن به کسی منتقل می‌گردد و بعداً به موجب سند رسمی، همان مال به دیگری انتقال داده می‌شود، این دو سند مخالف یکدیگر است و مفهوم تعارض، مصداق پیدا می‌کند.

اگر اشخاصی که این معنی را قبول ندارند و مدعی هستند که «مقصود از تعارض این است که صرفاً تضييع حق کسی باشد و چون سند غیر رسمی نمی‌تواند حق شخصی را که دارای سند رسمی است، تضييع کند؛ تنظیم کننده آن غیر قابل تعقیب است». آیا می‌توان این عقیده را در تمام موارد قابل اعمال دانست؟ مثلاً اگر کسی در مقابل سند ذمه‌ای، رسید جعلی ارائه دهد آیا جاعل این سند جعلی که نمی‌تواند حق دارنده سند ذمه‌ای را تضييع کند قابل تعقیب نیست؟ در ماده ۱۱۷، مقنن تنظیم کننده سند رسمی را از لحاظ تضييع حق دارنده سند رسمی مجازات نمی‌کند بلکه از لحاظ سوء نیت او است

۱. هدایت نسب: معامله معارض موضوع م. ۱۱۷ ق. ث؛ مجله حقوق امروز - شماره ۲۵، فروردین و اردیبهشت ۱۳۴۹.

که او را مستوجب مجازات حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال می‌داند و نظری به این ندارد که آیا این تهدید متقابلانه او ثمربخش هست یا خیر؟

(د) ماده ۱۱۷ ق. ث، تعارض دو معامله پی در پی نسبت به عین یا منفعت یک مال را جرم می‌داند و از مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ ق. ث این معنی استنباط می‌شود که سند عادی که موضوع آن مال غیر منقول باشد، مستقلاً در ادارات و محاکم به عنوان مستند مالکیت محسوب نمی‌شود، ولی این موارد اشاره به بطلان سند عادی ندارند و آنچه در ماده ۱۷۷ ق. ث به عنوان تعارض ذکر شده است، تعارض دو معامله است نه دو سند.<sup>۱</sup>

نگارنده تا حدی که به منابع دسترسی داشته است، جز ایراد بر رأی مورد بحث چیز دیگری ندیده است. اما به نظر می‌رسد این رأی از جهاتی قابل توجیه و ایرادات آن نیز قابل دفاع است، زیرا:

از مجموع قوانین مربوط به ثبت اسناد و املاک این معنی استنباط می‌شود که مقنن برای حفظ انتظام در زمینه عقود و معاملات و پیش‌گیری از اختلافات آتی متعاملین و تحصیل دلیل برای محاکم، نهایت تلاش خود را برای توسعه و حمایت از اسناد رسمی به کار گرفته که این امر به دو صورت متجلی شده است: الف) حمایت و توسعه اینجایی به معنی اعطای امتیازات ویژه به دارنده سند رسمی ب) حمایت سلبی به معنی عدم پذیرش اسناد عادی که موضوع آن‌ها اموال غیر منقول است در محاکم و ادارات.

حال باید دید این روند منطقی که به وضوح در مواد ۴۸، ۴۷، ۴۶، ۲۲ ق. ث<sup>۲</sup> مشهود

---

۱. برای مطالعه در این خصوص علاوه بر منابع سابق، رجوع نمایید به شهیدی - دکتر مهدی - مجموعه مقالات حقوقی، مقاله فروش مال غیر بدون تنظیم سند رسمی.

۲. ماده ۲۲ ق. ث، بیان می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارتأ به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت...».

ماده ۴۶ قانون مذکور بیان می‌دارد: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل: ۱. کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد. ۲. کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

ماده ۴۷ ق. ث: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه

است، در ماده ۱۱۷ نیز جاری می‌باشد یا خیر؟ به عبارتی دیگر آیا مقنن در نظر داشته حمایت‌های خود را به دلیل نادیده گرفتن مواد ۴۷ و ۴۸ سلب نماید و اصولاً اسناد عادی که در این ماده نهی شده‌اند مشمول م. ۱۱۷ قرار دهد یا خیر؟

از دیدگاه دیگر با توجه به مواد مذکور، مقنن اشخاصی را از تنظیم اسناد عادی منع نموده است و عدم پذیرش این اسناد در ادارات و محاکم معنایی جز لزوم احتراز از تنظیم این گونه اسناد ندارد.

برای روشن شدن مطلب می‌توان موضوع را با ماده ۱۲ قانون صدور چک ۵۵ مقایسه کرد؛ بر اساس این ماده که در حال حاضر قابلیت اجرایی ندارد، چک وعده دار فاقد وصف کیفری بود و این، به دلیل عدم رعایت شرایط مذکور در قانون برای صدور چک بود و به لحاظ تخطی از قوانین تجارت، قانونگذار از چکی که به این صورت صادر شده بود حمایت نمی‌کرد. در موضوع مورد بحث نیز این مسأله جاری است که اصولاً قانونگذار نخواسته است چنین سندی را از حیث تعارض با سند رسمی بعدی معتبر بداند و همان طور که در ق. چک، حمایت قانونی از پذیرش چنین چک‌هایی نمی‌شود، در این خصوص نیز اسناد عادی رواج پیدا نکرده و مقصود مقنن که گسترش اسناد رسمی است حاصل می‌شود.

علاوه بر این استدلال، از نظر اصولی، هر حکمی اقتضایی دارد که در صورت عدم حدوث مانع، منشأ اثر واقع می‌شود، و در صورت وجود آن، کلاً یا جزئاً اثر خود را از دست می‌دهد. مقتضی ماده ۱۱۷ ق. ث آن است که معامله معارض به وسیله سند عادی مقدم و سند رسمی مؤخر، مشمول این ماده گردد؛ ولی این اقتضا دارای مانعی است که ماده ۴۸، آن را بیان داشته است به موجب این ماده اسناد عادی که موضوع آن‌ها اموال غیر منقول می‌باشد در محاکم و ادارات قابل پذیرش نیستند.

---

مقتضی بدانند ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱. کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده. ۲. صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه. ماده ۴۸ ق. ث: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

بنابراین در مقام تعارض سند عادی و رسمی به لحاظ این مانع، اسناد عادی قدرت تعارض خود را از دست می‌دهند.

نباید فراموش کرد که آنچه در ماده ۱۱۷ مورد تأیید قرار گرفته است، انتقال حق به وسیله سند است و همین که در صدر این ماده ابتدائاً به سند رسمی و عادی و سپس به انتقال حق اشاره شده است، مؤید این معنی است که حمایت از سند، مورد نظر مقنن است؛ بنابراین به دلیل عدم قابلیت تعارض دو سند - به کیفیتی که بیان شد - موضوع از شمول ماده ۱۱۷ خارج و ممکن است مشمول بزه کلاهبردای گردد.

البته شاید ایراد شود که قانونگذار از حکم مواد ۴۸، ۴۷ و ۴۶ ق. ت اطلاع داشته و با فرض وجود آن‌ها ماده ۱۱۷ را اصلاح و واژه «عادی» را به آن‌ها الحاق نموده است؛ بنابراین عدم پذیرش تعارض سند عادی مقدم با سند رسمی مؤخر، نقض غرض مقنن است.

به نظر می‌رسد این ایراد در صورتی وارد بود که برای نقل و انتقال کلیه اموال منقول نیز تنظیم سند رسمی ضرورت داشت.

قانونگذار با اطلاع از وجود مواد قبلی ماده ۱۱۷ را اصلاح نموده است و خود می‌دانسته است که اطلاق این ماده با وجود مواد سابق مقید شده است بنابراین نیازی به ذکر مجدد این موضوع وجود نداشته است.

به هر حال، این نظر از آن جهت که موجب تضییق دایره کیفری می‌شود، قابل دفاع بوده و در راستای اصل تفسیر قوانین کیفری به نفع متهم قابل توجیه است.

آخرین نکته‌ای که ذکر آن در بحث عنصر مادی بزه معامله معارض مطرح می‌شود، ماهیت معامله یا تعهد دوم است.

از نظر حقوقی معامله دوم با معامله اول در تعارض است و این تعارض، مانع از نفوذ چنین معامله‌ای می‌شود. بنابراین چگونه می‌توان شخصی را به استناد انجام معامله‌ای که فاقد اعتبار قانونی است تحت تعقیب و مجازات قرارداد؟

این موضوع که؛ اخیراً تحت عنوان «اصل صحت اعمال حقوقی از حیث کیفر مطرح

شده است»<sup>۱</sup> بر این پایه استوار است که در این گونه موارد مقنن چنین اعمالی را از جهت اعمال مجازات صحیح فرض نموده است. فرضی که خلاف آن قابل اثبات نیست. علاوه بر این می توان گفت: در ماده ۱۱۷ ق. ث، مقصود از معامله یا تعهد، عبارت است از پیکره بی اعتبار عقد و قراردادی که از نظر حقوقی منشأ واقع نمی شود و در واقع و عالم خارج مشابه عقد صحیحی است که با توجه به شرایط مذکور در قانون مدنی و قانون ثبت تنظیم شده است.

#### «عنصر روانی بزه معامله معارض»

در مورد رکن روانی این جرم، بین حقوقدانان اختلاف عقیده وجود دارد. عده ای عقیده دارند عمد داشتن در تنظیم معاملات و به طور کلی اموری که رکن مادی جرم را تشکیل می دهد، برای احراز عنصر روانی کافی است. به عبارت دیگر ترتیب دیگری برای تحقق جرم ضروری نیست. اما نظریه دیگر این است که علاوه بر عنصر عمدی، سوء نیت نیز شرط است، که آن عبارت است از علم و اطلاع معامل به معامله اول و تعارض آن با معامله دوم. پیروان عقیده اول چنین استدلال می کنند که مقررات معامله معارض و انتقال مال غیر به لحاظ تثبیت مالکیت است؛ بنابراین نایستی این امور را به امور دیگری که مورد نظر مقنن نبوده است مقید کنیم.<sup>۲</sup>

به هر حال اعمال مجازات بر مرتکب، مستلزم تقصیر عمدی است و تقصیر منوط بدان است که مرتکب نقض اوامر و نواهی قوانین جزایی را خواسته باشد و بر ماهیت و کیفیت و اوصاف آن آگاه باشد؛ بنابراین عصاره تقصیر، خواستن و آگاهی است.<sup>۳</sup> در بزه معامله معارض، خواستن عبارت است از عمد در انجام معامله یا تعهد دوم و آگاهی عبارت است از اطلاع از معامله سابق و تعارض معامله فعلی با آن. البته انعقاد معامله

۱. سراجی کرمانی، مجید: اصل صحت اعمال حقوقی از حیث کیفر، نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری، سال ششم، ش ۲۱۰، تیر ماه ۷۶.

۲. سپهوند، دکتر امیر: تقریرات درس حقوق کیفر اختصاصی (۲)، نیمسال دوم، سال تحصیلی ۷۳-۷۴، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۳. باهری، دکتر محمد: تقریرات درس ح. جزای عمومی - ص ۲۰۱.

ممکن است رأساً توسط معامل معارض یا وکیل وی صورت پذیرد.

از نظر حقوقی تمامی اقدامات وکیل در حدود موضوع وکالت، متوجه موکل بوده و در صورت اقدام وکیل در انعقاد معامله‌ای که قبلاً موضوع آن متعلق حق دیگری قرار گرفته است، موکل از نظر مدنی و کیفری مسؤولیت خواهد داشت. بنابراین فرض معامله وکیل در بزه معامله معارض دو صورت خواهد داشت: الف) موکل به وکیل وکالت در انتقال حق نسبت به عین یا منفعت مالی را می‌دهد و پس از انجام موضوع وکالت توسط وکیل، موکل معامله‌ای معارض با معامله وکیل انجام دهد. ب) موکل پس از انتقال حق، به دیگری وکالت می‌دهد مجدداً آن را به شخصی ولو به خود منتقل کند. اگرچه در فرض دوم عنصر روانی جرم کامل است، ولی برای تحقق جرم در فرض اول باید علم و اطلاع موکل از انعقاد معامله توسط وکیل محرز شود. البته معامله دوم که ممکن است توسط وکیل یا موکل انجام شود، اگرچه نفوذ حقوقی ندارد، ولی نباید تحت تأثیر اجبار واقع شده باشد. چه، در این صورت جزئی از عمل مجرمانه تحت تأثیر اجبار واقع شده و مطابق ماده ۵۴ ق. ت. م. ا. اجبار یکی از عوامل رافع مسؤولیت کیفری می‌باشد.

#### «مجازات بزه معامله معارض»

ماده ۱۱۷ ق. ت. م. ا. مجازات بزه فوق را سه تا ده سال حبس با اعمال شاقه تعیین نموده است. این ماده در زمان حاکمیت ق. م. عمومی سال ۱۳۰۴ تصویب شده است. به موجب ماده ۸<sup>۱</sup> قانون اخیر، حبس با اعمال شاقه مجازات جنایی محسوب می‌شد. در سال ۱۳۵۲ ق. م. عمومی، اصلاح و بر اساس تبصره ۸ قانون جدید<sup>۲</sup>، حبس‌های توأم با اعمال شاقه حذف و به جای آن حبس‌های مجرد تعیین شده، بنابراین در حال حاضر

---

۱. ماده ۸ ق. م. ع. مصوب ۱۳۰۴: مجازات جنایت از قرار ذیل است: ۱. اعدام ۲. حبس مؤبد با اعمال شاقه ۳. حبس موقت با اعمال شاقه ۴. حبس مجرد ۵. تبعید ۶. محرومیت از حقوق اجتماعی.  
۲. تبصره م. ۸ قانون فوق ۱۳۵۲: از تاریخ اجرای این قانون هیچ یک از حبس‌های جنایی توأم با اعمال شاقه نخواهد بود و به جای حبس‌های مؤبد یا ابد با اعمال شاقه به حبس دائم و به جای حبس موقت یا غیر دائم با اعمال شاقه، حبس جنایی درجه یک و به جای حبس مجرد، حبس جنایی درجه دو تعیین می‌شود.

مجازات این جرم حبس مجرد از ۳ الی ۱۰ سال می‌باشد. در بین جرایم علیه اموال و مالکیت، مجازات این جرم بسیار سنگین است و این نشان از اهمیت اسناد رسمی دارد. مقنن در راستای حمایت از اسناد و حفظ اعتبار و پیشگیری از تجاوز بر آنها از قوی‌ترین نوع ضمانت اجراهای موجود، یعنی ضمانت اجرای کیفری استفاده کرده است.

با توجه به ماده ۱۲.ق.م.ا، که مجازات‌ها را به ۵ قسم تقسیم کرده است، بزه معامله معارض، جزء جرایم تعزیری بوده و محکمه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات این جرم را تخفیف و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید. این جرم همچون بزه کلاهبرداری، از جمله جرایم غیر قابل گذشت است که با اعلام رضایت و گذشت متضرر از جرم، تعقیب و مجازات مجرم متوقف نخواهد شد.





## عزل وکیل

---

علی اکبر تقی زاده

اشاره:

پیشرفت‌های گوناگون، تحولات وضع معاملات مردمان، و بهره‌گیری ایشان از تسهیلات موضوع قانون و عرف موجب بهره‌گیری ایشان از امر «وکالت» در بسیاری از معاملات است. و طبعاً همین بهره‌وری‌ها، امر «عزل» و مسائل ناشی از آن را به دنبال می‌آورد. و این معنی در مقاله ایفادی همکار محترم آقای «علی اکبر تقی زاده» سر دفتر ۱۹۲ تهران موضوع بررسی قرار گرفته است.

با هم آنرا می‌خوانیم:

ماده ۶۷۹ قانون مدنی مقرر داشته است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد، وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.» در بحث از ماده فوق مطالب ذیل قابل طرح است:

۱- وکالت عقدی جایز است.

۲- وکالت در ضمن عقد لازم (وکالت بلا عزل).

۳- تأثیر موت موکل یا وکیل در وکالت بلا عزل.

### **مطلب اول:**

صدر ماده ۶۷۹ یعنی عبارت «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند» بیان یکی از مصادیق ماده ۱۸۶ قانون مدنی است. طبق این ماده «عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند» و در واقع عزل وکیل مساوق و مرادف با فسخ وکالت بوده و این دو از آثار ماهیت عقد جایز است. در مقابل عقد جایز، عقد لازم قرار دارد.

ماده ۱۸۵ ق. م مقرر داشت: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد...» مثلاً بیع عقد لازم است.

### **مطلب دوم:**

برای تبیین این مطلب ابتدا باید با تکنیک «شرط ضمن العقد» آشنا گردید. برای آشنایی با شروط ضمن العقد مراجعه به مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی ضروری است. قانون مدنی تعریفی از شرط ارائه ننموده است ولی فقهاء به تفصیل به آن پرداخته‌اند.

حضرت امام خمینی (ره) در تعریف شرط میفرماید: «هُوَ الْإِتِّزَامُ فِي ضَمَنِ الْبَيْعِ وَ نَحْوِهِ»<sup>۱</sup>  
یعنی

شرط عبارت است از التزام به تعهدی در ضمن عقد بیع یا عقد دیگر. مرحوم آیت اله سید محمد کاظم طباطبائی (ره) در بیان شرط می‌فرماید: «إِنَّ الشَّرْطَ الْإِتِّزَامُ فِي الْإِتِّزَامِ»<sup>۲</sup> صاحب کتاب «قاموس» که از لغویین است و کتاب وی بر مبنای بیان معانی حقیقی الفاظ تألیف شده، در مورد شرط می‌نویسد: «أَنَّ الزَّامُ الشَّيْءُ وَ التَّزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَ غَيْرِهِ»<sup>۳</sup> یعنی شرط الزام و التزام نسبت به امری است در ضمن عقد بیع یا غیر آن. بنابراین شرط تعهدی ضمنی و تبعی و فرعی است که در ضمن تعهد اصلی درج شده و جزئی از آن می‌شود. این اندراج آثار مهمی را در پی خواهد داشت. یک اثر بسیار مهم آن این است که اگر شرط در ضمن عقد لازم درج گردد، لزوم عقد اصلی (از حیث عدم قدرت بر فسخ آن موضوع ماده ۱۸۵ ق.م) به شرط سرایت می‌کند اگر عقد وکالت در ضمن عقد بیع مندرج گردد، ماهیت عقد وکالت از این حیث از جواز به لزوم منقلب می‌شود. این انقلاب ماهیت حقوقی، یکی از آثار برجسته شرط ضمن العقد است.

صاحب «عروة الوثقی» می‌نویسد: «إِذَا شَرَطَ الْوَكَالَةَ عَلَى وَجْهِ شَرْطِ النَّتِيجَةِ فِي ضَمَنِ عَقْدٍ لَازِمٍ وَ لَوْ مِنْ طَرَفِ مَنْ عَلَيْهِ الشَّرْطُ لَزِمَتْ وَ لَيْسَ لَهُ عَزْلُ الْوَكِيلِ عَلَى الْاِقْوَى الْمَشْهُورِ لِأَنَّ الْوَكَالََةَ وَ إِنْ كَانَتْ جَائِزَةً إِلَّا أَنَّهُ تَلَزَمَ إِذَا جَاءَتْ مِنْ قَبْلِ الشَّرْطِ»<sup>۴</sup> یعنی اگر عقد وکالت بصورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازم بیاید، گرچه از سوی مشروط علیه نیز درج شود، الزام آور است و موکل نمی‌تواند وکیل را عزل کند. این نظر اقوی و قول مشهور فقهاء است زیرا وکالت هر چند عقدی جائز است لیکن اگر از قبل شرط حاصل آید، لزوم می‌یابد.

همانگونه که در ماده ۲۳۶ ق.م آمده است، «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود» و به تعبیر

۱. البیع ح ۵، ص ۱۶۲.

۲. سوال و جواب به اهتمام دکتر محقق داماد ص ۲۲۳.

۳. القاموس المحيط ج ۲، ص ۳۶۸.

۴. العروة الوثقی ج ۲، ص ۱۲۲ و جواهر الکلام ج ۲۵ ص ۱۶۶.

برخی از فقهاء شرط نتیجه یک نوع «انشاء تبعی» است.<sup>۱</sup> که در ما نحن فیہ، غایت و نتیجه منظور، «وکالت» است که در این صورت محتاج سبب خاصی نبوده و بصرف اندراج آن در ضمن عقد لازمی (مثلاً بیع) تحقق می‌یابد. بر خلاف طلاق که نمی‌توان در ضمن عقد بیع، مطلقه شدن فلان زن را مثلاً شرط نمود. زیرا تحقق طلاق، منوط به سبب خاص شرعی یا قانونی است. و بنابه ادله قطعی شرعی ثابت است که طلاق بایستی به صورت «انشاء مستقل» و نه «انشاء تبعی» تحقق یابد در غیر این صورت شرط خلاف شرع بوده<sup>۲</sup> و به استناد بند سوم ماده ۲۳۲ ق.م باطل است.

از آنچه گفته شد، معلوم می‌گردد که اندراج وکالت در ضمن عقد لازم به نحو «شرط نتیجه یا غایت» است.

برخی در انقلاب ماهیت عقد وکالت به لزوم، در شرایط فوق تردید نموده‌اند. عمده‌ترین شبهه در این مسأله آن است که اگر با اندراج وکالت در ضمن عقد لازم، خود مبدل به عقد لازم شود، می‌بایستی با موت موکل یا وکیل هم منفسخ و باطل نگردد، در حالی که قول مشهور فقهاء آن است که وکالت بلاعزل نیز به موت موکل باطل می‌شود.

پاسخ به این شبهه همانگونه که مرحوم صاحب جواهر (ره) فرموده آن است که بطلان وکالت بلاعزل به سبب موت موکل، از باب «سالبه به انتفاء موضوع» است زیرا موضوع وکالت «استنابه» (موضوع ماده ۶۵۶ ق.م) است و استنابه با از بین رفتن منوب<sup>۳</sup> عتبه (موکل) از بین می‌رود بنابراین بطلان مستند به جائز بودن عقد وکالت بلاعزل نیست.<sup>۳</sup>

ذیل ماده ۶۷۹ ق.م یعنی عبارت «مگر این که وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» بیانگر دو گونه از انواع وکالت بلاعزل است.

شکل اول: آن است که «اصل وکالت» در ضمن عقد لازم مقرر و مندرج گردد. بازگشت این شرط به شرط توکیل به صورت حدوداً و بقائاً و به شکل مستمر و نه مجرد حدوث آن فی الجمله است. یعنی اگر علی‌رغم درج این شرط موکل توان عزل وکیل خود را داشته

۱. مستمسک عروة الوثقی ج ۱۲، ص ۴۴۳. ۲. مکاسب مرحوم شیخ مرتضی انصاری ص ۲۸۳.

۳. جواهر الکلام ج ۲۵، ص ۱۶۶.

باشد و چنان کند، مغایر شرط عمل نموده و به دلیل قطعی «المؤمنون عند شروطهم» موکل حق از بین بردن بقاء وکالت را ندارد<sup>۱</sup>.

شکل دوم: آن است که عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم شرط شده باشد. و با آن چه گفته شد معلوم گردید که چنین شرطی از نوع شرط نتیجه است و چون در عقد لازم مندرج شده، لازم الوفاء است. بنابراین مادامی که عقد اصلی (عقد لازم) پابرجاست موکل حق عزل وکیل را ندارد.

### مطلب سوم:

امروزه به لحاظ موانع متعددی که در تنظیم اسناد قطعی وجود دارد، اصحاب معامله بیشتر معاملات خود را در قالب عقد وکالت بلا عزل انجام می دهند. به نحوی که سمت وکیل به صورت جزء لایتجزای قرار داد اصلی موضوع وکالت در می آید و بصورت یک واحد غیر قابل تجزیه نمود می کند. بدین گونه، معاملات وکالتی در شرایط کنونی رایج و دارج گردیده است. مهمترین نگرانی در این نوع اسناد، موت موکل یا وکیل و تأثیر آن بر معاملات وکالتی است که در نظر اول منطبق با ماده ۶۷۸ ق. م است. هرچند که احتیاجات کنونی بازنگری و ژرف اندیشی دوباره‌ای را در این زمینه می طلبد، باید توجه داشت که این نوع وکالتها از صورت «اذن و نیابت محض» خارج گردیده و هویتی نو یافته است. همانگونه که محققین تصریح نموده‌اند، ماهیت وکالت «تفویض اختیار امور بغیر» است و این تفویض مراتب و انحاء گوناگونی دارد. چنانکه مثلاً انتخاب رئیس جمهور (موضوع اصل ۱۱۴ قانون اساسی) و انتخاب نمایندگان مجلس شورای اسلامی (موضوع اصل ۶۲ قانون اساسی) مرتبه‌ای از مراتب وکالت است ولی موکلین (مردم) نمی‌توانند به استناد احکام وکالت آنها را از سمت خود عزل نمایند. زیرا در این نوع وکالت، نوعی «احداث ولایت» ملحوظ است<sup>۲</sup>.

مرحم «حاج ملا محمد اشرفی (ره)» در یکی از پرسش و پاسخهای خود این احتمال را

۱. مستمسک عروة الوثقی ج ۱۲، ص ۲۰۴ - سوال و جواب ص ۱۶۴.

۲. ولایت الفقیه، ج ۱، ص ۵۷۵.

که وکیل مانند ولی و موکل مانند مُوَلَّی علیه باشد مطرح نموده است.<sup>۱</sup> وکالت در این حالت شبیه به «وصایت» می شود. زیرا در وصایت نیز احداث ولایت مطرح است.<sup>۲</sup>

### مطلب چهارم:

این مطلب تحت دو عنوان مورد بررسی قرار می گیرد. ۱- تأثیر موت موکل بر وکالت بلا عزل؛ مرحوم «سید محمد کاظم طباطبائی (ره)» بر خلاف نظر مشهور فقهاء بر آن است که، وکالت بلاعزل باموت موکل باطل نمی شود. ایشان پس از نقل دلیل نظر مشهور، آن را بدین عبارت رد می کند «وَرُبَّمَا يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِأَنَّ مَنَاطَ جَوَازِ تَصْرِفِ الْوَكِيلِ هُوَ الْإِذْنُ وَتَنْقَطِعُ بِالْمَوْتِ وَفِيهِ أَنَّ حَدُوثَ الْإِذْنِ كَافٍ فِيهِ وَلِذَا لَوْ وَكَّلَهُ ثُمَّ سَهِيَ عَنِ تَوَكُّلِهِ بِالْمَرَّةِ بِحَيْثُ لَمْ يَبْقَ فِي خَزَائِنَةِ خَيَالِهِ إِيْضًا» نَفَذَ تَصْرِفُهُ عَلَيْهِ وَ إِيْضًا «لَهُ أَنْ يَقُولَ أَنْتَ وَكِيلِي فِي حَيَاتِي وَ بَعْدَ مَوْتِي غَايَةَ الْأَمْرِ أَنْ يَدْخُلَ فِي عِنْوَانِ الْوَصِيَّةِ إِيْضًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ»<sup>۳</sup>.

یعنی: دلیل مشهور آن است که ملاک جواز تصرف وکیل، اذنی است که از سوی موکل دارد که با موت موکل از بین می رود. پاسخ به این دلیل و رد آن این است که حدوث اذن برای بقای وکالت کافی است.

و لذا اگر موکل وکالتی بدهد و کاملاً «آن را فراموش کند به نحوی که در خزانه ذهنش اثری از آن نماند، تصرفات وکیل نافذ و معتبر است. نیز موکل حق دارد بگوید؛ تو در زمان حیات و پس از مرگم وکیل من هستی و نهایت این است که نسبت به پس از مرگ وکالت عنوان وصیت به خود می گیرد. بنابراین وکالت همیشه نیابت محض نیست. بلکه گاهی ایجاد «سلطنت و تسلط» میکند چنانچه برخی از فقهاء به این مطلب تصریح نموده اند.<sup>۴</sup>

۲- تأثیر موت وکیل بر وکالت بلاعزل: با موت وکیل، وکالت بلاعزل نیز باطل می شود. زیرا وجود و حیات وکیل به مثابه «موضوع» برای عقد وکالت است و با ممات وکیل عقد

۱. شعائر الاسلام - کتاب صلح ص ۴۱۳. ۲. شرح لمعه ج ۴، ص ۳۶۷.

۳. عروة الوثقی ج ۲، ص ۱۲۴ - سوال و جواب ص ۱۶۵.

۴. ولایه الفقیه ج ۱، ص ۵۷۵ - شعائر الاسلام ص ۵۰۷.

وکالت از باب سالبه به انتفاء موضوع باطل می شود.<sup>۱</sup>

لیکن با وحدت ملاک از ماده ۷۷۷ ق. م میتوان وکالت مزبور را بعد از موت وکیل برای ورثه وی پابرجا دانست. فقهای طرفدار این نظر گفته‌اند: چون وکالت‌های بلاعزل جنبه مالی دارد و متعلق آن حقی برای وکیل ایجاد میکند، لذا پس از موت او جزء عموم «ماتَرَک المیت» اختیارات وکالت عیناً همچون سایر حقوق متوفی به وراث قانونی وی انتقال می‌یابد.<sup>۲</sup>

صاحب «جواهر (ره)» در تحلیلی دقیق علت عدم بطلان وکالت در ضمن عقد رهن را چنین بیان نموده است: «وَرَبَّمَا أَشْكَلُ بَأَنَّهُ لَامَعْنَى لِأَشْتَرَاطِ انْتِقَالِ الْوَكَالَةِ الَّتِي تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَبَأَنَّهُ لَامَعْنَى وَكَالَةِ الْوَارِثِ عَلَى مَعْنَى حَصُولِهَا بِنَفْسِ الشَّرْطِ فِي الْعَقْدِ عَلَى حَسَبِ حَالِ الْمَوْرَثِ وَ يَكُونُ غَيْرَ مَوْجُودٍ حَالَ الْأَشْتَرَاطِ فَضْلاً عَنْ كَوْنِهِ غَيْرَ قَابِلٍ وَ يُدْفَعُ بَأَنَّ الْمَرَادَ بِالْأَشْتَرَاطِ مَا عَرَفَتْ مِنَ الْبَيْعِ عَنْهُ لِلْمَرْتَهِنِ أَوْ لَوَارِثِهِ فَالْشَّرْطُ عَلَيْهِ هُوَ الْبَيْعُ عَنْهُ وَ هُوَ صَحِيحٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَرْتَهِنِ وَ وَارِثِهِ وَ الْأَجْنَبِيِّ وَ الْوَكَالَةِ فِيهِ تَبْعِيَّةٌ لَا أَصْلِيَّةٌ أَوْ يُزَادُ أَشْتَرَاطُ التَّوَكُّلِ عَلَيْهِ بِصِيغَةٍ جَدِيدَةٍ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنَّ الْأَوَّلَ أَوْلَى وَ أَدَقُّ كَمَا أَنَّ أَشْتَرَاطَهَا عَلَى الرَّاهِنِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَا بُدَّ مِنْ تَنْزِيلِهِ عَلَى الْوَصِيَّةِ ضَرُورَةً عَدَمِ صِحَّةِ الْوَكَالَةِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَ اللَّهُ أَعْلَمُ.»<sup>۳</sup>

طبق این تحلیل وکالت مرتهن در فروش عین رهینه که در ضمن عقد درج گردید یک نوع «وکالت تبعی» است که اصل در آن اختیار داشتن در فروش از طرف بایع است. و این معنی غیر نفس وکالت است لذا با موت مرتهن این اختیار به ورثه وی انتقال می‌یابد. قابل ذکر است، که رویه قضایی نیز آرام آرام به ترتیب اثر بخشیدن به این «معاملات پنهانی و واقعی» تمایل پیدا کرده است چنانچه شعبه ۵ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۲۲ / ۱۰ / ۳ / ۵۸ وکالت به منظور بیع را تابع احکام عقد بیع دانسته و مرگ وکیل را در انحلال التزام موکلان بی اثر شناخته است.<sup>۴</sup>

۱. جواهر الکلام ج ۲۵، ص ۱۶۶ - سوال و جواب ص ۱۶۵.

۲. عروة الوثقی ج ۲، ص ۱۲۴.

۳. جواهر الکلام ج ۲۵، ص ۱۶۸ - سوال و جواب ص ۱۶۵.

۴. به نقل از حقوق مدنی دکتر کاتوزیان ج ۱، ص ۲۲.



در آراء محاکم تالی نیز چنین دیدگاهی دیده می‌شود چنانکه در آراء خود حکم به عدم بطلان وکالتنامه‌ای که متضمن معامله بوده داده‌اند.<sup>۱</sup> و در شورای عالی ثبت نیز این گرایش به چشم می‌خورد و وکالتنامه متضمن معاوضه را به موت باطل نشمرده‌اند.<sup>۲</sup>

ماده ۴۰۰ قانون تجارت نیز قابل توجه است این ماده مقرر می‌دارد «با فوت یا حجر رئیس تجارتخانه، قائم مقام تجارتی منعزل نیست. با اینکه سمت قائم مقام تجارتی از باب نیابت و مشمول مقررات عمومی راجع به وکالت است (ماده ۴۰۱ قانون تجارت) حکم ماده ۴۰۰ ق.ت قابل توجه است. در ماده ۱۹۹۱ قانون مدنی فرانسه نیز وکیل به محض موت موکل نمی‌تواند کارهای نیمه تمام موکل را متوقف کند و مسئولیتهای ناشی از وکالت وی تا ختم آن امور باقی است.

---

۱. بنقل از کتاب گزیده آراء دادگاههای حقوقی آراء ۱۸۲ و ۱۸۳.

۲. بنقل از کتاب آراء شورایعالی ثبت و شرح آن - دکتر لنگرودی ص ۳۵ رأی شماره ۲۰.



## معرفی چند قبالة تاریخی

محمد علی اختری



در مقاله «قباله نویسی پیش از اسلام» که در شماره چهارم همین مجله چاپ شده تعداد اندکی قباله را شرح دادیم و در مقاله بعدی که در شماره ششم انتشار یافت، شرحی در پیشینه قباله نویسی و روش و شیوه آن و قالب حقوقی و اسلامی قباله بیان شد و تحولاتی را که این موضوع از جنبه خط و انشاء و زبان و اصطلاحات داشته است، مختصراً مورد بحث قرار دادیم و اشاره کردیم که برخی از قباله‌ها که ذکر آن‌ها در تاریخ آمده، متن آن‌ها باقی نمانده است. و اکنون قباله‌هایی را که متن آن‌ها موجود بوده و در دسترس قرار دارد، معرفی می‌نماییم.

در این مقاله به رعایت ترتیب تاریخی، نوع قباله و در صورت لزوم، خط و اندازه و محل تنظیم یا محل کشف آن‌ها و سایر خصوصیات دیگر قباله‌ها را معرفی کرده بر آن بوده‌ایم که قباله‌هایی را که از ده قرن اول اسلامی در دست است، معرفی می‌کنیم. زیرا قباله‌های بازمانده از این هزار سال اندک است و امکان بررسی همه آن‌ها وجود دارد، در حالی که قباله‌های بازمانده از قرن یازدهم تا قرن چهاردهم هجری فراوان و متفرق است و جمع آوری و معرفی آن‌ها نیازمند کتابی مفصل است.

مقاله حاضر در دو بخش تنظیم شده است: بخش اول، شرح قباله‌های موجود تا سال ۱۰۰۰ ه. ق. و بخش دوم معرفی کتاب‌های انتشار یافته که حاوی مجموعه‌ای از قباله‌ها است. یادآور می‌شود که در کتاب‌هایی که معرفی می‌شوند قباله‌های موجود تا سال ۱۰۰۰ ه. ق. شرح شده و قباله‌های بسیاری مربوط به قرن یازدهم به بعد نیز موجود است و کسانی که طالب هستند می‌توانند به آن کتاب‌ها مراجعه کنند. قباله‌های معرفی شده شامل قباله‌های پیدا شده در بخشی از مناطق کشور است. و نیز مناطقی از کشور

بزرگ تاریخی و فرهنگی ایران قدیم، بدون توجه به مرزهای سیاسی فعلی. بعضی از اماکن مذهبی هم که بی شک دارای مجموعه و اسناد و قباله‌هایی هستند؛ همچون اماکن استان‌های فارس - کردستان - گیلان - خراسان - سیستان و بلوچستان و اماکن واقع در کشورهای افغانستان - شبه قاره هند - ترکیه - عراق و کشورهای عربی خاورمیانه که در زمانی سرنوشت مشترکی با ایران داشته‌اند و اماکن مقدسه‌ای مانند: شاه چراغ - آستانه اشرفیه - آستانه شیخ صفی‌الدین اردبیلی - عتبات عالیات در کربلا - نجف - کاظمین - سامره و غیره، در این مقاله مورد بحث ما نیستند و ما قباله‌ای که مربوط به مناطق یاد شده باشد، نیافته‌ایم و اگر در جایی موجود باشد یا منتشر شده باشد، اطلاعی از آن‌ها نداریم - امیدوارم که با کشف مجموعه اسناد و قباله‌های این اماکن و ولایات و کشورها، مجموعه قباله‌های ایران زمین هرچه بیشتر کاملتر شود.

#### سند شماره یک - وقف‌نامه بیمارستان، مورخ رجب ۴۵۸ ه. ق.

قباله وقف‌نامه‌ای است درباره یک باب بیمارستان که در زمان ابواسحاق ابراهیم بن نصر طمقاج بقراخان قراخانی (اواسط قرن پنجم ه. ق و یکی از امیران شاخه غربی سلسله قراخانیان) نوشته شده است و واقف هم خود او است. این وقف‌نامه به زبان فارسی است و مورخ رجب ۴۵۸ ه. ق است. این قباله و قباله دیگری را که در شماره بعداً معرفی خواهد شد «محمد خدر» در رساله دکترای خویش، تحت عنوان (سیاست عرب در قرون وسطی) آورده است. و خانم جمیله دبیری، متن قباله‌ها را از زبان فرانسه مجدداً به فارسی ترجمه و چاپ کرده است. مقدمه‌ای از محمد خدر و کلود کوهن هم به ضمیمه قباله چاپ شده است و ملاحظات شروحنی درباره وقف‌نامه بعدی به قلم باسورث (CE BOSWORTH) همراه قباله آمده است که توسط همان مترجم ترجمه شده است. (۱)

#### سند شماره دو - وقف‌نامه یک مدرسه، مورخ ۴۵۸ ه. ق.

این قبالة وقف‌نامه‌ای از همان واقف قبالة بیمارستان مورخ رجب ۴۵۸ یعنی ابواسحاق ابراهیم بن نصر طمقاج بقراخان قراخانی است به نام مدرسه طمقاج خان در شهر سمرقند که در وقف نامه مرقوم، شرط شده است که در مدرسه یاد شده صرفاً فقه حنفی تدریس بشود. این مدرسه در کنار خود مسجد کوچکی هم داشته است. این قبالة هم به زبان فارسی و مورخ سال ۴۵۸ هـ ق است و توسط خانم جمیله دبیری ترجمه شده است. یادآوری می‌شود که این قبالة و قبالة قبلی، ابتدا به زبان عربی ترجمه شده و در کتاب آقای محمد خدر مذکور در شماره یک، آورده شده، سپس توسط آقای «باسورث» به زبان فرانسه ترجمه شده و در منبع زیر چاپ رسیده است:

(Centrale Journal Asiatique ceevi/3-4-1967-p-p-447-453)

و بعداً توسط بانوی موصوف، خانم جمیله دبیری به فارسی ترجمه و چاپ شده است. (۲)

#### سند شماره سه - قبالة معامله ملک، مورخ ۵۰۱ هـ ق.

«قطعه‌ای از قبالة بیع زمین که شاید در اراضی ترکستان شرقی واقع بوده است. در سنوات ۱۹۰۰ الی ۱۹۰۱ میلادی در ناحیه ختن در دشت تقلا مکان، در میان اسناد و مکاتبی یافت شده که در خاک مدفون بوده و دکتر هورتله آن را به دست آورده است. این قبالة به فارسی نوشته شده است و یک نیم آن از طول پوسیده و از میان رفته است». مرحوم مجتبی مینوی تهرانی در ادامه شرح این قبالة می‌نویسد: «بنده سوادی برداشته‌ام که در آن همه خصوصیات و شکل خط و نقطه‌ها را چنان تقلید کرده‌ام که می‌توان گفت در حکم عکس آن سند است. نقاطی از سند که پارگی و رفتگی داشت و نوشته آن محو شده بود، با خط خط کردن (نموده؟) شده است.» این سند فعلاً در موزه بریتانیا در لندن به شماره OR, 6410 محفوظ است. در سال ۱۹۰۳ در مجله انجمن همایونی آسیایی (JRAS) در لندن مقاله‌ای در وصف این قبالة نشر داده است. نویسنده آن مقاله مجله انجمن همایونی آسیایی کوشیده بود که قبالة را بخواند و آن را به حروف چاپی نقل کند و

تحقیق تاریخی و جغرافیائی در باب مندرجات آن بنماید. ولی متن تحقیقات نویسنده آن مقاله در سی و سه مورد با نظر مرحوم مجتبی مینوی تطبیق نمی‌کرده است. من جمله نویسنده مقاله موصوف، تاریخ قباله را ۴۰۱ هـ ق خوانده ولی مرحوم مجتبی مینوی ۵۰۱ هـ ق خوانده است. قدیمی‌ترین قباله‌ای است که به زبان فارسی در دست است، ولی با اطمینانی که به دقت نظر مرحوم مینوی داریم نظر او را درباره تاریخ قباله پذیرفته و تاریخ آن را سال ۵۰۱ می‌دانم و اینک متن خوانده شده قباله را به روایت مینوی در این جا می‌آوریم:

بسمه ال...

این خطی است کی نبشته آمد به مشهد این مردمان...

حسین بن سکوکوهی به حال تندرستی...

... به روستای در سکو و پنج خروار تخم زمین...

... یحیی ابن یعقوب را فروختم بهای تمام یافتم زمین...

... و دست من کوتاه شد از ملک من...

... زمین فروشنده... حدودوم جوی کلا آسیا حد سیوم...

محمود و احمد و این (?) چهار صد بیع مسلمانان به درستی است و در اسلام...

بیرون کردم از امروز ملک یحیی گردید پس از این فرزندان...

خصوصت کند آن همه زور است و بهتانست و باطل است...

بیرون آمد و از ملک خویشاوندان من بیرون آمد از...

حجت باشد به تاریخ سال بر پانصد و یک از هجرة النبی علیه ال..

شهد بذالک زکریا بن سکوکوهی + شهد بذالک حسن بن سکوکوهی

... شهد بذالک یعقوب بن سرکواسباش + شهد بذالک عمر بن قتلغ سبا... شهد بذالک محمود

بن قتلغ سباش... + شهد بذالک... ابن قتلغ... شهد بذالک یونس بن سرا.



با توجه به متن بالا، تا آن جا که لطمه به مطلب نزند، می توان متن قباله را چنین بازسازی کرد:

این خطی است که نبشته آمد به مشهد این مردمان (که من) حسین بن سکوکوهی به حال تندرستی (و صحت عقل و اختیار قطعه زمین خود را) به روستای در سکو و پنج خروار زمین (واقع است به) یحیی ابن یعقوب را فروختم، بهای تمام یافتم زمین (به مشتری تملیک شد) و دست من از این زمین کوتاه شد از تملک من (خارج شد حد اول به) زمین فروشنده حد دوم جوی کلا آسیا حد سیوم... (حد چهارم به زمین) محمود و احمد و این (زمین به) چهارصد... به بیع مسلمانان به درستی است و در اسلام (مقبول است و من) بیرون کردم از امروز باز ملک یحیی گردید پس از این فرزندان (من - هرکس) خصومت کند، آن همه زور است و بهتانست و باطل است و این زمین (از ملک من) بیرون آمد و از ملک خویشاوندان من بیرون آمد از... حجت باشد به تاریخ سال بر پانصد و یک از هجره النبى علیه الصلاه و ال... (سلام). شهد بذالک زکریا بن سکوکوهی ++ شهد بذالک حسن بن سکوکوهی... شهد بذالک یعقوب بن سرکواسباش + شهد بذالک عمر بن قتلغ سبارش. شهد بذالک محمد ابن قتلغ سباش... شهد بذالک... ابن قتلغ... شهد بذالک یونس بن سرا... (۳)

#### سند شماره چهار - وقف نامه امیر خمارتاش بن عبدا... عمادی، ۵۰۸ هـ ق.

این وقف نامه مرکب است از پنج کتیبه به صورت گچ بری بسیار ظریف به خط ثلث و نسخ و کوفی به زبان عربی که در داخل مقصوره مسجد جامع عتیق قزوین قرار دارد و مورخ به سال ۵۰۸ هـ ق. است از دوران سلجوقیان، که به دستور امیر خمارتاش بن عبدا... عمادی حاکم وقت قزوین وقف شده است. شرح این وقف نامه و ترجمه فارسی هر پنج کتیبه با شرح اعلام جغرافیایی و تاریخی و مسائل مهم وقف نامه، توسط آقای دکتر احسان اشراقی چاپ و منتشر شده است. (۴)

**سند شماره پنج - مورخ ۵۴۵ ه.ق.**

این قبالة از نادر قبالة‌هایی است که حاکم وقت مالکیت کسی را بر دیه طیران از توابع اصفهان، به موجب فرمانی که به تقاضای مالک صادر کرده به رسمیت شناخته است. در این فرمان دستور داده شده که مالکیت متصرف را در جریده (= دفتر) ثبت کنند و به نام او دانند و فقط او را مالک شناسند. (۵)

**سند شماره شش - مورخ ۵۵۰ ه.ق.**

این قبالة که به زبان فارسی است و به موجب آن جمعی از ثقات اصفهان در باب فروش چهل و یک سهم از هفتاد و شش سهم سرایی در هشت در اصفهان به نود دینار آن را گواهی نموده‌اند و مورخ ۵۵۰ ه.ق. است. (۶)

**سند شماره هفت - مورخ ۵۵۰ ه.ق.**

این قبالة استشهادی است که عده‌ای گواهی داده‌اند که آسیایی نزدیک ده سنباد از رستاق التجان از کوره اصفهان با حدود معین، به انضمام سایر املاک از خانه و زمین وقف بوده و تولیت آن با شیخ سدید محمد بن عبدالرزاق ابن محمد معروف انماطی بوده است. (۷)

**سند شماره هشت - مورخ ۵۶۱ ه.ق. «معاوضه»**

سند مبیعه بین زینت خاتون بنت محمود بن محمد بن ملک شاه با نجم الدین علی بن زید حسینی در خصوص فروش پنج سهم از شش سهم از یک دیه در برخوار اصفهان و لوازم و مرافق و خانه‌ها و انبارها و خرمن‌ها و کوشک‌ها و دره‌ها و دزها و آسیاها و هرچه که قابل تملیک و تملک باشد و از خریدار به عنوان «خرنده» نام برده است. به مبلغ چهار هزار دینار زر درست اصفهانی، معروف به ارسلائی که نیم آن دو هزار دینار باشد که سه هزار دینار بابت واگذاری ملکی دیگر به فروشنده و یک هزار دینار نقد به فروشنده

#### سند شماره نه - مورخ ۵۷۸ ه. ق.

این سند محضر یا استشهادی است که عده‌ای از اکابر و اعیان دین تقریباً الی ... و ابتغاءاً به طلب ثواب گواهی کردند که مزرعه‌ای از مزارع خوزان از اعمال اصفهان در (مورخ رمضان ۵۷۸ ه. ق) تعلق به کسی دارد و این سند به زبان فارسی است. (۹)

#### سند شماره ده - مورخ ۶۰۰ ه. ق.

این گواهی به زبان فارسی است و به موجب آن، حاکم وقت برای رؤسا، زعما، مشایخ و رعایای دیه طیران از توابع اصفهان نوشته است که ملکی به نام باغ کمالی را با حدود معین در مالکیت کسی شناسند که به موجب قانون ارث، از پدر مالک به او رسیده و قباله شرعی آن در مجلس شریعت مسجل گشته و ملکیت پدرش روشن شده است. (۱۰)

#### سند شماره یازده - مورخ ۶۰۲ ه. ق.

قباله‌ای است که عده‌ای گواهی داده‌اند که کسی غایب مفقود الاثر شده است. چون متن آن جالب است عین متن قباله آورده می‌شود: «گواهی دهند جماعت بندگان و معتمدان که اسامی خویش را در آخر این محضر ثبت کرده‌اند حسباً لله تعالی و طلباً للثواب الجزیل و هرباً من العقاب الالیم که فلان بن فلان در منتصف شوال سنه اثنین و سته ماء (?) غایبند از شهر اصفهان، غیبت مستمر و زن خویش به جای گذاشت، فلان بنت فلان در حباله عصمت و نکاح خویش و هیچ بوی نگذاشت از نفقات نه از غله و نه از زر و نه از سیم و نه از اقمشه و نه چیزی که قیمت آن یک حبه باشد و او را بی برگ و بی نفقت بگذاشت و این زن در مدت غیبت او قرض کرد و انفاق کرد بر خویشان و صرف کرد به آن جامه خویش و اکنون واجب او را و لازم که از مدت غیبت باز آنچ (آنچه) بروی جمع

شده است از قرض، ادا کند... شهدوا الایما علموا و ما کانوا للغیب حافظین و کتب ذالک فی تاریخ المورخ فی ۶۰۲ (۱۱)

#### سند شماره دوازده - مورخ ۷۰۳ ه. ق. وقف نامه

این قبالة، وقف نامه ای است برای سه دیه کاشان (بیدگل، هراسکان، مختص آباد) که در شهر کاشان به دست آمده است. مالک آن سند میرابی به نام سید حسین از محله سلطان میر احمد دور شهر کاشان است. آن شخص به سید خلیل اله فقیه از علمای محترم کاشان گفته است که در هنگام تخریب خانه خود قبالة را در داخل یک محفظه آهنی یافته است این قبالة به زبان عربی است ولی در تسجیلات آن که در حواشی قید شده، بعضی از گواهان به زبان فارسی شهادت داده اند. تاریخ وقف نامه رمضان ۷۰۳ ه. ق. است در عهد پادشاهی غازان خان (متوفی ۷۳۰) و بعضی از رجال آن عهد همچون خواجه رشید بن فضل الله همدانی و تاج الدین علیشاه، صحت وقف نامه را شهادت داده اند. این وقف نامه به صورت طومار و درنه قطعه به هم چسبیده است به اندازه های دویست و نود در صد و هشتاد سانتی متر است و این نسخه سوادى از نسخه اصلی است که ۲۳ تن مطابقت سواد را با اصل گواهی کرده اند. این قبالة به زبان عربی است ولی متأسفانه قسمتی از آن از میان رفته و به چاپ رسیده است ولی تصویر آن منتشر نگردیده است. (۱۲)

#### سند شماره سیزده - مورخ ۷۰۳ ه. ق. وقف نامه موسوم به جامع الخیرات

این وقف نامه به قول مرحوم علی محمد وزیری، دانشمند یزدی و بانی کتابخانه عمومی وزیری که اینک وقف آستان قدس است، در شش فرسخی یزد در لای دیواری هنگام ساختمان داخل یک کوزه سفالی که پیدا شده است. و به خط عربی روی کاغذ نیم ورقی نوشته شده. تاریخ وقف نامه ۷۰۳ ه. ق است و واقف آن سید رکن الدین ابوالمکارم محمد قاضی حسینی یزدی صاحب موقوفات بسیار در یزد است. به انضمام صورت

وقفنامه‌های دیگری که توسط فرزندش سید شمس‌الدین محمد وقف نموده است در کتابی به نام جامع‌الخیرات گردآوری شده. سواد اصلی آن در اختیار آقای مکیان و عکسی از آن به شماره ۶۷۲۴ در کتابخانه مرکزی دانشگاه تهران نگهداری می‌شود. این وقفنامه جامع‌الخیرات یک بار از روی دست خط مرحوم علی محمد وزیری که از روی نسخه اصلی نوشته بودند چاپ شده و سپس با اصل نسخه تطبیق شده و مجدداً چاپ شده است. این قباله نیز به زبان عربی است. (۱۳)

#### سند شماره چهارده - مورخ ۷۰۴ هـ ق مطابق ۱۳۰۵ میلادی وقفنامه

قباله وقفنامه کلیسای کورک در جزیره لیم دریاچه وان است. این قباله وقفنامه مربوط به موقوفات یک کلیسا و به زبان عربی است و تاریخ آن ماه شعبان ۷۰۴ هـ ق است که به تأیید شش نفر شاهد هم رسیده است که در پایان وقفنامه، نام خود را نوشته‌اند و در صدر آن هفت نفر صحت آن را تأیید کرده‌اند. چاپ حروفی متن و عکس قباله مزبور با ترجمه روسی و ارمنی آن با شرح لغات و اعلام چاپ و منتشر شده است. اصل آن در موزه ماتناداران موجود است. واقف آن مرد خیری به نام زکریا کتاغکوس بن سیفدین بن گورجی بیگ عسرونی که جهت کنیسه لیم از توابع آموک دریاچه وان وقف نموده است و تصدیق‌کنندگان آن اشخاصی به نامهای حافظ‌الدین عبدالمجید بن یوسف الخویی، احمد قاضی وان و جلال‌الدین بن حسن بن علی الهمدانی و شجاع بن محمد قاضی وان - خلیل بن عمر حسن بن عمر، خضر بن الیاس و یوسف بن الله ویردی و عمر بن قلندر و حسن بن ولی می‌باشند که وقفنامه را تسجیل نمودند. (۱۴)

#### سند شماره پانزده - مورخ ۷۰۴ هـ ق. وقفنامه ده نمک

ده نمک از آبادی‌های گرمسار است و در چهل کیلومتری آن. این دهکده تماماً وقف بوده، وقفنامه مربوطه از دیدگاه مکتب شیعه نگاشته شده و کاتبش علاءالدوله سمنانی، عارف بزرگ ایرانی. واقف آن شخصی به نام غفاری است. تاریخ وقف ۷۰۴ هـ

ق است و این موضوع می‌رساند که در آن زمان مذهب شیعه در ایران رواج داشته است. نام واقف بابویه و نسب او کاکوئی و نام خانوادگی اش غفاری بوده است. اصل وقف‌نامه در خانواده مرحوم حاج علی نقی کاشانی بوده است. سواد وقف‌نامه توسط حاج میرزا زمان خان، عموی فرخ خان امین الدوله تهیه شده و فعلاً جزء اسناد معاون الدوله غفاری است. این وقف‌نامه به زبان فارسی روان انشاء شده است و با اجازه آقای معاون الدوله غفاری و با شرح آقای حسین محبوبی اردکانی منتشر شده است. این وقف‌نامه جهت مسجدی بوده که در کنار قلعه متعلق به واقف قرار داشته است. (۱۵)

### سند شماره شانزده - مورخ ۷۰۹ ه. ق. وقف‌نامه ربیع رشیدی

این وقف‌نامه یکی از اسناد بسیار مهم و تاریخی ایران اسلامی است. واقف آن خواجه رشید الدین فضل الله همدانی، وزیر غازان خان است. قسمتی از وقف‌نامه به خط خود واقف و بقیه وقف‌نامه به خط حاکم شرع تبریز نوشته شده است و به موجب آن عایدی املاک واقف در تبریز و یزد و بسیاری جاهای دیگر، جهت پرداخت هزینه‌های نگهداری مؤسساتی همچون مدرسه، بیمارستان، دارالایتام و سایر مؤسسات عام المنفعه در نظر گرفته شده است. نسخه اصل این وقف‌نامه در اختیار یکی از خانواده‌های تبریزی به نام خانواده سراج بوده و انجمن آثار ملی سابق آن را خریداری و چاپ و منتشر کرده است. مضمون وقف‌نامه ۳ قسمت دارد: یکی قسمتی از وقف‌نامه که به خط خود خواجه رشید الدین فضل الله همدانی در فایده وقف و خیرات و مبرات است. قسمت دوم شامل سجلات علمای وقت و تصدیق صحت وقف است. قسمت سوم شامل متن اصلی وقف‌نامه است که به موجب آن، واقف مقدار فراوانی املاک و مستغلات را در آذربایجان و یزد وقف کرده است و تاریخ وقف غره ربیع الاول سال ۷۰۹ ه. ق است و زبان آن فارسی است. به لحاظ اهمیتی که این سند تاریخی داشته یک بار چاپ عکسی

آن از طرف انجمن آثار ملی سابق منتشر شده و بعد در سال ۲۵۳۶ (۱۳۵۶) چاپ حروفی آن به قطع اصلی به کوشش مرحوم مجتبیٰ مینوی و دانشمند کتاب شناس، آقای ایرج افشار توسط همان انجمن چاپ و منتشر شده است. در قسمت مربوط به تبریز، آقای عبدالعلی کارنگ هم همکاری نموده است. نسخه خطی دیگری از این وقفنامه در کتابخانه ملی ملک محفوظ است که خط آن جدیدتر است. این وقفنامه به صورت کتابی مستقل دارای سه باب که باب اول در تفصیل موقوف باب دوم در ذکر موقوفات باب سوم در بیان حاصل درآمد موقوفات بر مصارف معین چاپ و منتشر شده است. (۱۶)

اکنون که مختصر اشاره‌ای به اهمیت «وقف نامه ربع رشید» ی شد، برای آگاهی بیشتر همکاران گرانمایه از این سند ارزنده و بی نظیر، دو بخش از آن یعنی بخش آغازین وقف نامه و نیز چند نمونه از سجلاتش را ذیلاً می‌آوریم:

#### مقدمه متن وقفیه

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد و ثنا و رای اعداد حصی و شکر و سپاس فزون از حصر و احصا سزاوار حضرت عزت پروردگار تواند بود که ذات پاک او به موجب آیت «لاتدرکه الابصار و هو یدرک الابصار» از نطاق ادراک بصایر و ابصار بیرون است. و صفات بی نظیر او به قلم «احصی ثناء علیک انت اثنیت علی نفسک» از فهم و وهم ضمایر و افکار مستور و مکنون و مکنونات عالم و بنین و بنات آدم مسخر مشیت و ارادت او که «انما امره اذا اراد شینا ان یقول له کن فیکون» و خیرات مؤمنان به لطف و بنده نوازی با وجود بی نیازی در حضرت او به شرف قبول مقرون «فلا تعلم نفس ما اخفی لهم من قره اعین جزاء بما کانوا یعملون».

و صلوات صلوات نامیه و نخبات تحیات زاکیه از حضرت احدیت حق جل و علا و مقیمان سماوات علی و مجاوران اجرام سفلی به جناب جنات مآب آن خاتم رسل و

هادی سبیل قدوة انبیا و صفوة اصفیا، محمد مصطفی و رسول مجتبی و آل اصحاب و خاندان او فزون از اعداد قطرات باران و ذرات ریگ بیابان باد. و سلم تسلیماً کثیراً. اما بعد چنین می گوید اضعف عبادالله و احوجهم الی رحمة ربه فضل الله بن ابی المیزان ابن عالی الهمدانی المشتهر به رشید الطیب امتن الله علیه بایتا(؟) آماله و اعطا فضاله که چون خواست که به خط و عبادت و فکر و اندیشه خود از سرایقان و اعتقاد و نیت تمام و قفیه نویسد مشتمل بر شروط مرتبه تا من بعد متولیان بدان کار کنند و از او یادگار ماند بیشتر اسباب داعیه او بدان و بعضی از احوال آن و ایراد و اعتراض مردم بر وقف و خاصیت و فایده وقف بیان کرد و فصلی مشبع،...

... و برخی از سجلات و قفیه.

○ و ما توفیقی الا بالله

الحمد لله على نعمائه و الشکر له على آلائه و الصلوة على رسوله محمد و آله. اما بعد فقد ثبت مضمون هذه الوقفية المباركة بالانتهاء(؟) الصادر عن مخدومي(؟) اخي مد ظله و انی بعد رعاية الوظائف الشرعية (كذا) الغرا(؟) و الملة الحنفية الزهراء، حکمت بصحته الوقفیه من اولها الى آخرها و نفدتها و قضيتها مسؤلاً مشهداً عليه العدول. كتبه ابن فضل الله مسعود العبيدي في الثامن من رمضان سنة خمس و ثمانين و سبعمائنه.

هو المستعان. ثبت مضمون هذه الوقفية الشرعية المباركة عندی بالانتهاء المعته شرعاً و انی بعد رعاية ما يجب رعايته، حکمت بصحته جميع ذلك و امضيته مشهداً عليه عدولاً كتبه الواثق بالصمد محمد بن اسلام حامداً لله.

هو المستعان، ثبت مضمون هذه الوقفية من اوله الى آخره و صح لدى و واضح بين يدي بشهادة جمع من العدول الثقات و انی بعد رعاية ما يجب رعايته شرعاً حکمت بصحته مسؤلاً. حرره العبد المذنب الراجي الى عفو الله و غفرانه عبدالله بن محمد بن علي العمري احسن الله احواله في العاشر من ربيع الثاني لسنة خمسين و سبعمائنه.







## بحث و بررسی درباره ماده واحده قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن، مصوب ۱۳۶۵/۹/۳۰ و محدوده عمل آن

غلامحسین عسگری

اشاره:

مسأله ملکیت، تملک، بایر و موات بودن زمین‌های شهری و خارج شهر، طی سالیان - به ویژه پس از انقلاب اسلامی - موضوع مقررات گوناگونی قرار گرفته که به سبب تعارض و ابهام و اجمال باعث تفسیرهای گوناگونی شده و دعاوی متعدد - حتی بین واحدهای عمومی - را موجب شده است. نویسنده این بحث که بخش آغازش را در شماره قبل خواندیم، بر آن است که با تحقیق و تفحص و اتکا بر متون قانونی و فقهی و رویه قضایی راهی برای پایان اختلاف نظر خصوصاً بین استنباط‌های سازمان امور اراضی وزات کشاورزی و سازمان جنگل‌ها و مراتع و وزارت جهاد سازندگی بیاید. در شماره قبل، بخشی از مواد و آرای متهافتی که در این زمینه‌ها صادر شده است مطالعه نمودید و اینک ادامه میبحث؛

● نقد و بررسی قوانین و مقررات:

الف) قوانین و مقررات قبل از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷/۱۱/۲۲

۱- ماده ۲۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ با اصلاحیه‌های بعدی مقرر می‌دارد: «اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و افراد مردم می‌توانند آن‌ها را مطابق مقررات مندرجه در این قانون و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلفه آن‌ها، تملک کرده و یا از آن‌ها استفاده کنند «مباحات» نامیده می‌شود، مثل اراضی موات یعنی زمین‌هایی که معطل افتاده و آبادی و کشت و زرع در آن‌ها نمی‌باشد.» البته در مواد ۱۴۱ لغایت ۱۶۰ همین قانون، مقرراتی در مورد احیای اراضی موات و مباح (حیازت مباحات) وجود دارد که موضوع بحث ما نیست.

۲- ماده یکم قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۳۸/۲/۲۴ مقرر می‌دارد: «اصطلاحاتی که در این قانون به کار برده شده، از نظر اجرای این قانون به شرح زیر تعریف می‌شود:... (۹) زمین: منظور از زمین (ارض) در این قانون، زمینی است که در آن عملیات زراعی انجام نگرفته باشد.

ب) اراضی موات: زمین‌های بایری است که ملک اشخاص نمی‌باشد پ) مرتع: زمینی است اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که به طور طبیعی حداقل هر هکتار آن بتواند یکصد کیلو وزن دام زنده را در یک فصل چرا تعلیف نماید و با توجه به عرف محل، هیأت اصلاحات ارضی استان، مرتع بودن آن را تأیید نماید.»

۳- ماده یکم قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹ اشعار می‌دارد: «اصطلاحاتی که در این قانون به کار برده شده، از نظر اجرای این قانون به شرح زیر

تعریف می‌شود: .... ۱۱.

زمین: منظور از زمین در این قانون زمین زیر کشت یا آیش است که برای یک یا چند نوع از امور کشاورزی مورد استفاده قرار گیرد. الف) آیش: زمین زراعتی است که حد اکثر مدت سه سال بدون کاشت بماند ب) مرتع: زمینی است اعم از کوه و دامنه یا زمینی مسطح که در آن نباتات علوفه به طور طبیعی روئیده و در هر هکتار آن بتوان حداقل سه رأس گوسفند یا معادل آن دام دیگر در یک فصل چرا تعلیف کرد.»

۴- ماده یک لایحه قانونی ملی کردن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷ هیأت وزیران می‌گوید: «از تاریخ تصویب این تصویب نامه قانونی عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها و مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور جزء اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت است ولو این که قبل از این تاریخ، افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند.»

ماده دوم لایحه مذکور مقرر می‌دارد: «حفظ و احیاء و توسعه منابع فوق و بهره برداری از آن‌ها به عهده سازمان جنگلبانی ایران است.»

۵- ماده اول آیین نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۲/۶/۶ هیأت وزیران چنین بیان می‌دارد: «ماده یک: از لحاظ اجرایی، مفاهیم زیر از اصطلاحات مذکور در قانون ملی شدن جنگل‌ها و این آیین نامه، استنباط می‌شود: ۱) جنگل یا مرتع یا بیشه طبیعی، عبارت از جنگل یا مرتع یا بیشه‌ای است که به وسیله اشخاص ایجاد نشده باشد، ... ۶) مرتع: اعم است از مرتع مشجر و غیر مشجر ۷) مرتع غیر مشجر: زمینی است اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که در فصل دارای پوششی از نباتات علوفه‌ای خود رو بوده، با توجه به سابقه چرا عرفاً مرتع شناخته شود. اراضی ای که آیش زراعتند، ولو آن که دارای پوشش نباتات علوفه‌ای خودرو باشند، مشمول تعریف مرتع نیستند. ۸) مرتع مشجر: چنانچه مرتع غیر مشجری دارای درختان جنگلی خودرو باشد، مرتع مشجر نامیده می‌شود؛ مشروط بر آن که حجم درختان موجود در هر هکتار بیش از یکصد متر مکعب باشد.»

**تبصره ۵:** اراضی ماسه‌ای ساحلی دریا تا حدود سیصد متر بین جاده ساحلی و دریا، ولو آن که واجد شرایط فوق باشند مشمول تعریف اراضی جنگلی و مرتع (مشجر یا غیر مشجر) نخواهند بود.»

۶- ماده اول قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۴۶/۵/۳۰ (اصلاحیه اول ۱۳۴۸/۱/۲۶، اصلاحیه دوم ۱۳۴۹/۴/۱۵ و اصلاحیه سوم ۱۳۵۴/۳/۳) با مختصر تغییری با تعاریف آیین نامه اجرایی قانون ملی شدن جنگل‌ها، مرتع و جنگل را به این شرح تعریف کرده است: «تعریف اصطلاحاتی که در قوانین جنگل و مرتع به کار رفته به شرح زیر است: ۱) جنگل یا مرتع یا بیشه طبیعی، عبارت از جنگل یا مرتع یا بیشه‌ای است که به وسیله اشخاص ایجاد نشده باشد،... مراتع اعم است از مشجر و غیر مشجر. ۸) مرتع مشجر: اگر مرتع، دارای درختان جنگلی خودرو باشد، مرتع مشجر نامیده می‌شود، مشروط بر آن که حجم درختان موجود در هر هکتار در شمال (از حوزه آستارا تا حوزه گیلداغی) بیش از پنجاه متر مکعب و در سایر مناطق ایران بیش از بیست متر مکعب باشد.

۹) مرتع غیر مشجر: زمینی است اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که در فصل چرا دارای پوششی از نباتات علوفه‌ای خودرو بوده با توجه به سابقه چرا عرفاً مرتع شناخته شود. اراضی‌ای که آیش زراعتند، ولو آن که دارای پوشش نباتات علوفه‌ای خودرو باشند، مشمول تعریف مرتع نیستند.

**تبصره ۵:** آن قسمت از اراضی ماسه‌ای ساحلی دریا تا حدود سیصد متر از حریم دریا مشروط بر آن که از جاده ساحلی تجاوز نکند، ولو آن که واجد شرایط فوق باشد، مشمول تعریف اراضی جنگلی و مرتع (مشجر یا غیر مشجر) نخواهند بود.»

۷- آیین نامه اجرایی ماده ۲۵ قانون اصلاحات ارضی مصوب سال ۱۳۴۹ کمیسیون خاص مشترک مجلسین درباره استفاده از مرتع واقع در محدوده دهات اشعار می‌دارد: «ماده یک: درباره مراتع واقع در محدوده دهاتی که در اجرای قوانین اصلاحات ارضی، به ملکیت دولت درآمده، به ترتیب زیر عمل می‌شود: الف) مأمورین سازمان مرکزی

تعاون روستایی ایران باید صورت دامداران ساکن ده را با تعداد دام هر یک تهیه و در دفتر مخصوص، ثبت و به تناسب آن، مقدار مساحت مرتع را که برای استفاده دام‌های اهالی ده لازم است، در هر سه سال و در موقع مناسب با رعایت معمول محل تعیین کنند. ب) مقدار مازاد از مساحت مذکور در بند «الف» در اختیار شرکتهای تعاونی روستایی مربوط قرار خواهند گرفت.

**تبصره:** حدود و مشخصات مراتع موضوع این ماده، با توجه به مفاد ماده ۶۴ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع در هر منطقه با همکاری مأمورین وزارت منابع طبیعی معین خواهد شد.... ماده ۳. در استفاده از مراتع بند «ب» ماده یک شرکت سهامی زراعی و دامداران دهات مجاور، حق تقدم خواهند داشت.... ماده ۶. در باره مراتع واقع در محدوده دهات مورد عمل شرکت‌های سهامی زراعی، کلیه وظایف مقرر در این آیین‌نامه، به عهده شرکت سهامی زراعی خواهد بود. ضمناً شرکت‌های مذکور می‌توانند رأساً از این مراتع بهره‌برداری نمایند.»

#### ب) قوانین و مقررات بعد از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷/۱۱/۲۲

۱- قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن، مصوب ۱۳۵۸/۴/۵ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران چنین مقرر می‌دارد: «مقدمه - از آنجا که طبق موازین اسلام، زمین موات، ملک کسی شناخته نمی‌شود؛ در اختیار دولت اسلامی است و اسناد مالکیتی که در رژیم سابق نسبت به زمین‌های موات در داخل محدوده شهری یا خارج آن صادر شده، برخلاف موازین اسلام و مصلحت مردم بوده است. قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن به شرح زیر تصویب می‌شود: ماده ۱. دولت مکلف است در داخل محدوده قانونی (۲۵ ساله) شهرها، در نقاطی که محدوده قانونی وجود دارد و در سایر شهرها در محدوده‌ای که از طرف وزارت مسکن و شهرسازی تعیین و اعلام خواهد شد؛ به تدریج با رعایت طرح تفصیلی شهر، در هر منطقه به کسانی که طبق موازین رژیم سابق، مالک این گونه اراضی شناخته می‌شدند؛ اعلام نماید تا ظرف مدت معینی نسبت به عمران و آبادی این گونه اراضی اقدام کنند....».

۲- ماده ۲ آیین نامه قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن، مصوب ۱۳۵۸/۵/۲۲ چنین می‌گوید: «ماده ۲- زمین موات از نظر قانون زمینی است که معطل مانده و عمران و آبادی در آن به عمل نیامده باشد. عمران و آبادی قابل قبول به شرح زیر است...».

۳- اصل چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که در همه پرسی (رفراندوم) مورخه ۱۳۵۸/۱۲/۱۱ تصویب گردید، در مورد زمین‌های موات و مرتع (انفال و سایر ثروت‌های عمومی) مقرراتی وضع کرده که قبلاً در بند «ز» قسمت نقد و بررسی آراء بدان اشاره شد.

۴- لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۹/۱/۲۶ مقرر کرده است: «ماده ۱- اراضی مورد نظر در این قانون چهار قسمند: الف) اراضی موات و مرتع ب) اراضی آباد شده توسط افراد یا شرکت‌هایی که دادگاه صالح اسلامی به استرداد آن‌ها حکم کرده است ج) اراضی بایر که قبلاً دایر بوده و برحسب ملاکهای رژیم قبلی، ملک اشخاص یا مؤسسات شمرده می‌شده است د) اراضی بایر. ماده ۲- اراضی بند «الف» و بند «ب» در اختیار حکومت اسلامی است و حکومت موظف است با رعایت مصالح جامعه و حد و نیاز و توانایی اشخاص، بهره‌برداری از آن‌ها را به افراد یا شرکت‌ها واگذار کند، یا در مواردی که مصلحت جامعه ایجاب می‌کند به کارهای عام المنفعه اختصاص می‌دهد. در مورد اراضی بند «ج»، دولت با رعایت ضوابطی که در مورد اراضی بند «د» خواهد آمد، نخست به صاحبان آن‌ها اولویت می‌دهد تا به عمران آن‌ها بپردازند و اگر اقدام نکردند، آن‌ها را در اختیار خود می‌گیرد تا کشت و بهره‌برداری از آن‌ها را به افراد واجد شرایط واگذار کند...».

۵- در آیین نامه اجرایی لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱ نیز در این باره تعاریفی به این شرح وجود دارد: «مبحث اول: تعریف و واژه نامه. ماده ۱. اصطلاحاتی که در این آیین نامه به کار برده



می‌شود، از نظر اجرای آن به شرح زیر تعریف می‌شود: «...، ۲).... انواع اراضی به شرح ذیل تعریف می‌شود: ۳) اراضی بایر: زمین‌هایی است که سابقه احیا دارد، ولی به علت اعراض و یا عدم بهره برداری بدون عذر موجه، مدت پنج سال متوالی متروک مانده یا بماند. ۴) اراضی دایر: زمین‌هایی است که احیا شده و مستمراً مورد بهره برداری است. ۵) اراضی موات: زمین‌هایی است که سابقه احیا و بهره برداری ندارد و به صورت طبیعی باقی مانده است. ۶) اراضی آیش: زمین دایری است که به صورت متناوب، طبق عرف محل برای دوره معینی بدون کشت بماند. ۷) اراضی منابع طبیعی: الف- جنگل‌ها یا بیشه طبیعی: مجتمعی متشکل از عرصه هوایی و مرکب از موجودات از منشأ نباتی (مانند درخت، درختچه، نهال، علف و خزه) و حیوانی، صرف نظر از درجه تکامل، به نحوی که دست بشر در ایجاد و تکامل آن دخیل نبوده است. ب- مراتع: زمین‌هایی است اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که در فصل چرای پوششی از نباتات علوفه‌ای خودرو بوده و با توجه به سابقه چرا، عرفاً مرتع شناخته شود. اراضی آیش، گرچه پوشش نباتات و علوفه‌ای داشته باشند، مشمول تعریف مرتع نیستند. چنانچه مرتع دارای درختان جنگلی خود رو باشد، مرتع مشجر نامیده می‌شود. ج- ... ۱۰) اراضی دولتی اعم از ثبت شده و ثبت نشده، دایر و بایر، عبارتند از: الف- اراضی موات. ب- اراضی که به نحوی از انحا به دولت منتقل شده است اعم از طریق اصلاحات ارضی، خالصه، مجهول المالک و غیره. ج- اراضی متعلق به دولت که در اختیار اشخاص حقیقی و حقوقی و یا مؤسسات دولتی قرار دارد و به علت عدم استفاده یا عدم اجرای مفاد قرارداد به دولت برگردانده شده است. ۱۱- سایر اراضی: غیر از اراضی فوق الذکر، زمین‌هایی که به نحوی از انحا در رژیم سابق، ملی اعلام شده (زمین‌هایی که جهت محیط زیست و شکارگاه و جلوگیری از بدی آب و هوا به ملکیت دولت درآمده است) ...،

ماده ۲. کلیه اراضی که در اختیار دولت جمهوری اسلامی ایران می‌باشد و نیز اراضی منابع طبیعی، با رعایت کلیه ضوابط مربوطه، قابل واگذاری به واجدین شرایط می‌باشد

مگر در موارد زیر که واگذاری آنها مطلقاً ممنوع است: الف- جنگل‌ها و بیشه‌های طبیعی. ب- مراتع عمومی از حریم روستاها که به تشخیص هیأت هفت نفره، جهت تعلیف احشام ضروری است. ج- نهالستان‌های عمومی. د- پارک‌های جنگلی و جنگل‌های دست کاشت عمومی. ه- حریم قانونی تأسیسات دولتی. و- راه‌های مسیر کوچ ایل نشین‌ها و حریم مربوط به آنها.

۶- در موادی از قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷ در زمینه بحث مواردی به شرح زیر تعریف گردیده است: «ماده ۳. اراضی موات شهری زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا نداشته باشد. ماده ۴. اراضی بایر شهری زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا داشته و به تدریج به حالت موات برگشته است، اعم از آن که صاحب مشخصی داشته و یا نداشته باشد. ماده ۵. کلیه زمین‌های موات شهری در اختیار جمهوری اسلامی است و اسناد و مدارک مالکیت گذشته، ارزش قانونی ندارد، مگر آن که از تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ توسط دولت واگذار شده باشد...»

۷- قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۵/۹/۳۰ که خود این قانون موضوع بحث است و در اول مبحث عیناً ذکر گردید.

۸- آیین نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۶/۷/۸ هیأت وزیران که مقرر می‌دارد: «ماده ۱. تعریف اراضی موات از نظر اجرای این قانون: زمین‌هایی است که سابقه احیا و بهره برداری ندارد و به صورت طبیعی مانده و افراد به صورت رسمی یا غیر رسمی برای آنها سند تهیه کرده اند. ماده ۲. تشخیص اراضی موات خارج از محدوده استحفاظی شهرها به عهده هیأت هفت نفره واگذاری و احیای اراضی است که در این آیین نامه به اختصار به عنوان «هیأت» بکار برده می‌شود. هیأت با حضور حد اقل چهار نفر تشکیل و نظریه خود را طی صورت جلسه‌ای اعلام خواهند نمود و رای اکثریت با حد اقل سه نفر ملاک خواهد بود که یکی از آنها باید حاکم شرع باشد.

**تبصره:** هیأت ضمن بازدید از محل، می‌تواند حسب مورد، نظر کارشناس ذی ربط و

خبره محلی را در تشخیص نوع زمین اخذ نماید... ماده ۵. کسانی که بدون کسب مجوز از مراجع ذی صلاح، اراضی موات را از تاریخ تصویب قانون، مورد استفاده قرار داده یا دهند و یا به صورت رسمی و غیر رسمی اقدام به هرگونه تصرف و معامله و نقل و انتقال (مانند بیع، رهن، اجاره و غیره و هم چنین ثبت اراضی موات به نام خود یا دیگران و یا تغییر وضعیت اراضی که موات تشخیص داده شده) بنمایند، متصرف در اموال عمومی محسوب و موضوع پس از شکایت هیأت، مطابق قوانین موضوعه و ضمن عنایت به ماده ۱۳۴ قانون تعزیرات با متخلفین رفتار خواهد شد... ماده ۹. تشخیص داخل حریم روستا بودن اراضی موات، از نظر اجرای این قانون به عهده هیأت می باشد.

**تبصره ۵:** مقررات و ضوابط و نحوه تشخیص حریم روستاها ظرف مدت دو ماه توسط هیأت مرکزی واگذاری زمین طی دستورالعملی مشخص و ابلاغ خواهد گردید. ماده ۱۰) اراضی مواتی که اسناد آن در اجرای این قانون ابطال می گردد، در اختیار دولت جمهوری اسلامی و آیین نامه های آن به متقاضیان واجد شرایط واگذار گردد تا برای انجام فعالیت های مطرح در این قانون، مورد استفاده قرار گیرد.

**تبصره ۵:** زمین های موات موضوع این آیین نامه که در داخل حریم روستاها می باشد، جهت کارهای عام المنفعه، احداث واحدهای مسکونی روستا، تعلیف احشام و سایر خدمات عمومی روستاها که مورد لزوم باشد، بر حسب مورد و به مقدار نیاز و بر اساس مقررات و ضوابط قانون واگذاری و احیای اراضی مصوب شورای انقلاب واگذار خواهد گردید....».

۹- قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ مقرر نموده: «ماده ۳. اراضی موات شهری زمین هایی است که سابقه عمران و احیا نداشته باشد. زمین های مواتی که علی رغم مقررات قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری مجوز قانونی از تاریخ ۱۳۵۸/۴/۵ به بعد احیا شده باشد، همچنان در اختیار دولت می باشد... ماده ۶. کلیه زمین های موات شهری، اعم از آن که در اختیار اشخاص یا بنیادها و نهادهای انقلابی دولتی یا غیر دولتی باشد، در اختیار دولت جمهوری اسلامی است و اسناد مدارک مالکیت گذشته اش،

ارزش قانونی ندارد. ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند به درخواست وزارت مسکن و شهر سازی اسناد آن‌ها را به نام دولت صادر نمایند، مگر آن که از تاریخ ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ توسط دولت واگذار شده باشد. ماده ۱۲. تشخیص عمران و احیا و تأسیسات متناسب و تعیین نوع زمین دایر و تمیز بایر از موات به عهده وزارت مسکن و شهر سازی است. این تشخیص قابل اعتراض در دادگاه صالحه است...».

۱۰- قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی، موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲ اشعار می‌دارد: «**ماده واحده:** زارعین صاحب اراضی نسقی و مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات در خارج از محدوده قانونی شهرها و حریم روستاها، سازمان‌ها و مؤسسات دولتی‌ای که به اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور، مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن اعتراض داشته باشند، می‌توانند به هیأتی مرکب از: (۱) مسئول اداره کشاورزی (۲) مسئول اداره جنگل داری (۳) عضو جهاد سازندگی (۴) عضو هیأت واگذاری زمین (۵) یک نفر قاضی دادگستری (۶) برحسب مورد، دو نفر از اعضای شورای اسلامی روستا یا عشایر محل مربوط مراجعه نمایند. این هیأت درهر شهرستان نیز زیر نظر وزارت کشاورزی و با حضور حد اقل پنج نفر از هفت نفر رسمیت یافته و پس از اعلام نظر کارشناسی هیأت رأی قاضی لازم الاجرا خواهد بود، مگر در موارد سه‌گانه شرعی مذکور در مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر آیین دادرسی کیفری...».

**تبصره ۳:** چنانچه سازمان‌ها و مؤسسات دولتی، به اجرای ماده ۵۶ معترض بوده و این اعتراض از سوی هیأت مذکور در ماده واحده، به جا تشخیص داده شود؛ با توجه به موقعیت و شرایط زمین، نسبت به خلع ید از متصرفین اقدام به عمل می‌آید.

**تبصره ۴:** دولت موظف است توسط دستگاه‌های ذی ربط، نسبت به خلع ید از اراضی متصرفی بعد از اعلام مورخه ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ دولت جمهوری اسلامی اقدام لازم به عمل آورد.

**تبصره ۵:** از تاریخ تصویب این ماده واحده، کلیه قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های مغایر

با این قانون و تنها مرجع رسیدگی به شکایات مربوط به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع و اصلاحیه‌های آن، هیأت موضوع این قانون خواهد بود...»

۱۱- قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور مصوب ۱۳۷۱/۷/۵ مقرر کرد: ...

ماده ۲. تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها و مراتع با رعایت تعاریف مذکور در قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع با وزارت جهاد سازندگی است، که شش ماه پس از اخطار کتبی یا آگهی به وسیله روزنامه‌های کثیرالانتشار مرکز و یکی از روزنامه‌های محلی و سایر وسایل معمول و متناسب محلی، ادارات ثبت موظفند پس از انقضای مهلت مقرر در صورت نبودن معترض، حسب اعلام وزارت جهاد سازندگی نسبت به صدور سند مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی ایران اقدام نمایند.

**تبصره ۱:** معترضین می‌توانند پس از اخطار یا آگهی وزارت جهاد سازندگی، اعتراضات خود را با ارائه ادله مثبت، جهت رسیدگی به هیأت مذکور در قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی، موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲ مجلس شورای اسلامی تسلیم نمایند. صدور سند مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی ایران مانع مراجعه معترض به هیأت مذکور نخواهد بود.

**تبصره ۲:** عبارت «وزارت کشاورزی» در ذیل ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی، موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲.

**تبصره ۶:** ذیل آن، به «وزارت جهاد سازندگی» تغییر یافته و کمیسیون موضوع ماده واحده، همچنان به اعتراضات رسیده به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع رسیدگی می‌نماید...»

۱۲- آیین نامه اجرایی ماده ۲ قانون حفظ و حمایت از منابع طبیعی و ذخایر جنگلی کشور، مصوب ۷۱/۱۲/۱۶ این گونه مقرر می‌دارد: «**ماده ۱-** تشخیص منابع ملی شده و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها بر اساس تعریف مّصرح در فصل اول قانون

حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور اقدام می‌نماید. ماده ۲- در برگ تشخیص، خصوصیات منابع ملی از حیث وضع طبیعی و تعریف قانونی، همچنین مشخصات ثبتی، نسق زراعی، محل وقوع، حدود و مساحت منطقه مورد بازدید و مستثنیات موضوع ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها با استعلام از مراجع ذی ربط ذکر می‌شود و هرگاه در مرز منطقه مورد بازدید، کوه یا رودخانه یا بزرگراه یا جاده عمومی وجود داشته باشد، شرح داده می‌شود تا محل منابع و مستثنیات آن از هر حیث مشخص باشد. ادارات ثبت اسناد و کشاورزی و سایر مراجع موظفند اطلاعات لازم را در اختیار مأمورین سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور قرار دهند. ماده ۳- مأمور بازدید کننده منطقه باید از منطقه مورد بازدید، نقشه تهیه نماید و در صورت عدم امکان، کروکی تهیه نموده تحقیقات لازم را به وسایل مقتضی نسبت به وضعیت منطقه مورد بازدید و مستثنیات قانونی آن بنماید و اگر احراز کند که مستحذات، بعد از تصویب قانون ملی شدن جنگل‌ها احداث شده، تاریخ احداث و دلایل آن را در برگ بازدید بنویسد و با اظهار نظر به واحدی که او را مأمور رسیدگی نموده تسلیم کند...

ماده ۵- اعتراض نسبت به تشخیص منابع ملی و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها بر اساس مقررات قانونی تعیین تکلیف اراضی اختلافی، موضوع ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷ مورد رسیدگی قرار می‌گیرد... ماده ۸- در مواردی که تشخیص منابع ملی شده و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل‌ها بر اساس مقررات مربوط و ماده ۵۶ اصلاحی قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور انجام شده باشد، حسب مورد به ترتیب زیر رفتار می‌گردد: الف) در صورتی که به اجرای مقررات ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع اعتراض شده باشد و موضوع در کمیسیون مقرر در ماده ۵۶ مورد رسیدگی واقع نشده باشد، اعتراضات رسیده برای رسیدگی به هیأت مقرر در ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی، موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع ارجاع می‌شود. ب) چنانچه به اجرای مقررات ماده ۵۶ اعتراض نشده باشد، پس از انقضای مهلت مقرر در

ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع، حسب تقاضای سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور، ادارات ثبت موظف به صدور سند مالکیت به نام دولت جمهوری اسلامی خواهند بود. ماده ۹- پس از صدور رای هیأت ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی، موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، قوای انتظامی به استناد تبصره ۴ قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، مکلف به خلع ید از تصرفات مذکور خواهند بود.

**تبصره:** در مورد خلع ید از تصرفات غیر مجاز در منابع ملی قطعیت یافته قبل از تاریخ ۱۳۶۵/۱۲/۱۶ از طریق مراجع قضایی اقدام می‌شود. ماده ۱. در اجرای این آیین نامه، وزارت دادگستری، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، وزارت کشاورزی و سایر مراجع ذی ربط، مکلف به انجام همکاری‌های لازم با وزارت جهاد سازندگی، (سازمان جنگل‌ها و مراتع کشور) می‌باشند...».

۱۳- آخرین مقرره در خصوص موضوع بحث آیین نامه اجرایی قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع مصوب ۵۴/۳/۱۴ و الحاق چند تبصره به آن، مصوب ۱۳۷۴/۷/۲ هیأت وزیران است که مقرر می‌دارد: «ماده ۱. عبارات مشروح زیر از نظر این آیین نامه دارای مفاهیم زیر هستند... ب) مراتع ملی غیر مشجر: زمین، اعم از کوه و دامنه یا زمین مسطح که در فصل چرا دارای پوششی از نباتات خودرو بوده و باتوجه به سابقه چرا عرفاً مرتع شناخته شود، مشروط بر این که ملی شده باشند. زمین‌هایی که آیش زراعتند هر چند دارای پوشش نباتات علوفه ای خود رو می‌باشند، مشمول تعریف مرتع نیستند.»

با دقت در تعاریفی که قانونگذار سابق و قانونگذار جمهوری اسلامی در قوانین و آیین نامه‌های گوناگون از زمین موات و مرتع کرده، چنین استنباط می‌شود که تعاریف به عمل آمده، چندان با تعاریف فقهی تفاوت ندارد، اما کاربرد آن در مقاطع مختلف و برحسب این که تولید این گونه زمین‌ها به چه نهادی واگذار شده با یکدیگر فرق داشته است. هنگام اجرای قوانین اصلاحات ارضی، به مصادیق زمین موات و مرتع و غیره از لحاظ

کمیت و کیفیت و به موات بالاصاله یا موات بالعرض یا هر دو توجه شده و واگذاری آن به نحوی تعریف و تبیین شده که مناسب با اجرای همان قانون بوده و نمی‌توان بیشتر از حد اجرای آن قانون، محدوده عمل سازمان‌های ذی ربط را با اتکا بر تفسیر فقهی زمین موات توسعه داد و زمانی که اجرای قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها مطرح باشد، مرتع و موات باید در حدود اجرای آن قانون مد نظر قرار گیرد و لاغیر. به همین نسبت وقتی بحث اجرای قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مطرح باشد، تفسیر زمین موات بایستی در چارچوب همین قانون و با حدود و قیود و شرایطی که در این قانون و آیین‌نامه اجرایی آن وجود دارد، صورت گیرد، نه مطابق تفسیر فقهی و کلی زمین موات. به عبارت دیگر، هنوز در کشور به هیچ نهادی به طور مطلق، و انفرادی انحصاری و مستقل اجازه داده نشده که نسبت به کل زمین‌های موات، با تمام مصادیق آن از جمله موات شهری و خارج شهر، مرتع اعم از مشجر و غیر مشجر و غیره، اعمال تصرف و مالکیت کند. بلکه این امر به طور موازی و با مقررات مخصوص به خود فقط به چند نهاد اجازه داده شده تا در چارچوب وظایف سازمانی خود زمین‌های مذکور را تصرف و تملک کرده، واگذار کنند.

به همین دلیل ملاحظه کردیم قانونگذار برای اجرای مقررات اصلاحات ارضی، متعاقباً قسمتی از مراتع را نیز به نحوی به سازمان اصلاحات ارضی واگذار کرد. برای مثال در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۵ آیین‌نامه اصلاحات ارضی مقرر کرد: «شرکت‌های تعاون روستایی و در صورت عدم تشکیل، ادارات اصلاحات ارضی و تعاون روستایی شهرستان مربوط، مسئول حفاظت و احیای مراتع مذکور و جلوگیری از تجاوز به آن و یا تبدیل مرتع می‌باشند.»

همچنین در بعد از انقلاب شکوهمند اسلامی، واگذاری زمین اعم از موات یا مرتع در بعضی موارد و مصادیق خاص خود مطابق لایحه قانون واگذاری اراضی در جمهوری اسلامی و غیر آن، در اختیار سازمان‌های امور اراضی (هیأت هفت نفره واگذاری زمین)، سازمان زمین شهری و سازمان جنگل‌ها و مراتع قرار داده شد، در حالی که اعمال همین



موارد نسبت به اراضی موات خارج از حوزه استحفاظی شهرها، بر عهده سازمان امور اراضی (هیأت هفت نفره واگذاری زمین) گذاشته شد و در عین حال محدوده وظایف هر یک از این دو نهاد با مقررات خاص مشخص و تعیین گردید. برای مثال در ماده یک آیین نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن، مصوب ۱۳۶۶/۷/۸ که در ردیف پانزدهم قسمت قوانین و آیین نامه‌ها، قبلاً ذکر شد، دقیقاً مقرر گردید: «... اراضی موات زمین‌هایی است که سابقه احیا و بهره برداری ندارد و به صورت طبیعی مانده است. بنابراین بدیهی است چنانچه زمین، مورد بهره برداری ادارات منابع طبیعی قرار گرفته باشد، از شمول این قانون خارج است و به عبارت دیگر زمین‌های مرتع که نوع خاصی از زمین‌های موات می‌باشند، در این آیین نامه مفروغ عنه است و این موضوع از قید دوم هم مستفاد می‌شود. دومین قید این که افراد برای این گونه زمین‌ها، سند اعم از سند رسمی یا غیر رسمی تهیه کرده باشند و واضح است که ادارات منابع طبیعی، شخصیت حقوقی عمومی، یعنی دولت هستند و به آنها «افراد» اطلاق نمی‌شود و خود نقطه مقابل افراد، یعنی جزء دولت هستند.

به هر تقدیر چنانکه گذشت، چندین سال است دعاوی زیادی از جانب ادارات منابع طبیعی و امور اراضی در اکثر شهرها و استان‌های کشور در محاکم دادگستری، در خصوص اعتراض به تشخیص زمین‌های موات و ملی، به طور متقابل مطرح گردیده و این مشکل از زمانی که سازمان منابع طبیعی از وزارت کشاورزی منتزع و به وزارت جهاد سازندگی ملحق گردیده، در عمل بیش‌تر شده است. هر یک از سازمان‌های مذکور با نحوه برداشت خود از قوانین و مقررات مربوط، خود را ذی حق در طرح این گونه دعاوی یا تجدید نظرخواهی از آن‌ها دانسته و مستندات و دلایلی ارائه کرده‌اند و محاکم دادگستری، اعم از تالی و عالی با تفسیرها و برداشت‌های گاه متفاوت از قوانین و منابع فقهی به ویژه در فروع مسائله (گرچه اکثر آن‌ها در اصل موضوع وحدت نظر داشته‌اند و دارند)، آرای متفاوت صادر کرده و می‌کنند. این امر نگرانی‌هایی به وجود آورده که برای رفع آن در سنوات اخیر، مسؤولین هر دو وزارت خانه ذی نفع (وزارت جهاد

سازندگی و وزارت کشاورزی) جلساتی تشکیل داده اند. این جلسات منجر به توافقاتی گردیده است، هرچند این توافقات فعلا عقیم مانده.

خلاصه به شرح ذیل است:

توافق گردیده است که نسبت به اراضی ای که سند تا کنون گرفته شده، هر یک از طرفین بر وظایف خود اقدام کنند. و در این موارد هرگاه اشکالی در زمینه تشخیص (جنگل و مرتع) باشد، بنا به مراتب و با تصویب کمیسیون مشترک، زمین، بدون اصلاح سند به دیگری واگذار شود. و نیز دستور العمل مشترک تهیه و به جلسه مشترک تسلیم شود. و فروش اراضی ملی و دولتی که در اجرای مواد ۳۱ و ۳۲ واگذار شده، توسط وزارت جهاد سازندگی تمام شود و اراضی ملی و دولتی موات که توسط هیأت‌های واگذاری، واگذار شده توسط وزارت کشاورزی و دو سازمان مورد بحث نیز مدارک لازم را لدی الاقتضا در اختیار یکدیگر بگذارند. پیش نویس توافق منظور به امضای نمایندگان دو سازمان منظور رسید.

(ادامه مبحث را در شماره بعدی می‌خوانیم)

## در حاشیة «حکایت جدال مدعی با سعدی»

---

علی بهاری راد

اشاره:

ظاهراً «حکایت جدال مدعی با سعدی» به سبب ناموری و صیت سعدی شاید یا تیز زبانی و طعن مدعی، یا مظلومیّت «سعدی» گونه‌ها! نزد همکاران و یارانمان بازتاب فراوانی داشته است.

همان گونه که در بخش پاسخ به نامه‌ها ملاحظه می‌شود، برخی از دوستان فقط در جهت تأیید همان نوشته، دست به قلم برده‌اند. آقای بهاری راد، سردفتر دفترخانه ۱۱ تبریز مقاله شیوایی در این زمینه ایفاد داشته‌اند که با مختصر

ویرایش و پیرایشی در حوصله امر، از نظرتان

می‌گذرد:

مدعی خواست که از بیخ کند ریشه ما غافل از این که خدا هست در اندیشه ما  
در آخرین ساعات روز پنجشنبه ۷۷/۳/۲۱، پنجمین شماره مجله کانون از طریق  
پست، به دستم رسید. در اولین نگاه، تیترا مطلب انتخابی «اندر حکایت جدال مدعی با  
سعدی!!» توجهم را جلب کرد که پیش از باقی به مطالعه‌اش پرداختم. مقدم بر همه چیز  
لازم دیدم آغاز انتشار دوره دوم مجله کانون را مجدداً و از صمیم قلب تبریک عرض  
نمایم و اضافه کنم که ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران، واقعاً موهبتی مغتنم و به عنوان  
منبعی در راستای ایجاد وحدت رویه است و همچنین در تعلیم و تدریس مباحث فقهی و  
قانونی در رابطه با معاملات و... به طور کلی آنچه در رابطه، با سازمان ثبت اسناد و  
املاک بوده و به ثبت اسناد رسمی و ازدواج و طلاق مربوط می‌شود نیز همواره حافظ  
حقوق قانونی جمیع سردفتران و دفترباران و کارکنان زحمتکش و صدیق این مجموعه  
بوده، عنداللزوم در تبیین مسائل، مشکلات و معضلات عدیده و دفاع از حریم آن  
می‌تواند به قائم مقامی از سوی فرد افراد اعضا، عمل نماید. و این معنی از اولین روزهای  
انتشار مجله (که هنوز چند صباحی بیش از آن سپری نشده) کاملاً مشهود است که  
خوشبختانه با قاطعیت گامهای نخستین را برداشته و در مقام مقایسه با مجلات و  
نشریات دیگر در شرایطی یکسان هم این موفقیت دور از انتظار بود. و این همه مرهون  
عنایت خاص ریاست معظم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و مدیریت کل امور اسناد و  
سردفتران است که خود... هذا من فضل ربی.

با تقدیر و تشکر از حضرات سروران عزیز و جناب آقای عباس سعیدی و سایر بزرگوارانی که در اتخاذ تصمیمات لازم برای انتشار مجدد مجله و تحصیل مجوز، اقدام کرده‌اند و در راه اندازی آن و تهیه مقالات و مطالب سودمند و ظاهری آراسته علیرغم

تـــراکـــم

امور و ضیق وقت، در این وادی همت والایی مبذول داشته‌اند. و با اذعان بر این امر که در صورت نبودن این مجله، در شرایطی که چنین حمله نابجایی از سوی آن نشریه و طی مقاله‌ای با عنوان: «دفترخانه‌های اسناد رسمی، یکی از کانالهای جدی توسعه فساد بوده‌اند» انجام می‌شد، معلوم نبود دفاتر اسناد رسمی به تنهایی چه عکس‌العملی از خود نشان می‌دادند؟ و آیا سردفتران می‌توانستند با انتخاب «راه سوم» که هیأت تحریریه با درایت انجام داده با این صورت، انتخاب اصلح نمایند؟ و پاسخ لازم را به این زودی و به زیبایی و دقت و با این جامعیت و بر اساس واقعیت به ناقد و طراح توسعه ایران! که معلوم نیست شغلشان چیست و در آن نشریه مورد توجه، چه سمتی دارند، بدهند؟

به هر حال، هنوز اول عشق است و این همه، از برکات سحر است و بر همه اعضای این خانواده فرض است به مصداق «لئن شکرتم لازید نکم» مراتب تشکر و امتنان از دست اندرکاران مجله به جای آورده و «دست مریزاد» ی گفته شود که بموقع در آن مختصر، حق مطلب ادا کردند و بی جواب نگذاشتند که گفته‌اند: «کلوخ انداز را پاداش سنگ است.» هر چند که مدعی، جانب عدل و انصاف، مرعی نداشته و با این که در نامه محترمانه‌ای که به عنوان «مدیریت مسؤول گرامی» نامه یاد شده فرستاده بودید؛ این جمله: «انتظار نشرش را بی هیچ کم و کاستی داریم» قید شده بود، اما وی «دفاعیه» کانون را سر و دست بریده و، مثله شده و با تأخیر بسیار به چاپ رساند. باری بگذریم.

اینجا به یک نکته و دو اشاره متذکر می‌شود:

**نکته:** در روزنامه اطلاعات، مورخه ۷۷/۳/۲۱ که جمعه به دستم رسید، خبر صدور رأی دادگاه بدوی، مبنی بر محکومیت آن روزنامه مطالعه گردید. گرچه با نفس عمل چندان موافق نبوده و نیستم و نخواهم بود و مطبوعات باید آزاد باشند و همه موظفیم این

واژه بسیار گرانبمایه، ملکوتی، عزیز و سبز سبز آسمانی (آزادی) را من جمیع الجهات پاسداری کنیم اما اکنون که به فضل و عنایات خداوندی و به برکت خون شهیدان انقلاب اسلامی رایحهٔ عطر آگین و شمیم جان بخش «آزادی» جای جای کشورمان را معطر نموده، شایسته نیست این نعمت عظمای آزادی مورد ظلم و تجاوز و تعدی و تفریط قرار گیرد. در رابطه با آن روزنامه می شود گفت: «نه به آن شوری شور نه به این بی نمکی» و...

**لطف حق با تو مداراها کند چون که از حد بگذرد رسوا کند**

آری پاس داشتن از حرمت، عزت، عفت، صداقت قلم، رعایت موازین عدل، ایمان، انصاف، اجتناب از جوانب کذب، اتهام، بهتان امری واجب و بر اصحاب قلم است که همواره این عرصه را پاک و منزه و مطهر داشته و شئون والای آن را از آفات سن زدگی مصون و محفوظ دارند.

این جا قصدم بر این نیست که خود را جزو هیأت منصفه مطبوعات قلمداد کرده و با توجه به اوراق دادرسی مطروحه در دادگاه، رأی بر محکومیت یا براءت روزنامه صادر نمایم. اما منظورم این است که با خبر شدن از این اتهام بزرگ (که کلیه سردفتران دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفترباران از کانالهای فساد مالی و اداری و توسعه هستند.) همزمان بود با انتشار خبر توقیف روزنامه یاد شده (که به یک شبانه روز نیانجامید.) و مفهوم این شعر را تداعی کرد که اگر راه دوم انتخاب می شد از این بهتر و به این زودی نتیجه مطلوب حاصل نمی شد.

**دیدنی که خون ناحق پروانه شمع را چندان امان نداد که شب را سحر کند**

آری این نهایت بی انصافی است که روزنامه مخاطب در قبال آن هجوم سنگین خود، دفاعیه طرف مقابل را به طور کامل درج نکرده است، در حالی که این حق دفاع از سوی شخص یا شخصیتی که در مظان اتهام قرار گرفته، حق مسلم بلکه از بدیهی ترین و ابتدایی ترین حقوق فطری یا از مبانی حقوق بشر محسوب می شود. در جایی که حیثیت این قشر در تمام ادیان و جوامع بشری محترم شمرده شده و در فرهنگ متعالی اسلام از موقعیت و جایگاه بس بالایی برخوردار است. در آیه شریفهٔ ۲۸۲ از سوره مبارکه بقره،

صاحبان دفاتر و اشخاص مشابه ایشان را (کاتب بالعدل) معرفی کرده است و بر اساس بند ۴ از ماده ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی نیز یکی از ملاکهای احراز مقام سردفتری، تصدیق اجتهاد است که از مراجع مسلم صادر شده باشد و از همان ابتدای امر و تصویب قانون ثبت و تأسیس دفاتر اسناد رسمی، این مسؤلیت خطیر به عهده افراد ذی صلاح، فقیه، حقوقدان، مؤمن، بصیر، صدیق و... واگذار شده و در دوران انقلاب شکوهمند اسلامی نیز مسؤولان بالای سازمان، مساعی لازم در ارتقاء سطح علمی و عملی متقاضیان کسوت مقدس سردفتری داشته و بر انتخاب اصلح جازم. و در اثر برگزاری آزمونهای سخت و الزامی داشتن ارایه، دانشنامه حقوق یا جواز اجتهاد جهت شرکت در انتخابات و مراحل دیگر تحقیق و گزینش، تلاش هرچه بیشتر در تحقق آنچه نظر شارع و قانون است، معمول داشته‌اند، متأسفانه این گونه (عموم سردفتران را محکوم کردن بدون مستثنی کردن حتی یک نفرشان) از سوی فردی جز ظلم و ستم نامی نمی‌گیرد.

و اما اشاره:

۱. در قسمت پایانی آن نقد و طرح آمده بود: متأسفانه در روزنامه، شرح خلاف آنها (صاحبان سردفترخانه‌ها) نیامده است تا بتوان به شیوه کار و روش‌های خلاف کاری و فساد مالی و اداری آنها واقف شد.

۲. مدعی، مندرجات روزنامه‌های ۸ سال قبل را مستند قرار داده و با آمار و ارقام ناصحیح و قاطی کردن سردفتران ازدواج و طلاق و دفترباران با سردفتران دفاتر اسناد رسمی این چنین به حریم سعدی تاخته است.

حال سؤال این است آیا اساساً الزامی است که اخبار مربوط به آراء احکام دادگاه‌های ویژه انتظامی سردفتران به این صورت در اختیار رسانه‌ها قرار گیرد؟ آیا موارد محکومیت افراد مشابه و همگن ما، چه در بین وابستگان به سازمان قضایی کشور و چه غیر آنها هم در اختیار جراید قرار می‌گیرد؟

پر واضح است در مواردی که احکام صادره از سوی دادگاه‌های بدوی انتظامی سردفتران، مبنی بر سلب صلاحیت سردفتران و دفترباران از طرف دادگاه تجدید نظر

تنفیذ شود، به دلیل این که دیگر این افراد از اعضای خانواده سازمان ثبت اسناد و کانون سردفتران و دفترباران محسوب نمی شوند و پس از انفصال دائم، رسیدگی به دیگر اتهامات آنها در دادگاه های عام امکان پذیر است چه اشکالی دارد؟ اما در موارد دیگر هم آیا چنین ضرورتی هست؟

در خاتمه به مصداق: عدو شود سبب خیر گر خدا خواهد، فرصت را غنیمت شمرده و بر سبیل طلب استمداد از ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کل کشور، استدعا دارد امر و مقرر فرمایند به منظور حفظ حرمت سردفتران و دفترباران هم اگر نباشد به خاطر حفظ احترام خود سازمان از دادن آمار و ارقام احکام صادره از سوی دادگاه های انتظامی به رسانه های عمومی جداً خودداری شود، تا از این رهگذر مدعی نتواند از آن به عنوان چماق تکفیر استفاده و این چنین ضربات سهمگین بر سر آنان فرود آورد و انشاء الله این خواست به حق مقبول افتد.

مقدور من سری است که در پایت افکنم      گر زانکه النفات بدین مختصر کنی  
و السلام علی من اتبع الهدی



ترجمة كتاب صلح

از: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقيه

---

الشهيد الثاني؛ زين الدين الجبعي العاملي

ترجمة: ب.ر



(صلح با انکار و اقرار جایز است) چه، نزد فقهای شیعه، با وجود سابقه خصومت و بدون وجود چنان سابقه‌ای مجاز است. حال اگر آنچه که منکر به عنوان صلح، به مدعی می‌دهد، در واقع حَقّ وی بُود، بروی مباح می‌گردد. در غیر این صورت، خواه عین باشد یا دین، باطناً بروی حرام خواهد بود. حتی آن مقداری هم که در قبال عوض تقدیمی وی محاسبه می‌شود، از حکم این حرمت مستثنی نخواهد بود. زیرا معاوضه‌ای که انجام شده است، در نفس الامر باطل است.

بلی، هرگاه دعوی به قرینه‌ای مستند بُود که مثلاً هرگاه نوشته‌ای به خط مؤرث یافته شود، بر این مبنی که وی را بر دیگری حقی است، و مدعی علیه انکار کند و با یکدیگر برای اسقاط آن حق صلح کنند، چنان صلحی، صحتش موجه است. نیز اگر تهمتی متوجه شخص بود، همان گونه، صلحش درست است. چه یمین حق است و می‌توان بهر اسقاطش صلح کرد.

(مگر آن که [صلح] بر چیزی باشد که حرامی را حلال کند یا حلالی را حرام نماید) همین گونه در حدیث نبوی (ص) آمده است و صلح حلال سازِ حرام، همانند صلح به شرط برده شدن آزاده‌ای یا مباح نمودن تمتع از بانویی که سبب شرعی برای مباح کردن تمتع وی موجود نیست، یا صلح بر این که شرب خمر شود و مانند آن‌ها. تحریم حلال نیز همانند این که بر این صلح شود که شخص با حلال خویش نزدیکی نکند یا از مالش منتفع نشود که این گونه صلح‌ها، ظاهراً و باطناً باطل هستند.

فقها، صلح شخص منکر بر بعضی مورد اختلاف یا منکر نسبت به منفعت عین یا بدلش را با علم یکی از متصالحان به بطلان آن، چنین تفسیر کرده‌اند که حکمش دوگانه

است؛ یعنی از سوی دروغگو، صلح، حلال کننده حرام و از سوی صاحب حق، حرام ساز  
 حلال محسوب  
 است. حال نظر به این که عقد مورد نظر، انعقادش اصولاً مجاز است، (با ایجاب و قبولی  
 از سوی دو طرفی که دارای کمال باشند) از حیث بلوغ و رشد و نیز (جایز التصرف)  
 باشند یعنی محجور نباشند، واقع می‌گردد. و نتیجه ایجاب و قبول، با الفاظی چون  
**صالحت و قبلت، حصول می‌یابد.**

اما فرع قرار دادن لزوم این عقد، بر آنچه بگذشت یعنی اقرار و انکار، درست  
 نمی‌نماید زیرا آنچه که ذکرش گذشت، اعم از صلح است ولو آن که عطفش با او به  
 معطوف واضح‌تر بود. بدیهی است می‌توان بدین نکته التفات نمود که صلح، عقداست و  
 اصل در عقود، لزوم است مگر آن که دلیلی آن را از شمول عموم آیه **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** که لزوم  
 مقتضی آن است، خارج سازد. (صلح خود به نفس خویش عقدی اصلی است) بر مبنای  
 صحیح‌تر و مشهورتر احوال. زیرا اصل، عدم فرعیّت عقد است و از این رو آن عقد، نه فرع  
 بیع است نه اجاره، نه هبه و نه عاریه و ابرای چنان که شیخ بر آن بوده و فرموده است که  
 هرگاه افاده نقل و انتقال عین در قبال عوض معلومی را داشته باشد، فرع بیع است. و  
 هرگاه منفعت معلومی را در قبال عوض معلوم، موضوع خود داشته باشد، فرع اجاره  
 است و هرگاه مفید اباحه منفعت بدون عوض باشد، فرع عاریه است و هرگاه متضمن  
 تملیک عین بدون عوض باشد، فرع هبه است. و سرانجام در صورتی که مفید اسقاط  
 دینی بود، فرع بر ابراست و در هر مورد، محکوم به احکام عقدی ملحق به است.  
 اما بر این نظر، این اشکال وارد است که این امر که عقدی فایده عقدی دیگر را  
 برساند، دلیل اتحادشان نیست. چنان که هبه در مقابل عین معین، مفید یگانگی هبه و بیع  
 نیست.

(درخواست صلح و سازش، از خصم، اقرار محسوب نیست) زیرا صلح با اقرار و  
 انکار حق خصم، هر دو مجاز است. این تذکر را مؤلف از آن رو مطرح نموده که برخی از  
 عامه صلح همراه با انکار را صحیح نمی‌دانند و فرع بر آن طلب اقرار دانسته‌اندش. چرا

که اطلاق عقد منصرف به صحیح آن است و آن خود به شرط اقرار صحیح است و صلح مستلزم اقرار به حق است. (هرگاه دو شریک هنگام انقضای شرکتشان چنین صلح کنند که سرمایه از آن یکی باشد، و باقی دست آورد از آن دیگری، صحیح است) نیز چنین صلحی هنگام فسخ شرکت هم صحیح است زیرا در غیر این صورت مقدار فزونی، به دست هرکس که باشد، به منزله هبه است و زیان بر هر کسی که بایستی بپردازد، گویی ابرا شده است.

(حال، اگر با چنان شروطی بقای شرکت را هم شرط کنند) آن گونه که سود و زیانی که حاصل خواهد شد، از آن یکی باشد فقط، (در آن تأملی است) زیرا از طرفی چنان شرطی با وضع شرکت مخالف است که مقتضایش آن است که تقسیم سود و زیان متناسب با سرمایه شرکا باشد. ولی از طرف دیگر از اطلاق روایت<sup>۱</sup> ظاهر است که چنین صلحی پس از ظهور ربح صحیح است، بی آن که قید اراده قسمت در بین باشد و از این رو با ظهور ربح یا خسارت، صلح، مطلقاً مجاز است.

ممکن است نظر مصنف این باشد که چنین شرطی مطلقاً درست است ولو از آغاز شرکت نهاده باشندش. چنان که شیخ و گویندگانی دیگر برآنند که اطلاق روایت بر صحت این شرط دلالت دارد و همین گونه عموم اصل (المؤمنون عند شروطهم) و قول اقوی، منع نهادن چنین شرطی است و مؤلف در دروس نیز همین قول را انتخاب کرده است.

(صلح دو عین در عوض یکدیگر، یا صلح منفعتی در قبال منفعتی دیگر صحیح است. نیز به همان جنس یا غیر جنسش. چرا که در صورتی که نتیجه صلح همانند نتیجه بیع بود، بر عین صحیح است و در صورتی که نتیجه اش، همانند نتیجه اجاره بود، بر منفعت صحیح است. و حکم بر عوضین شبیه یا غیر همانند، فرع است و اصل و عموم، هر دو مقتضی صحت آن دو هستند و بالاتر از آن دو مقتضی صحت صلح بر حق شفعه و

۱. روایت از ابی عبدالله (ع) با این نص: (عن ابی عبدالله علیه السلام) فی رجلین اشتراکاً فی مالٍ فربحا فیه و کان من المال دین، و علیهما دین.

خیار و اولویت تحجیر هم و اولویت در امور کسب (سرقفلی) و یا جای انتخاب و حیازت شده در مسجد در عوض عین یا منفعت یا حقی دیگر. (حال اگر چنین پدید شود که یکی از دو طرف (استحقاق یکی از عوضین را دارد، صلح باطل است) همان گونه که در بیع است. و اگر صلح بر مالی غیر معین باشد، در صورت فوق، شخصی که امر موصوف به زیان او است، بایستی به بدل آن رجوع کند ولی اگر در عوض معین، عیبی پدیدار شود، شخصی که عیب به زیان او است حق فسخ دارد. نیز مخیر ساختن وی در فسخ یا اخذ تفاوت قیمت خالی از قوتی نیست. و اگر غبن فاحش و غیر قابل صرف نظرش پدیدار شود، همان گونه که در بیع مورد مشابه آن، اثبات خیار می نمود، وجود خیار ثابت است. چه با این کار ضرر و زیان وارده نمی شود.

(در صلحی که مبتنی بر تعویض دو نقد باشد، قبض در مجلس عقد، ضروری نیست) زیرا قبض مختص بیع صرف است و صلح خود عقدی مستقل و اصیل است و اعتبار قبض در مجلس، مستندش، قول شیخ است. از جهت ربا اما، همانند موردی که هر دو نقد از یک جنس باشند، قول اقوی ثبوت ربا در صلح است و نیز در هر نوع معاوضه زیرا تحریم در آیه «احل الله...» و روایت مذکور اطلاق دارد.

(حال اگر پارچه ای را شخص تلف کند که دو درهم بیارزد، و طرفین بر بیش یا کم از آن ارزش، صلح کنند، قول مشهور نزد فقها، صحت آن عقد است.) چرا که مورد صلح پارچه است نه دو درهم. این معنی با این گفته که ضمانت از کالای قیمی، ضمانت به مثل آن است، متمیم می یابد، که آنچه که در ذمه شخص ثابت می شود، پارچه بود و آن متعلق صلح واقع گردد. اما اگر قول اصح را برگزینیم که ضمانت از کالای قیمی را ضمانت به قیمت می داند، آنچه که بر ذمه شخص متلف تعلق می یابد، دو درهم است نه پارچه و در این صورت صلح آن به درهم کمتر یا بیشتر، صحیح نیست. و اگر گفته شود که حرمت ربا ویژه بیع است و لذا چنان صلحی مجاز است، گوئیم که از مجوزهای منظور، چنین اجازه ای مستفاد نیست.

(اگر شخصی که منکر حق دیگری بر خانه است، با مدعی آن خانه، بدین گونه صلح

کند که مدعی یک سال در آن خانه مسکن کند، صحیح است) بنا به این که اصل، صحت عقد است و در این جا، صلح، مفید فایده عقد عاریه است. (و اگر شخص به وجود حق مدعی اقرار کند، و سپس بر سکناى مقرر در آن خانه، صلح شود، صحیح است) همچنین و در هر دو صورت (رجوعی در بین نیست) زیرا همان گونه که گذشت، صلح عقدی لازم است و فرع عقود دیگر به حساب نمی آید.

(ولی در صورتی که صلح مذکور را فرع عاریه بدانیم، وی را حق رجوع هست) در هر دو صورت مذکور. زیرا در هر دوی آنها، متعلق، منفعت بدون عوض است. و عین خارجی که در دست مقرر است، عوض از منفعتی که به وی راجع شده، نیست، زیرا پیش از وقوع صلح، به سبب اقرار، حقانیت مقررله بر آن عین، ثابت شده است. از این رو در مقابل منفعت، عوضی قرار ندارد. و بر این مبنی، عاریه محسوب است و احکام عاریه از جمله جواز رجوع در آن، (نزد کسانی به رجوع در آن عقد قائل هستند) بر آن بار می گردد.

(حال باید گفت از آن جا که صلح، برای قطع اختلافات تشریح گردیده است) بر حسب اصل، (هر چند که بعدها اصالت و استقلال یافته و متوقف بر خصومت قبلی نیست) (از آن رو احکام خصومات) بر حسب عادت مصنفان در آن ذکر شده و در این مختصر، به برخی از آن مسائل بایستی اشاره کرد

\* \* \*

(مسألة اول- در صورتی که دو درهم نزد دو تن باشد و یکی از آن دو نفر، هر دو درهم را ادعا کند و دیگری یک درهم را، دومی نصف درهم را می برد) زیرا اعتراف کرده است که خصم وی، یکی از آن دو را مالک است و مورد نزاع و اختلاف فقط یک درهم است، که با توجه به تساوی ایشان بر مال، (پس از سوگند هر یک از آن دو به استحقاقش بر نیم آن یک درهم)، به هر کدام نیم درهم می دهند. و اگر یکی از آن دو نکول کند، به سود دیگری حکم می دهند و هرگاه هر دو نکول کنند، یا هر دو سوگند خورند، آن یک درهم را بین هر دو نصف می کنند (و آن دیگری، باقی را می برد).

مصنف در کتاب «دروس» گفته است: «اشکال زمانی است که شخص دوم ادعای نصف مشاعی را بکند و در این صورت، قسمت بر مبنای نصف از هر کدام پذیرفته می‌شود. و دومی به سود اولی سوگند می‌خورد. در مورد مشاع دیگر نیز همین طور عمل می‌شود. لکن در کتاب «دروس» مذکور افتاده که: «اصحابنا در این مورد نفرموده‌اند که سوگند خوردن ضروری است. و مسأله در باب صلح مذکور شده و جایز است که در مورد مشاعی، صلح قهری باشند و نیز جایز است که اختیاری بود.» حال اگر طرفین امتناع کردند [و خصومتشان باقی بود] آن هنگام سوگند خواهند خورد. آنچه که ما، در زمینه سوگند یاد کردیم، همان است که علامه نیز در کتاب «تذکره» بدان اشاره کرده است و شاید مقصود مصنف آن باشد که بسیاری به مسأله سوگند، اشاره نفرموده‌اند.

(همین گونه است هرگاه شخصی نزد دیگری دو درهم ودیعه بگذارد و دیگری یک درهم و سپس آن سه درهم بدون تفریط ممزوج شود و یکی از آن‌ها تلف گردد) که در این صورت هم صاحب دو درهم مالک کامل یک درهم می‌شود و دومی را بین آن دو تقسیم می‌کنند. این امر، مشهور بین اصحاب است و سکونی هم آن را از حضرت صادق (ع) نقل کرده است.

اشکالی که در این زمینه می‌گیرند، علاوه بر ضعف سند روایت، آن است که تلف شدن، احتمال این که مال باقی مانده به هر دو متعلق باشد، نمی‌دهد. بلکه مال، از یکی از آن دو است به سبب امتناع اشاعه در آن‌ها زیرا که دراهم معین بوده‌اند. چه، نمی‌توان درهمی را با وجود این که قطع داریم به یکی از آن دو نفر متعلق است، بین ایشان تقسیم کنیم. بر عکس، آنچه که مقتضی نظر است و اصول شرعی نیز بر آن دلالت دارد، قول به قرعه کشیدن نسبت به یکی از دو درهم است. مصنف محترم هم در «دروس» به همین معنی مایل گردیده است. اما جسارت مخالفت با اصحاب را نفرموده است. و نظریه سوگند خوردن، همان گونه که گذشت، به سبب عدم تعرض اصحاب بدان، مورد نظر است. وگرنه بسا شود که به سبب این که سوگند خورنده ممکن است، عین حق خود را نداند، ممتنع باشد.



مصنف، با آوردن عبارت «تلف بدون تفریط» از آمدن تلف ناشی از تفریط در این حکم مانع شده است، زیرا در صورت تفریط، ودعی، ضامن چیزی است که تلف شده و بدلی که وی می‌پردازد، به درهم‌های باقیمانده علاوه شده و سپس بین مالکان تقسیم می‌شوند. بدون هیچ نقصانی.

با این وصف، در این موقع هم ممکن است در تقسیم توافق نشود و اشکال پیش آید که طبعاً قرعه کشی موجه می‌گردد. حال اگر به جای درهم، مالی باشد که اجزایش چنان ممزوج شوند که تشخیص آن‌ها از یکدیگر ممکن نباشد، و مال ممزوج مساوی جمع هر دو مال باشد، مانند گندم و جو، و یکی از مالکان دو قفیز داشته باشد و دیگری یک قفیز و از سه قفیز، پس از مخلوط شدنشان یک قفیز تلف شود، مقدار تلف شده به نسبت دو مال اصلی بین آن‌ها تقسیم می‌شود و از این رو، باقی هم به همان نسبت بین دو مالک تقسیم می‌شود و مالک دو قفیز، یک قفیز و ثلث خواهد برد و دیگری دو ثلث قفیز. و فرق دو قضیه این که، آنچه در این مثال از دست رفته است، از کیسه هر دو و توأم رفته است، به خلاف قضیه دراهم که آنچه که تلف شده بود، در واقع مال یکی همی بود.

(دوم اینکه می‌شود مثلاً آبیاری زرع و بوستان را عوض و مال الصلح قرار داد) به این شکل که مورد صلح، چیز دیگر از قبیل عین یا منفعت باشد. همان گونه که می‌توان آبیاری مذکور را موضوع صلح قرار داد و عوضش را عین یا منفعتی نهاد. و همین گونه است اگر آبیاری کشت و زرع را در عوض آب دادن کشت و زرع دیگر صلح کنیم و یکی از آن‌ها مورد صلح باشد و دیگری عوض. بدیهی است هر یک از صلح‌ها، مشروط بدین شرط است که مدت آن آب دادن معلوم باشد و لو این که مثلاً آبیاری چیزی باشد که مدتش همیشه معلوم است یا آبیاری چیزی، با جمع و کل آب معینی [که مثلاً در استخر است] و لو آن که مقدار آبیاری در این وجه مجهول بود، چنین صلحی دور از صحت نیست. اما شیخ (ره) در این که آبیاری موضوع صلح یا عوض آن قرار گیرد، مخالفت فرموده و استدلال کرده است که در این صور، مقدار آب مجهول است. اما با توجه بدان که آب معین، و آب چاه، و جزء معین مشاع از آبی را می‌توان در معرض خرید

و فروش نهاد، نیز با آن که می‌توان آن‌ها را عوض در صلح گذارد، ممکن است مخالفت و منع شیخ را در قضیه مخصوص موردی دانست که آبیاری بدون معلوم بودن وقت منظور باشد. چنان که آبیاری را بسیاری، مطلقاً، ممنوع دانسته‌اند، [خواه مضبوط باشد و خواه نباشد].

(و همین گونه) صلح صحیح خواهد بود (بر این که آب را در سطح زمینی یا پشت بامی به جریان بیندازد. و این که آب را در صلح، مال الصلح و مورد یا عوض قرار دهند. طبعاً پس از علم به موضعی که آب از آن جریان می‌یابد) بدان گونه که مثلاً آن مجری را طولاً و عرضاً ارزیابی و اندازه‌گیری کنند که بدین ترتیب امکان جهالت بر محل مصالح علیه از میان برود. در این صورت تعیین عمق آب لازم نیست. زیرا هر کس مالک چیزی باشد، مالک زیر و بن آن نیز هست. اما شایسته است که آب مورد نظر، خود دیده شود یا وصفش از دیگری شنیده شود، زیرا که با کم یا بیش بودن آن، وضعیت فرق خواهد کرد. حتی اگر آب مورد نظر، آب باران هم باشد، با توجه به وسعت جایی که در آن جا جمع خواهد شد، فرق خواهد کرد و دانستن مقدار آن با علم بر محل تجمعش ممکن است. حال اگر پشت بام منظور، پس از عقد صلح فرو ریزد، یا جویبار منظور، محتاج اصلاح شود، انجام تعمیر آن‌ها، بر عهده مالکانشان خواهد بود به سبب این که حَقّ ایشان متوقف بر مرمت آن‌ها است و مُصالح، تکلیف یاری ایشان را هم ندارد.

(سوم - هرگاه مالک طبقه زیر و بالا، در مورد دیوار طبقه پایین، اختلاف نظر پیدا کنند، صاحب طبقه پایین سوگند داده می‌شود، زیرا دیوارهای یک خانه، جزء آن خانه به حساب می‌آید و به سود صاحب کل در مورد دیوار حکم می‌شود.

نظر دیگری نیز هست که گفته شده دیوار طبقه پایین، ملک مشترک مالکان طبقه اول و دوم است، زیرا هر دو یکسان بدان محتاج هستند. اما قول مشهورتر همان نظر اول است. حال اگر آن دو مالک در مورد مالکیت دیوار اتافی اختلاف کنند، مالک اتاق سوگند داده می‌شود به سبب همان جزئیتی که گفتیم. زیرا صاحب خانه را هیچ رابطه‌ای با دیوار نیست، مگر آن که بر ملک او ساخته شده باشد. و این امر هم با وجود معارضه

ید صاحب طبقه بالا، بر آن، مقتضی مالکیت وی نیست. همین گونه، در صورتی که در سقف اتاقی اختلاف نظر حاصل شود، قول صاحب اتاق مقدم بر دیگری است. زیرا او است که از آن انتفاع می‌برد و لذا بدان اولویت دارد.

حال اگر در مورد سقف خانه‌ای اختلاف حاصل شود که بین آن خانه و اتاقی واسطه و حایل است، بین آن دو قرعه می‌کشند، به سبب این که هر دوی ایشان در نیاز بدان و انتفاع از آن یکسان و شبیه‌اند و قرعه برای هر مورد مشتبهی است.

اشکالی که در این زمینه می‌گیرند، آن که قرعه در جایی به کار می‌آید که احتمال اشتراک بین دو طرف ادعا در میان نباشد، بلکه حق از آن یکی باشد، اما معلوم نباشد از کی و در حالت موصوف چنین نیست زیرا همان گونه که ممکن است سقف منظور متعلق به یکی باشد، ممکن نیز هست که به هر دو متعلق باشد. به سبب یکسانی آن دو نسبت بدان سقف. چرا که سقف منظور، برای خانه، سقف محسوب می‌شود و برای اتاق، کف به حساب می‌آید و در واقع جزء ملک هر دوی آن‌ها به شمار می‌آید.

اما در کتاب «دروس» اشتراک ایشان را با سوگند خوردنشان یا نکول هر دو اقوی پنداشته است و در غیر آن دو صورت، ملک کسی است که سوگند می‌خورد به سبب وجهی که گفتیم [یعنی یکسانی هر دو در استفاده و ید] نیز گفته شده است که در چنین موردی به نفع صاحب اتاق حکم داده می‌شود. زیرا اتاق فوقانی جز با وجود آن کف، تحقق نمی‌یابد. در صورتی که خانه بدون سقف تحقق می‌یابد. و هر دو در این امر متفق خواهند بود که بنابر آن که اتاقی وجود دارد، ناگزیر تحقق یافته [و طبعاً کفی دارد] و نظر به این که تصرفات وی در آن کف بیش از تصرفات مالک طبقه زیرین در سقف است، و این قول نیز بعید از نظر صحیح به شمار نمی‌آید. اما مسأله اختلاف در مورد سقف‌هایی است که پس از بنای خانه، می‌شود احداثش کرد، زیرا سقفی که احداث آن پس از اتمام دیوار طبقه پایین عقلی نیست و تصورش نمی‌رود، همانند طاق ضربی، با سوگند مالک طبقه اول از آن اوست. زیرا برای ساختن طاق ضربی، ضروری است که در دیوار طبقه اول پیش از پایان یافتن، برآمدگی‌هایی تعبیه گردد تا با تکیه بر آن بشود سقف را بر دیوار

چید.

(چهارم - هرگاه مالکان اتاق‌های بالا و پایین کاروانسرای در مورد راهروها، اختلاف نظر حاصل کنند) که مراد از راهرو در این جا کل حیاط است، (صاحب اتاق‌های بالایی، در مقداری که از آن تردد می‌کند، سوگند داده می‌شود و دیگری در مورد زاید بر آن سوگند می‌خورد، زیرا اختلاف نظر در صورتی که در راهرو فی الجمله واقع شده است، یا در قدر معینی، به هر حال از مقداری که از آن ره می‌سپرد، که بیشتر نیست. و چون دیگری در زاید حرف و ادعائی ندارد، در آن مورد نبایستی سوگند خورد.

وجه حکم به سود طبقه بالا به میزان راهرو، ناشی از ضرورت آن جهت انتفاع از اتاق‌های بالاست، طبقه بالا را در جمله حیاط تصرف و دست هست. اما نسبت به مقدار زاید بر راهروی ضروری طبقه بالا، اختصاص آن به مالک خانه، اقوی است، زیرا که آن صحن، حیاط آن خانه محسوب است و لذا قول هر یک که اختصاص بخشی از حیاط به او ظاهر است، مقدم است.

در «دروس» ترجیح داده است که راهرو، مشترک هر دو مالک باشد و باقی، خاص قسمت پایین باشد. و جماعتی از فقها نیز بر همین قولند، زیرا مالک طبقه پایین در تصرف در راهرو با وی شریک است و خود متصرف منفرد باقی است و به همین سبب ممکن است مقدار راهرو بین آن دو مشترک باشد و احتمال شرکت آن دو در کل عرصه هم می‌رود، زیرا صاحب طبقه بالا را نمی‌توان مکلف نمود که فقط روی یک خط راه برود. و نیز نمی‌توان وی را از نهادن چیزی بر زمین صحن منع نمود. و نه از نشستن مدتی کوتاه در آن، پس در واقع او هم مانند مالک طبقه پایین دارای ید و تصرف بر جمیع عرصه است.

حال اگر پلکان طبقه بالا، در بالای حیاط باشد، مالکان، در ممر منتهی شده به آن شریک هستند. و یا این که این راهرو و ممر ویژه طبقه بالا است. اما در صورتی که پلکان در راهروی خارج از حیاط قرار داشته باشد، مالک طبقه بالا در هیچ مقداری از حیاط با مالک طبقه پایین شریک نمی‌شود، زیرا در هیچ بخش آن ید تصرفی ندارد. حال اگر

پلکان طبقه بالا در پشت حیاط باشد، مالک طبقه پایین اختصاصاً مالک حیاط و دالان است.

حال اگر اختلاف نظر در زمینه خود پلکان باشد، مالک طبقه بالا سوگند می خورد. زیرا وی اختصاصاً از آن استفاده می کند. و از آن رد می شود هر چند که بر روی زمین مالک طبقه پایین استوار است و همان گونه که خود آن را به سود طبقه بالا مورد حکم قرار می دهند، محل استواری آن را هم به سود همان طبقه مورد حکم واقع می شود. اما در مورد انباری زیر پلکان قرعه کشیده می شود. زیرا از طرفی آن انباری متصل به ملک طبقه پایین است بلکه از زمره اتاق ها یا اتاقک های آن به حساب می آید. اما در هوا و فضای طبقه بالا قرار دارد که در حکم قرارگاه است لذا بین آن دو قرعه می کشند.

اشکالی که در این قضیه می گیرند، همان است که در بحث از سقف بگذشت و بحث تشابه و اشتراک دو مالک را در خزانه تقویت می بخشد، به شرطی که هر دو سوگند خورند. همین معنی را در «دروس» انتخاب فرموده است و این که مالک طبقه پایین خرده ریزی هم در آن انباری نهاده باشد، اعتباری نخواهد داشت. همین گونه، هرگاه در مورد انباری زیر پله اختلاف بود، حکم کردن نسبت به خود پلکان هم خالی از اشکال نیست، زیرا هرگاه حکم شود که انباری به هر دو مالک می رسد، یا آن را به سود مالک طبقه پایین بنا به وجود قرینه یا اماره ای، موضوع حکم قرار دهیم، پلکان در واقع سقف مشترک و بین بالا و پایین مشترک است. چنانکه در مسأله سقف گفتیم. به ویژه که هرگاه انباری را تنها ویژه طبقه اول بدانیم، شایسته است که مورد اختلافی که قبلاً در زمینه سقف بدان پرداختیم، پیش آید و ترجیحاتی که در آن ذکر شد. اما هرگاه سقف انباری را ملک طبقه بالا بدانیم، اشکال از میان می رود و اما؛ به منوان منظور نظر مصنف نخواهد بود. چه در این کتاب و چه در کتاب «دروس» که به هیچ وجه با اختصاص آن به طبقه بالا موافقت ندارد.

(پنجم - هرگاه کسی که بر مرکب سوار است، با دیگری که لگامش را در دست دارد، در مورد مالکیت آن مرکب اختلاف کنند، (سوار، سوگند داده می شود) به سبب قدرت

ید و تصرف او و درجه شدت تصرف او نسبت به دارنده لگام.

پاره‌ای از فقها اما گفته‌اند که: «آن دو در دعوایشان یکسان هستند، زیرا از حیث تصرف شبیه به هم هستند و قوت و شدت تصرف آن که سوار است، اهمیتی ندارد. و به همین جهت هم همان‌گونه که ذکر خواهیم کرد، در اختلاف دو نفر بر سر پارچه‌ای، این که چه مقدار از آن در دست یکی باشد، اهمیتی ندارد. و با وجود این که سوار، تصرف زایدی نسبت به آن یکی دارد، شرعاً آن زیاد مُرَجِّح چیزی نیست و تعریف مدعی و منکر بر آن دو نفر صدق می‌کند. و این تساوی اقوی است و لذا در صورتی که هیچ یک از آن دو نفر را شاهدی نباشد، هر یک از آن دو سوگند خواهند خورد، اما در هر صورت، خود لگام مال شخصی است که آن را در دست دارد و زین از آن سوار است.

(هرگاه، دو نفر، در زمینه مالکیت پارچه‌ای اختلاف کنند که قسمت بیشترش در دست یکی از آنهاست، آن دو نسبت بدان پارچه یکسان هستند به سبب اشتراک شان) در دست و تصرف و هیچ‌گونه ترجیحی نیز برای شدت و قوت آن منظور نمی‌شود. چون تصرف در این مورد، هرچند که از حیث کم و بیشی مختلف باشند، یک دست و یک گونه است، بر خلاف قضیه سواری و گرفتن لگام. بلی در صورتی که یکی از مدعیان پارچه را در دست داشته باشد و دیگری آن را پوشیده باشد، مانند سوار و گیرنده لگام فرض می‌شوند، زیرا آن که لباس را پوشیده است، تصرفش قوی‌تر از کسی است که بر آن دست دارد.

(و همین‌گونه) هرگاه در (مورد برده‌ای که با لباسی که مملوک دیگری است) اختلاف کنند، و هر دوی آنان متصرف وی باشند، صاحب لباس را مانند سوار کار، ترجیح نمی‌دهند و وی را متصرف قوی‌تر نمی‌دانند، زیرا لباس، دخلی به ملکیت برده ندارد، بر خلاف سواری، زیرا ممکن است که برده، لباس را بدون اذن مالک خود پوشیده باشد، یا با اذن وی، یا به عنوان عاریه و همانند سوار کاری هم مورد ایراد قرار نخواهد گرفت، زیرا سوار کار دارای ید مالکانه است. بر خلاف برده که در این صورت موضوع تصرف مدعی است، نه تصرف مالک لباس. و فرع همین مسأله خواهد بود هر آنچه که موضوع

تصرف یکی بود و لباس دیگری بر وی. و در همه موارد تصرف معتبر است.

(ادعای صاحب بار و محمول در مالکیت حیوان بارکش) بر دیگری راجح است. هر چند که دیگری با در دست داشتن افسارش، بر آن متصرف بود و اموری از این دست، زیرا که وجود محمول شخص بر حیوان باری، کمال استیلا و تصرف مالک بر آن است و لذا راجح به حساب می آید.

در «دروس»، مؤلف، بین راکب و پوشنده لباس و مالک حیوان باربر، از حیث حکم، مساوات قایل شده است که نظریه ای درست است. (و) همین گونه (صاحب خانه در دعوی اتاق) احدائی، بر آن راجح است هر چند که (در آن اتاق به سوی خانه مدعی) باز شود چرا که اتاق مورد بحث بر هوای [فضای] ملک صاحب خانه مذکور احداث شده است و نفس باز شدن در اتاق بر ملک غیر، مفید تصرف آن غیر نیست.

حکم مذکور، البته در صورتی است که شخصی که در اتاق به خانه او باز می شود، به عنوان سکنی و غیر آن، متصرف در آن اتاق نباشد. و در غیر این صورت وی راجح است به سبب اقتضای تصرف او و این که تصرف مالک هوایی، امری تبعی است و امر ذاتی بر امر تبعی رجحان دارد. بدان شرط که به سبب ثبوت تصرف، از هر دو طرف، ایشان را از این حیث متساوی بدانیم.

(ششم - هرگاه دو طرف، بر دیواری که بر خانه های ایشان متصل نیست، یا بر خانه هر دو متصل است، ادعایی کنند) در صورتی که به شکل ترصیف به خانه هر دو متصل باشد، یعنی سنگ و آجر درون دیوار و خانه ها آن گونه تداخل داشته باشد که بعید بود که پس از ساختمان خانه ها، آن دیوار را احداث کرده باشند، (هرگاه هر دو سوگند خورند یا هر دو نکول کنند، دیوار مشترک آن دو است و در غیر آن صورت) یعنی اگر یکی سوگند خورد و دیگری نکول کند، ملک سوگند خورنده است. (اما اگر دیوار متصل به یک خانه باشند) آن مالک (سوگند می خورد) و به سودش حکم می دهند. همین گونه نیز هست هرگاه یکی از دو مدعی را بر آن دیوار خیمه ای یا اتاقی یا پوششی باشد که با وجود هر یک از این ها متصرف محسوب است و در نتیجه او بایستی در صورت نداشتن بیئنه،

سوگند خورد.

(همین گونه در صورتی که) یکی از دو مدعی را بر آن دیوار تکیه سر تیری باشد که در این صورت با سوگندش به سود او حکم می‌شود. و اگر بهر هر دو چنین چیزی باشد، به سود هر دوی ایشان حکم می‌شود. حال اگر دیوار به خانه یکی متصل باشد و دیگری بر آن تکیه‌گاه تیری داشته باشد، هر دو در مقابل آن متساوی به شمار می‌آیند و همین گونه است اگر هر یک از آن دو را بر آن، قرینه یا اماره رجحانی بود و دیگری را یکی دیگر از مَرَجِّحات زیرا همان گونه که گذشت، تصرف و ید را اثری بیش از اندازه نیست. اما بخش‌هایی که از بنا بیرون است از دو جانب، یا بر آن قسمت نقش و نگاری باشد و یا تدی یا رفی و مانند آن‌ها و پنجره‌هایی موجب ترجیح نیست، زیرا متصرف آن سمت می‌تواند بدون آگاهی دیگری آن‌ها را ایجاد کند. مگر آن که محل بر بستن و تکیه‌گاه (میخ) طناب خانه نئین بود.

(قمط) که آن واژه به کسر، طنابی است که خانه نئین را با آن محکم می‌بندند و اما قمط به ضم جمع قماط است یعنی طناب سخت و استوار خانه نئین و غیر آن که راجح است و در صورت اختلاف، موجب رجحان مالک تکیه‌گاه قمط در مورد خانه نئین می‌گردد. (اما، خصّ) خود مضموماً خانه‌ای است که از نی و مشابه آن ساخته می‌شود. بنا بر قول مشهور بین اصحاب و پاره‌ای از ایشان، خصّ را در حکم دیوار مشترک بین دو خانه گیرند که آن موافق اصل است.



تعهدات در قانون مدنی کشور فرانسه

مقررات عمومی قراردادها یا الزامات ناشی از قرارداد

---

مترجم: بهمن رازانی



#### قسمت ۴: درخواست تحویل و تودیع وجه

**ماده ۱۲۵۷** هنگامی که متعهد له از دریافت دین خود سرباز می‌زند، متعهد می‌تواند رسماً آمادگی خود را برای پرداخت به وی اعلام کند و در صورت استنکاف متعهد له از اخذ، مال را سپرده بگذارد. اعلام آمادگی رسمی پرداخت که منجر به سپردن وجه شود، ذمه‌ی متعهد را بری می‌کند. و در قبال او، زمانی که حسب مقررات سپرده گذارده باشد، به عنوان پرداخت به حساب می‌آید و ضامن تلف آن مال پس از این، شخص متعهد خواهد بود.

#### **ماده ۱۲۵۸** برای این که اعلام آمادگی پرداخت مؤثر بُوَد، بایستی:

۱. مخاطبش دینی باشد که اهلیت دریافت داشته باشد. و یا کسی که از سوی وی حق دریافت مال را داشته باشد.
۲. فرستنده‌ی اعلامیه نیز اهلیت پرداخت را واجد باشد.
۳. حاوی اعلام آمادگی پرداخت تمام وجه پرداختنی، اقساط و منافع الزامی با احتساب وجوه پرداختی و مبالغ محاسبه نشده باشد.
۴. نیز در صورتی که اجل دین، به سود متعهد له قرار داده شده باشد، مهلتش به سر رسیده باشد.
۵. نیز شرطی که پرداخت دین مشروط بدان است، معمول شده باشد.
۶. اعلامیه به جایی فرستاده شده باشد که برای پرداخت و تسلیم طی قرارداد مشخص شده باشد و در صورتی که جای پرداخت در قرارداد مسکوت باشد، به شخص متعهد له ابلاغ شده باشد یا به اقامتگاه وی و یا اقامتگاه منتخب وی برای اجرای

قراردادش.

۷. نیز اعلامیه یاد شده به وسیله‌ی یکی از مأموران رسمی اداری که صلاحیت این

امر را

داشته باشد تنظیم و ایفاد شده باشد.

**ماده ۱۲۵۹** به موجب قانون ۱۲ مه ۱۹۸۱ منسوخ شده.

**ماده ۱۲۶۰** هزینه‌ی اعلام آمادگی و تودیع در صورتی که با شرایط قانونی اجرا شود،

بر عهده‌ی متعهد له است.

**ماده ۱۲۶۱** تا زمانی که متعهد له با تودیع موافقت ننموده است، متعهد می‌تواند

تودیع را استرداد کند. در این صورت، تعهدهای وی و ضامن بری نمی‌گردند.

**ماده ۱۲۶۲** هنگامی که متعهد خود حکمی با اعتبار قضیه‌ی محکوم بها به دست

آورده باشد، که طی آن اعلام آمادگی وی و تودیع انجام شده، درست و مؤثر تشخیص و

اعلام شده باشد، دیگر حق نخواهد داشت حتی با موافقت متعهد له خود، به استرداد

مال تودیع شده‌ی خود به زیان هم تعهدها یا ضامنش دست زند.

**ماده ۱۲۶۳** متعهد لهی که با استرداد مال تودیع شده‌ی متعهد - پس از صدور حکم

نهایی دال بر درستی و مؤثر بودن آن تودیع - موافقت کرده باشد، دیگر نمی‌تواند برای

اجرای دینش به اجرای امتیازات یا رهنی که داشته است متوسل شود. دین وی دیگر

وثیقه‌ای ندارد مگر آن که روز تحریر سندی که داین طی آن با استرداد مال تودیع شده

موافقت کرده است، به قرارداد دین خویش نیز صورت مناسبی برای داشتن وثیقه

بخشیده باشد.

**ماده ۱۲۶۴** هرگاه مال موضوع تعهد، عین معینی باشد که بایستی در محل استقرار

خود تسلیم شود، متعهد بایستی به متعهد له اخطار کند که آن را قبض نماید. این اخطار به

وسیله‌ی نامه‌ای که رسماً به شخص متعهد یا اقامتگاه وی یا اقامتگاه انتخابی وی برای

اجراآت آن قرارداد تعیین شده، ابلاغ می‌شود، به عمل می‌آید. اخطار یاد شده که به

عمل آمد، در صورتی که متعهد له مال مذکور را قبض ننمود، اگر متعهد به محل استقرار

مال یاد شده نیازمند باشد، حق دارد که از دادگاه اجازه‌ی تغییر مکان آن مال را بخواهد.

قسمت ۵: پیرامن اعراض از اموال

**ماده ۱۲۶۵** اعراض از اموال عبارت از این است که بدهکار، زمانی که خود را ناتوان از پرداخت دیونش ببیند، از همه‌ی اموال خود به سود طلبکاران اعراض کند.

**ماده ۱۲۶۶** اعراض از اموال می‌تواند ارادی باشد یا قضایی.

**ماده ۱۲۶۷** اعراض از اموال ارادی آن است که طلبکاران، قصداً آن را بپذیرند و اثری بیش از قراردادی که بین بدهکار و طلبکاران منعقد شده باشد، ندارد.

**ماده ۱۲۶۸** اعراض از اموال قضائی، امتیازی است که قانون برای بدهکاری معصوم و دارای حسن نیت در نظر گرفته شده و به وی اجازه می‌دهد که برای حفظ آزادی شخص خویش، و علیرغم هم قرارداد معارضی کلیه‌ی اموال خود را در اختیار دادگستری به سود طلبکارانش بنهد.

**ماده ۱۲۶۹** اعراض قضایی به هیچ وجه مالکیت اموال بدهکار را به طلبکاران تفویض نمی‌کند بلکه تنها به ایشان اجازه می‌دهد که اموال وی را به سود خود به فروش رسانند و بهای آن‌ها را دریافت کنند.

**ماده ۱۲۷۰** طلبکاران، در صورتی که اعراض قضایی را جزء موارد استثنایی و پیش بینی شده‌ی در قانون نباشد، نمی‌توانند آن را نپذیرند. این امر مانع دستگیری بدهکار به سبب بدهی می‌گردد. بالاتر از این، اعراض قضایی، ذمه‌ی بدهکار را تنها تا میزان ارزش اموال موضوع اعراض بری می‌کند و در صورتی که بهای اموال یاد شده برای پرداخت بدهکاری‌هایش کافی نباشد، در صورتی که اموال دیگری هم به دست آورد، مکلف به اعراض از آن‌ها نیز هست تا پرداخت دیون به انتها رسد.<sup>۱</sup>

۱. مواد ۱۲۶۵ الی ۱۲۷۰ در تاریخ ژوئیه ۱۹۹۱ مجری از تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۳ نسخ شده است.

## بخش دوم

### تبدیل تعهد

**ماده ۱۲۷۱** تبدیل تعهد سه گونه پدید می‌آید:

۱. هنگامی که بدهکار با طلبکار خویش بر دین جدیدی توافق کنند که جانشین دین قدیم که منتفی شده گردد.

۲. هنگامی که بدهکار جدیدی جانشین بدهکار قدیمی گردد که به وسیله‌ی طلبکار ابرا گردیده است.

۳. هنگامی که به وسیله‌ی آثار یک تعهد تازه، یک طلبکار جدید، جانشین طلبکار قدیمی گردد که دیگر بدهکار اول در قبال او بری است.

**ماده ۱۲۷۲** تبدیل تعهد بین اشخاصی ممکن است که اهلیت قراردادی داشته باشند.

**ماده ۱۲۷۳** تبدیل تعهد ضمنی به عمل نمی‌آید. بلکه بایستی اراده‌ی انشائی آن به وضوح از متن سند به دست آید.

**ماده ۱۲۷۴** تبدیل تعهد از طریق جایگزین ساختن متعهد جدیدی به جای متعهد قدیمی، بدون موافقت متعهد قدیمی نیز ممکن است.

**ماده ۱۲۷۵** حواله‌ای که حسب آن بدهکار، مدیون دیگری را در قبال طلبکار می‌گذارد که ملزم به پرداخت به اوست، نتیجه‌ی تبدیل تعهد را نخواهد داشت مگر این که طلبکار به صراحت اعلام کند که بدهکار اولی یعنی محیل را بری کرده است.

**ماده ۱۲۷۶** طلبکاری که بدهکار محیل خویش را بری کرده است، علیه وی حق هیچ گونه دادخواهی نخواهد داشت هرچند که محتال نیز معسر شود بدان شرط که در قرارداد، شرط صریحی به سود وی نیامده باشد و نیز این که محتال ورشکسته اعلام نشده باشد و نیز در زمان حواله ورشکسته نباشد.

**ماده ۱۲۷۷** اعلام ساده‌ای از سوی بدهکار، دال بر این که شخصی به جای او ملزم به پرداخت است، نتیجه‌ی تبدیل تعهد را ندارد. همین گونه اعلام طلبکار نیز دال بر این که شخصی حق دریافت طلب را از سوی او دارد، بی اثر است.

**ماده ۱۲۷۸** امتیازات و وثایق دین قدیمی، به هیچ وجه شامل دین جدید نمی‌گردد مگر آن که طلبکار به صراحت چنین شرطی را به سود خویش نهاده باشد.

**ماده ۱۲۷۹** هنگامی که تبدیل تعهد از طریق تعویض بدهکار حاصل می‌شود، امتیازات و رهن مقدماتی طلبکار، شامل اموال بدهکار جدید نمی‌گردد. امتیازات و رهن ابتدایی دین را ممکن است با رضایت مالکان اموال، به عنوان ضمانت اجرای تعهدات بدهکار جدید به عنوان شرط در قرارداد گنجانند.

**ماده ۱۲۸۰** هنگامی که تبدیل تعهد بین طلبکار و یکی از بدهکاران متضامن انجام می‌شود، امتیازات و رهن بدهی قدیمی، نمی‌تواند به عنوان شرط باقی ماند مگر بر اموال شخصی که دین جدید را قرارداد کرده است.

**ماده ۱۲۸۱** به وسیله‌ی تبدیل تعهدی که بین طلبکار و یکی از بدهکاران تضامنی وی انجام می‌شود، دیگر بدهکاران متضامنی بری می‌گردند.

(توضیح؛ ترجمه بخش مورد نظر از قانون مدنی فرانسه در این شماره به پایان رسیده است. «مجله کانون» امیدوار است بتواند در شماره‌های بعد جایگزین مناسبی برای این مطلب انتخاب کند. و بعدها نیز به نشر بخش‌های دیگری از آن قانون دست زند.)



#### **4. DES OFFRES DE PAYEMENT, ET DE LA CONSIGNATION**

**ART. 1257** lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut Lui faire des offres réelles, et au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte.

les offres réelles Suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.

**Art. 1258** Pour que les offres réelles soient valables, il faut:

1° Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;

2° Qu'elles soient faites par une personne capable de payer;

3° Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire;

4° Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier;

5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée;

6° Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement,

elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention;

7° Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.

**Art. 1259** Abrogé par Décr. n° 81-500 du 12 mai 1981.

**Art. 1260** Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

**Art. 1261** Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier le débiteur peut la retirer; et s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

**Art. 1262** Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions.

**Art. 1263** Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus, pour le paiement de sa créance, exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés; il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée aura

été revêtu des formes requises pour emporter l'hypothèque.

**Art. 1264** Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

**Art.1265 à 1270** Abrogés par L. n° 91-650 du 9 juill. 1997.

## SECTION II - De La Novation

**Art. 1271** Lanovation s'opère de trois manières:

1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;

2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier;

3° Lorsqu, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancires est substitué à l'ancien, envers lequle le débiteur se trouve déchargé.

**Art. 1272** La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

---

**Art. 1273** La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

**Art. 1274** La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

**Art. 1275** La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

**Art. 1276** Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombe en déconfiture au moment de la délégation.

**Art. 1277** La simple indication faite, par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation.

Il en est de même de la simple indication faite, par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui.

**Art. 1278** Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée. à moins que le créancier ne les ait

expressément réservés.

**Art. 1279** Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur.«Les privilèges et hypothèques primitifs de la créance peuvent être réservés, avec le consentement des propriétaires des biens grevés, pour la garantie de l'exécution de l'engagement du nouveau débiteur.»

**Art. 1280** Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

**Art. 1281** Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés.

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.



اخبار، نامه‌ها و مقالات شما...

---

---





## تسلیت به معاون ریاست قوه قضاییه

در فاصله چاپ «مجله کانون» قبلی و این شماره متأسفانه معاون محترم ریاست قوه قضاییه و ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، آقای حاج سید رضا زواره‌ای، والده ماجده خویش را از دست داد. عموم دست اندرکاران کانون سردفتران و دفتریاران و مجله کانون مصیبت وارده را به معظم له و بیت محترمشان تسلیت گفته، عمر طویل و صبر جمیل، بازماندگان را از خداوند خواهانیم.



## پاسخ به نامه‌ها

○ همکار گرانمایه، آقای فرهاد جمشیدوند سردفتر شماره ۲ بروجرد - یادداشت مهرآسایتان ملاحظه شد. از قدم رنجه کردنتان ممنون. دریغ که فرصت بیشتری برای آشنایی با نویسندگان و دست اندرکاران مجله در اختیار نبوده است. دست همکاریتان را می فشاریم. خوشبختانه غالب همکاران گرانمایه که به مجله کانون عطف توجهی دارند، چون شما دارای تخصص‌های عالی دانشگاهی‌اند. چنین وضعیتی مسلماً سبب اعتلای روزافزون اعتبار شغلی ما است. اختیار انتخاب مطلب، با خود شما هرچه تخصصی‌تر و تکنیکی‌تر بهتر.

○ آقای تورج میانرودی (دانشجو) زاهدان - از لطف همه شما ممنون. این که می‌فرمائید مجله کانون در کتاب‌خانه‌های خصوصی و عمومی به عنوان منبع جای خاصی به خود اختصاص داده، موجب دلگرمی ما است. وصول به چنین وضع و روزی دلخواه و آرزوی ما است اما تا آن روز گمان می‌رود، فاصله کم نیست. از این که همه شماره‌های مجله به زاهدان و دست شما رسیده است خوشحالیم. گمان نمی‌کنیم که شما نتوانید گوشه‌ای از کارها را بگیرید. از فرستادن نمونه کارهایتان کوتاهی نکنید.

○ همکار گرانمایه، آقای حسین نجفی سردفتر ۵۴ تبریز - نامه شیوای دیگری برای ما فرستاده‌اند و شوخی پاسخ گو را با خودشان با شوخی ظریف‌تری جواب گفته‌اند. آقای

نجفی، در جواب اشاره پاسخ گو به توصیه‌های قدیمی‌ها در زمینه‌ی دود چراغ، شعر  
 زیر را  
 ارسال کرده‌اند.

ای که با دوده خود ناصح ما گشتی تو دوده ناخورده‌ای و دود نماگشتی تو  
 این چنین وعظ و نصیحت زکه آموخته‌ای دل خود شاد نموده، دل ما سوخته‌ای  
 این هم لطف و ادب در گرو دودت باد هنر وعظ به کانون دلت سودت باد  
 بادها می‌وزد از غبغب ناب قلمت دل ما می‌برد آن شیوه ناز قدمت  
 شمع را دود نماند ز دهن بازی تو نخوت و کبر ببارد ز سخن سازی تو  
 شادی از نقد تو لرزید و فتاد ای استاد شمع را دود اگر بود تو خوردی ای داد  
 با سپاس گزاری از ارتباط مستمر همکارمان، خوشحالیم که از نقد پاسخ گو، آن قدر  
 نلرزیده است که نتواند شعر بسراید. به انتظار نامه‌های دیگرشان.

○ آقای غلامرضا الف (امضا محفوظ) از تهران - طی نامه مفصلی درد دلی کرده‌اند با این  
 خلاصه که مطابق مقررات کنونی، دفاتر اسناد رسمی می‌توانند علاوه بر داشتن دفتربار  
 اول، شخصی را نیز به عنوان دفتربار دوم انتخاب و معرفی کنند. دوست محترم ما  
 خاطر نشان کرده‌اند که چنین مقررات و احکامی این امکان را فراهم کرده است که از  
 طرفی امکان تشویق و تحریص کارمندانی که صمیمانه‌تر از باقی خدمت می‌کنند، فراهم  
 باشد و این جمع بدانند که با ارائه صمیمیت و لیاقت بیشتر امید پیشرفتشان وجود دارد.  
 غیر از این در مواردی هم که به سبب بیماری و یا امور دیگر سردفتر دفترخانه‌ای موقتاً از  
 کار باز می‌ماند، دفتربار اول به کفالت وی و دفتربار دوم به کفالت دفتربار اول به کار  
 مشغول شده و حتی ساعتی هم کار مردم و دفترخانه معطل نمی‌شود. آقای الف امضا  
 محفوظ پس از این مقدمه اظهار نگرانی و گلایه دارند که مدتی است ادارات ذیربط از  
 پذیرش و صدور ابلاغ دفتربار دوم خودداری می‌کنند. پاسخ گو امیدوار است انعکاس  
 گلایه ایشان در همین شکل خلاصه تأثیر خود را داشته باشد.

○ آقای عبدالله شالچی، از لرستان - کارمند دفترخانه؛ نامه شیوایتان رسید. مجله کانون به همه تعلق دارد. از این که برای ما نامه نوشته‌اید ممنونیم. ما هم امیدوار هستیم که نشر این صفحات بتواند گام‌هایی در جهت اشاعه و تصمیم دانش حقوق و مسائل خاص ثبت اسناد و املاک به شمار بیاید.

قبول بفرمایید که تمام مطالب یک مجله نبایستی مورد قبول و توجه هم قرار گیرد. به قول روزنامه نویسان با تجربه اگر چند مطلب از یک مجموعه و مجله بتواند خواننده‌ای را جلب و جذب کند، آن مجموعه و مجله موفق بوده است چه باقی مطالب هم مسلماً خواننده‌های دیگری دارد. آن ترجمه‌ها بیشتر در جهت نشان دادن این است که ببینیم دیگران در مورد مسائل و قضایا چه دیدگاه و یا چه راه‌حلهایی دارند. آگاه شدن از راه حل‌های دیگران بدون شک برای ما آموزنده است. ما امیدواریم از مطالب آموزنده دیگران بتوانید استفاده کنید.

○ آقای علی مقیمی زاده، سردفتر دفتر ۲۷۶ تهران! - نامه پر مهرتان رسیده است. از توجه و لطفی که خصوصاً به مقاله «جدال مدعی با سعدی» مبذول داشته‌اید، سپاسگزاریم. نویسنده آن جوابیه و نیز همکاران دیگرمان آقایان آیت‌اللهی و بیاتی از محبتتان سپاسگزاری کردند. در زمینه تسری گواهی امضا به متن نوشته‌ها از حیث تأیید آن‌ها، که ابراز نظر فرموده‌اید، قضیه به قول صاحب نظران جای تفصیل دارد؛ به سخن دیگر نه می‌توان تماماً گواهی امضا را ویژه امضا و صرف نظر از مندرجات و مفاد نوشته گرفت و نه می‌توان تماماً مفاد و مندرجات و امضا را محکوم به حکم «گواهی شده» گرفت. به هر حال، جای تفصیل قضیه در این جا نیست. اما تصورش را بفرمائید که مثلاً شخصی با در دست داشتن نوشته‌ای به سردفتری مراجعه می‌کند حاوی اقرار بر این که مالک و متصرف اتومبیلی است و مستدعی گواهی امضای خویش در زیر چنین ورقه‌ای است، آیا واقعاً بدون توجه به مفاد و مندرجات آن نوشته و صرف نظر از استفاده‌ای که وی به

قصد آن مراجعه کرده است، می‌شود، چنین نوشته‌ای را گواهی کرد؟ در عین حال این توجه و لحاظ، اصلاً به معنی مسؤلیت سردفتر نسبت به مطابقت با واقع شهادت شاهدان موت نیست. شاد باشید. منتظر نامه‌ها و اظهار نظرهای دیگرتان هستیم.

○ آقای حمید عتیق پور، سردفتر ۱۴۶ تهران - گرامی نامه آن ارجمند واصل شد. از این که «جدال مدعی با سعدی» مورد توجه شما نیز قرار گرفته شادیم. محبت، توجه و همدلی آن گرانمایه و دیگر همکاران ما را در خدمتگزاری به همکاران خود بیشتر تحریص می‌کند. امیدواریم در تجربیات خود برای نشر در صفحات این نشریه چیزهایی ایفاد و ارسال فرمائید. پیروز باشید.

## ثبت اسناد و سایل نقلیه

---

---

اشاره:

مستندات و مدارک لازم برای ثبت اسناد، یکی از مهم‌ترین عناصر تشکیل دهنده ارکان سند تنظیمی است و اطلاع از آن علاوه بر ایجاد وحدت رویه و هماهنگی در تنظیم اسناد، مانع پیشگیری از سوء استفاده احتمالی مراجعه کنندگان خواهد بود. با عنایت به اهمیت موضوع، همکاران بسیاری از تهران و شهرستانهای مختلف، درخواست احصاء فهرست مدارک لازم برای ثبت برخی اسناد را نموده‌اند. در این راستا جدول مربوط به اخذ مدارک برای ثبت اسناد و سایل نقلیه، که توسط همکار محترم آقای یوسف رزاق پور، تهیه شده است، برای استفاده در اختیار همکاران قرار می‌گیرد، به توضیحات پس از آن نیز توجه فرمایید؛





### توضیحات:

**الف-** در مورد ردیف یکم، چنانچه اتومبیل، وارداتی و مدتی کمتر از ده سال و شش ماه از تاریخ ترخیص آن گذشته باشد؛ بایستی گواهی عدم بدهی حقوق گمرکی اخذ شود.

**ب-** وسایل نقلیه مندرج در ردیفهای دوم و هفتم الی دوازدهم، در صورتی مشمول مراجعه به اداره عوارض اتومبیل شهرداری و اخذ تصفیه حساب می‌باشند که اولاً از تاریخ ۵۹/۱/۳۰ شماره گذاری شده و در ثانی گازوئیل سوز باشد.

**ج-** قانون نظام صنفی، تاکسی بار، کمپرسی، بارکش‌های شهری و جراثقال را واحد صنفی سیار دانسته است.

**د-** در صورتی وسایل نقلیه ردیفهای دوم الی ششم و نهم الی دوازدهم، مشمول پرداخت مالیات مشاغل می‌باشند که صاحبان آنها اشخاص حقیقی باشند.

**ه-** عوارض سالانه اتومبیل‌های سواری و غیر سواری به حسابهای جداگانه واریز و در مورد اتومبیل‌های غیر سواری باید گواهی تصفیه حساب عوارض شهرداری اخذ شود.

**و-** اتومبیل‌های ردیفهای پنجم و ششم، مشمول پرداخت مالیات نقل و انتقال و عوارض اتومبیل‌های سواری می‌باشند و در صورتی که دارای پلاک قرمز باشند، تنظیم سند باید با موافقت شورای مرکزی اصناف باشد.

**ز-** مؤدی پرداخت عوارض اتومبیل‌های ردیفهای دوم و هفتم الی دوازدهم برای پرداخت عوارض متعلقه و اخذ گواهی، بایستی به شهرداری محل شماره گذاری مراجعه نماید.

**ح-** برای تنظیم اسنادی که نیاز به اخذ موافقت شورای مرکزی اصناف دارد، ذی نفع

به شورای محل شماره گذاری اتومبیل هدایت شود.

جدول مدارک لازم ثبت اسناد وسایل نقلیه

ردیف	نوع وسیله نقلیه	گواهی عدم خلاف	گواهی عدم بدهی گمرک	مالیات نقل و انتقال	مالیات مقطوع سالانه	مالیات مشاغل	عوارض سالانه	عوارض اداره	عوارض اصناف	شورای
۱	سواری شخصی	+	+	+	-	-	+	-	-	-
۲	سواری کرایه	+	-	+	-	+	-	+	+	+
۳	وانت شخصی	+	-	+	-	+	+	-	-	-
۴	وانت کرایه	+	-	+	-	+	+	-	-	+
۵	وانت مسقف	+	-	+	-	+	+	-	-	-
۶	وانت دوکابین	+	-	+	-	+	+	-	-	-
۷	کامیون شخصی	+	-	+	+	-	-	+	-	-
۸	کامیون کرایه	+	-	+	+	-	-	+	+	+
۹	اتوبوس شخصی	+	-	+	-	+	-	+	+	-
۱۰	اتوبوس کرایه	+	-	+	-	+	-	+	+	+
۱۱	مینی بوس شخصی	+	-	+	-	+	-	+	+	-
۱۲	مینی بوس کرایه	+	-	+	-	+	-	+	+	+
۱۳	موتورسیکلت	-	-	+	-	-	-	-	-	-

○ علامت (+): یعنی بایستی مدرک قید شده اخذ شود.

○ علامت (-): یعنی نیازی به اخذ مدرک قید شده نمی باشد.



بخشی از یک مقاله ارسالی

## مفهوم و انواع اکراه

---

---

سیاوش مددی



### مبحث اول - مفهوم اکراه

**الف - معنی لغوی اکراه:** اکراه در لغت به معنی به زور و ستم به کاری را داشتن، کسی را خلاف میل خود او به کاری مجبور کردن آمده است. چنان که در شعر خیام و سعدی نیز به همین معنی آمده است:

رفتیم به اکراه و ندانیم چه بود      زین آمدن و بودن و رفتن مقصود  
«خیام»

سعدیا در قفای دوست مرو      چه کنم می‌برد به اکراهم  
«سعدی»<sup>۱</sup>

**ب - معنی اصطلاحی اکراه:** اکراه در اصطلاح چنین بیان شده است: «اکراه عبارت از الزام و اجبار است به چیزی که شخص آن را بد دارد طبعاً یا شرعاً و بر این کار اقدام نمی‌شود مگر برای دفع کار مضرت‌تر از آن»<sup>۲</sup>

«اکراه عملی است تهدیدآمیز از طرف کسی (خواه او طرف عقدی باشد یا نباشد) نسبت به دیگری به منظور تحقق بخشیدن عمل حقوقی (فعل - ترک) مورد نظر اکراه کننده»<sup>۳</sup>

**ج - تعریف اکراه:** اکراه در قانون مدنی تعریف نشده است بنابراین برای روشن شدن موضوع به چند تعریف از حقوقدانان اکتفاء می‌شود. دکتر امامی اکراه را چنین تعریف

---

۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول ۱۳۵۷، ص ۲۱۱.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۴۶، ص ۳۱۹۱.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات بنیادان سال ۱۳۶۳، ص ۷۳.

کرده است: «اکراه عبارت از فشار مادی یا معنوی است به شخصی تا او را وادار به انجام عملی نماید»<sup>۱</sup>.

دکتر جابری در تعریف اکراه می‌گوید: «اکراه عبارت از حمل و واداشتن غیر بر عملی است که خلاف میل او باشد به وسیله تهدید و وعید، هرگاه شخص بداند یا گمان برد که در صورت ترک آن عمل و امتناع جاننش یا مالش یا عرضش در معرض خطر یا ضرر قرار خواهد گرفت»<sup>۲</sup> دکتر ناصر کاتوزیان در تعریف اکراه می‌گوید: «فشار غیر عادی و نامشروعی است که به منظور وادار ساختن شخص بر افساء عمل حقوقی معین بر او وارد می‌شود»<sup>۳</sup> با توجه به مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹ قانون مدنی به نظر می‌رسد تعریفی که دکتر کاتوزیان از اکراه کرده‌اند جامع و کامل باشد. در رابطه با اکراه باید دانست که اجبارکننده را مُجبر یا مکره و اجبار شده را مکره و عمل مورد اکراه را مکره به می‌نامند.

### مبحث دوم - انواع اکراه

اکراه را از نظر کیفیت اعمال فشار به اکراه مادی و معنوی تقسیم نموده‌اند:

**الف) اکراه مادی:** هرگاه اکراه در نتیجه وارد آمدن فشار مادی و فعلی و جسمی باشد آن را اکراه مادی نامیده‌اند مثلاً اکراه‌کننده ایجاد ضرب و جرح در بدن مکره بنماید تا او را وادار به عمل حقوقی بنماید. بنابراین اکراهی فعلیت دارد که قدرت تمیز و انتخاب را از مکره بگیرد و او به عواقب و آثار اعمال خود نظر نتواند بیندیشد.

**ب) اکراه معنوی:** هرگاه فشار و اجبار نسبت به امور معنوی و حیثیتی و اخلاقی انسان باشد به طوری که مکره از این که در آینده این تهدید فعلیت خواهد یافت بیمناک سازد این را اکراه معنوی می‌نامند.<sup>۴</sup> اکراه معنوی ممکن است به صورت زیر از طرف اکراه

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامی، چاپ چهارم، ۱۳۶۳، ص ۱۹۱.  
 ۲. جابری و بلو، محسن، فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، انتشارات امیرکبیر، چاپ اول، ۱۳۶۲، ص ۵۶.  
 ۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات بهشر، چاپ اول، ۱۳۶۴، ص ۵۱۱.  
 ۴. دکتر صفائی، حسین، حقوق مدنی، جلد دوم، تعهدات و قراردادها، انتشارات مؤسسه عالی



کننده اعمال شود:

اول - بدنی: مثلاً اکراه کننده تهدید نماید که اگر فلان خانه را نفروشد برادر یا خود او را خواهد کشت.

دوم - اخلاقی: مثلاً اکراه کننده تهدید نماید که اگر فلان معامله را انجام ندهی اسرار خانوادگی تو را فاش خواهم نمود.

سوم - مالی: مثلاً اکراه کننده تهدید نماید که فلان کارخانه تو را آتش خواهم زد در صورتی که اتومبیل خود را به من نفروشی در هر یک از انواع اکراه اگر مجبور نتواند قصد نتیجه و آثار کلمات را بکند و فقط وسیله باشد نه تصمیم گیرنده، اکراه در زمره عیوب رضائیت و قصد را نیز از بین می‌برد و در نتیجه معامله باطل است. ولی در اکراه معنوی، به طور معمول، ترس از رنج آینده اراده را به کلی از بین نمی‌برد و در این نوع اکراه معامله غیر نافذ می‌شود و اجازه بعدی آن را کامل می‌سازد و این نظر مشهور فقهاء است که قانون مدنی از آن پیروی نموده است.

اکراه در یک تقسیم بندی دیگر به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱- اکراه ملجئ: و آن اکراهی است که نفس یا یکی از اعضای بدن را در معرض تلف می‌گذارد مانند تهدید به قتل یا تهدید به بریدن عضوی از اعضاء یا تهدید به زدنی سخت که منتهی به تلف شدن عضوی شود و گاهی تهدید به اتلاف محبوبه دارایی را به این نوع تهدید ملحق کرده‌اند این اکراه را اکراه تام نیز می‌نامند. چون این اکراه مکره را چون آلتی در دست مکره و مانند شمشیری در کف شمشیر زن می‌گذارد.

۲- اکراه غیر ملجئ: این اکراه رضاء را زائل می‌کند و آن تهدید به اتلاف قسمتی از مال و تهدید به زدنی است که اعضاء را تلف نمی‌کند، یا مانند تهدید به حبس و نظائر آن، این اکراه را اکراه ناقص یا غیر ملجئ می‌نامند.

۳- نوع سوم از اکراه تهدید به آزردن یکی از والدین یا فرزندان یا زدن یکی از خویشان است این آزار ناظر به نفس یا اتلاف عضو نیست مانند حبس یکی از والدین یا

همسر، تهدید به اتلاف عضوی از اعضای این دسته یا قتل یا اتلاف همه دارایی آنان از این نوع اکراه به شمار نمی‌آید، این نوع اکراه یا جزء نوع اول یا دوم است.

با این فرض اکراه ملجی جزء اکراه مادی قرار می‌گیرد و اکراه غیر ملجی در ردیف اکراه معنوی خواهد بود و نوع سوم که در فقه آمده در هر مورد می‌تواند یا جزء نوع اول باشد یا نوع دوم. مثلاً اگر تهدید نسبت به خویشان فعلیت داشته باشد جزء نوع اول و اگر فعلیت نداشته باشد و فقط تهدید باشد جزء نوع دوم خواهد بود.

## نقش سند رسمی در عقد موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت

---

---

مجید هاشمی نژاد



ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مقرر داشته: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد» منظور از مواد فوق در ماده ۴۸، همانا مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک و احکام آن‌ها در زمینه اسنادی است که حکماً بایستی به ثبت برسند. برای شکافتن مسأله یادآوری این نکته ضروری می‌نماید که: عقود و ایقاعات در یک تقسیم بندی به عقود و ایقاعات رضایی و عقود و ایقاعات تشریفاتی تقسیم می‌شوند.

عقود رضایی عقود هستند که به صرف توافق طرفین و ایجاب و قبول آن‌ها واقع می‌شود مانند بیع و اجاره و امثال آن‌ها. و عقود تشریفاتی عقود هستند که علاوه بر ایجاب و قبول بایستی شرایط خاص دیگری نیز در آن‌ها رعایت گردد و عدم رعایت این تشریفات موجب بطلان عقد است مانند معاملات موضوع ماده ۴۲ قانون دریایی ایران. ایقاعات رضایی ایقاعاتی هستند که به صرف اراده و قصد انشاء واقع می‌شوند مانند ابراء و ایقاعات تشریفاتی ایقاعات هستند که علاوه بر اراده و قصد انشاء تشریفات دیگری نیز بایستی در اجرای آن‌ها رعایت شود و عدم رعایت این تشریفات موجب بطلان ایقاع است. مصداق بارز ایقاع تشریفاتی طلاق است که در آن حضور دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند، لازم و ضروری است. (ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی)

حال مسأله به این صورت طرح می‌شود که آیا عقود مندرج در مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ت یعنی عقود و معاملات راجع به عین و منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده‌اند و همانندهای آن‌ها تشریفاتی است یا نه؟

نحوه نگارش ماده ۴۸ ق.ت بدان گونه که مذکور شد به میزان قابل توجهی پاسخ این

سؤال را مشخص می‌نماید، چه آوردن کلمه ادارات و محاکم در کنار هم توسط مقنن، مؤید این نظر است که محاکم را در این ماده، مقنن به عنوان اداره و در ردیف ادارات منظور داشته. چه می‌دانیم که محاکم دو نوع وظیفه دارند: ۱- وظیفه قضایی، ۲- وظیفه اداری. و به نظر می‌رسد که نظر مقنن آن است که اسناد عادی در مورد معاملات منظور، در ادارات و محاکم هنگام انجام امور اداری به عنوان اسناد بلا معارض مستند قرار نگیرند و پذیرفته نشوند. نه این که محاکم را از رسیدگی ماهوی به این گونه دعاوی منع نموده باشد. قابل ذکر است که عقود عنوان شده در مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ث از قبیل بیع و صلح نامه و هبه نامه و شرکت نامه، جملگی از عقود رضایی محسوب‌اند و به صرف ایجاب و قبول (و در مورد عقد هبه قبض) واقع می‌گردند.

فلذا در این گونه عقود توافق و «ایجاب و قبول» موجد عقد است و سند رسمی در عقود موضوع مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ث جنبه طریقت بلا معارض دارد نه جنبه موضوعیت. و اگر سند رسمی را موجد عقد بدانیم در واقع از هنگام وقوع عقد تا تنظیم سند رسمی، لزوماً می‌بایست منکر وقوع عقد باشیم که این امر خصوصاً در مورد منافع منفصله، تأثیر کلی خواهد داشت. از طرفی دیگر «اصل» در عقود، رضایی بودن است و تشریفاتی بودن عقود نیاز به تصریح دارد. و در صورت ظن و شک باید به اصل رجوع نمود و مطابق اصل عمل نمود. «الظَّنَّ يَلْحَقُ الشَّيْءَ بِالْأَعْمِ بِالْأَغْلَبِ»

یکی از حقوقدانان<sup>۱</sup> در بحث از ماده ۴۸ ق. ث چنین آورده است:

«باید یاد آور شد که معمولاً در مبیعه نامه‌ها، متعاملین تعهد می‌کنند در تاریخ معینی در دفتر اسناد رسمی حاضر شده و سند رسمی معامله را تنظیم کنند، دادگاه‌ها به اجرای این تعهد رأی می‌دهند و این از موارد پذیرش اسناد عادی در محاکم و یا ادارات نیست. یعنی استناد به مبیعه نامه عادی بر خلاف ماده ۴۸ قانون ثبت است ولی با توجه به این که ثبت معاملات در دفاتر اسناد رسمی مستلزم جمع آوری مدارکی است که معمولاً فراهم کردن آن‌ها ماه‌ها به طول می‌انجامد، متعاملین ناگزیر از تنظیم مبیعه نامه با تعهد

۱. صالحی، حمید، حقوق ثبت اسناد و املاک در ایران، چ اول، نشر فرهنگی مشرق، تهران ۷۵.

ثبت در دفتر اسناد رسمی در زمان معین هستند و اگر متعهد از انجام در وقت مقرر سر باز زند متعهد له ناگزیر از مراجعه به دادگاه و درخواست صدور حکم به الزام متعهد به وفای به عهد است که همان الزام به تنظیم سند رسمی است».

ضمن ارج نهادن به نظر مؤلف محترم و با توجه به استدلال ایشان به نظر می‌رسد، نتیجه دیگری هم می‌شود گرفت. آن این است که حکم الزام به تنظیم گردانیدن سند رسمی از طرف محاکم فرع بر وقوع عقد است. به این معنی که دادرس دادگاه بدو وقوع عقد را احراز می‌نماید، و به تبع آن حکم الزام به تنظیم نمودن سند رسمی صادر می‌کند و اگر تحقق عقدی نزد دادرس احراز نشود، طبعاً حکم به رد دعوی صادر خواهد نمود. و پرواضح است که حکم دادگاه جنبه کاشفیت دارد و اثر آن قهقرائی است و مثلاً از زمان وقوع عقد منافع منفصله متعلق به خریدار و ثمن معامله ملک مشتری است. نه از زمان صدور حکم الزام به تنظیم نمودن سند رسمی. همچنین ممکن است مبایعه نامه عادی متضمن حضور فروشنده در دفتر اسناد رسمی نباشد به هر حال دعوی تنفیذ مبایعه نامه عادی و صدور حکم تنفیذ ممتنع نیست. چراکه ای بسا فروشنده در دادگاه حاضر شده و اقرار به فروش مورد معامله به نام خریدار بنماید و می‌دانیم که اقرار به موجب ماده ۱۲۵۹ ق. م عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود. و دادرس نمی‌تواند از این اقرار صرف نظر نماید.

در خاتمه جهت جمع بندی می‌توان گفت: بین ماده ۴۸ ق. ت و قانون مدنی و فقه، تعارضی به نظر نمی‌رسد و هر کدام در جای خود محل اعمال داشته و قابلیت جمع را دارند. «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» به این صورت که اسناد تنظیمی بر خلاف مقررات مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ت به عنوان سند بلا معارض قابل ارائه در محاکم و ادارات نیستند. و در صورت طرح دعوی در محکمه، دادگاه در راستای عمل به وظیفه نوع اول (وظیفه قضایی) می‌تواند به دعاوی در خصوص این گونه عقود و اسناد عادی راجع به آن رسیدگی ماهوی نموده و با تنفیذ این گونه عقود و اسناد، جنبه رسمیت به آن‌ها بخشیده و زمینه تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی را تمهید نمایند تا محکوم له از مزایای قانونی مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت برخوردار گردد.

## تسلیت به خانواده همکار

همکار جدیدمان آقای علیرضا بدیعی پورتقی سردفتر دفترخانه ۲۷۳ تهران، در حادثه‌ای تأسف بار، همراه همسر و سه فرزند خردسالش، از دست رفتند. عموم دست اندرکان کانون سردفتران و دفترباران و مجله کانون با تأسف بسیار این مصیبت عظیم را به بازماندگان آن مرحومان و جامعه سردفتران و دفترباران تسلیت گفته، و از خداوند تبارک و تعالی برای، بازماندگان آن مرحومان صبر و بردباری مسألت می‌نمایند.

### فرم درخواست اشتراک ماهنامه کانون

خواهشمند است برای مدت ..... مجله کانون را برای اینجانب .....  
فرزند ..... شماره شناسنامه ..... شهرستان محل سکونت .....  
به آدرس .....  
کدپستی ..... ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره .....  
به مبلغ ..... که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است. تلفن تماس ..  
.....

۱. هزینه اشتراک ۶ ماه ۲۰۰۰۰ ریال و سالیانه ۴۰۰۰۰ ریال است.
۲. هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه میرزای شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.
۳. فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق پستی ۱۱۵۱-۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.
۴. کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.
۵. در صورت تغییر آدرس در اسرع وقت مجله را مطلع فرمایید.