

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

ماهنامه‌ی خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال پنجاه و دوم، دوره دوم، شماره ۱۱۱
آذر ماه ۱۳۸۹

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول: عباس سعیدی

سردبیر: ناصر نایبی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

همکاران این شماره:

حمید آرایبی، علی افرا، دکتر سیدمحسن پنجتنی،
احسان... پیرداده، رضا تاجگر، تینا جمالی جغدانی،
سید حسین حسینی نیک، رضا خدابخشی،
دکتر ایرج رضایی نژاد، لطیف عبادپور، محمد عظیمیان،
سلیمان فدوی و سیدجلیل محمدی.

مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه: رضا تاجگر

ویراستار ادبی: وحید امینی

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۰۲۱

دورنگار: ۸۸۷۰۵۹۱۷ - ۰۲۱

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران: www.notary.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه: MAGAZINE@NOTARY.IR

Kanoon.notary@Gmail.com

چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان دکتر شریعتی، خیابان خواجه عبدا... انصاری، خیابان هشتم، شماره ۱۴.

تلفن چاپخانه: ۲۲۸۸۴۰۲۳

ISSN: ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱ بها: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN 2008-2851



00111



9 772008 285000

نشانه‌های اختصاری

ج. ← جلد	چ. ← چاپ	بی.نا. ← ناشر مشخص نیست
ش. ← شماره	ص. ← صفحه	بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست
صص. ← صفحات	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	م. ← میلادی
همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید	ر.ک. ← رجوع کنید به	ه. ش. ← هجری شمسی
ه.ق. ← هجری قمری	(ره) ← رحمه... علیه	(رض) ← رضوان... تعالین علیه
(ص) ← صلی... علیه و آله	(ع) ← علیه‌السلام	(س) ← سلام... علیها
ق. ← قانون	ق.ا. ← قانون اساسی	
ق.ک. ← قانون کار	ر.ر. ← روزنامه رسمی	
ق.م. ← قانون مدنی	ق.ج. ← قانون صدور چک	
ق.ت. ← قانون تجارت	ق.ا.ج. ← قانون امور حسبی	
ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکتها	
ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	
ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	ق.ث.ا. ← قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ج.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	
ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمانها	آ.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	
ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	ق.ح.ح. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	
ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی	
آ.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها		
م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی		
ق.ا.د.ک. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری		
ق.ا.د.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)		
ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی		
قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین		
ق.د.ا.ر.ک. یا قانون دفاتر ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)		
ق.ت.ت.ا. یا قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی		
قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده‌ی ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی		
قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور		
آ.ا.م.ا.ر. یا آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی		
قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی		
کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران	دفاتر ← دفاتر اسناد رسمی	
مجلس ← مجلس شورای اسلامی	وزارت کار ← وزارت کار و امور اجتماعی	
ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران	سازمان ثبت ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	
بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی	اتوبوسرانی ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه	
وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	وزارت مسکن ← وزارت مسکن و شهرسازی	
کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)		
اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور		

فهرست

- دیدگاه / مدیر مسئول ۷
- سخن روز / ضرورت بازنگری در مدیریت آرشیو اسناد رسمی کشور ۹
- رضا تاجگر

مقالات

- اختصاری در باب؛ شناخت انواع اراضی ۱۵
- سلیمان فدوی
- بررسی تأسیس حقوقی «مادر جانشین» در تملیح مصنوعی ۴۰
- سیدحسین حسینی نیک
- دورچه ۱ / ضرورت اصلاح ماده‌ی ۸۰۸ و حذف ماده‌ی ۷۵۹ قانون مدنی ۵۷
- دکتر سیدمحسن پنجتنی
- دورچه ۲ / تبدیل قرارداد رسمی مشارکت مدنی به قرارداد عادی فروش اقساطی ۶۱
- لطیف عبادپور
- جرم تجاوز به حاکمیت ارضی از دیدگاه کنفرانس بازنگری اساس نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی ۶۳
- دکتر ایرج رضایی نژاد
- تینا جمالی جغدانی
- فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (بخش ششم) ۸۲
- سیدجلیل محمدی
- گوسی نقد / تعارض آراء در؛ اخذ عوارض مشاغل از دفاتر اسناد رسمی ۸۸
- رضا خدابخشی
- تحلیل ارتباط چندمسطری با نقارهای خانوادگی با نگاهی بر قانون حمایت خانواده ۹۳
- علی افرا

دغدغه / جایگاه دفاتر اسناد رسمی ۱۱۸
احسان!... پیرداده

ترجمه

بین‌المللی بودن، یکپارچگی و رعایت حسن نیت به عنوان یک معیار در تفسیر کنوانسیون بیع بین‌المللی
کالا (CISG) ۱۲۳
مترجم: حمید آرایبی
حرف ماه ۱۳۵

اخبار، قوانین، مقررات، آراء، نظریه‌های مشورتی و گزارش‌ها

اخبار

- ۷۰ درصد هزینه‌های دفاتر اسناد رسمی مربوط به مالیات و حقوق دولتی است ۱۳۷
- هیچ دیدگاه کارشناسی بر سپردن ثبت نقل و انتقال خودروها به نیروی انتظامی حاکم نیست ۱۳۸
- ایراد شورای نگهبان به لایحه‌ی پیش‌فروش ساختمان ۱۳۹
- اظهارنظر درباره‌ی؛ طرح تمدید مدت اجرای مواد اصلاحی ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۷۸ ۱۴۱
- امضای قرارداد مادر جانشین در تلقیح مصنوعی ۱۴۴

آراء

جدیدترین آراء وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران

- اخذ اثر انگشت از شخص باسواد ۱۴۶
- حدود صلاحیت دفاتر اسناد رسمی ۱۴۶
- تنظیم اسناد مربوط به ترهین سهام شرکت‌ها ۱۴۷

نظریه‌های مشورتی (بخش چهارم)

- ۳۷ – شورای عالی ثبت ۱۵۱
- ۳۸ – سند رهنی ۱۵۱
- ۳۹ – سردفتر ۱۵۲
- ۴۰ – املاک ۱۵۲
- ۴۱ – دفاتر اسناد رسمی ۱۵۲
- ۴۲ – بقایای ثبتی ۱۵۶
- ۴۳ – وکالت ۱۵۶
- ۴۴ – تقسیم‌نامه ۱۵۶
- ۴۵ – وکالت ۱۵۷
- ۴۶ – سند رهنی ۱۵۷
- ۴۷ – سردفتر ۱۵۷
- معرفی کتاب ۱۵۹

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

- عربی ۱۷۱
- انگلیسی ۱۷۸
- فرانسه ۱۸۳

دیدگاه

برخی جامعه‌شناسان بر این عقیده‌اند که هر تعریف و تصویری که از عدالت و ضرورت‌های اجتماعی ارائه شود، لزوماً حقوق متناسب با آن تعاریف و تصورات نیز باید تدوین شود، تا از این طریق با تنظیم روابط اجتماعی صحیح و تأمین ضمانت‌های اجرا برای آن روابط، بستر مناسب برای تحول جامعه به سمت عدالت موردنظر به وجود آید. (عبدی، عباس، با همکاری سمیرا کلهر، مباحثی در جامعه‌شناسی حقوقی در ایران، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، تهران، ۱۳۷۱، ص. ۳۰)

از همین رو، ضرورت‌های اجتماعی متناسب با مقتضیات زمان نه فقط موجب توسعه‌ی مناسبات اجتماعی و تحولات اقتصادی می‌شود که به دنبال آن گسترش روابط حقوقی را باعث شده و این خود، بدیده‌های نوین و عناوین نوپیدا را بر جامعه‌ی حقوقی تحمیل می‌کند.

امروزه، به آنچه در فقه «مسائل مستحدثه» گفته می‌شود، در قالب مسائل نوین حقوقی قابل طرح است. به عنوان مثال، از بین قراردادهای مستقل و بی‌نام که در زمره‌ی معاملات عقلایی می‌گنجد، می‌توان به «بیمه» اشاره کرد که براساس ضرورت‌های اجتماعی و مبتنی بر آیه‌ی شریفه‌ی «*وفوا بالعقود*» و حدیث مشهور نبوی (ص) «*المؤمنون عند شروطهم*» لباس فقهی بر تن کرد و استدلال حقوق‌دانان مبتنی بر اصل آزادی قراردادی (اراده) را در ورود به نظام حقوقی پذیرفت؛ تا جایی که هم‌اکنون از آن به عنوان «صنعت بیمه» یاد می‌شود. بدیهی است آنچه به این پذیرش فقهی - حقوقی دامن زد، همانا عرف معقول، عقل معروف و رسم معمول بود که بر وجوب وفای به عهد و عقد، تأکیدی دیرینه دارد. توقیفی نبودن معاملات و بطلان نظریه‌ی حصری بودن عقود به بیان شارع مقدس، کمک

شایانی نمود تا افراد بتوانند وفق توافق و تراضی طرفین، محدوده‌ی معاملات رایج را توسعه دهند و در دایره‌ی حکومت قانون براساس قاعده‌ی انصاف، خود، شرایط قرارداد فی‌مابین را تعدیل نمایند و حکم بر الزام و التزام هر یک از طرفین قرارداد داده و در جهت رفع مشکلات روز جامعه، اصل اباحه و جواز را جاری سازند تا عقود نامعین به معاطات و عقد صلح در فقه و قراردادهای خصوصی موضوع ماده‌ی ۱۰ ق.م. در حقوق موضوعه ایران محدود و محصور نشود. از قراردادهای ثبت علائم و اختراعات و نشان (آرم)ها و نشانه (برند)ها گرفته تا مسائل روز مربوط به مالکیت فکری و معنوی و از حق تألیف و ترجمه گرفته تا شرط و شروط ضمن عقد ازدواج و قراردادهای نوپیدا هم‌چون رحم استیجاری و اهدای عضو بدن، همگی حکایت از حاکمیت اصل حاکمیت اراده بر این‌گونه قراردادها دارد. آنجا که قانون‌گذار تصریح می‌کند؛ «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

اکنون، ضرورت مراجعه به قواعد و ضوابط فقهی و اصول استنباط احکام اسلامی در مقام پاسخ‌گویی به نیازهای روز اجتماعی فرا رسیده و جامعه‌ی حقوقی باید گامی به جلو نهد و دستگاه تقنینی و نهاد قانون‌گذار نیز باید پیراهنی نو بر تن جامعه‌ی نوظهور کند تا که پویایی، روزآمدی و کارآمدی فقه اسلامی در مسائل روز و مبتلابه جامعه‌ی نوین حقوقی، کارسازتر از پیش، خود را نمایان سازد.

مدیر مسئول

سخن روز

ضرورت بازنگری در مدیریت آرشیو اسناد رسمی کشور

بدون شک، تضمین سلامت اسناد رسمی می‌تواند به صیانت از حقوق مالکانه‌ی مردم و حفظ حقوق دولتی بیانجامد. نگهداری سند تنظیمی و دفاتر (اعم از دفتر سردفتر، دفتر اتومبیل، دفتر جاری، دفتر گواهی امضا و ...) در محلی شایسته و مناسب نیز از وظایف سردفتر است. اما پاسخ به این سؤال که چه کسی یا سازمانی مسئول جبران و تدارک اسناد مردمی است که در هر صورت، از بین رفته و نیست و نابود شده است، هنوز در حاله‌ای از ابهام قانونی است؟! فارغ از ضرورت بهره‌مندی از صنعت بیمه در خصوص موضوع، حفظ اصالت اسناد رسمی از وظایف حاکمیت است که مجری و متصدی این مهم، سردفتر اسناد رسمی است که در حال حاضر، اداره‌ی دفترخانه با حق‌التحریر فعلی مقرون به صرفه‌ی اقتصادی نبوده و نیست. و باز سوای از این بحث، آیا وقوع حوادث غیرمترقبه‌ای چون زلزله‌ی بم، نباید زنگ هشدار باشد تا پایه‌ی دانش روز دنیا قدم در عرصه‌ی ثبت اسناد و املاک برداریم؟

۱ - بایگان در لغت به معنای مخزن است. و در معنای خاص از اصطلاح‌های حقوق اداری است که بایگانی به محل و مخزن نگهداری اوراق و اسناد به‌طور منظم گفته می‌شود. و در حوزه‌ی امور ثبتی به‌همین عمل نگهداری اوراق و اسناد ثبتی به‌طور منظم، سابقاً ضباطی و بایگان (Archiviste) را ضباط می‌گفتند. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص. ۱۰۴، ش. ۸۱۶)

۲ - اشاره به برخی از موارد استفاده‌ی قانون‌گذار از واژه‌ی «بایگانی» یا مفهوم آن به‌منظور تبیین حجم گسترده‌ی بایگانی اسناد در حوزه‌های ثبتی و دفترخانه‌ها خالی از فایده نیست؛

- ۱ - ۲ - متن و حاشیه‌ی سجل و ظهر اسناد، حرف به حرف از اول تا آخر باید ثبت شود.
(بند اول ماده‌ی ۴۹ و ماده‌ی ۵۶ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفندماه ۱۳۱۰)
- ۲ - ۲ - قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند از وظایف مسئولین دفاتر است. (بند ۴ ماده‌ی ۴۹ همان قانون)
- ۳ - ۲ - هر اداره یا دایره‌ی ثبت اسناد و املاک دارای دفاتر زیر خواهد بود: دفتر املاک، دفتر نماینده‌ی املاک، دفتر املاک توقیف‌شده، دفتر ثبت موقوفات، دفتر گواهی امضا، دفتر سپرده‌ها، دفتر توزیع اظهارنامه‌ها، دفتر املاک مجهول‌المالک، دفتر ثبت شرکت‌ها، دفتر اسناد رسمی و دفتر ثبت قنوات. (ماده‌ی یک آیین‌نامه قانون ثبت املاک مصوب سال ۱۳۱۷)
- ۴ - ۲ - کلیه‌ی دفاتر نامبرده در ماده‌ی قبل باید مجلد باشد. (ماده‌ی ۲ همان آیین‌نامه)
- ۵ - ۲ - در خصوص املاکی که ... به وسیله‌ی اصلاحات خراب می‌شود باید ... با بایگانی کردن سند مالکیت اولی، سند مالکیت جدید صادر کرد. (ماده‌ی ۴۵ همان آیین‌نامه)
- ۶ - ۲ - در پیش‌نویس آگهی‌های نوبتی باید مراقبت شود که ... پس از چاپ آگهی‌ها در پرونده‌ی اداره بایگانی شود. (ماده‌ی ۵۷ همان آیین‌نامه)
- ۷ - ۲ - نمایندگان تحدید باید ... پیش‌نویس سند مالکیت را تهیه و ضمیمه کرده به شعبه‌ی بایگانی تسلیم نمایند. (ماده‌ی ۸۳ همان آیین‌نامه)
- ۸ - ۲ - پس از تسلیم صورت‌مجلس تحدیدی مدیر بایگانی باید کتباً در زیر آن دستور ثبت در دفتر و بایگانی شدن آن را بدهد. (ماده‌ی ۸۴ همان آیین‌نامه)
- ۹ - ۲ - موادی از این دست، کم نیست. ماده‌ی ۹۱ هم‌چون بسیاری مواد دیگر (مواد مربوط به روش صدور اجرائیه، بازداشت اموال، عملیات اجرایی مربوط به اسناد ذمه و رهنی و شرطی و ...) به صراحت از بایگانی و وظایف بایگان و متصدی امور ثبتی و مسئول دفترخانه سخن گفته است اما برخی مواد قانونی مانند مواد ۹۳ تا ۹۶ و ماده‌ی ۱۰۴ (که از دفتر ثبت خلاصه‌معامله سخن گفته است) همان آیین‌نامه، تکالیفی را مقرر کرده که متصدیان امور ثبتی و سردفتری جهت ارائه مستند در مقام پاسخ به سؤال بازرس و ناظر قانونی، به‌ناچار حسب عادت یا عرف اداری اقدام به نگهداری نسخه‌ای از اسناد به‌عنوان

رونوشت یا کپی در اداره‌ی ثبت یا دفترخانه می‌نمایند. و البته این، غیر از مواردی است که گاهی از سر محکم‌کاری، بر حجم بایگانی محل خدمت خویش می‌افزایند.

۳ - اما از وضع قانون ثبت اسناد و املاک تاکنون نزدیک به هشتاد سال می‌گذرد. در این مدت، قانون به‌روز نشده است لیکن دانش روز نسبت به زمان قانون‌گذاری بسیار پیشرفت کرده و از آنجا که علم و دانش بشری را پایانی نیست باید در کاربرد علوم و فنون پیشرفته‌ی جهان دانش، عنایتی ویژه داشت. حال، واقعاً فناوری نوین و فن‌آوری روز دنیا در ثبت اسناد و املاک کشور چه جایگاهی دارد؟ چه نقش مؤثری را ایفا می‌کند؟!

۴ - پیشینه‌ی آرشیو و نظام بایگانی سنتی در ایران به ۳ هزار سال پیش باز می‌گردد ولی مشکل کنونی بایگانی‌ها در جهان به قرن ۱۶ میلادی و در ایران به سال ۱۳۴۸ می‌رسد. و گسترش سازمان‌های اداری و دولتی از یک‌طرف و توجه دانشمندان و پژوهشگران به مسائل تاریخی، هر دو، تولید سند را روزبه‌روز افزون و افزون‌تر نموده است. تا جایی که در فاصله‌ی سال‌های ۱۵۱۶ تا ۱۶۳۰ میلادی دو محقق به نام‌های تئودور گودفروی (Teodor Godefroy) و پی‌یر دو پوی (Pierre du puy) اسناد گنجینه‌ی پادشاهی فرانسه را فهرست‌نویسی کردند. طولی نکشید تا مفهوم واقعی «آرشیو» در ایتالیا و هم‌زمان نیز در انگلستان و هلند جای خود را در حقوق اداری کشورها باز کرد.

در اهمیت بایگانی و توجه دولتمردان به آرشیو، همین بس که امروزه، ۱۹۱ کشور در شورای جهانی آرشیو، حضور دارند.

و در حال حاضر، طول قفسه‌های اسناد سازمان آرشیو ملی فرانسه در حدود ۶۰۰ کیلومتر است و هم از نظر میزان اسناد و هم از حیث قدمت و ارزش تاریخی در جهان، مقام اول را به‌خود اختصاص داده است.

اما به‌نظر می‌رسد میزان آگاهی و اطلاع مسئولان امر، هنوز از نقش آرشیو ملی در مدیریت آرشیو اسناد رسمی، کم‌رنگ است. و دیری نمی‌پاید که ضرورت بازنگری ساختاری به شیوه‌ی ثبت اسناد و املاک کشور بر همگان روشن می‌شود و دوباره هزینه‌هایی گزاف و البته مضاعف جهت مدیریت آرشیو اسناد رسمی بر کشور تحمیل خواهد شد.

۵ - رعایت اصل امانت در جمع‌آوری، نگهداری و حفظ اسناد در همه‌ی دوره‌های

زمانی خصوصاً در صورت وقوع زلزله و حوادث غیرمترقبه؛ استانداردهای سازی و یکپارچه‌سازی شیوه‌ی آرشیو اسناد؛ کاهش تصدی‌گری نیروی انسانی؛ صرفه‌جویی فضا و موقعیت مکانی، وقت و انرژی؛ بهبود روش‌های خدمات‌رسانی و توسعه‌ی فراگیر ارائه خدمت مناسب؛ استفاده از فناوری نوین و گسترش فن‌آوری و توانمندی‌های مرکزی به سایر استان‌ها و شهرستان‌ها؛ افزایش عمر اسناد و تضمین سلامت اسناد از حیث تخریب، تحریف و جعل؛ دسترسی آسان و آماده‌سازی ساده برای بهره‌برداری به‌موقع لزوم با هر دو روش دستی (سنتی) و الکترونیکی (دیجیتال) از طریق سیستم‌های نرم‌افزاری دارای امنیت الکترونیکی و امکان کنترل و نظارت برخط (آن‌لاین)، بهره‌برداری و سرویس‌دهی امن از مسیر شبکه‌ای رایانه‌ای مرکزی دارای پشتیبانی لازم و منطبق با استانداردهای روز دنیا ضمن هویت‌بخشی و اعتباردهی قانونی و رسمی به اسناد، نه تنها مانع از تضییع حقوق آحاد جامعه می‌شود بلکه خود، فی‌نفسه، حقوق مالکانه‌ی مردم و دولت را تضمین می‌کند و به‌تبع انجام این مهم، از وقوع بسیاری جرایم پیشگیری می‌شود که تحقیقاً با سیاست قضازدایی و نظم‌بخشی به پرونده‌های مطرح‌شده در دستگاه قضا و جلوگیری از اطاله‌ی دادرسی نیز سازگار است.

آنچه بیش از هر نکته‌ی دیگر حائز اهمیت بسیار است، آسودگی خاطر و آرامش روحی و روانی سردفتر است که در پی اجرای ساماندهی مدیریت آرشیو اسناد رسمی کشور، نصیب ایشان می‌شود و صد البته، این خود، گامی است بلند در جهت بهبود زیرساخت‌های اطلاعاتی کشور و دفاتر الکترونیکی اسناد رسمی که به‌یقین، دست‌یافتنی است. چه نیک است در آستانه‌ی بازنگری قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران که در دستور کار مجلس شورای اسلامی است این مهم مورد توجه قرار گیرد.

رضا تاجگر

مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه

مقالات

اختصاری در باب؛

شناخت انواع اراضی^۱سلیمان فدوی^۲

چکیده:

یکی از مهم‌ترین نکاتی که یک کارشناس رسمی (به‌ویژه کارشناسان رسمی امور ثبتی) روزانه با آن درگیر می‌باشد، شناخت انواع زمین‌ها است. بی‌تردید، شناخت نادرست از هر یک از انواع زمین‌ها، باعث ورود خسارات غیرقابل جبران به مالکان آن‌ها خواهد بود. در این مقاله سعی شده تا با توجه به بضاعت اندک مؤلف، بدو در قسمت مقدمه و کلیات، ضمن ارائه تعریفی از زمین (اراضی)، انواع آن‌ها را تبیین نموده و آن‌گاه در چهار گفتار، اراضی گوناگون را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد. امید آن‌که نوشته حاضر بتواند تا حد ممکن، رافع مشکلات فرا روی کارشناسان رسمی دادگستری (این اقسام زحمتکش و یکی از شاه‌بال‌های فرشته عدالت) باشد. جا دارد از باب "من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق" در این نوشته از زحمات بی‌بدیل دو تن از کارشناسان رسمی و برجسته‌ی کشورمان (جناب آقای مهندس داود حاجی قربانی و جناب آقای مهندس علی حقداده) که سهم به‌سزایی در پدید آمدن این نوشته داشتند، قدردانی نمایم.

واژگان کلیدی: اراضی، شهری و غیرشهری، نوعیت زمین، مراجع تشخیص انواع اراضی.

۱. روش ارجاعات متن در نوشتار حاضر، به‌صورت APA می‌باشد.

۲. عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

مقدمه:

تعریف اراضی

اراضی جمع ارض و در لغت به معنای زمین، مورد استفاده قرار می‌گیرد (اعم از این که مالک داشته باشد یا مالکیت خاصی برای آن متصور نباشد). در این ارتباط، اصطلاح اراضی با واژه عرصه معنای نزدیکی دارد. با این تفاوت که عرصه به زمینی اطلاق می‌گردد که مملوك (دارای مالك معين) باشد و معمولاً در مقابل اعیانی به کار برده می‌شود. بنابراین متوجه خواهیم شد که رابطه‌ی بین این دو واژه، عموم و خصوص مطلق است. به همین جهت اعتقاد بر این است که واژه‌ی اراضی، مفهوم عام‌تری از عرصه دارد. زیرا اراضی بلاصاحب، موات و در حکم مواتی وجود دارند که نوعاً اراضی محسوب می‌گردند حال آن که به کارگیری واژه‌ی عرصه برای آن‌ها در عالم حقوق، زیبنده نخواهد بود.

کلیات:

انواع اراضی

تقسیم‌بندی اراضی بر مبنای مختلف امکان‌پذیر است. یکی از مبانی تقسیم‌بندی اراضی در حقوق موضوعه، عبارت از نحوه‌ی قرارگیری و موقعیت جغرافیایی آن‌ها در حوزه‌ی استحفاظی شهرها است. به همین دلیل، هرگاه اراضی در حوزه شهری استقرار یافته باشند، به این دسته از اراضی، اراضی شهری و در غیر این صورت، به آن‌ها، اراضی غیرشهری گفته می‌شود. بی‌تردید، برای به‌دست آوردن حوزه و محدوده شهر و تعریف آن می‌بایست به قوانین خاص مراجعه نمود. معنا و مفهوم حوزه شهری در قانون زمین شهری مصوب سال ۱۳۶۶ معین شده است.

هم‌چنین در حقوق موضوعه، ممکن است مبنای تقسیم‌بندی اراضی، نوع بهره‌برداری از آن‌ها باشد که حسب مورد، شامل اراضی بایر، دایر، موات، اراضی ملی و جنگل‌ها خواهد بود. در حقوق اسلامی نیز اراضی به قسمت‌های متفاوتی قابلیت تقسیم دارد. زمین انفال، زمین فئی، زمین مفتوح‌العنوه، زمین طوع و صلح، اراضی خراج و مباح از شعبات گوناگون آن می‌باشد.

در این مختصر، سعی شده تا حد بضاعت علمی نویسنده به شرح هر یک از موارد فوق پرداخته شود. با قید این نکته که هر جا لازم به ذکر نکاتی بوده یا نیاز به درج مطالب اضافی باشد، از آن دریغ نخواهد شد.

گفتار اول - اراضی داخل و خارج شهری:

وفق ماده‌ی ۳ قانون زمین شهری (۱۳۶۶)، به زمین‌هایی که در محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها و شهرک‌ها قرار گرفته اند، اراضی شهری اطلاق می‌گردد که با توجه به نوع آن‌ها از لحاظ مالکیت، به سه دسته (اراضی دایر، بایر و موات شهری) تقسیم می‌گردند. ضمناً مطابق ماده‌ی ۲۰ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹، به زمین‌هایی که در شهر واقع شده بود هرچند که در آن‌ها زراعت شود، اراضی شهری گفته می‌شد که این اراضی از شمول قانون اصلاحات ارضی خارج بودند ولی از لحاظ وجود رابطه‌ی زارع و مالک، تابع مقررات اصلاحات ارضی محسوب می‌شدند.

بند ۱ - اراضی دایر شهری و غیرشهری:

به زمین‌هایی که بر روی آن‌ها ابنیه یا مستحدثاتی ایجاد شده یا این که مورد بهره‌برداری مالک یا مالکینی قرار می‌گیرد (اعم از کشت و زرع و صنعت و تجارت) در ادبیات حقوقی، اراضی دایر یا محیی گفته می‌شود. هم‌چنین به اراضی آباد و اراضی آیش در ترمینولوژی حقوقی، اراضی دایر گفته شده که در مقابل اراضی موات و اراضی متروکه به کار رفته است. (جعفری نگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۲۶) در صورت قرارگیری این اراضی در محدوده‌ی قانونی شهرها و شهرک‌ها، به آن‌ها اراضی دایر شهری و در غیراین صورت، اراضی دایر غیرشهری گفته می‌شوند.

بر طبق تعریف مندرج در قانون نحوه‌ی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸/۶/۲۵ شورای انقلاب، اراضی دایر به زمین‌های احیاشده‌ای اطلاق شده است که به‌طور مستمر مورد بهره‌برداری قرار گرفته و در حال حاضر نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد.

مطابق مواد ۵ و ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ به زمین‌هایی اراضی دایر گفته می‌شود که آن را احیا و آباد نموده‌اند و در حال حاضر مورد بهره‌برداری مالک است. زمین‌های دایر مشمول قانون مذکور، اراضی کشاورزی یا آیش (اعم از محصور یا غیرمحصور) می‌باشد. اما طبق ماده‌ی ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۷۱/۳/۲۴، اراضی دایر شامل عرصه و اعیان باغ‌ها و تأسیساتی که عرصه‌ی آن‌ها متناسب با اعیانی باشد، نخواهد بود.

یکی از مشکلات فرا روی این تعاریف، تعیین حد احیا، عمران و آبادی زمین‌های دایر است که همین عامل باعث تمییز زمین‌های دایر از اراضی بایر می‌گردد. به عبارت دیگری شناخت حد مذکور در تفکیک و تمییز این دو نوع از اراضی به گونه‌ای ضروری است که اگر نتوان حد یادشده را تشخیص داد، تمییز این دو نوع زمین در عمل، کارشناس را با دشواری روبه‌رو می‌سازد. بنابراین باید معلوم شود که چه حدی از عمران و آبادانی باعث شکل‌گیری زمین دایر خواهد شد. ضمناً آیا عملیات عمران، احیا و آبادکردن می‌بایست به دست شخص یا اشخاص معینی صورت گیرد یا این که احیای اتفاقی و طبیعی نیز باعث دایر تلقی شدن چنین زمین‌هایی خواهد بود؟

زیرا چه بسا زمین‌هایی وجود داشته باشد که بدون تلاش و کوشش انسان یا انسان‌های معین آباد شده باشند که به این زمین‌ها (محياء بالاصالة) گفته می‌شود. نظیر جنگل‌ها، نقطه مقابل زمین‌های یادشده، اراضی محيية بالعرض قرار دارند که فعلاً مورد بهره‌برداری قرار نمی‌گیرند، برای آن که آب به آن جا نمی‌رسد یا این که در زیر آب واقع شده‌اند همانند نیزارها. (امام خمینی، تحریر الوسیله عربی، ج. ۲، صص. ۱۷۸ - ۱۷۷) باید توجه داشت که در فقه اسلامی، بر زمین‌های محيية بالاصالة، حکم اراضی موات بار می‌گردد.

ذکر این نکته حائز اهمیت است که زمین‌های آیش (زمین‌هایی که برای مدت محدودی معمولاً حداکثر تا سه سال، تعمداً متروک گذارده می‌شوند تا بتوان با تقویت بنیه‌ی زمین در دوره‌های بعدی، در آن کشت بهتری نمود) نوعاً زمین‌های دایر تلقی

می‌گردند و نباید این نوع زمین‌ها را با زمین‌های بایر، متروک یا موات اشتباه نمود مگر آن‌که از اعراض و ترک زمین مدت عرفی بیشتری سپری شده باشد که حسب مورد تبدیل به زمین‌های متروک یا بایر خواهد شد.

بند ۲ - اراضی بایر شهری و غیرشهری:

وفق ماده‌ی ۴ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶، به زمین‌هایی که سابقه‌ی احیا و عمران داشته و به تدریج به حالت موات برگشته باشد اعم از این‌که صاحب مشخص داشته یا نداشته باشد، زمین بایر گفته می‌شود که طبق تبصره‌ی ماده‌ی ۳ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹ به این اراضی، اراضی مخروبه نیز اطلاق می‌شود. ضمناً مطابق ماده‌ی آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی، مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱، به زمین‌هایی که سابقه احیا داشته (اعم از شهری یا غیرشهری) ولی به علت اعراض یا عدم بهره‌برداری بدون عذر موجه، به مدت ده سال، متروک مانده باشد، اراضی بایر گفته می‌شود.

عناصر تشکیلی اراضی بایر (به‌ویژه اراضی بایر غیرشهری) را می‌توان به شرح زیر احصا نمود: الف - قبلاً مالک بالفعل داشته است. ب - در حال حاضر مشغول کشت و زرع و آبادی نباشد. ج - مالک به هر علتی برای مدت نامعلوم و نامحدودی از آبادکردن آن چشم‌پوشی نموده باشد.

به‌عنوان یک قاعده کلی می‌بایست اذعان داشت که اراضی بایر علی‌الاصول مالک خاص دارند مگر این‌که اعراض قطعی و دائم مالک از آن اراضی، محرز باشد که در این صورت به این دسته از اراضی، اراضی بایر بالمالک گفته می‌شود.

اراضی بایر، بر حسب وضعیت ملک به اراضی بایر مسکونی و اراضی بایر زراعی تقسیم می‌گردند. اعراض از اراضی بایر مسکونی ممکن است به‌طور قهری و بر اثر وقوع حوادث طبیعی نظیر سیل و زلزله صورت گیرد و همچنین ممکن است به‌صورت ارادی بر اثر مهاجرت و مراجعت به شهرها باشد. اراضی بایر زراعی شامل آن دسته از اراضی می‌گردد که

بیش از ده سال، بدون عذر موجه، بدون کشت مانده یا بماند. به این دسته از اراضی در لسان حقوقی، اراضی مسلوب‌المنفعة نیز گفته می‌شود. وضعیت مالکیت این دسته از اراضی با توجه به اعراض و عدم اعراض مالکین متفاوت است.

بنا به قانون ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۶۷/۵/۲۵، کلیه اراضی بایر در سراسر کشور (در صورت اعراض صاحبان آن‌ها) بلاعوض در اختیار دولت قرار می‌گیرد. در صورت عدم اعراض، مالکین اراضی بایر به دلیل ضرورت، ملزم به کشت براساس ضوابط کشاورزی یا فروش یا اجاره یا مزارعه زمین خود هستند و چنانچه از تاریخ ابلاغ ظرف مدت یک سال اقدام به یکی از موارد فوق ننمایند، نماینده وزارت کشاورزی رأساً و یا توسط هیئت هفت نفره واگذاری زمین، از طرف مالک برای کشاورزی و دامداری، به قیمت عادلانه زمان تصویب این قانون (۱۳۶۷/۵/۲۵) خواهد فروخت. بر طبق بند ۳ آیین‌نامه قانون مرقوم، احراز اعراضی بودن اراضی بایری که در تملک اشخاص بوده و بلااستفاده گذاشته شده، توسط دادگاه و از طریق تحقیق و بررسی محل یا اقرار کتبی مالک انجام می‌شود.

بر طبق فراز پنجم آیین‌نامه‌ی اجرایی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، تشخیص این‌گونه اراضی به عهده کمیسیون تشخیص می‌باشد که مرکب از سه نفر کارشناس (یک نفر کارشناس یا ارزیاب اداره کل کشاورزی - یک نفر کارشناس یا ارزیاب اداره کل دارایی - یک نفر کارشناس رسمی یا خبره محلی به انتخاب دادستان محل) که در هر استان تشکیل و در مورد بهای عادلانه اراضی موضوع این آیین‌نامه اعلام می‌نمایند.

نام دیگر اراضی بایر، اراضی مخروبه و اراضی مسلوب‌المنفعة می‌باشد که نمی‌توان به‌طور دقیق آن را با اراضی بایر یکی دانست ولی قانون‌گذار (به‌ویژه واضح قانون اصلاحات ارضی) در سال ۱۳۴۰، این واژه‌ها را معادل اراضی بایر فرض نموده است.

اراضی بایر هم‌چنین از جهت وضعیت مالکین، به دو قسمت (بایر مفروز و بایر مشاعی) تقسیم می‌گردد. اراضی بایر مفروز، دارای مالک خاص و واحدی بوده، حال آن‌که اراضی

بایر مشاعی از زمره اراضی می‌باشند که عده‌ای بالاشترک (با سهم مساوی یا نامساوی) مالک آن بوده و قبلاً بر روی آن زراعت نموده و در حال حاضر از آن اعراض نموده‌اند. این اراضی بیشتر ناظر بر اراضی دیم‌زار است که با توجه به میزان نزولات آسمانی و سطح بازدهی محصول امکان اعراض مالکان (اعم از واحد یا اشتراکی) از آن متصور است. هرگاه مالکیت بر اراضی دیم‌کار دسته جمعی باشد و هر ساله با تقسیم موقت بین عده‌ای از احیاکنندگان، در آن کشت نمایند، به این دسته از اراضی، برزگر بخش نیز گفته می‌شد.

بند ۳ - اراضی موات شهری و غیرشهری:

به زمین‌هایی که اصولاً سابقه‌ی احیا و آبادانی نداشته باشند در اصطلاح فقهی، زمین‌های موات بالاصالة گفته می‌شود. لیکن نقطه‌ی مقابل اراضی موات بالاصالة، دسته دیگری از زمین‌هایی هستند که خرابی و موات شدن آن‌ها، بعد از يك یا چند دوره حیات و احیا و آبادانی بر آن عارض شده باشد که در فقه به این دسته از زمین‌ها، موات بالعرض گفته می‌شود. (امام خمینی، تحریرالوسیله فارسی، ج. ۳، ص. ۳۴۵) آقا سید ابوالحسن اصفهانی، فقیه بزرگ شیعه نیز با همین مضمون، تعریفی از زمین موات ارائه نموده است. مطابق تعریف وی، زمین غیرآباد یا زمین معطل مانده‌ای که از آن بهره‌برداری نشود و عدم بهره‌برداری از آن به سبب قطع آب از آن، یا بر اثر مستولی شدن آب بر آن، یا به جهت تسلط شن، ماسه و نمک بر آن و یا به دلیل نیزار شدن و بیشه‌زار شدن و انبوه تراکم درخت در آن و یا سایر موانع سودبردن از آن امکان‌پذیر نباشد. (ابوالحسن اصفهانی، وسیلة النجاة، ص. ۲۰۶)

در ماده‌ی ۲۷ ق.م. در ضمن تعریف از مباحات، نامی از اراضی موات برده شده است و از برابری تعاریف مذکور، این‌گونه به ذهن متبادر می‌گردد؛ اموالی که ملک اشخاص معینی نبوده و مردم بتوانند مطابق قانون آن را تملک نموده و از آن استفاده نمایند، مباحات بوده که یکی از آن‌ها زمین‌های موات می‌باشد که همین ماده، زمین‌های معطل افتاده‌ای را که در آن آبادی و کشت و زرع صورت نگرفته، موات تلقی نموده است. حال آن‌که عرفاً به هر زمین معطل افتاده‌ای موات گفته نمی‌شود و ممکن است زمین‌های مذکور با زمین‌های

متروکه اشتباه گردد. به همین جهت و با توجه به بحث‌های آتی متوجه خواهیم شد که بازشناسی عناصر زمین‌های موات از زمین‌های متروک و زمین‌های بایر حائز اهمیت فراوان است که در انتهای همین بند به آن اشاره خواهد شد.

مطابق ماده‌ی یک آیین‌نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن (مصوب ۱۳۶۶/۷/۸ هیئت وزیران)، به زمین‌هایی موات اطلاق می‌گردد که سابقه‌ی احیا نداشته و به صورت طبیعی باقی مانده و افراد به طور رسمی یا غیررسمی برای آن‌ها، سند تهیه نموده‌اند. حال اگر زمین‌های یادشده در محدوده و حوزه‌ی قانونی شهرها و شهرک‌ها قرار گرفته باشد، اراضی موات شهری و در غیر این صورت، اراضی موات غیرشهری نامیده می‌شوند. عناصر تشکیل‌دهنده اراضی موات (اعم از شهری و غیرشهری) عبارت‌اند از:

الف - سابقه مالکیت خصوصی آن نوعاً نامعلوم باشد.

ب - اراضی یادشده، مسبوق به کشت و زرع و بنا و آبادی نباشند.

ج - اینک نیز برای آن مالک بالفعلی وجود نداشته باشد. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق،

ص. ۲۷)

مطابق ماده‌ی ۱۷ قانون تقسیم و فروش املاک مورداجاره به زارعین مستأجر (مصوب ۱۳۴۷/۱۰/۲۳) مقرر می‌داشت که تشخیص اراضی موات خارج از محدوده شهرها، طبق بند ۹ ماده‌ی یک قانون اصلاحات ارضی، با وزارت اصلاحات ارضی و تعاون روستایی است. تشخیص و تصدی اراضی موات واقع در محدوده شهرها (طبق مصوبه وزارت کشور در مورد حدود هر شهر) و هم‌چنین تا شعاع ۳۰ کیلومتری خارج از محدوده مذکور با وزارت آبادانی و مسکن می‌باشد.

بعد از انقلاب وضعیت تعریف اراضی موات دچار تحول گردید. به نحوی که بدواً در قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری و کیفیت عمران آن مصوب ۱۳۵۸، حکم اراضی موات مشخص گردید. مطابق ماده‌ی ۲ لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۱/۲۶ شورای انقلاب،

اراضی موات (اعم از شهری و غیرشهری) در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفت و حکومت موظف شد تا با رعایت مصالح جامعه و حدود نیاز و توانایی اشخاص، بهره‌برداری از آن‌ها را به افراد یا شرکت‌ها واگذار نماید یا در مواردی که مصلحت جامعه ایجاب می‌کند به کارهای عام‌المنفعه اختصاص دهد.

قانون‌گذار با وضع قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۵/۱۰/۱۰، گامی بزرگ در جهت بازشناسی اراضی موات برمی‌دارد. ماده‌ی یک آیین‌نامه اجرایی آن (موسوم به آیین‌نامه اجرایی قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۶/۷/۸ هیئت وزیران) تعریفی از زمین موات به عمل می‌آید که بر طبق آن به زمین‌هایی که سابقه‌ی احیا و بهره‌برداری نداشته و به‌طور طبیعی مانده و افراد به‌صورت رسمی یا غیررسمی برای آن‌ها سند تهیه کرده‌اند، زمین موات اطلاق گردیده است. ضمناً عمران و آبادانی مورد قبول به شرح زیر احصا گردیده است: زمین قبلاً به‌صورت خانه بوده و در سند مالکیت قید شده باشد و یا هرگاه در زمین قبلاً ساختمانی بوده و بعداً خراب شده محسوب می‌گردد. اراضی زیرکشت محصولات زراعی و باغ‌های گل که لااقل سه‌چهارم مساحت زمین آن زیر کشت باشد. باغ مشجر اعم از مثمر یا غیرمثمر که در هر صد مترمربع، شش اصله درخت سه‌ساله کاشته شده باشد، مشروط بر این‌که با در نظر گرفتن خیابان‌بندی و تأسیسات مورد نیاز باغ، لااقل سه‌چهارم از مساحت زمین مشجر باشد.

قابل توجه این‌که چنین تعریفی، به‌رغم شکایت اداره کل منابع طبیعی استان اصفهان (علیه هیئت وزیران) به‌موجب رأی شماره‌ی دادنامه‌ی ۷۰ (روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۵۰۴۱ - ۱۳۷۵/۷/۲۹) هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، مصون از تعرض قرار گرفته و توسط این مرجع قضایی مورد تأیید قرار می‌گیرد.

تفکیک اراضی موات شهری از اراضی موات غیرشهری، صرفاً از نقطه‌نظر تعیین نوعیت زمین و مرجع شناسایی موات بودن و نهاد واگذارکننده آن و نیز قرارگیری در حوزه‌ی جغرافیایی شهر و شهرک‌ها یا عدم آن، حائز اهمیت فراوان است که در قسمت بعدی به آن اشارت خواهد شد.

با وجود مواد ۱۴۱ تا ۱۴۵ قانون مدنی (در باب احیای اراضی موات) و نیز حدیث نبوی (ص) "من احیی ارضا میتة، فهی له = هر کس زمین مرده ای را احیا نماید، ملک او محسوب می‌شود" هنوز جای این سؤال باقی است که آیا در نظام جمهوری اسلامی، هرکس می‌تواند با استناد به موارد مذکور، هر قطعه زمینی را که موات تشخیص داد با قصد تملک، با اقداماتی از قبیل تحجیر، زراعت و درخت کاری مبادرت به تملک نماید یا این که تملک ابتدایی وی منوط به اجازه هیئت‌های واگذاری زمین (منصوب از سوی حاکم نظام) خواهد بود؟ به دیگر سخن، نمی‌توان به صراحت به این سوال پاسخ داد که آیا هرکسی می‌تواند به بهانه‌ی اعمال ماده‌ی ۱۴۳ ق.م.، هر زمین مواتی را احیا نموده و دولت، عملیات عمرانی را با وجود شرایط موجود در ماده‌ی مرقوم، به رسمیت خواهد شناخت و این که آیا قواعد موضوعه پس از انقلاب، به ویژه در بحث ضرورت اجازه از حاکم برای تملک زمین‌های موات، ناسخ ضمنی و صریح مواد قانون مدنی نمی‌باشند؟

با توجه به مطالب یادشده و به منظور تفکیک دقیق میان زمین‌های موات، متروک و بایر، شناخت عناصر تشکیل دهنده هر یک از آن‌ها لازم و ضروری به نظر می‌رسد. به همین جهت می‌توان عناصر تشکیلی زمین‌های موات را (فقدان سابقه مالکیت خصوصی معلوم - فقدان کشت و زرع و آبادانی فعلی - عدم مالکیت بالفعل کنونی) دانست. حال آن که عناصر متشکله زمین‌های متروک (وجود سابقه مالکیت خصوصی معلوم - فقدان کشت و زرع و آبادانی فعلی - چشم‌پوشی قهری یا اختیاری مالک از مالکیت فعلی به نحوی که رو به خرابی رفته باشد) می‌باشند و اگر بخواهیم عناصر تشکیلی این دو واژه (زمین موات و زمین متروک) را با عناصر متشکله زمین‌های بایر مقایسه نماییم، متوجه می‌شویم که عناصر تشکیلی زمین بایر عبارت‌اند از (وجود مالکیت بالفعل کنونی، فقدان کشت و زرع و آبادانی فعلی، اعراض و چشم‌پوشی مالک جهت آبادانی ملک، برای مدت نامعلوم و نامحدود) که فقط در فرض زمین‌های بایر بلامالک، می‌توان حکم زمین‌های موات را بر آن‌ها بار کرد.

بند ۴ - مرجع تعیین نوعیت زمین در حوزه شهری و غیرشهری:

تعیین نوعیت زمین (اعم از دایر، بایر و موات) و تشخیص عمران و احیا و تأسیسات متناسب و تمیز بایر و موات اراضی در حوزه شهری، با اعضای ۳ نفره کمیسیون ماده‌ی ۱۲ قانون زمین شهری (مصوب ۱۳۶۰/۱۲/۲۷) است که از نمایندگان وزارت دادگستری، وزارت مسکن و شهرسازی، شهرداری محل تشکیل می‌گردند. با این قید که رأی اکثریت مناط اعتبار خواهد بود و رأی مذکور پس از ۱۰ روز از ابلاغ وزارت مسکن و شهرسازی، قابل اعتراض در دادگاه عمومی می‌باشد. در حوزه غیرشهری، تعیین نوعیت زمین با هیئت‌های ۷ نفره واگذاری زمین است.

گفتار دوم - تقسیم اراضی از جهت نوع بهره‌برداری:

علاوه بر معیار استقرار و قرارگیری اراضی در حوزه‌ی شهری و غیرشهری، تقسیم‌بندی‌های دیگری نیز در خصوص ماهیت اراضی قابل طرح می‌باشند که می‌توان مبنای تمیز و تفکیک اراضی از یکدیگر و باعث گوناگونی و تنوع اراضی خواهند شد که دامنه‌ی تعریف هر یک از آن‌ها با دیگری متفاوت خواهد بود. مبنای تقسیم‌بندی رایج اراضی، براساس نوع بهره‌برداری، وجود یا نبود مالک، داشتن یا نداشتن پوشش گیاهی، پس‌روی و پیش‌روی آب‌ها، حریم و حریم‌نبودن، باعث تمیز هشت دسته اراضی از یکدیگر خواهد شد. اراضی موات، اراضی متروکه، اراضی بایر، اراضی دایر، اراضی عمومی، اراضی ملی، اراضی جنگلی و اراضی ساحلی حاصل چنین تقسیم‌بندی خواهند بود که قبلاً سه دسته از آن‌ها (اراضی موات، بایر و دایر) را به‌طور خلاصه بیان نمودیم که در این قسمت نیز به شرح پنج‌دسته دیگر (اراضی متروکه، اراضی عمومی، اراضی ملی و اراضی جنگلی و اراضی ساحلی) به اختصار می‌پردازیم:

بند ۱ - اراضی متروکه:

صرف‌نظر از بحث مالکیت، به آن دسته از اراضی، متروکه اطلاق می‌گردد که بر اثر بروز حوادث طبیعی یا مهاجرت مالکین آن‌ها به شهرها یا روستاهای هم‌جوار یا بر اثر توسعه معابر قسمت‌های ناچیزی از آن‌ها در حاشیه معبر باقی مانده باشد به‌نحوی که

مالکین چنین املاکی از آن‌ها دست برداشته یا اعراض نموده باشند و در صورت وجود ابنیه‌ای در آن‌ها، ابنیه مزبور رو به ویرانی و خرابی رفته باشد به طوری که مالک آن هیچ هزینه‌ای بابت احیا و عمران آن ننماید.

در تعریف دیگری که از این نوع اراضی به عمل آمده است، متروکه را هر نوع اراضی دانسته‌اند که مالک آن قهراً (در اثر حوادث طبیعی نظیر زلزله) یا به‌اختیار (نظیر اعراض عملی و اختیاری روستانشینان و هجوم آنان به شهر) از مالکیت زمین چشم‌پوشی نموده و باعث ویرانی (عدم آبادانی و احیای آن) گردد. (نادراسکافی، فرهنگ ثبتی، ص. ۲۰)

با توجه به تعاریف فوق می‌توان عناصر تشکیلی اراضی متروکه را به شرح زیر تبیین نمود: الف - سابقه مالکیت خصوصی مسلم در ملک وجود داشته باشد. ب - فعلاً اراضی مذکور به کشت و زرع و آبادانی مشغول نباشد ج - مالک سابق اراضی، قهراً یا اختیاریاً از آن اعراض عملی نموده باشد.

گاهی از اوقات ممکن است بر اثر توسعه معابر یا تعریض خیابان‌ها، قسمت بسیار اندک و ناموزونی از ملک اشخاص در خارج معبر قرار گیرد که استفاده از آن برای مالک نیز مفید نباشد. در اصطلاح رایج در شهرداری‌ها، به این ملک نیز اراضی متروکه گفته می‌شود. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۳۰) با توجه به عناصر تشکیل دهنده اراضی متروکه، باید توجه داشت که اراضی متروکه گرچه از لحاظ تعریف بسیار نزدیک به اراضی بایر می‌باشند، لیکن از جهت حکمی با اراضی موات، شباهت بیشتری دارند.

البته باید توجه داشت که اراضی متروکه شهرداری، ممکن است در اثر کاهش عرض معبر توسط شهرداری نیز بروز نماید. مثلاً شهرداری بنا به دلایل شهرسازی، ضمن کاهش عرض یک خیابان (تقلیل عرض آن)، باعث می‌شود که قسمتی از خیابان جزو املاک متروکه قرار گیرد. این نوع متروکه امروزه شیوع بیشتری در جامعه دارد.

بند ۲ - اراضی عمومی:

به آن دسته از اراضی اطلاق می‌گردد که در تملک شهرداری قرار گرفته باشد. بر طبق

تبصره‌ی ۶ الحاقی به قانون شهرداری در تاریخ ۱۳۴۵/۱۱/۲۷، اراضی کوچه‌های عمومی، میدان‌ها، پیاده‌روها، خیابان‌ها و به‌طور کلی معابر و بستر رودخانه‌ها و نه‌رها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درختان معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم قرار می‌گیرد، ملك عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است.

البته باید توجه داشت که مطابق همان تبصره، ایجاد تأسیسات آبیاری از طرف وزارت آب و برق (نیرو) در بستر رودخانه‌ها واقع در محدوده‌ی شهرها بلامانع است و شهرداری‌ها نیز مکلف‌اند برای اجرای هرگونه عملیات عمرانی در بستر رودخانه، قبلاً نظر وزارت آب و برق (نیرو) را جلب نمایند. به همین دلیل، بند ۲۷۰ م.ب.ث.، در هنگام قبول تقاضای ثبت اشخاصی که مسیل یا رودخانه متروکه‌ای را تسطیح نموده و درصدد تقاضای ثبت چنین اراضی بودند، به مأمورین ثبت هشدار می‌داد که از پذیرش تقاضای ثبت چنین اشخاصی جلوگیری به عمل آورند.

گاهی اوقات اراضی اختصاصی اشخاص بر اثر اعمال طرح‌های عمرانی شهرداری‌ها، تبدیل به یکی از اراضی عمومی (به‌ویژه کوچه و خیابان) می‌گردد که در این صورت می‌بایست وفق ماده‌ی ۴۵ آیین‌نامه قانون ثبت املاک، مراتب این تبدیل وضعیت در دفتر املاک اخبار گردد.

بند ۳ - اراضی دولتی:

مطابق آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱، به کلیه زمین‌هایی که به نحوی از انحا به دولت منتقل شده باشد (از طریق اصلاحات ارضی، به‌عنوان خالصه، مجهول‌المالك و غیره) هم‌چنین کلیه اراضی متعلق به دولت که جهت استفاده در اختیار اشخاص حقیقی یا حقوقی یا مؤسسات دولتی قرار گرفته و به علت عدم استفاده از آن یا عدم رعایت مفاد قرارداد منعقد با دولت، به دولت بازگردانده شده است و نیز زمین‌هایی که به‌هر نحوی از انحا در رژیم سابق، ملی اعلام شده (نظیر زمین‌هایی که

به جهت حفظ محیط زیست، شکارگاه‌های عمومی و اختصاصی و جلوگیری از بدی آب و هوا به تملک دولت درآمده) و همچنین کلیه زمین‌های موات جزو اراضی دولتی محسوب می‌گردند اعم از این که ثبت شده باشند یا نشده باشند و اعم از این که دایر یا بایر باشند.

بند ۴ - اراضی جنگلی (جنگل تکامل نیافته):

مطابق ماده‌ی یک آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱ شورای انقلاب، به زمین‌هایی که در آن‌ها آثار جنگل از قبیل نهال، پاجوش یا کنده درختان جنگلی (به‌طور گروهی یا پراکنده) وجود داشته باشد که میزان آن‌ها در هر هکتار (۱۰۰۰۰ مترمربع) از یک صد اصله تجاوز نکند، اراضی جنگلی اطلاق می‌گردد. همچنین مطابق همان ماده از آیین‌نامه، هرگاه درختان جنگلی به گونه‌ای پراکنده باشند که حجم آن‌ها در هر هکتار در شمال (از آستارا تا حوزه گیلداغی) کمتر از ۵۰ مترمکعب و در سایر نقاط ایران کمتر از بیست مترمکعب باشد به این نوع زمین‌ها، اراضی جنگلی گفته می‌شود. در صورتی که تراکم درختان در محل مذکور از نوع شمشاد باشد، در صورتی که حجم درختان شمشاد در هر هکتار کمتر از سی مترمکعب باشد، به آن‌جا اراضی جنگلی گفته می‌شود. بدیهی است در صورتی که میزان تراکم درختان شمشاد در هر هکتار زمین، بیش از ۳۰ مترمکعب باشد، به آن منطقه در اصطلاح، جنگل شمشاد گفته می‌شود.

مطابق ماده‌ی یک قانون ملی شدن جنگل‌های کشور (مصوب ۱۳۴۱/۱۰/۲۷) عرصه و اعیانی کلیه جنگل‌ها، مراتع و بیشه‌های طبیعی و اراضی جنگلی کشور را جزو اموال عمومی محسوب نموده و مالکیت آن را متعلق به دولت می‌داند ولو این که قبل از این تاریخ، افراد آن را متصرف شده و سند مالکیت گرفته باشند. بنابر این همان گونه که مشاهده می‌شود اراضی جنگلی از واژه‌های جنگل، مراتع و بیشه‌های طبیعی مجزا است و به همین دلیل، بازشناسی واژه‌های یادشده (جنگل، مراتع، بیشه‌های طبیعی) امری انکارناپذیر خواهد بود.

بند ۱ - ۴ - جنگل:

اگر تراکم حجمی درختان به نحو مندرج در اراضی جنگلی، بیشتر از حد نصاب‌های یادشده باشد، به چنین اراضی، جنگل گفته می‌شود. بنابراین جنگل، زمینی است که تراکم درختان (از جهت حجمی) بسیار بیشتر از اراضی جنگلی است.

معمولاً جنگل‌ها به طور طبیعی ایجاد می‌گردند ولی در پاره‌ای از موارد، اشخاص حقیقی یا حقوقی، به منظور استحصال چوب از درختان مبادرت به غرس درخت می‌نمایند که اگر میزان دانسیته (تراکم حجمی = چگالی) درختان بیش از نصاب اراضی جنگلی باشد، به اراضی آنان جنگل غیرطبیعی می‌گویند. درغیراین صورت، به زمین‌های آنان، اراضی جنگلی غیرطبیعی اطلاق می‌گردد.

بند ۲ - ۴ - مرتع:

جمع مرتع، مراتع می‌باشد و آن عبارت از زمین‌هایی است که در فصل چرای دام‌ها، دارای پوششی از گیاهان علوفه‌ای خودرو بوده و با توجه به سابقه‌ی علف چری آن، عرفاً به عنوان مرتع شناخته شده باشد. اعم از این که در کوه، دامنه آن و یا در زمین مسطحی قرار گرفته باشند.

مطابق قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹، مرتع به زمینی گفته می‌شد (اعم از کوه، دامنه‌ی آن یا زمین مسطح) که در آن نباتات و علوفه به طور طبیعی روییده و بتوان در هر هکتار از آن حداقل سه رأس گوسفند یا معادل آن از دام دیگر را در یک فصل چرا، تعلیف نمود. از جهت این که وضعیت یادشده (ایجاد مرتع) به وسیله اشخاص ایجاد شده یا نشده باشد، به مراتع طبیعی و غیرطبیعی تقسیم می‌شوند و هم‌چنین مراتع از جهت وجود و نبود درخت به مراتع مشجر و غیرمشجر تقسیم می‌گردند.

مطابق ماده‌ی يك آیین‌نامه اجرایی قانون ملی‌شدن جنگل‌ها، مرتعی که دارای درختان جنگلی خودرو باشد، مرتع مشجر و زمینی (کوه، دامنه، جلگه) که در فصل چرا دارای پوشش گیاهان علوفه‌ای خودرو بوده و با توجه به سابقه‌ی چرا، عرفاً مرتع شناخته می‌شود. به لحاظ فقدان وجود دو شرط (آیش بودن - دارا بودن درختان جنگلی خودرو) به عنوان مراتع غیرمشجر شناخته می‌شوند.

بعد از انقلاب، بدون این که از مرتع تعریفی به عمل آید، مطابق ماده‌ی ۲ لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی در حکومت جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۹/۱/۲۶ شورای انقلاب، مراتع در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفت و حکومت موظف شد تا با رعایت مصالح جامعه و حدود نیاز و توانایی‌های اشخاص، بهره‌برداری از آن‌ها را به افراد یا شرکت‌ها واگذار نماید و یا در مواردی که مصلحت جامعه ایجاب می‌کند به کارهای عام‌المنفعه اختصاص دهد.

بند ۳-۴ - بیشه:

مطابق ماده‌ی یک قانون اصلاحات ارضی سال ۱۳۳۹، به زمینی که در آن به ازای هر هکتار (۱۰۰۰۰ مترمربع) بیش از هزار اصله از درختان غیرمثمر توسط اشخاص غرس شده باشد، بیشه یا قلمستان گفته می‌شود. بیشه‌ها یا قلمستان‌ها معمولاً به وسیله اشخاص ایجاد می‌شد که به آن بیشه‌های اختصاصی گفته می‌شد. لیکن در پاره‌ای از موارد، بیشه‌ها ساخته‌ی دست بشر نبود که به این بیشه‌ها، بیشه‌های طبیعی می‌گفتند.

باید توجه داشت که قبل از انقلاب نیز بر طبق بند ۵۸ م.ب.ث. (که تا قبل از سال ۱۳۴۹ بند ۶۷ م.ب.ث. بوده) چون مراتع و بیشه‌های طبیعی و جنگلی جزو اموال عمومی محسوب و متعلق به دولت بود، سردفتران حق انجام معامله نسبت به آن‌ها را نداشتند مگر طبق قانون ملی شدن جنگل‌ها، که این بند از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، کماکان از جانب سردفتران اسناد رسمی مراعات می‌گردد. هرچند امروزه وضعیت مراتع و بیشه‌ها و جنگل‌ها و اراضی جنگلی غیرطبیعی در هاله‌ای از ابهام قرار دارد.

بند ۵ - اراضی ساحلی:

مطابق ترمینولوژی حقوقی، به زمین‌های متصل به خط فاصل بین آب دریا و خشکی که از طرف خشکی به اراضی آبادشده محدود است، اراضی ساحلی گفته می‌شود که نمونه روشن اراضی موات می‌باشد (جعفری نگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۲۶) که دربرگیرنده اراضی مجاور ساحلی و اراضی مستحدث ساحلی می‌باشد.

بند ۱-۵ - اراضی مجاور ساحلی:

به زمین‌هایی که در مجاورت دریا و دریاچه و یا در مجاورت اراضی مستحدثه قرار داشته باشند، اراضی مجاور ساحلی گفته می‌شود و در هنگام قبول تقاضای ثبت چنین اراضی، بند ۲۷۱ م.ب.ث. دعوت از نماینده وزارت کشاورزی و حضور وی را الزامی می‌دانست. شاید یکی از علت‌های اصلی حضور نماینده مذکور، تفکیک اراضی مجاور ساحلی از اراضی مستحدثه ساحلی بوده است.

بند ۲-۵ - اراضی مستحدثه:

وفق ماده‌ی آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی واگذاری و احیای اراضی، مصوب ۱۳۵۹/۲/۳۱، به زمین‌هایی که در نتیجه پس‌روی آب دریاها، دریاچه‌ها و تغییر بستر رودخانه‌ها یا خشک‌شدن تالاب‌ها ایجاد می‌گردند، اراضی مستحدثه گفته می‌شود. این اراضی متعلق به دولت محسوب و مطابق بند ۲۷۱ م.ب.ث.^۱ تقاضای ثبت آن از هیچ‌کس پذیرفته نمی‌شود.

گفتار سوم - سایر اراضی عرفی:

علاوه بر موارد یادشده در پاره‌ای از موارد، زمین‌هایی وجود دارند که ضمن قرار گرفتن در یکی از قالب‌های مذکور، دارای عناوین اختصاصی می‌باشند که شناخت هر یک از آنان برای کارشناسان حائز اهمیت فراوان است که اختصاراً به شرح تعدادی از آنها می‌پردازیم:

بند ۱ - باغ:

مطابق ماده‌ی یک آیین‌نامه اجرایی قانون ملی‌شدن جنگل‌ها مصوب ۱۳۴۲، باغ مطلق به زمینی گفته می‌شود که اولاً دارای حدود مشخص اختیاری باشد (نه حدود طبیعی) و حجم درختان جنگلی خودرو (در صورتی که دارای درختان خودروی جنگلی باشد) در آن به

۱. بند ۲۷۱ م.ب.ث.: «طبق ماده‌ی یک قانون اراضی ساحلی اراضی که از پایین‌رفتن سطح دریای خزر و دریاچه‌ها و خشک‌شدن مرداب‌ها و باتلاق‌ها حاصل می‌شود مستحدثه ساحلی محسوب و متعلق به دولت است و به هیچ‌وجه اشخاص حق تقاضای ثبت آن را ندارند. در موقع قبول تقاضای ثبت اراضی مجاور اراضی ساحلی نماینده وزارت کشاورزی را دعوت و با اطلاع و تأیید مأمور و نماینده وزارت مزبور اقدام لازم معمول دارید».

ازای هر هکتار (۱۰۰۰۰ مترمربع) از ۵۰ مترمکعب تجاوز ننماید و لااقل به ازای هر هکتار، ۱۰۰ اصله درخت مثمر جوان، به طور دست کاشت در آن غرس شده باشد و به ازای هر هکتار، لااقل ۹۰۰۰ مترمربع آن از کنده و ریشه های درختان جنگلی پاک شده باشد.

علاوه بر مطلق باغ، می بایست توجه داشت که باغ میوه نیز جزوی از مفهوم باغ است که مطابق ماده ی یک قانون اصلاحات ارضی، دارای تعریف خاصی بود و آن عبارت از زمینی بود که در آن درختان میوه یا مو به وسیله اشخاص غرس شده یا پیوند داده شده بود. تعداد درخت میوه یا مو در هر هکتار از آن، نمی بایست کمتر از یک صد اصله باشد. به باغی که دارای درختان مثمر بود، باغ میوه و به باغی که درختان مو در آن قرار داشت، تاکستان اطلاق می گردد و هرگاه در زمینی درختان خرما یا زیتون به عمل آید، حسب مورد به آن نخلستان و باغ زیتون گفته می شود که در دو مورد اخیر، تعداد این درختان به ازای هر هکتار نباید کمتر از ۵۰ اصله باشد. وفق ماده ی ۳ قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰/۱۰/۱۹، انواع باغ ها عبارت بودند از باغات میوه، باغات چای و قلمستان ها.

بند ۲ - اراضی بیابانی:

بر طبق گفته لغت نویسان حقوقی (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۲۶؛ نادر اسکافی، فرهنگ ثبئی، ص. ۱۸) اراضی بیابانی به آن قسمت از اراضی اطراف ده اطلاق می گردد که اهالی ده با کمک یکدیگر و به طور دسته جمعی احیا می نمایند و چون آب قریه به همه این نوع زمین ها نمی رسد هر سال به قید قرعه، بعضی از اهالی ده آن قسمتی از اراضی را که به آن جاها آب می رسد، کشت می نمایند. زمین های مذکور با اراضی مواتی که حریم ده را تشکیل می دهند، فرق دارند. اراضی بیابانی، ملک اهل ده محسوب و نوعی از اراضی مشاع اهالی ده را تشکیل می دهند.

بند ۳ - اراضی موات حریم ده:

اراضی مواتی که پیرامون ده را تشکیل می دهد و تعیین کننده ی محدوده ی یک ده از سایر دهات و قراء مجاور است و اهالی ده از زمین ها برای چرای دواب و احشام خود و نیز به منظور کندن بوته و نظایر آن استفاده می نمایند، این زمین ها از اراضی بیابانی مجزا

می‌باشند. معمولاً نسبت دوری این زمین‌ها به ده، بیش از زمین‌ها و اراضی بیابانی است.

بند ۴ - اراضی آیش (زمین کشتخوان):

به دسته زمین‌های زراعی اطلاق می‌گردد که زارعان برای مدت معین (معمولاً حداکثر برای سه سال) از آن اعراض می‌نمایند تا قدرت زمین برای باروری و کشت مجدد تقویت گردد. عناصر تشکیل‌دهنده‌ی زمین‌های آیش به اختصار عبارت‌اند از؛ داشتن مالکیت بالفعل - اختصاص زمین به زراعت - برای مدت معین به قصد تقویت بنيه زراعی زمین از کشت و زرع در آن چشم‌پوشی گردد. اراضی آیش جزو اراضی مفروز هر قریه محسوب می‌گردد و دارای مالک خاص است که در صورت توارث، دارای مالکیت اشاعه خواهد شد.

بند ۵ - اراضی مفروزی:

به کلیه اراضی و زمین‌هایی که مالکیت شش‌دانگ آن متعلق به یک شخص باشد، اراضی مفروزی گفته می‌شود. تا قبل از وضع قانون اصلاحات ارضی (به سال ۱۳۴۰) گاهی از اوقات مشاهده می‌شد که تمامی یک قریه متعلق به یک شخص بود. در این حالت به آن قریه شش‌دانگی یا قریه مفروز گفته می‌شد و گاهی از موارد تعدادی از زارعان نیز مالک قطعه یا قطعاتی از زمین بودند که به این دهات، اصطلاح قراء و قصبات خرده‌مالک اطلاق می‌گردید. بنابراین مقصود از زمین‌ها یا اراضی مفروزی، زمین‌هایی از قراء و قصبات بود که شش‌دانگ هر يك از قطعات، متعلق به یک زارع بود و اراضی مفروزی در قبال اراضی مشاعی کاربرد داشت.

بند ۶ - اراضی مشاعی:

حسب گفته‌ی بزرگ‌ترین فرهنگ‌نویس حقوقی (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۲۷) در فرهنگ اصطلاحات ثبتی به سه دسته از زمین‌ها، اراضی مشاعی اطلاق می‌گردد؛ الف - اراضی بیابانی. ب - اراضی موات اطراف ده که حریم ده را تشکیل می‌داده و اهالی ده برای تعلیف دواب و نظایر آن، از این اراضی استفاده مشاعی می‌نمایند. ج - اراضی دیم‌کار (در قبال اراضی آبی که ملک مفروز صاحبان قریه بوده است).

بند ۷ - اراضی دیم‌کار:

بر طبق گفته‌ی صاحب ترمینولوژی حقوقی (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۲۷) به آن دسته از اراضی محدوده‌ی ده که اهالی ده با کمک یکدیگر آن را احیا نموده و هر ساله با تقسیم موقت، عده‌ای در آن کشت دیم می‌نمایند و لیکن به‌طور مشاع، مالک عین آن اراضی هستند. نتیجه این تقسیم را گاهی «برزگر بخش» می‌نامند.

بند ۸ - اراضی کشت موقت:

در اوایل انقلاب، به آن دسته از اراضی و زمین‌هایی که از طرف دولت برای مدت معین و به‌منظور کشت و زرع در اختیار زارعان قرار می‌گرفت، در اصطلاح حقوقی به اراضی کشت موقت مشهور شدند. در صورتی که زارع از زمین مزبور در جهت اهداف زارعه‌ای استفاده نمی‌نمود، زمین یادشده از وی استرداد شده و جهت اهداف زارعه‌ای در اختیار دیگری قرار می‌گرفت. بیشتر این زمین‌ها در استان‌های گلستان و کردستان قرار داشتند.

بند ۹ - اراضی خالصه:

بر طبق تبصره‌ی ۲ ماده‌ی یک قانون راجع به واگذاری زمین به تحصیل کرده‌های کشاورزی (مصوب ۱۳۳۸/۱۰/۲۲)، خالصه، نقطه مقابل مشترکات و اموال عمومی، مال غیرمنقولی است که دولت آن را مانند یک مالک خصوصی، مالک می‌گردد. سابقاً به املاک شاهی (اعم از زمین، باغ، قلاع، مراتع، جنگل‌ها و معادن و شیلات و غیره) معروف بود که پس از مشروطه، جزئی از املاک دولت محسوب شد.

تفاوت املاک خالصه و املاک عمومی (نظیر خیابان‌ها، پارک‌ها و میدان‌های عمومی) در شمول قانون بر آن‌ها است. مطابق گفته‌ی آقای دکتر جعفری لنگرودی (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۲۵۶) بر خالصه، حقوق خصوصی و قانون مدنی حاکم است؛ حال آن‌که بر املاک عمومی قانون مدنی حاکم نیست. به‌همین دلیل، نمی‌توان نسبت به املاک عمومی، تقاضای ثبت داد. در صورتی که پذیرش تقاضای ثبت املاک خالصه از دید ایشان، بلاشکال است. نقطه نظر ایشان خالی از بحث و مناقشه نمی‌باشد، به‌ویژه آن‌که خود در هنگام بیان خالصه دریایی به‌طور تلویحی به آن اشاره دارند.

بند ۱۰ - اراضی اوقافی، اثلاث باقیه و احباس دائم:

به هر زمینی که موضوع عقد وقف (اعم از عام یا خاص) قرار گیرد، زمین اوقافی یا موقوفه می‌گوییم. وقف، عقدی است که به موجب آن، مالک مالی را جهت تسبیل منفعت، حبس نماید. حبس در این حالت، به معنای مصون نگاه داشتن از نقل و انتقال، حتی توسط مالک می‌باشد. هر چند عده‌ای اعتقاد دارند که با انجام و تحقق وقف، مال از ملکیت مالک (واقف) خارج و در ملکیت تأسیس حقوقی جدیدی به نام موقوفه قرار خواهد گرفت.

به مالک، واقف گفته می‌شود و کسی که وقف به نفع وی صورت می‌گیرد، موقوف‌علیه و به مالی که موضوع وقف قرار می‌گیرد، مال موقوفه می‌گویند و شخصی که اداره امور موقوفه را عهده‌دار است، متولی نام دارد. ممکن است واقف برای عملکرد متولی، ناظری تعیین نماید که با توجه به حدود اختیارات وی، ممکن است نظارت فرد مذکور، اطلاعی یا استصوابی باشد.

وقف عام و وقف خاص دو نمونه شایع از این عقد می‌باشد. در وقف عام، حصری برای موقوف‌علیهم موجود نیست، حال آن‌که در وقف خاص، موقوف‌علیه یا موقوف‌علیهم محصور می‌باشند.

در حالی که حبس نوعی از عقود احسان است و طی آن، صاحب مال با حفظ مالکیت خود، منافع را برای مدت معین یا نامعین برای فرد خاصی برقرار می‌نماید. حبس کننده را حابس می‌نامند و شخصی که حبس به نفع وی برقرار شده، محبوس‌علیه نام دارد. حبس دارای انواع متعددی است که حبس مؤبد (یا حبس مخلد و دائم)، حبس مطلق و حبس مقید از زمره آن‌ها می‌باشد. (جعفری ننگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۲۰۸) بنابراین در مبحث اراضی، احباس دائمه، به زمین‌هایی اطلاق می‌گردد که عین زمین حبس شده (ولی ملکیت آن متعلق به حابس است) و منافع و عایدات آن علی‌الدوام صرف امور خیرات و میراث می‌گردد.

تفاوت این دو اصطلاح (حبس و وقف) در خروج و عدم خروج مال از ملکیت اقدام کننده در هنگام تسبیل منافع، نهفته است. بنابراین اگر در عمل حقوقی مزبور مال از ملکیت مالک خارج نگردد، نام آن اقدام حبس خواهد بود و اقدام کننده حابس نامیده می‌شود ولی هرگاه مال از ملکیت مالک خارج شود یا مالک نیز نتواند آن را انتقال دهد، در این صورت نام اقدام کننده، واقف می‌باشد.

علاوه بر خروج و عدم خروج مال از ملکیت اقدام‌کننده، تفاوت‌های اختصاری زیر؛ الف - تعیین مدت در حبس و عدم تعیین آن در وقف، ب - اعاده‌ی مالکیت به حابس، در صورت زوال مال و عدم اعاده‌ی آن به واقف در چنین وضعیتی، ج - اعاده‌ی مالکیت به ورثه‌ی حابس در صورت فوت حابس و عدم اعاده‌ی آن به ورثه‌ی واقف در صورت فوت وی، از جمله آثار وجه افتراق بین حبس و وقف می‌باشد که شناخت آن برای پژوهشگر حقوقی حائز اهمیت فراوان است.

ثلث باقی یا دائم یا ثلث مخلد، یکی دیگر از اصطلاحات رایج در حقوق ثبت است. ثلث باقی عبارت از تمامت شش‌دانگ مال غیرمنقول موصی (وصیت‌کننده) است که وی آن را به‌عنوان ثلث اموال خود تعیین نموده تا برای بعد از مرگ خود، وصی (مأمور انجام وصیت) منافع آن را علی‌الدوام (بدون تعیین مدت) صرف امور خیرات و مبرات نماید.

چون ممکن است موصی بر اثر فعالیت اقتصادی خود تا زمان مرگش، تغییر و تحولاتی در اموالش (زیادت اموال، نقصان اموال) رخ دهد، تمامت شش‌دانگ پلاک ثبتی فوق (به‌عنوان ثلث باقی) فقط در مورد آخر است که از ثلث بودن (ثبیت) خارج خواهد شد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، هر چند ممکن است بین اثلاث باقیه (دائم و مخلد) و احباس و وقف قرابت زیادی وجود داشته باشد و شاید از پاره‌ای جهات مربوط به اعمال مقررات، احکام ثلث باقی با وقف مشابه باشد لیکن این مشابهت، مانع از بازشناسی تفاوت بین این دو واژه نخواهد بود.

اولاً: ثلث باقی از لحاظ تبیین ماهیت حقوقی، در مبحث وصیت توصیف می‌گردد. حال آن‌که وقف، موضوع و عنوان مستقل حقوقی و فقهی است.

ثانیاً: چون ثلث باقی یکی از اجزای وصیت است، بنابراین تا هر زمان قبل از مرگ موصی، قابل عدول از جانب وی می‌باشد ولی وقف، فاقد چنین ماهیتی است و به‌مجرد انعقاد آن (ایجاب و قبول و قبض و اقباض)، مالکیتی برای واقف متصور نخواهد بود یا این‌که وی و ورثه‌اش حق نقل و انتقال آن را ندارند.

ثالثاً: هرگاه تا قبل از فوت موصی (بدون عدول وی از وصیت) با توجه به فعالیت‌های اقتصادی‌اش، ممکن است شش‌دانگ مال غیرمنقول یادشده از ثلث بودن خارج و ماهیت

ثلث باقی از بین رفته و قسمتی از آن مال، متعلق حق ورثه گردد (به این حالت ثلث غیرباقی گفته می‌شود) که در این حالت، فقط زمانی می‌توان ثلث غیرباقی را تصرف و منافع آن را در جهت خواست و اغراض موصی تسبیل کرد که رضایت بقیه‌ی ورثه حاصل گردد.

گفتار چهارم - انواع اراضی در حقوق اسلامی (فقه):

علاوه بر تقسیم اراضی به زمین‌های موات، بایر و دایر و زمین‌های اوقافی و املاک خصوصی که در حقوق اسلامی نیز شاهد آن می‌باشیم، طبقه‌بندی‌های دیگری نیز در فقه وجود دارد که فقها براساس مبانی مختلفی، زمین‌ها را به اقسام گوناگون تقسیم می‌نمایند. بدون ورود به آن مبانی، جهت تشحیذ ذهن به چند نوع از زمین‌ها در فقه اسلامی (اراضی انفال، اراضی فئی، اراضی مفتوح‌العنوه، اراضی خراج و اراضی مباح) صرفاً اشاره گذرا می‌نماییم.

بند ۱ - اراضی انفال:

گرچه وفق گفته‌ی اکثریت قریب به اتفاق مفسرین، شأن نزول آیه‌ی شریفه‌ی «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ، قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ، فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ» در خصوص تقسیم غنایم جنگی، غزوه بدر است لیکن در شریعت اسلامی، به کلیه ثروت‌های عمومی انفال گفته می‌شود و این ثروت محدود به غنایم جنگی نمی‌گردد. (موسوی همدانی، ترجمه تفسیر المیزان، ج. ۹، ص. ۹)

بر این پایه می‌توان به کلیه زمین‌های موات، جنگل‌ها، سر کوه‌ها، ته دره‌ها، رودخانه‌ها، زمین‌های خراب و بایر که مالک مشخص نداشته باشند، انفال گفت. بنا به نظر بنیاد پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه (بنیاد پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه، قرآن و حقوق، ص. ۳۱۱) زمین‌ها و هم‌چنین غنایمی که در اثر جنگ به دست آید، جزو انفال محسوب می‌گردد. نام هر نوع اراضی متعلق به کفار که آباد بوده و در جنگ به دست مسلمین می‌افتد، مفتوح‌العنوه است و اگر خمس آن اخراج گردد، نام آن زمین، خراج خواهد بود. این زمین‌ها به عموم ملت اسلام تعلق دارد و جزو انفال (ثروت عمومی) محسوب می‌گردد. بنابراین اراضی انفال، مفهوم عامی است که دربرگیرنده‌ی مالکیت دولت اسلامی بر

آنچه که خود دارا است و هم‌چنین مالکیت بر آنچه که در اثر پیکار به دست می‌آورد. صاحب ترمینولوژی حقوقی (جعفری ننگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۹۵) در بحث انفال، آن را مشتمل بر زمین موات، اراضی غیرمواتی که از طرف اجانب (بدون اعمال زور) به حکومت اسلامی اعطا می‌شود، یا در اثر جنگ بدون اذن امام (ع) به جنگ مسلمانان بیافتد، اراضی بلاصاحب، زمین‌هایی که صاحبان آن‌ها به دلیل ارضی و سماوی از آن دست کشیده باشند، اراضی خالصه رؤسای ممالک خارجی مغلوب در جنگ با حکومت اسلامی، اراضی متوفای بلاوارث، سواحل رودخانه‌ها و دریاها که از آب خارج شوند، می‌داند.

بند ۲ - اراضی فی‌ی:

اموالی از اجانب که بدون خونریزی و جنگ یا اموالی که در نتیجه‌ی جنگ بدون اجازه‌ی امام (رئیس حکومت اسلامی) به دست آید، فی‌ی نامیده می‌شود. بنابراین هرگاه زمین آبادی بدون خونریزی و جنگ یا با آن، بدون اذن امام، به دست مسلمانان بیافتد به زمین یادشده، فی‌ی گفته می‌شود که از زمره انفال محسوب می‌گردد. (بنیاد پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه، قرآن و حقوق، ص. ۳۸۸)

بند ۳ - اراضی مفتوح العنوة:

به آن دسته از اراضی معمور اجانب اطلاق می‌گردد که در اثر جنگ سپاهیان اسلام با آنان، بنا به دستور امام (ع)، به دست مسلمانان می‌افتد. اعم از این که در این بین، میان سپاهیان اسلام و اجانب صلحی برگزار شده و این زمین‌ها از طریق صلح به دست مسلمانان افتاده باشد یا این که بدون انجام آن، در دست مسلمانان قرار گرفته باشد. اراضی مفتوح‌العنوة، مصداق انفال نمی‌باشد. حسب گفته‌ی صاحب ترمینولوژی حقوق (جعفری ننگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص. ۶۷۴) اراضی یادشده ملك غیرمشاع همه‌ی مسلمین است و قابل افراز و تمليك و تملك نبوده و عواید آن جزو درآمد عمومی و بیت‌المال بوده است.

اگر مردم يك محل به‌طور داوطلبانه (قبل از فتح سرزمین مفتوحه) مسلمان می‌شدند، باید با مردم آنجا همانند مسلمانان رفتار می‌شد و نامبردگان موظف به پرداخت عشریه (يك‌دهم) به‌عنوان زکات بودند. به همین جهت این اراضی را عشریه نیز می‌گفتند و هم‌چنین اراضی عشریه، به زمین‌های مواتی اطلاق می‌شد که به این نومسلمانان جهت احیا واگذار می‌شد و نامبردگان موظف به پرداخت عشریه بودند. ضمناً اراضی عشریه به

زمین‌های مفتوح‌العنوه آبادی نیز اطلاق می‌شد که از جانب حاکم اسلامی به‌عنوان اقطاع به سربازان مسلمان اعطا می‌گردد. (www.tahoordanesh.com/doc/7ff459013417.php)

بند ۴ - اراضی طوع و صلح:

از جمله اراضی و زمین‌هایی محسوب می‌شدند که به‌ترتیب، مالکان آن‌ها به میل خود مسلمان شده یا ساکنان آن اراضی، طی معاهده‌ای با دولت اسلامی، آن‌را به دولت مذکور صلح نموده‌اند. (www.tahoordanesh.com/doc/7ff459013417.php)

بند ۵ - اراضی خراجی:

به آن دسته از زمین‌های آباد اجانب اطلاق می‌گردد که از راه به‌کار بردن نیروی جنگی (بنا به دستور رئیس حکومت اسلامی) به چنگ مسلمین افتاده باشد. به این نوع زمین‌ها تا این مرحله مفتوح‌العنوه گفته می‌شود. هرگاه خمس زمین‌ها از آن کسر شود (به‌عنوان سهم امام یا رئیس حکومت اسلامی) باقی‌مانده را اراضی خراجیه می‌گویند که متعلق به عموم مسلمین (حاضر و غایب، موجود و غیرموجود) است با این قید که عین آن زمین‌ها غیرقابل انتقال و غیرقابل افراز بوده و کل باقی‌مانده‌ی آن صرف رفع نیازمندی‌های عموم مسلمین می‌گردد.

بند ۶ - اراضی مباح:

به آن دسته از اراضی موات و اراضی متروک (غیر از اراضی متروکه شهرداری) که بتوان از طریق حیات، مبادرت به تملك آن نمود، در اصطلاح فقهی، اراضی مباح گفته می‌شود.

بررسی تأسیس حقوقی «مادر جانشین» در تلقیح مصنوعی

سید حسین حسینی نیک^۱

چکیده:

شاید یک نسل قبل، بسیاری از زوج‌های جوانی که از داشتن فرزند به طریق حمل طبیعی و پرورش نطفه از تلقیح سلول جنسی مرد از صلب پدر با تخمک زن در بطن مادر ناامید می‌گردیدند تنها چشم به اعجازی از غیب داشتند تا تولد یک فرزند، کانون زندگی آن‌ها را گرم و اجاقشان را روشن سازد. لیکن امروز به یمن پیشرفت‌های عملی و در سایه‌ی اکتساب دانش فنی و تکنولوژی‌های نوین توسط بشر، داشتن فرزند تقریباً برای تمام کسانی که آرزوی داشتنش را دارند، برآورده می‌شود.

هرچند فن‌آوری لقاح خارج از رحم، تشکیل نطفه قانونی زن و شوهر شرعی را در آزمایشگاه فراهم نموده لیکن ادامه‌ی رشد و حیات جنین در رحم مادر تداوم یافته و نوزاد از مادر طبیعی و قانونی خود متولد می‌شود و از لحاظ روابط حقوقی بین پدر و مادر شرعی و فرزند متولدشده تفاوتی با حالت تولد فرزند به‌طور طبیعی، وجود ندارد. اما چنانچه تلقیح مصنوعی با اسپرم بیگانه یا با اهدای تخمک و یا استفاده از رحم مادر جانشین برای پرورش جنین باشد و به عبارت دیگر، مداخله شخص ثالثی در تولد فرزند الزامی گردد؛ در این صورت، روابط و ضوابط پذیرفته‌شده‌ی حقوقی و شرعی دچار تزلزل شده و می‌بایست برای هر مورد راه‌کارهای جدید و در عین حال قانونی و مشروع، پیش‌بینی کرد.

موضوع اساسی در این تحقیق، وضعیت مادر جانشین و بررسی مسائل حقوقی ناشی از این نوع تلقیح مصنوعی است و به‌ویژه از این منظر که تنظیم و ثبت قرارداد فی‌مابین اطراف ذی‌نفع در موضوع مطروحه می‌تواند ضمن حصول اطمینان و ایجاد اعتماد برای همگان، در تنظیم روابط اجتماعی و پذیرش حقوق و تکالیف طرفین، تأثیر به‌سزایی داشته باشد هرچند به نظر می‌رسد تاکنون نیز در حقوق ایران، از این دیدگاه، کمتر به موضوع پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: تلقیح مصنوعی، مادر جانشین، قرارداد، اجاره، ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی،

لقاح خارج از رحم، پرورش جنین.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۴۱ یزد، مدرس دانشگاه و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

مقدمه:

برای تبیین موضوع لازم است ابتدا مفهوم تلقیح مصنوعی را مورد بررسی قرار دهیم. هرچند لغت تلقیح ریشه عربی داشته لیکن از آنجایی که در محاورات عامه مردم رواج نسبی دارد و به اصطلاح مفرس و فارسی شده تلقی گردیده، به معنی باردارکردن و لغت لقاح به معنای باردارشدن آمده است.

لقاح مصنوعی در مفهوم حقوقی آن عبارت است از باردارشدن زن به وسیله روش‌های کمکی با آلات پزشکی بدون آن که عمل مقاربت و نزدیکی جنسی به صورت طبیعی صورت گرفته باشد.

امروزه، دانش پزشکی با بهره‌گیری از فن‌آوری‌های جدید و دخالت در عوامل مؤثر در دوره‌ی بارداری از گرفتن و ترکیب تخمک (سلول جنسی زن) با اسپرم (سلول جنسی مرد) تا پرورش جنین داخل رحم یا خارج آن و وضع حمل و تولد نوزاد، هرگونه عارضه‌ای را که مانع از اتمام و اکمال این قسمت از چرخه‌ی آفرینش باشد برطرف و راه را برای تحقق و تسهیل تولد اگرچه با تشکیل جنین در آزمایشگاه یا انتقال آن به رحم زن ثالث و یا اهدای جنین باشد، هموار می‌سازد.

هرچند سابقه‌ی تاریخی اقدام دانشمندان برای تلقیح مصنوعی به اوایل قرن ۱۹ م. نسبت داده شده لیکن شیوه‌های جدید درمان ناباروری و از جمله فراکاشت نطفه تلقیحی در دیواره‌ی رحم مادر صاحب تخمک یا رحم زن دیگر، قدمت چندانی نداشته و عمده تحقیقات علمی در سال‌های اخیر انجام گرفته است. چنان‌که جایزه‌ی نوبل پزشکی امسال نیز به دانشمندی تعلق گرفت که عملیات اولین فرزند متولد از جنین خارج از رحم را ۳۰ سال پیش، هدایت کرد.

با وجود آن که نظام پزشکی و درمانی ایران فاصله‌ی چندانی با پیشرفت‌های مزبور در این شاخه از علوم پزشکی جهان نداشته و اولین مرکز ناباروری ایران در سال ۱۳۷۵ در استان یزد آغاز به کار نمود و در همان سال، تولد اولین فرزند خود را جشن گرفت اما نظام

حقوقی ما در این زمینه، هم از جهت دکتربین و هم از نظر وضع قوانین و مقررات آمره که بتواند پاسخگوی مشکلات و تنظیم‌کننده روابط پیچیده‌ی حقوقی حاصل از توالد و تناسل مصنوعی باشد، تلاش چشمگیری به عمل نیاورده است.

شاید بتوان گفت اولین و تنها قانون موضوعه‌ای که در این خصوص به بخشی از مسائل حقوقی این تأسیس جدید پرداخت با عنوان «قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور» است که در تاریخ ۸۲/۴/۲۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده و آیین‌نامه‌ی آن نیز به تاریخ ۸۳/۱۲/۱۹ توسط هیئت دولت تدوین گردیده است.

گفتار نخست: مادر جانشین و اقسام آن

مادر جانشین، زنی است که براساس توافق به‌عمل‌آمده و به‌وسیله تکنیک‌های پزشکی برای تولید مثل، جنین حاصل از لقاح غیرطبیعی را حمل می‌کند.

ازجمله شایع‌ترین موارد ناباروری، صورتی است که زن و شوهر از نظر بیولوژیکی و ژنتیکی قادرند تا صاحب فرزند شوند؛ بدین ترتیب که دستگاه تناسلی مرد قادر است سلول جنسی نر (اسپرم) بسازد و زن نیز توانایی تولید تخمک را دارا است ولی زن به‌علتی ازجمله بیماری‌های رحمی، دیابت، تالاسمی یا عدم توانایی نگهداری جنین یا وحشت از زایمان، قادر به باردارشدن یا تحمل دوران حاملگی نیست.

در مورد مزبور و سایر مواردی که بعداً بدان اشاره خواهد شد، مادر جانشین می‌تواند با بهره‌گیری از دانش روز پزشکی و تکنولوژی‌های نوین، موهبت داشتن فرزند را به این دسته از خانواده‌ها ارزانی دارد.

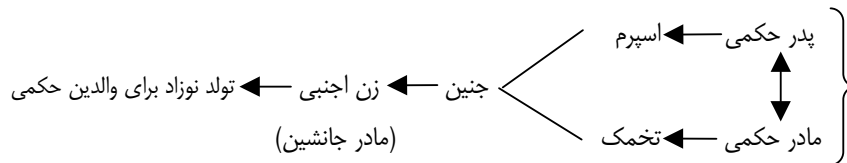
در تقسیم‌بندی از حالت‌های مادر جانشین با توجه به برقراری یا نبود رابطه‌ی زوجیت بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک و چگونگی ارتباط ژنتیکی مادر جانشین و والدین حکمی یا والدین متقاضی با جنین به شقوق اساسی ذیل می‌توان اشاره نمود:

۱ - جنین حاصله از لقاح مصنوعی برای کاشت در رحم و باروری به‌صورت قانونی و شرعی تشکیل شده و فی‌مابین صاحب اسپرم و صاحب تخمک رابطه‌ی قانونی زوجیت

برقرار باشد که این صورتی است که در قانون ما مستنداً به مبانی شرعی قابل توجیه است و در دو وضعیت اساسی قابل بررسی می‌باشد:

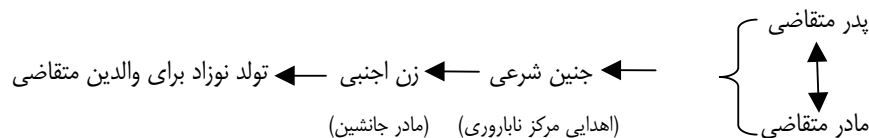
الف - مادر جانشین برای بارداری و حمل

در این حالت مادر جانشین از جنین حاصل از اسپرم و تخمک والدین حکمی^۱ و با استفاده از تکنیک‌های پزشکی، باردار شده و فرزند متولد شده شرعاً و قانوناً متعلق به والدین حکمی بوده و مادر جانشین هیچ ارتباط ژنتیکی با نوزاد ندارد. به عبارت دیگر:



ب - مادر جانشین با استفاده از جنین اهدایی شرعی

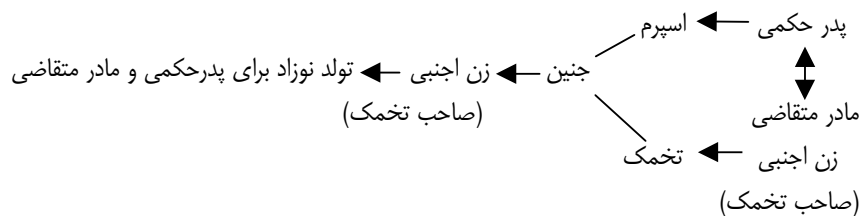
در این صورت، زن و شوهر به‌عنوان والدین متقاضی^۲ نمی‌توانند از سلول‌های جنسی خود برای بارداری استفاده کنند بلکه جنینی را که قبلاً از امتزاج اسپرم و تخمک زن و شوهر شرعی دیگری حاصل گردیده و معمولاً به‌صورت محرمانه در مراکز ناباروری به امانت نگهداری می‌شود، اخذ نموده و در رحم زن اجنبی دیگری به‌عنوان مادر جانشین فراکاشته می‌شود که در صورت مزبور مادر جانشین و والدین متقاضی هیچ ارتباط ژنتیکی با بچه ندارند. به عبارت دیگر:



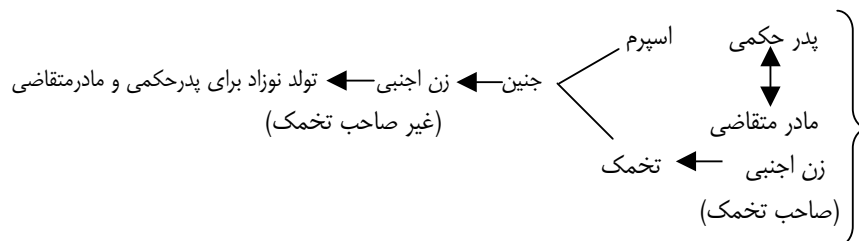
۱. والدین حکمی عبارت‌اند از زن و شوهری که شرعاً در علقه‌ی زوجیت یکدیگرند و جنین، حاصل از ترکیب سلول‌های جنسی آن‌ها است و بچه برای آن‌ها به دنیا می‌آید و اگر جنین حاصل لقاح سلول جنسی یکی از آن‌ها باشد به زن، مادر حکمی و به شوهر، پدر حکمی گفته می‌شود.
۲. والدین متقاضی عبارت‌اند از زن و شوهری که شرعاً در علقه‌ی زوجیت یکدیگرند ولی ارتباط ژنتیکی با بچه‌ی متولد شده ندارند؛ هرچند فرزند برای آن‌ها به دنیا می‌آید.

۲- وقتی منشأ لقاح حاصله برای تشکیل جنین، ناشی از رابطه‌ی زوجیت قبلی مرد صاحب‌اسپرم و زن صاحب‌تخمک نباشد هرچند زن و مرد متقاضی جنین دارای رابطه‌ی شرعی نکاح فی‌مابین خود باشند که با وصف مزبور صور متعددی قابل تصور است که از اهم آنها می‌توان موارد ذیل را برشمرد:

الف - حالتی که مادر جانشین، جنین حاصل از تخمک خودش را که با اسپرم پدرحکمی بارور شده است، حمل می‌نماید. بدیهی است در وضعیت موجود از آن جایی که تخمک متعلق به مادر جانشین است رابطه‌ی ژنتیکی وی با بچه برقرار بوده هرچند شرعاً مادر نوزاد تلقی نمی‌شود. به عبارت دیگر:



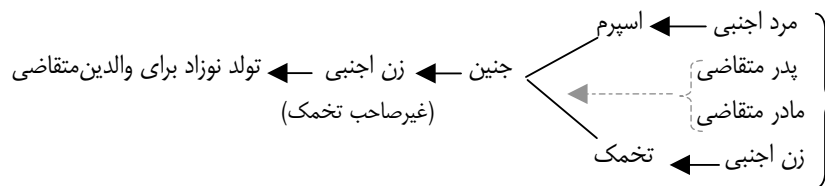
همین فرض برای وقتی که اسپرم از پدرحکمی و تخمک از زنی اجنبی گرفته شده و پس از لقاح و تشکیل جنین در رحم زنی اجنبی دیگری غیر از صاحب‌تخمک فراکاشته می‌شود نیز قابل تصور است. به عبارت دیگر:



در این صورت، از آن جایی که جنین حاصل از اسپرم پدرحکمی و تخمک اهدایی است و در رحم مادر جانشین فراکاشته شده لذا مادر جانشین با نوزاد هیچ ارتباط ژنتیکی نداشته هرچند پدرحکمی از نظر ژنتیکی با بچه مرتبط است.

ب - مادر جانشین با استفاده از جنین اهدایی غیرشرعی

در این حالت، جنین اهدایی دارای منشأ شرعی نیست. یا به عبارت دیگر، روابط زوجیت بین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک وجود ندارد لیکن تخمک حاصله در رحم مادر جانشین فراکاشته شده تا پس از طی دوران بارداری، نوزاد را برای والدین حکمی به دنیا آورد. به عبارت دیگر:



گفتار دوم: مبانی شرعی و قانونی مادر جانشین

چنان که در مقدمه‌ی این تحقیق بیان شد، از آنجایی که تولد پدیده لقاح مصنوعی خارجی و کاشت آن در رحم مادر جانشین و متحول نمودن توالد و تناسل انسان هنوز نوپا و محصول نیم قرن اخیر دانش و تکنولوژی بشر است لذا بی تردید هیچ نص صریح یا حکم شرعی محتومی نسبت به آن در منابع سنتی فقه اسلام وجود ندارد لیکن این امر مانع از آن نبوده که اندیشمندان اسلامی این موضوع را در قالب مسائل مستحدثه و مبتلابه امروز با استفاده از مبانی استنباط و اصول فقه اسلامی تحلیل و حکم موضوع را بیان نمایند. آنچه مسلم است و مورد اجماع تمام فقهای معاصر که به این موضوع پرداخته‌اند، می‌باشد این که منشأ نطفه‌ی منعقد می‌بایست به اصطلاح پاک یا شرعی و ناشی از عقد نکاح فی مابین مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک باشد؛ هرچند جنین حاصل از این لقاح بعداً در رحم زن دیگری کاشته شده و پرورش یابد یا نوزاد اساساً برای والدین متقاضی فرزند تولد یافته باشد. در هر صورت، مبانی جواز چنین اقدامی آن است که جنین حاصله باید ناشی از تلقیح زوج شرعی باشد.^۱

۱. برای دیدن نظرات فقهی مراجع عظام، ر.ک: کتاب توضیح المسائل مراجع مطابق با فتاوی سیزده نفر از مراجع معظم تقلید، ج. ۲، چاپ دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۷.

از دیدگاه حقوق معاصر و قوانین و مقررات موضوعه در ایران هرچند قانون مدنی در زمینه جواز یا عدم جواز انتقال جنین به رحم زن بیگانه حکم صریحی ندارد لیکن خوشبختانه قانون گذار ایران در تاریخ ۸۲/۴/۲۹ با تصویب قانون نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور و در تاریخ ۸۳/۱۲/۱۹ با تدوین آیین‌نامه‌ی اجرایی قانون مزبور برای اولین بار به بخشی از مسائل مرتبط با این موضوع پرداخته و در ماده‌ی یک این قانون مقرر داشته: «بهموجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی‌صلاح، مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در این قانون نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب‌جنین به رحم‌زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی، ناباروری آن‌ها (هر یک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند».

آنچه از صراحت فتاوی‌ای فقیهان و مفاد قانونی نحوه‌ی اهدای جنین به زوجین نابارور استنباط می‌گردد، از میان شقوق مختلفی که برای حالت‌های مادر جانشین در گفتار نخست بیان شد، صرفاً دو حالتی که جنین حاصله ناشی از لقاح مصنوعی، مأخوذه از زوج قانونی و شرعی بوده از نظر قانون ایران و شرع اسلام پذیرفته شده و سایر وضعیت‌هایی که منشأ نطفه، مشخص نبوده یا به‌صورت شرعی منعقد نشده باشد، حداقل در حال حاضر، مجاز نیست.

بررسی حقوق قانونی فرزندان متولدشده از رحم استیجاری از جهات متعددی از جمله نسب، ارث، ولایت، سرپرستی و حضانت، نفقه و غیره قابل بررسی است که فعلاً از حوصله‌ی این تحقیق خارج است.^۱

گفتار سوم: قرارداد مادر جانشین (رحم استیجاری)

هرچند مباحث حقوقی تلقیح مصنوعی و جانشینی در بارداری، کم و بیش در نوشته‌های اندیشمندان اسلامی و دکترین حقوقی مورد تحلیل قرار گرفته و حداقل یک قانون برای اهدای جنین تدوین گردیده است اما یقیناً درخصوص تنظیم قرارداد و تبیین حق و تکلیف طرفین و تعهدات آن‌ها به‌صورت مکتوب و به‌ویژه ثبت رسمی آن به‌عنوان یک سند رسمی

۱. برای اطلاع بیشتر، رک: الف - صمدی اهری، محمدهاشم، نسب ناشی از لقاح مصنوعی در حقوق ایران و اسلام، ج. اول، ۱۳۸۲. ب - نایب‌زاده، عباس، بررسی حقوق و روش‌های نوین باروری مصنوعی (مادر جانشین، اهدای تخمک، جنین)، ج. اول، ۱۳۸۰. ج - شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، مقالات ۱۰، ۱۱ و ۱۲، ج. اول، ۱۳۸۵.

که بتواند ضمانت اجرای قانونی داشته باشد تاکنون راه کاری ارائه نشده است. سؤال اساسی این خواهد بود که آیا می‌توان قرارداد مزبور را در قالب یکی از عقود معین و تعریف شده در قانون مدنی مانند عاریه و اجاره تنظیم نمود و یا می‌بایست براساس شرایط و قواعد عمومی و کلی حقوقی مضبوط براساس ماده‌ی ۱۰ ق.م. تبیین نمود. به عبارت دیگر، زنی که رحم خود را برای پرورش جنین متعلق به دیگری واگذار می‌کند و اجازه می‌دهد تا دوران بارداری و وضع حمل نوزاد به واسطه دستگاه باروری وی انجام شود هرچند با تراضی اطراف ذی‌نفع در موضوع انجام می‌شود لیکن تعیین حدود تکالیف و شرح وظایف و دامنه‌ی حقوق هرکس به دلیل پیشگیری از ایجاد اختلاف و تعارض منافع و پرهیز از طرح دعوی احقاق حقوق در محاکم دادگستری، ضروری می‌نماید.

ابتدا لازم است به ۳ شبهه‌ی مطرح شده درخصوص ماهیت قرارداد واگذاری رحم پاسخ داده شود؛

۱ - شبهه‌ی شرعی:

از آنجایی که اختلاط نسل و اختلال در نسب از موضوعات بسیار مهم از نظر شرعی بوده و احکام زیادی در موضوعات فقهی و شرعی برای پرهیز از خلط نسب بیان شده است لذا موضوع تلقیح مصنوعی که از مسائل مستحدثه بوده و الزاماً می‌بایست فقها پاسخ استفتائات مربوط به آن را بیان دارند، از حساسیت ویژه‌ای برخوردار است. چنان که برخی اساساً آن را رد و برخی تا حدی از دخالت بشر را شرعی دانسته و در نهایت کسانی نیز که آن را پذیرفته‌اند ولی برای آن شرایط و محدودیت‌هایی را قائل شده‌اند. علی‌ای حال، آنچه از نظر شرعی بین فقها، اجماع حاصل شده، این است که منشأ نطفه‌ی حاصله از تلقیح باید شرعی و مأخوذه از زوج قانونی باشد. چرا که ماهیت تلقیح مصنوعی به دلیل عقلی اصل اباحه و اصل صحت، قابل دفاع شرعی است. به عبارت دیگر، تا دلیلی بر بطلان و حرمت آن به دست نیامده باشد می‌توان به صحت این‌گونه اقدامات، اظهار نظر نمود. شاید به همین دلیل، بسیاری از مراجع تقلید در رساله‌های عملیه خود، ذیل مسائل مستحدثه به صورت محدودی زیر یک یا دو مسئله به این موضوع نیز پرداخته و تکلیف مکلفین و

مقلدین خود را صرفاً در راستای سؤال مطروحه معین کرده‌اند و می‌طلبند تا به تفصیل به زوایای این موضوع پرداخته و تعیین تکلیف شود.

۲ - شبهه‌ی قانونی:

برخی اقدام به واگذاری رحم برای پرورش جنین را مشمول مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. دانسته و با این استدلال که اقدام مزبور موجب سلب کلی حق تمتع و یا سلب حریت زن می‌گردد، به مخالفت با آن برخاسته‌اند و این درحالی است که با تفسیر موسع از ماده‌ی ۹۵۹ ق.م. و مستنبط از مفهوم مخالف ماده‌ی مرقوم چنین برمی‌آید که سلب حق مدنی به‌طور جزئی (موقت یا در رابطه‌ی خاص) امکان‌پذیر است. چنان‌که اسقاط حق شفعه (ماده‌ی ۸۲۲ ق.م.) و اختیارات (ماده‌ی ۴۴۸ ق.م.) و حق انتقال به غیر (ماده‌ی ۴۷۴ ق.م.) و حق عزل وکیل (ماده‌ی ۶۷۹ ق.م.) به‌صورت قانونی پیش‌بینی شده است.^۱

با این توصیف، از آن‌جایی که زن اعم از آن که شوهر داشته یا نداشته باشد برای مدتی که اگرچه شروع آن ممکن است مشخص نباشد اما با کاشته شدن موفقیت‌آمیز نطفه در رحم زن، پایان آن به‌طور یقینی ۹ ماه تا حداکثر ۱۰ ماه محقق خواهد شد؛ بنابراین سلب حریت این زن یا سلب حق تمتع شوهر در صورتی که زن دارای همسر باشد با توجه به این‌که، علی‌ای حال، در مدت زمان معلوم و مشخص اتفاق می‌افتد فلذا شبهه‌ی مخالفت با مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ ق.م. نیز مسموع نخواهد بود.

۳ - شبهه‌ی اخلاقی:

ممکن است گفته شود قراردادی که باعث گردد یک زن، رحم یا زهدان خود را که شرعاً و عرفاً محلی برای پرورش فرزندان حاصل از حاملگی طبیعی و در نتیجه شرط حاصل از مقتضای ذات عقد نکاح - شرعی، عرفی و قانونی - است در اختیار دیگری ولو برای مدت معینی قرار دهد، اگر دارای شوهر باشد؛ باعث نقض حریم تفاهم و به‌هم‌ریختن آرامش خانواده و موجب تنش بین زن و شوهر می‌شود و کیان زندگی مشترک و فرزندان حاصل از آن را

۱. برای توضیح بیشتر رک: الف: کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج. یک، ش. ۲-۲، ب: امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج. ۴، صص. ۱۵۸ و ۱۵۹.

متزلزل خواهد کرد. و اگر شوهر نداشتنه باشد؛ وضعیت بارداری و محدودیت‌های اخلاقی آن به‌ویژه عکس‌العمل اجتماعی در قبال کسی که فاقد شوهر بوده ولیکن حامله گردیده، قابل تحمل نخواهد بود.

در پاسخ می‌توان استدلال کرد، اولاً برداشت عمومی از چالش‌های اجتماعی و قبول راه‌کارهای علمی برای ترمیم معضلات، قابل آموزش، اصلاح و فرهنگ‌سازی است چنان‌که نوع نگرش مردم به مقوله‌هایی مانند تحصیل، ورزش و کار توسط زن‌ها در طول نیم‌قرن اخیر کاملاً متحول شده است.

ثانیاً در حال حاضر، رنج ناباروری، مردان و زنان بی‌شماری را به خود مبتلا کرده و براساس آخرین آمارهای منتشره بین ۸ تا ۱۰ درصد زوج‌ها با مشکلات ناباروری مواجه‌اند. اگرچه ممکن است این نارسایی به‌دلایل متفاوتی رخ دهد اما درصد پراکندگی آن در کشورهای مختلف تقریباً یکسان بوده و تفاوتی از جهت آمار ابتلا در جوامع پیشرفته با کشورهای فقیر و در حال توسعه مشاهده نمی‌گردد.

حال، دانش بشری با استفاده از روش‌های عملی مانند تزریق داخل رحمی اسپرم، لقاح خارج از بدن و انتقال جنین، تزریق اسپرم به‌داخل تخمک، تزریق سلول‌های تولید مثل به داخل لوله‌ی رحمی، تخمک قرضی، تلقیح اسپرم از غیر و از جمله کاشتن جنین حاصله از سلول‌های جنسی زوج شرعی در جنین مادر جانشین، راه را برای رهایی بیشتر از ۸۰ میلیون (در دنیا) خانواده‌ی مایوس از داشتن فرزند به روش طبیعی هموار ساخته که نمی‌توان از فواید روانی و تأثیرات مثبت اجتماعی آن و بهره‌مندی از استحکام و ایجاد آرامشی که در کانون خانواده‌ها، به دلیل داشتن فرزند، از نسل خود ایجاد می‌کند، چشم پوشید.

اکنون که جواز بلکه ضرورت تأسیس حقوقی مادر جانشین از لحاظ شرعی، قانونی و عرفی محرز گردید، در احصا و شمارش عقود معینی که احتمالاً می‌توان در قالب آن‌ها «قرارداد مادر جانشین» را تعریف و تبیین نمود از جمله عاریه، شرکت و غیره به نظر می‌رسد «عقد اجاره» بیش از سایر عقود، قابلیت تطبیق و پذیرش ضوابط و شرایط قرارداد مزبور را دارا است.

از تلفیق ماده‌ی ۴۶۶ ق.م. که مقرر می‌دارد؛ اجاره عقدی است که مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود و ماده‌ی ۵۱۲ ق.م. که اجاره اشخاص را مجاز دانسته و با توجه به این که منافع حاصله از استیجار اشخاص، انجام کار معهود می‌باشد که اصولاً نیز توسط اعضا و جوارح انسان به عمل می‌آید مانند اجیر برای پاییدن (دیدن با چشم)، استخبار (شنیدن و استراق سمع با گوش)، حمل بار (به‌وسیله بدن)، خیاطی (یادست). علی‌هذا، می‌توان اظهار نمود زهدان یا رحم مادر جانشین نیز عضوی است که به‌وسیله آن اجیر می‌تواند کاری را برای دیگری انجام دهد که منافع حاصل از آن (یعنی پرورش جنین متعلق به مستأجر) عاید مستأجر گردد و اجیر از بابت عمل خویش، اجرت دریافت نماید.

ارکان اساسی قرارداد اجاره مزبور بدین شرح قابل تبیین است:

۱ - زوج نابارور (والدین حکمی) به‌عنوان مستأجر و مادر جانشین به‌منزله‌ی اجیر در قرارداد اجاره می‌باشند.

۲ - بر قرارداد مزبور قواعد عمومی عقود و نیز مقررات و تعهدات خاص عقد اجاره حاکم است و برای طرفین پس از انعقاد آن لازم‌الاجرا بوده و به‌دلیل اصل لزوم، از سوی یک طرف قرارداد، قابل فسخ و ابطال نیست.

هرچند عقود لازم می‌تواند براساس اراده‌ی طرفین به‌صورت عقد جایز تبدیل گردد لیکن قرارداد مزبور پس از انعقاد نطفه و فراکاشت آن در رحم مادر جانشین از هیچ طرف قابل فسخ نخواهد بود. زیرا جواز عقد از ناحیه‌ی مستأجر سبب اختلال در نسب و تولد فرزند بدون سرپرست شرعی و والدین حکمی گردیده و ازسوی دیگر، دادن اجازه‌ی انحلال عقد به اجیر، حقوق مکتسبه‌ی صاحبان نطفه نسبت به جنین متشکله را ضایع خواهد نمود. علی‌هذا، براساس ملاحظات شرعی و مبانی قانونی و نیز منافع اجتماعی باید اذعان نمود که قرارداد مزبور پس از انعقاد نطفه و فراکاشت آن در رحم مادر جانشین، قابل فسخ حتی با اراده‌ی طرفین نیز نخواهد بود. هرچند قبل از اقدامات مزبور اگرچه قرارداد منعقد شده یا اجرتی نیز پرداخت گردیده باشد، مع‌الوصف، در صورت توافق و با اراده‌ی طرفین، قابل فسخ خواهد بود.

۳- نسب قانونی و شرعی طفل متولدشده از مادر جانشین منتسب به والدین حکمی (که در واقع صاحبان نطفه‌ی اولیه می‌باشند) است. علی‌هذا کلیه احکام حقوقی مانند نکاح، ارث، نفقه، حضانت و سایر روابط حقوقی و شرعی فی‌مابین طفل با والدین حکمی برقرار بوده و برای مادر جانشین صرفاً در صورتی که بعد از وضع حمل در خصوص شیردادن به طفل اقدام کند می‌توان از ملاک قرابت رضاعی، حکم به ممنوعیت نکاح را بین او و نوزاد به‌دنیا آمده، محقق دانست.

۴- چنانچه زن صاحب رحم دارای شوهر باشد؛ از آن جایی که اقدام به فراق‌گشت جنین در رحم وی مستلزم تحدید حق تمتع شوهرش است لذا اخذ رضایت شوهر برای استفاده مزبور ضروری خواهد بود.

ضمیمه: نمونه قرارداد رسمی مادر جانشین (استیجار رحم)^۱

این قرارداد براساس مفاد مواد ۱۰ و ۵۱۲ قانون مدنی فی‌مابین طرفین به شرح ذیل تنظیم و به امضا رسید.

مستأجرین (والدین حکمی):

اجیر (مادر جانشین):

موضوع اجاره: استفاده از رحم اجیر به‌عنوان مادر جانشین به‌منظور قبول نطفه و گذاردن جنین حاصله از تلقیح سلول‌های جنسی مستأجرین و پرورش طبیعی آن تا مرحله‌ی تولد و تسلیم نوزاد پس از تولد به والدین حکمی.

مدت قرارداد: از تاریخ تنظیم سند تا پایان حاملگی اعم از آن که وضع حمل به‌صورت طبیعی یا زودرس شود یا منجر به سقط جنین گردد. بدیهی است در صورت منفی بودن آزمایش پس از فراق‌گشت جنین، قرارداد مزبور پایان یافته تلقی می‌شود.

اجرت: مبلغ کل قرارداد ریال بوده که مستأجرین متضامناً متعهد به پرداخت آن به شرح ذیل خواهند بود: ۱- مبلغ ریال هم‌زمان با اخذ نتیجه مثبت یا منفی بودن

۱. نمونه قرارداد مزبور صرفاً به‌منظور ارائه پیشنهاد بوده و ممکن است هنوز قابل تنظیم به‌عنوان سند رسمی نباشد و شایسته است خوانندگان محترم پیشنهادهای اصلاحی خود را مطرح تا در پیش‌نویس نهایی قرارداد مزبور اعمال گردد.

آزمایش حاملگی. ۲ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه دوم حاملگی. ۳ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه سوم حاملگی. ۴ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه چهارم حاملگی. ۵ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه پنجم حاملگی. ۶ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه ششم حاملگی. ۷ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه هفتم حاملگی. ۸ - مبلغ ریال مقارن با شروع ماه هشتم حاملگی. ۹ - مبلغ ریال هم‌زمان با وضع حمل، مشروط بر آن که نوزاد زنده متولد شود.

تبصره ۱ - چنانچه نتیجه وضع حمل، تولد بیش از یک فرزند باشد، تأثیری در مبلغ قرارداد نخواهد داشت.

تبصره ۲ - چنانچه فرزند قبل از ماه نهم ولی با قابلیت ادامه حیات متولد شود، اجرت براساس تمام مبلغ قرارداد پرداخت خواهد شد.

تبصره ۳ - چنانچه جنین در اثنای حاملگی سقط گردد، مستأجرین فقط متعهد به پرداخت اجرت تا زمان سقط جنین خواهند بود و چنانچه جنین در ماه نهم سقط شود یا بلافاصله پس از تولد فوت کند، اجرت ماه نهم به مبلغ ریال کاهش می‌یابد.

تبصره ۴ - چنانچه سقط جنین براساس تشخیص پزشک معالج به صورت عمدی یا براساس تقصیر از ناحیه‌ی اجیر اتفاق افتاده باشد، نامبرده مستحق هیچ‌گونه اجرتی نبوده و متعهد به استرداد وجوه دریافتی در طول قرارداد نیز خواهد بود.

تبصره ۵ - مستأجرین متعهدند علاوه بر اجرت موضوع قرارداد کلیه هزینه‌های بارداری و مخارج پزشکی، دارویی، بیمارستانی مربوط به حاملگی و عمل جراحی زایمان و ایاب و ذهاب مرتبط با موضوع قرارداد اجیر را، طبق فاکتور معتبر، پرداخت نمایند.

تبصره ۶ - چنانچه نتیجه‌ی آزمایش اولیه پس از فراکاشت جنین منفی بود، اجیر صرفاً مبلغ مندرج در بند یک اجرت را دریافت نموده و دیگر هیچ‌گونه حقی نخواهد داشت.

شرایط قرارداد:

۱ - با توجه به اهمیت سلامت جسمی و روانی مادر جانشین و تأثیر آن بر جنین، نامبرده متعهد است در طول بارداری نسبت به رعایت تمام مسائل شرعی، عرفی و قانونی و نیز توصیه‌های پزشکی اهتمام نماید.

۲ - هزینه‌ی درمان بیماری‌هایی که مربوط به بارداری نباشد و نیز بیماری‌هایی که غیرمستقیم ناشی از حاملگی باشد، بر عهده اجیر خواهد بود.

۳ - کلیه عوارض و خسارات مادی، روانی و جسمی و حتی جانی اعم از آن که مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از فراکاشت جنین در رحم اجیر و بارداری وی تا پایان دوره‌ی حاملگی و وضع حمل باشد، برعهده اجیر بوده و مستأجرین هیچ‌گونه مسئولیتی از هیچ جهت ندارند و اجیر با پیش‌بینی تمام مخاطرات مالی و جانی، انجام موضوع این قرارداد را قبول نمود و در هیچ صورت موضوع قرارداد شامل مقررات تأمین اجتماعی و قانون کار نمی‌باشد و اجیر ضمن‌العقد حاضر، حق طرح هرگونه دعوی در مراجع قانونی پیش‌بینی‌شده در مقررات مزبور را از خود سلب و ساقط نموده و به مستأجرین وکالت بلاعزل می‌دهد تا نسبت به اسقاط هرگونه حقی یا اعلام رضایت ازسوی نامبرده در مراجع مزبور اقدام نمایند.

۴ - اجیر متعهد است در پایان مدت قرارداد و پس از تولد نوزاد، نسبت به تحویل کودک به پدر و مادر حکمی (مستأجرین) اقدام نموده و هیچ‌گونه ادعایی درخصوص فرزند متولدشده نخواهد داشت و با توجه به این‌که شناسنامه نوزاد نیز به نام پدر و مادر حکمی صادر خواهد شد لذا نامبرده هیچ‌گونه سمت شرعی و قانونی نسبت به نوزاد متولدشده نخواهد داشت.

۵ - اجیر متعهد است پس از تولد نوزاد، حسب نظر پزشک متخصص مربوطه هر تعداد روز و هر مرتبه‌ای که از جهت حیات کودک لازم و ضروری تشخیص داده شود نسبت به شیردهی طفل اقدام نماید.

۶ - ذیل قرارداد حاضر را شوهر خانم به‌عنوان شاهد و نیز رضایت‌دهنده مبنی بر این‌که اجیر مرقوم مجاز به در اختیار گذاشتن رحم خود برای انجام موضوع قرارداد خواهد بود، امضا نمود. علی‌هذا نامبرده نیز ضمن اعلام رضایت مبنی بر اقدام مزبور، هرگونه ادعای آتی در این خصوص اعم از ادعا نسبت به فرزند متولدشده یا خسارات احتمالی وارده به اجیر را از خود سلب و ساقط می‌نماید.

نام و نام خانوادگی

نام و نام خانوادگی

نام و نام خانوادگی

امضا

امضا

امضا

اجیر

شهود

مستأجرین

اطلاعات

سه شنبه ۱۶ آذر ۱۳۸۹ - یکم محرم ۱۴۳۲ - ۷ دسامبر ۲۰۱۰ - شماره ۲۴۹۱۵

انعقاد قرارداد رسمی برای پرورش نطفه در مادر جانشین

سرویس شهرستان‌ها - برای نخستین بار در کشور قرارداد میان والدین متقاضی فرزند با مادر جانشین در تلقیح مصنوعی در استان یزد اجرایی و به صورت رسمی در یکی از دفترخانه‌های ثبت اسناد استان ثبت شد. اکبر حکیمیان مدیرکل ثبت اسناد یزد در گفت‌وگو با خبرنگار ایرنا افزود: احساس می‌شود که مبانی شرعی و حقوقی موضوع به قدر کافی تحلیل و پذیرفته شده است.

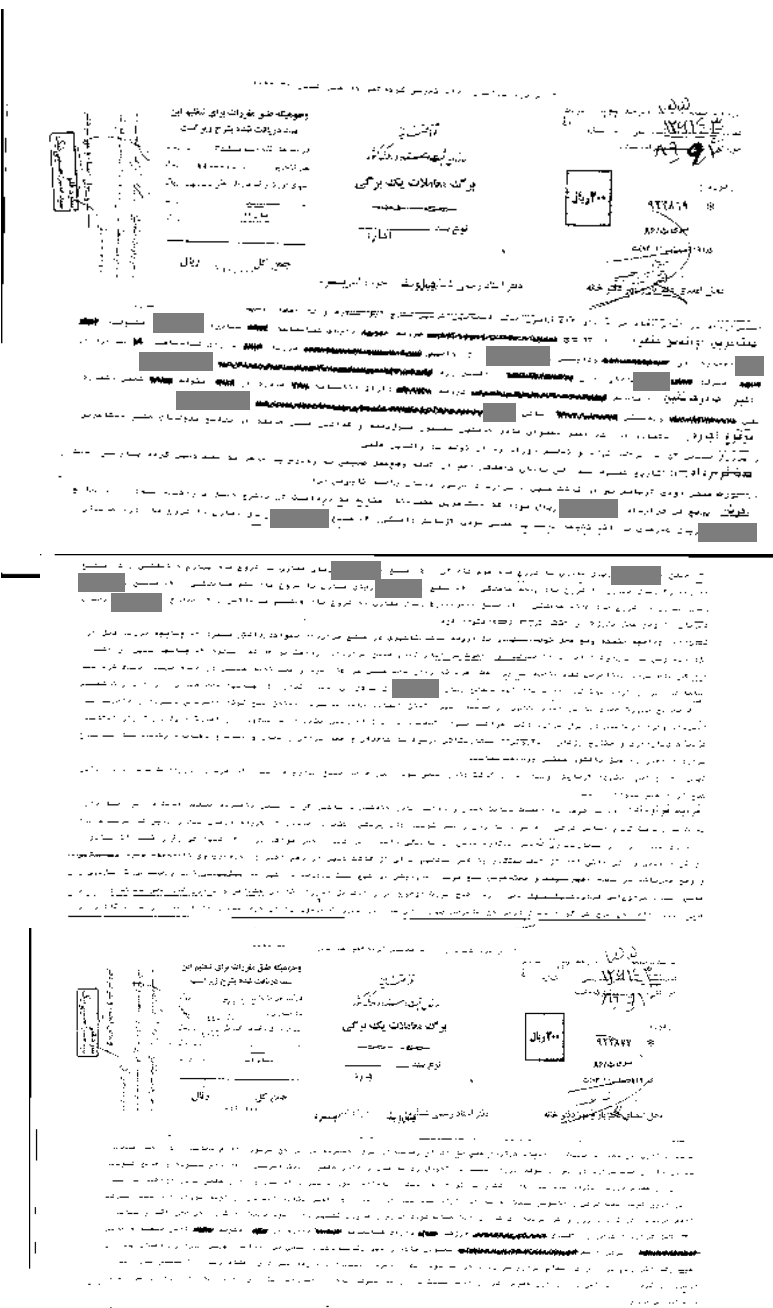
به گفته وی، برخی زوج‌های نابارور الزاماً باید از رحم زن دیگری برای بارداری استفاده کنند و خوب است که توافق بین زوجین متقاضی فرزند با زنی که قرار است رحم خود را برای پرورش نطفه متعلق به زوجین در اختیار آنها قرار دهد، به صورت قراردادی اصولی تنظیم و صحبت رسمی شود که این امر به یکی از سردفتران واگذار شد.

به گفته مدیرکل ثبت اسناد یزد، براساس تحقیقات ۸ تا ۱۰ درصد زوج‌ها با مشکلات ناباروری روبرو هستند و دانش پزشکی برای بسیاری از آنها این امکان را فراهم کرده است تا به شیوه‌های مختلف بتوانند از نعمت فرزند قانونی و شرعی و متعلق به خود بهره‌مند شوند.

حکیمیان، یکی از ساده‌ترین روش‌های این امر را تلقیح مصنوعی و فراکاشت نطفه منعقد در رحم زن دیگری دانست که اصطلاحاً او را مادر جانشین می‌گویند.

به گفته وی، مدت این قرارداد از تاریخ فراکاشت نطفه در رحم مادر جانشین تا وضع حمل یا اسقاط جنین خواهد بود و برای اجیر مبلغی به عنوان اجرت توافقی پیش‌بینی شده است.

نخستین سند در این خصوص تحت شماره ۱۲۶۱۴۳ در دفتر اسناد رسمی ۴۱ یزد به ثبت رسید.



تصویر نخستین قرارداد مادر جانشین؛ تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره ۴۱ یزد

توضیح ماهنامه «کانون»:

در همین خصوص، نخستین سند رسمی قرارداد خصوصی مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی با موضوع پرورش نطفه در مادر جانشین در دفتر اسناد رسمی ۴۱ یزد تحت تصدی نویسنده‌ی این یادداشت به ثبت رسیده که متن خبر به نقل از روزنامه اطلاعات به شرح زیر است:

(سه‌شنبه ۱۶ آذر ۱۳۸۹ - یکم محرم ۱۴۳۲ - ۷ دسامبر ۲۰۱۰ - شماره‌ی ۲۴۹۱۵)

انعقاد قرارداد رسمی برای پرورش نطفه در مادر جانشین

سرویس شهرستان‌ها - برای نخستین‌بار در کشور قرارداد میان والدین متقاضی فرزند با مادر جانشین در تلقیح مصنوعی در استان یزد اجرایی و به‌صورت رسمی در یکی از دفترخانه‌های ثبت اسناد استان ثبت شد.

اکبر حکیمیان مدیرکل ثبت اسناد یزد در گفت‌وگو با خبرنگار ایرنا افزود: احساس می‌شود که مبانی شرعی و حقوقی موضوع به قدر کافی تحلیل و پذیرفته شده است. به گفته وی، برخی زوج‌های نابارور الزاماً باید از رحم زن دیگری برای بارداری استفاده کنند و خوب است که توافق بین زوجین متقاضی فرزند با زنی که قرار است رحم خود را برای پرورش نطفه متعلق به زوجین در اختیار آن‌ها قرار دهد، به‌صورت قراردادی اصولی تنظیم و ثبت رسمی شود که این امر به یکی از سردفتران واگذار شد.

به گفته مدیرکل ثبت اسناد یزد، براساس تحقیقات ۸ تا ۱۰ درصد زوج‌ها با مشکلات ناباروری روبه‌رو هستند و دانش پزشکی برای بسیاری از آن‌ها این امکان را فراهم کرده است تا به شیوه‌های مختلف بتوانند از نعمت فرزند قانونی و شرعی و متعلق به خود، بهره‌مند شوند.

حکیمیان، یکی از ساده‌ترین روش‌های این امر را تلقیح مصنوعی و فراکاشت نطفه منعقد در رحم زن دیگری دانست که اصطلاحاً او را «مادر جانشین» می‌گویند.

به گفته وی، مدت این قرارداد از تاریخ فراکاشت نطفه در رحم مادر جانشین تا وضع حمل یا اسقاط جنین خواهد بود و برای اجیر مبلغی به عنوان اجرت توافقی پیش‌بینی شده است.

نخستین سند در این خصوص تحت شماره‌ی ۱۲۶۱۴۳ در دفتر اسناد رسمی ۴۱ یزد به

ثبت رسید.

دریچه ۱

ضرورت اصلاح ماده‌ی ۸۰۸ و حذف ماده‌ی ۷۵۹ قانون مدنی

دکتر سید محسن پنجتنی^۱

هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک، حصه‌ی خود را به صورت بیع، به شخص ثالثی منتقل نماید، ماده‌ی ۸۰۸ ق.م.ا.ح^۲ حق تملک و اخذ قسمت فروخته‌شده را برای شریکِ مشاع ایجاد نموده است؛ بدین صورت که شریک مشاع، قیمتی که مشتری بابت خرید حصه‌ی مبیعه به فروشنده داده، به مشتری می‌دهد و سپس آن را تملک می‌نماید. این حق به «حق شفعه» موسوم است. شرایط اصلی ایجاد این حق، عبارت‌اند از:

الف: مشاع بودن

ب: غیرمنقول بودن مال.

ج: قابل تقسیم بودن مال.

د: دو نفر بودن شرکا.

ه: انتقال سهم مشترک در قالب بیع.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۴۹ مشهد، دکترای حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه و عضو هیئت تحریریه ماهنامه‌ی «کانون».

۲. ماده‌ی ۸۰۸ ق.م.ا.ح: «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه‌ی خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه‌ی مبیعه را تملیک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند».

دو شرط (قسمت "ج"، و "ه") از شرایط بالا، در این مقاله مورد نقد و بررسی است که ذیلاً در دو بند، به آن می‌پردازیم: قابل تقسیم بودن مال غیرمنقول و بیع بودن عقد ناقل مال مشترک.

بند اول - قابل تقسیم بودن مال غیرمنقول:

به تصریح ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. حق شفعه در مال غیرمنقول قابل تقسیم ایجاد می‌شود. به‌عنوان مثال، چنانچه یک قطعه زمین ۵۰۰ متری بین دو نفر مشترک و مطابق ضوابط شهری و حقوقی بتوان این قطعه زمین را به دو قسمت ۲۵۰ متری تقسیم نمود. در این حالت، حق شفعه ایجاد می‌شود.

لذا اگر یکی از شرکا، به قصد بیع، حصه‌ی خود را به غیر انتقال دهد، شریک دیگر می‌تواند با پرداخت ثمن معامله به مشتری حصه‌ی مبیعه را تملک کند.

علت ایجاد حق در ماده‌ی ۸۰۸ یاد شده، احتمال ضرر ناشی از تقسیم برای شریکی است که قصد فروش نداشته و در عین حال نمی‌تواند شراکت با شریک جدید را تحمل کند. و الا اگر تقسیم را مضر نمی‌دانست، ایجاد حق منطقی نبود و همان بازبودن مسیر تقسیم، عدالت را در رابطه طرفین برقرار می‌کرد.

پیش فرض مستند در مفاد این ماده، اگر نه از ابتدا که حداقل، در حال حاضر، صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا هم‌اکنون اصولاً تقسیم و تفکیک املاک، انتفاع را سهل‌تر نموده و به ارزش آن می‌افزاید و نه بالعکس.

به همین دلیل، می‌بینیم امروزه مالکین املاک غیرمنقول مشاع اصولاً به دنبال رهایی از اشاعه و گرفتن سند مالکیت شش‌دانگ تفکیکی و مفروز می‌باشند. پس در مجرای اصل تقسیم مال غیرمنقول، ایجاد ضرر نمی‌کند و فرض مستتر در ماده‌ی ۸۰۸ مخدوش به‌نظر می‌رسد. حال، این سؤال قابل طرح به نظر می‌رسد که چنانچه در مال غیرمنقول غیرقابل تقسیم یکی از شرکا حصه‌ی مشاع خود را بفروشد، آیا برای شریک دیگر، ضرر و زحمتی ایجاد نخواهد کرد؟ فرض کنید یکی از دو شریک یک باب منزل ۷۵ متری که از نظر ضوابط شهری و حقوقی غیرقابل تقسیم است، حصه‌ی خود را به ثالث انتقال می‌دهد.

در این فرض، شریک سابق باید شراکت جدید با شریکی جدید (ثالث) داشته باشد. شراکتی که بر او تحمیل شده و حسب انتخاب او نیست. در این فرض، با عنایت به این که هماهنگی در بهره‌برداری از مال مشاع با شخصی که شراکت او تحمیلی است، دشوار بوده و شریک سابق اصولاً دچار زحمت و ضرر می‌شود. لذا در صورتی که برای رهایی شریک سابق از ضرر احتمالی، حق اخذ به شفعه برای او مقرر شود به صواب نزدیک‌تر بوده و نهاد حق شفعه با عقل مستقل و عدالت مطابقت خواهد داشت. زیرا در صورت وجود ضرر و بی‌میلی به ادامه‌ی شراکت شریک سابق به دلیل غیرقابل تقسیم بودن مال نمی‌تواند از طریق تقسیم ارادی یا اجباری، از شراکت و ضررهای ناشی از آن رهایی یابد و او مجبور است به‌رغم میل باطنی، شراکت را با شریک جدید تحمل کند. دقیقاً برعکس حالت متصور در ماده‌ی ۸۰۸ (صورت قابل تقسیم بودن مال مشترک) که شریک سابق می‌تواند در صورت عدم تمایل به ادامه شراکت، از طریق تقسیم ارادی یا اجباری، به شراکت خود با فرد جدید پایان دهد.

سید مرتضی از حقوق‌دانان بزرگ متقدم همین دیدگاه را اتخاذ نموده است.^۱

بند دوم - بیع بودن عقد ناقل مال مشترک:

یکی دیگر از شروط لازم برای ایجاد حق شفعه، بیع بودن عقد ناقل مال مشترک است که در ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. به آن تصریح شده است. بدین معنی که اگر شریک، حصه خود را در قالب عقد دیگری، غیر از بیع، انتقال دهد، حق شفعه ایجاد نمی‌شود. مثلاً چنان که ماده‌ی ۷۵۹ ق.م. تصریح می‌کند: «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد».

هم‌چنین است در حالتی که مال مشترک از طریق عقود ناقل دیگر هم‌چون معاوضه، هبه و غیره منتقل گردد. بنابراین افراد می‌توانند برای جلوگیری از ایجاد حق شفعه، معامله را در قالب عقود غیر از بیع، انجام دهند. به عبارت دیگر، به حیل‌های قانونی تمسک نمایند. در این‌جا، این سؤال مطرح می‌شود که اگر حق شفعه موضوع ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. حق مسلمی است که برای دفع ضرر ناشی از تحمل شراکت جدید و یا حتی دفع ضرر ناشی از تقسیم ایجاد شده است، چرا باید به میل شریک فروشنده و خریدار مال مشترک از طریق تمسک به تغییر فرم معامله از بین برود؛ چه فرقی بین عقد بیع با عقد معاوضه، هبه، صلح و غیره وجود دارد. در حالی که نتیجه‌ی همه این عقود از جهت مورد بحث، انتقال مال از شریک به خریدار است؟

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۳، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶، ص. ۱۲۰.

پاسخ این است که متأسفانه در ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. فرم بیع اصل قرار گرفته و حق بر آن مبتنی گشته است. در حالی که در مورد بحث، انتقال مالکیت شریک مشاع که در نتیجه آن، ضرر و زحمت تحمل شریک و شراکت جدید را برای شریک سابق به همراه دارد، مبنای اصلی است و شرط بیع بودن عقد ناقل هیچ ضرورتی نداشته است و تنها راه تمسک به حیل‌های قانونی برای از بین بردن مبنای حق را باز می‌نماید.

لذا شرط بیع بودن عقد ناقل حصه‌ی مشاع برای ایجاد حق شفعه نه تنها ضروری نیست بلکه مضر و مخرب نظم حقوقی می‌باشد و باید از ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. حذف گردد.

نتیجه:

الف - ایجاد حق شفعه در اموال غیرمنقول قابل تقسیم ضرورت ندارد. زیرا با توجه به این که تقسیم و تفکیک املاک مشاع، انتقال از ملک را سهل‌تر می‌نماید، عموم افراد با تمایل فراوان به دنبال افراز و شش‌دانگ کردن وضعیت مالکیت خود بر املاک می‌باشند. پس تعادل برقرار است و شریک سابق می‌تواند با تقسیم ارادی یا اجباری، از اشاعه و مضار موجود در آن خلاصی یابد.

از طرفی دیگر، از آن جا که در مال غیرقابل تقسیم با ورود شریک جدید شریک سابق ناچار است زحمات و مضار ناشی از شراکت جدید را تحمل کند و گریزی برای خروج از اشاعه ندارد فلذا منظور نمودن حق شفعه در مال غیرقابل تقسیم با عقل مستقل و عدالت ناشی از آن مطابقت کامل دارد. بنابراین بهتر است، غیرقابل تقسیم بودن مال، شرط ایجاد حق شفعه باشد.

ب - از آن جا که ضرر در نتیجه‌ی انتقال مالکیت شریکی که از شراکت خارج می‌شود (فروشنده) به شریک جدید (خریدار) حاصل می‌شود، پس فرقی نمی‌کند که انتقال در نتیجه بیع باشد یا صلح یا معاوضه و غیره. وجود این شرط فقط باب حیل‌گری نسبت به قانون را باز می‌گذارد. بنابراین بهتر است کامل ماده‌ی ۷۵۹ ق.م. و شرط بیع بودن عقد ناقل مال غیرمنقول در ماده‌ی ۸۰۸ ق.م. به کلی حذف گردد.

دریچه ۲

تبدیل قرارداد رسمی مشارکت مدنی به قرارداد عادی فروش اقساطیلطیف عبادپور^۱

بانک با آقای "الف" برای احداث یک باب ساختمان ویلایی مشارکت نموده و قرارداد مشارکت مدنی منعقد شده است. شریک، ساختمان را احداث کرده است لیکن برخلاف پروانه‌ی ساختمان. لذا به شهرداری جهت اخذ گواهی پایان ساختمان مراجعه می‌کند، جواب می‌شود که تخلف کرده‌ای و باید در کمیسیون ماده‌ی ۱۰۰ قانون شهرداری به تخلف رسیدگی شود تا چنانچه از نظر کمیسیون مانعی نباشد گواهی عدم خلاف ساختمانی صادر گردد. دوران مشارکت منقضی شده است و انتظار رأی کمیسیون مساوی است با تحمل سود و خسارت دیرکرد کمرشکن دوران مشارکت. باید چاره‌ای اندیشید. پس به بانک مراجعه می‌کند تا بلکه آن‌ها راهی برای خروج نشان دهند. بانک می‌پذیرد که: فعلاً سهم‌الشرکه‌ی خود را به‌موجب قرارداد داخلی، به‌نحو اقساط، به او بفروشد؛ از قرارداد مشارکت مدنی تنظیمی در دفترخانه فک رهن نشود تا پس از اخذ گواهی عدم خلاف، قرارداد فروش اقساطی در دفتر مزبور تنظیم و مورد رهن مشارکت مدنی آزاد گردد.

بانک‌ها حتی در مواردی که قراردادهای خود را به‌طور رسمی در دفتر اسناد رسمی منعقد می‌کنند باز قرارداد داخلی هم تنظیم می‌نمایند که یک قرارداد عادی محسوب است.

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۱۰ پارس‌آباد و عضو هیئت تحریریه ماهنامه‌ی «کانون».

پس اگر در این باره نیز چنین کنند، ایرادی نیست و بر صحت معامله خرده نتوان گرفت. بانک هر زمانی خواست می‌تواند قرارداد عادی تنظیمی را در دفتر اسناد رسمی تسجیل کند و وسیله‌ی اثبات را مستحکم‌تر سازد (تبدیل قرارداد عادی داخلی به قرارداد رسمی).

با این حال، رهن عقدی است که نمی‌توان آن را خارج از دفترخانه منعقد کرد و باید حتماً رسمی باشد. برای همین قرارداد داخلی (عادی بوده و) فقط متضمن فروش اقساطی خواهد بود و مرهونه‌ای نخواهد داشت. ایراد کار در این جا است؛ بانک با این کار، خطری را پذیرا می‌شود که جاهل به آن است. بانک به اعتبار رهنه‌ی مشارکت مدنی، با خیال راحت اقدام به فروش اقساطی سهم‌الشرکه‌ی خویش به‌طور عادی و با قرارداد داخلی می‌نماید که این قرارداد یک سند ذمه‌ای، بیش نیست. با تنظیم قرارداد فروش اقساطی داخلی، دیگر مشارکتی در کار نیست که مرهون (مورد رهن) داشته باشد. شریک قرارداد مشارکت مدنی و خریدار قرارداد عادی فروش اقساطی (قرارداد داخلی) می‌تواند به‌محض تنظیم قرارداد فروش اقساطی داخلی با مراجعه به مرجع قضایی موجبات فک رهن رهنه‌ی قرارداد رسمی مشارکت مدنی را فراهم نماید؛ بدین استدلال که بانک سهم‌الشرکه‌ی خود را به او فروخته است و در این میان، بانک دستش به هیچ‌جا بند نیست و حتی اگر خریدار اقساط را نپردازد و بانک به‌موجب قرارداد عادی فروش اقساطی درخواست صدور اجرائیه کند، یقیناً نخواهد توانست بازداشت ساختمان احداثی را خواستار شود. چرا که مسکن متناسب از مستثنیات دین است و توقیف آن طبق ماده‌ی ۶۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۸۷ روا نیست. اگر خریدار چنین نکند و پای‌بند قول و قرار خویش باشد، هر وقت گواهی عدم‌خلاف اخذ کرد، می‌تواند با بانک قرارداد رسمی فروش اقساطی مشتمل بر رهن منعقد کند لیکن باید تعداد اقساطی را که قبلاً (خریدار) پرداخته در سند قید کرد تا وی اقساط باقی‌مانده را بپردازد، طبق قراری که بانک با او می‌گذارد.

جرم تجاوز به حاکمیت ارضی از دیدگاه کنفرانس بازنگری اساسنامه‌ی

دیوان کیفری بین‌المللی

دکتر ایرج رضایی‌نژاد*

تینا جمالی جغدانی*

چکیده:

از مسائل اساسی مطروحه در کنفرانس بازنگری اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، موضوع تعریف تجاوز و تعیین عناصر متشکله آن بوده است. آن چه که باعث اهمیت این موضوع شده، عدم حصول توافق در مورد تعریف این جرم پیش از جلسات مربوط به بازنگری و در طول تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی است. در این کنفرانس، بیش از همه به تعریف مندرج در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد توجه و از آن به‌عنوان منبع اصلی تعریف تجاوز استفاده شد. موضوع صلاحیت دیوان در مورد جرم تجاوز و این که آیا شورای امنیت تنها رکن صالح برای احراز جرم تجاوز می‌باشد باعث بحث‌های فراوان و عدم حصول نتیجه تا آخرین جلسات پیش از تشکیل کنفرانس بازنگری شد. در این نوشتار، سعی شده است تا مسائل فوق‌الاشعار از جهات مختلف مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: دیوان کیفری بین‌المللی، اساسنامه، کنفرانس بازنگری، جرم تجاوز،

حاکمیت ارضی، عناصر جرم.

*. استادیار دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس.

** . دانشجوی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق بین‌الملل.

مقدمه:

در این مقاله، سعی شده است که به جلسات پیش از برگزاری کنفرانس بازنگری اساسنامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی و سیر تطور آن تا برگزاری کنفرانس و تعریف جرم تجاوز، پرداخته شود. در این اجلاس، موضوعی که بسیار مورد توجه بود، ارائه تعریفی جامع و کامل از جرم تجاوز بود. دلیل اصلی طولانی شدن مباحثات، عدم توافق در باب صلاحیت دیوان و نقش شورای امنیت در احراز جرم تجاوز بوده است. سؤالات عمده مطرح شده عبارت بودند از این که آیا شورای امنیت باید تنها رکن صالح برای احراز جرم تجاوز باشد یا این که می‌توان از رکن دیگری از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری، مجمع عمومی ملل متحد و یا یک رکن قضایی دیگر برای احراز جرم تجاوز استفاده کرد؟ با توجه به این که جرم تجاوز شدیدترین جرایم است، مسئولیت در این جرم، بر چه کسی بار می‌شود؟

از آن جایی که در قطعنامه ۳۳۱۴، مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی ملل متحد^۱ به مسئولیت دولت‌ها اشاره شده، گرایش برای تعریف به سمت این قطعنامه بیشتر بوده است و برای بیان مسئولیت کیفری فردی نیز این امکان که آیا می‌توان به رویه‌ی نورنبرگ برای مسئولیت کیفری فردی ارجاع کرد، مطرح شد. در باب مسئولیت فردی، رویه‌ی نورنبرگ، افراد مسئول در جرم تجاوز را بهتر از هر منبع دیگری برای ما روشن می‌نماید.

به نظر می‌رسد با توجه به استقلال دیوان، شورای امنیت تنها رکن صالح برای رسیدگی به جرم تجاوز نباشد و بتوان این صلاحیت را در اختیار دیگر ارکان از جمله یک رکن قضایی نیز قرار داد. افزون بر این، به دلیل تصویب قطعنامه‌ی ۳۳۱۴ مجمع عمومی به صورت اجماع، این قطعنامه منبع اصلی برای تعریف جرم تجاوز بوده و رویه‌ی نورنبرگ را نیز به خاطر احکام صادره پس از جنگ جهانی دوم در مورد جرایم علیه صلح که در واقع، مبین جرم تجاوز می‌باشد، نمی‌توان از نظر دور داشت.

در این مقاله، در ابتدا به جلسات برگزار شده پیش از تشکیل کنفرانس بازنگری اشاره می‌شود. در این نشست‌ها، به نظرهای افراد شرکت‌کننده و قراردادن نتایج جلسات در

طرح‌های قابل‌بحث، توجه شده است. هم‌چنین، در این جلسات، به تعریف جرم تجاوز و اقدامات شخص مرتکب و امکانات مختلف حضور رکن جدید در کنار شورای امنیت، رکن صالح جایگزین شورای امنیت در صورتی که شورای امنیت جرم تجاوز را احراز نکرده باشد، بررسی و در نهایت، عناصر مادی و معنوی جرم تعیین گردید.

علاوه بر این، بعد از تأسیس دیوان کیفری بین‌المللی، کمیسیون مقدماتی تشکیل شد و تلاش‌های فراوانی در جلسات کمیسیون مقدماتی صورت گرفت تا به دنبال آن بتوان تعریفی از جرم تجاوز ارائه داد. به دلیل عدم توافق میان کشورها، متن واحدی در باب تعریف تجاوز به دست نیامد و بحث در مورد این موضوع به کنفرانس بازنگری موکول شد. آنچه که اساس نبود توافق میان کشورها را در این جلسات تشکیل می‌داد، گرایش به تعریف تجاوز به دو صورت بود. یکی تعریفی که به صورت عام بود و تعریف کلی از تجاوز ارائه می‌داد، بدون این که مصادیق آن را بیان کند. عموماً کشورهای پیشرفته و در واقع اعضای دائم شورای امنیت بودند که از این نظر حمایت می‌کردند. دومین گرایش که در واقع، در تقابل با نظر اول قرار داشت، تعریف تجاوز به صورت خاص و با بیان مصادیق آن بود. طرفداران این نظر بیشتر کشورهای در حال توسعه و کشورهای عضو جنبش عدم‌تعهد بودند. طرفداران این نظر، مصادیق جرم تجاوز را همانی می‌دانستند که در قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد درباره تعریف تجاوز آمده بود. به دنبال عدم حصول سازش در جلسات کمیسیون مقدماتی، بررسی عمیق در مورد این موضوع به جلساتی که قرار بود برای کنفرانس بازنگری تشکیل شود، موکول شد. در اولین جلسه‌ای که کمیسیون مقدماتی برای تعریف جرم تجاوز تشکیل داد، یک گروه کاری برای تعریف جرم تجاوز ایجاد کرد تا علاوه بر رسیدگی به موضوع تعریف جرم تجاوز، موارد مرتبط با آن را نیز رسیدگی نماید. این موارد عبارت بودند از: عناصر جرم تجاوز و مباحث مربوط به جزئیات صلاحیت دیوان در این مورد.^۴

تعریف جرم تجاوز

در اولین جلسه‌ای که برای جرم تجاوز در سال ۲۰۰۴ م. صورت گرفت از اقدام به جرم تجاوز یعنی عنصر مادی صحبت شد.^۵ در این جلسه برای مواردی که در باب جرم تجاوز در منبعی مثل قطعنامه‌ی ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد وجود ندارد به بندهای فرعی "ب" و "و" شق ۳ ماده‌ی ۲۵ اساس‌نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی (از این پس اساس‌نامه) ارجاع داده شد؛ یعنی مواردی که به مسئولیت کیفری فردی یا همان اقدام فرد در ارتکاب جرم اشاره دارد که می‌توانست در این موضوع مورد استفاده قرار گیرد.^۶ حال آن‌که این بندها صرفاً اقدامات فردی را مورد توجه قرار می‌دهند و به اقدامات جمعی نمی‌پردازند.^۷ در همین جلسه، دو طرح با عنوان طرح‌های "الف" و "ب" ارائه شد. تفاوت این دو طرح در نحوه‌ی برخوردشان با مسئولیت فردی بود. طرح "الف" بار مسئولیت را به صورت عمیقی بیان نمی‌کند. این طرح، تنها اعمال کنترل مؤثر و شرکت به صورت فعال در اقدام تجاوز را بیان می‌کند. در حالی که طرح "ب" در بیان مسئولیت فردی جلوتر رفته و اشعار داشته است که؛ «... شخصی مرتکب جرم تجاوز می‌شود که در موقعیتی قرار داشته باشد که به طور مؤثر اعمال نظارت می‌کند یا یک اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت را هدایت می‌کند و به صورت آگاهانه، به طور فعال در طراحی، ابتکار یا اجرای عمل تجاوز دستور می‌دهد یا شرکت می‌کند».^۸ در جلسه بعد که در سال ۲۰۰۵ برگزار شد، موضوعی که بیشتر مورد توجه قرار گرفت، شخص مرتکب جرم تجاوز بود. نظر بر این بود که تجاوز به گونه‌ای تعریف شود که مرتکب اصلی در آن مشخص شود؛ یعنی فرمانده یا کسی که در سطح بالایی از مقامات دولتی قرار دارد، هیچ‌گاه خودش کار اصلی را انجام نمی‌دهد و این قضیه را به زیردستان و سربازان واگذار می‌کند. در واقع، به دلیل این‌که جرم تجاوز شدیدترین جرایم است، مسئول این جرم باید در موقعیتی قرار داشته باشد تا بتواند به طور مؤثر اعمال نظارت کند.^۹

در ادامه، در جلسه‌ای که در سال ۲۰۰۶ برگزار شد، بحث در باب تعریف، صورت

جدی‌تری پیدا کرد و عدم توافق درباره‌ی عام یا خاص بودن تعریف جرم تجاوز دوباره خود را نشان داد. طرفداران عام بودن تعریف، استدلال‌شان آن بود که تمام موارد تجاوز در یک تعریف نمی‌تواند بگنجد. طرفداران خاص بودن تعریف، مبنای خود را قطعنامه‌ی ۳۳۱۴ مجمع عمومی قرار می‌دادند و با توجه به آنچه که در این باب، در اسناد دیگر آمده بود از جمله رویه‌ی نورنبرگ، ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی برای پروتکل حقوقی، سیاسی، مدنی، طرح قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری ۱۹۹۶ کمیسیون حقوق بین‌الملل، معتقد بودند که نمی‌توان تجاوز را بدون تعریف باقی گذاشت.^{۱۰} در نهایت، در این جلسه، سندی تنظیم شد که به واسطه آن، فعل قابل انتساب به شخص در تعریف تجاوز تعیین گردید. در این سند، مقرر گردید:

«در چارچوب هدف اساسنامه‌ی حاضر، در صورتی شخص مرتکب جرم تجاوز می‌شود که در موقعیتی قرار داشته باشد که به‌طور مؤثر اعمال نظارت کند یا اقدام نظامی یا سیاسی یک کشور را هدایت کند. شخصی که عمداً و آگاهانه دستور می‌دهد یا به‌طور فعال در طراحی، تدارک، ابتکار یا اجرای عمل تجاوز شرکت می‌کند و فعلش نقض آشکار منشور سازمان ملل باشد». (این بند برای ارتکاب تجاوز به قطعنامه ۳۳۱۴ ارجاع می‌دهد)

در سال ۲۰۰۸ و در جلسه‌ی ششم، طرح تعریف تجاوز ارائه شد. این طرح اصلاحیه‌ای بر اساسنامه‌ی رم تلقی می‌شود؛

اصلاحیه‌ی زیر موضوع تنفیذ قرار می‌گیرد و باید مطابق با بند [۴/۵] ماده ۱۲۱ لازم‌الاجرا شود:

۱ - حذف بند ۲ ماده‌ی ۵ اساسنامه.

۲ - متن پیش رو را بعد از ماده‌ی ۸ اساسنامه درج کنید.

ماده‌ی ۸ مکرر

جرم تجاوز

۱ - در چارچوب هدف این اساسنامه جرم تجاوز عبارت است از: طراحی، تدارک شروع یا اجرا به‌وسیله‌ی یک شخص در موقعیتی که به‌طور مؤثر اعمال نظارت می‌کند یا اقدام سیاسی یا نظامی یک دولت را در اقدام تجاوز کارانه هدایت می‌کند که عمل تجاوز به لحاظ

ماهیت، شدت و گستره‌اش یک نقض آشکار از منشور ملل متحد می‌باشد.

۲ - در بند یک منظور از اقدام تجاوزکارانه عبارت است از: استفاده از نیروهای مسلح توسط یک دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت دیگر یا هر روش دیگری که مغایر با منشور ملل متحد معنی می‌دهد.

هر یک از اقدامات زیر بدون توجه به اعلامیه‌ی جنگ، مطابق با قطعنامه‌ی ۳۳۱۴ مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی ملل متحد، عمل تجاوزکارانه تلقی می‌گردد:

«الف - تهاجم یا حمله به وسیله نیروهای مسلح یک دولت به سرزمین دولت دیگر یا هر نوع اشغال نظامی هرچند موقت که ناشی از چنین تهاجم یا حمله‌ای باشد یا هر ضمیمه‌سازی با استفاده از زور علیه سرزمین دولت دیگر یا قسمتی از آن؛

ب - بمباران توسط نیروهای مسلح یک دولت علیه سرزمین دولت دیگر یا استفاده از هرگونه سلاح علیه سرزمین دولت دیگر؛

ج - محاصره‌ی بندرگاه یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر؛

د - حمله توسط نیروهای مسلح یک دولت از خشکی، دریا به نیروهای هوایی یا ناوگان‌های هوایی و دریایی دولت دیگر؛

ه - استفاده از نیروهای مسلح یک دولت که با رضایت دولت دیگر در سرزمین آن مستقر هستند به‌خلاف شروط مندرج در موافقت‌نامه استقرار نیروها یا ادامه حضور این نیروها در سرزمین آن دولت پس از پایان مدت موافقت‌نامه مزبور؛

و - اجازه یک دولت به استفاده از سرزمین‌اش توسط دولت دیگر برای ارتکاب عمل تجاوز علیه یک دولت ثالث؛

ز - عمل یک دولت یا به نام یک دولت در اعزام سربازان مزدور مسلح یا ارتش‌های نامنظم و دسته‌جات مسلح که اعمالی مشابه اعمال نیروهای مسلح باشد ... یا ارائه کمک‌های مهم به چنین اعمالی».^{۱۱}

این طرح در سال ۲۰۰۹ به صورت قطعنامه با حذف جمله‌ی اول در باب لازم‌الاجرا شدن، به صورت اجماع تصویب شد.

باید گفت بند یک که در واقع بخش جدیدی نسبت به قطعنامه‌ی ۳۳۱۴ می‌باشد، از دو قسمت تشکیل شده است. قسمت اول، در مورد مسئولیت کیفری فردی بحث می‌کند و با توجه به رویه‌ی نورنبرگ عنوان گردیده است. با به پایان رسیدن جنگ جهانی دوم و با برجا گذاشتن مصیبت‌های فراوان، کشورهای قدرتمندی هم‌چون انگلستان، ایالات متحده‌ی آمریکا، فرانسه و اتحاد جماهیر شوروی (سابق) تصمیم گرفتند که جانی‌های جنگی این

جنگ را در یک دادگاه بین‌المللی محاکمه کنند. بدین ترتیب در سال ۱۹۴۵ م. در کنفرانسی در لندن، منشور تأسیس این محکمه‌ی بین‌المللی به تصویب رسید و به منشور نورنبرگ معروف شد. طریق رسیدگی و گردشکار پرونده‌های رسیدگی‌شده در دادگاه نورنبرگ، مبنا و رویه‌ای شد که در محاکم آتی به‌عنوان رویه‌ی نورنبرگ، مورد استناد قرار گرفت؛ آنچه که در ماده‌ی ۶ منشور نورنبرگ ذکر شده است،^{۱۲} با عنوان جنایات علیه صلح آمده، در واقع، بیانگر جرم تجاوز است.^{۱۳} در باب مسئولیت افراد در مورد جرم تجاوز باید این موضوع را مد نظر قرار داد که جرم تجاوز شدیدترین جرایم می‌باشد و بدین ترتیب، افرادی که مرتکب این جرم می‌شوند در یکی از سطوح بالا در امور سیاسی، نظامی یا حکومتی قرار دارند.

از آن جایی که جرم تجاوز شدیدترین جرایم است باید در شرایط خاص اتفاق بیفتد. به همین منظور، در تعریف جرم تجاوز و در قسمت دوم بند یک آستانه‌ای برای ارتکاب جرم در نظر گرفته شده است. این آستانه در جایی اتفاق می‌افتد که عمل تجاوز به لحاظ ماهیت، شدت و گستره‌اش نقض آشکار منشور ملل متحد می‌باشد.

با توجه به این که جرم تجاوز در بالاترین سطح نسبت به جرایم بین‌المللی قرار گرفته است، آنچه که باعث می‌شود تا تجاوزی ارتکاب یابد، وجود عمل تجاوزی است که در ماهیت، شدت و گستره‌ی نقض آشکاری از منشور ملل متحد می‌باشد. این نقض آشکار به بند ۴ ماده‌ی ۲ منشور ملل متحد اشاره دارد که بدین صورت اشعار می‌دارد: «کلیه‌ی اعضا در روابط بین‌المللی خود از تهدید به زور یا استفاده از آن بر ضد تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشوری، یا در هر روش دیگری که با مقاصد ملل متحد مابینت داشته باشد، خودداری خواهند نمود». مسئله مهم، احترام به تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت‌های دیگر و استفاده نکردن از زور است که با منشور ملل متحد مغایرت دارد.

آنچه که استفاده از زور را در منشور مجاز می‌دارد، در مواد ۳۹ تا ۴۲ منشور مقرر گردیده است. طبق ماده‌ی ۳۹ «چنانچه تهدیدی بر ضد صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز صورت گیرد، شورای امنیت توصیه‌هایی خواهد نمود یا تصمیم خواهد گرفت که برای حفظ یا اعاده‌ی صلح بین‌المللی به چه

اقداماتی بر طبق مواد ۴۱ و ۴۲ باید دست زد». طبق ماده‌ی ۴۰، شورای امنیت از طرفین می‌خواهد تا اقدامات خود را متوقف نموده و حتی‌الامکان وضعیت کنونی را به حالت پیش از تهدید علیه صلح، نقض صلح یا عمل تجاوز اعاده نمایند. در صورتی که توصیه‌های شورای امنیت مؤثر نیفتد، این شورا می‌تواند تصمیم بگیرد که طبق مواد ۴۱ و ۴۲ اقدام نماید. در مرحله اول، به صورت تحریم‌های مختلف یا اقدامات مسلحانه کمتر از جنگ مثل عمل تلافی‌جویانه یا مقابله به مثل اقدام می‌نماید. در صورتی که این اقدامات نیز مؤثر نیفتد، شورای امنیت می‌تواند طبق ماده‌ی ۴۲ از دول عضو بخواهد تا نیروهای نظامی خود را در اختیار سازمان ملل متحد بگذارند تا در قالب اقدام امنیت جمعی و برای اعاده‌ی صلح و امنیت بین‌المللی از نیروهای آن‌ها استفاده کند.^{۱۴}

صلاحیت دیوان در باب جرم تجاوز

در جلساتی که در مورد موضوع صلاحیت دیوان صورت گرفت، اولین بحث، در مورد این موضوع بود که آیا دیوان می‌تواند نسبت به موضوع تجاوز مربوط به کشورهایی که اصلحیه را نپذیرفته‌اند، اعمال صلاحیت کند؟ با توجه به بند ۵ ماده‌ی ۱۲۱ اساس‌نامه که بیان می‌دارد؛ رسیدگی از سوی دیوان تنها در صورتی ممکن است که جرم تجاوز در سرزمین دولتی که اصلحیه را تصویب کرده، ارتکاب یافته باشد، رسیدگی از سوی دیوان در غیر این صورت، ممکن نمی‌باشد.^{۱۵} در این صورت، احتمال آن می‌رود در صورتی که جرم تجاوز در سرزمینی که اصلحیه را پذیرفته است توسط دولتی که اصلحیه را نپذیرفته است، ارتکاب یابد، قابل پیگیری از سوی دیوان باشد.

در خصوص اصلاحات در باب جرم تجاوز و آنچه که به‌عنوان صلاحیت دیوان در مورد جرم تجاوز لحاظ می‌شود، طبق بند ۲ ماده‌ی ۵ اساسنامه، باید مطابقت خود را با منشور حفظ کند. منظور از مطابقت با منشور، در واقع، احراز ابتدایی تجاوز از سوی شورای امنیت است. تعدادی از شرکت‌کنندگان در جلسه، این اختیار را انحصاراً در صلاحیت شورای امنیت می‌دانستند اما تعدادی دیگر، این صلاحیت را انحصاری ندانسته و آن را اولیه تلقی نمود و معتقد بودند در صورتی که شورا نتواند به‌خوبی به موضوع رسیدگی کند، دیگر ارکان ملل

متحد از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری و مجمع عمومی باید این اختیار را داشته باشند تا از عهده‌ی تصمیم در آن مورد برآیند.^{۱۶} این گروه هم‌چنین اعتقاد داشتند که این احراز می‌تواند از سوی ارگانی قضایی صورت گیرد.^{۱۷} در ادامه، این گروه بیان کردند که در صورت انحصاری بودن صلاحیت شورای امنیت، در این مورد عملاً کار دیوان متوقف می‌شود.^{۱۸} بحث در باب استقلال دیوان و صلاحیت انحصاری شورای امنیت ادامه پیدا کرد. در جلسه چهارم دو طرح در این باره ارائه شد که یکی احراز جرم تجاوز را در صلاحیت یک ارگان قضایی قرار می‌داد و آن را پیش‌شرطی برای شروع پیگرد از سوی دیوان می‌دانست. در صورتی که گروه دیگر، در طرح خود، استقلال دیوان را کاملاً حفظ کرده و احراز جرم تجاوز را موقوف به هیچ رکن دیگری نمودند.^{۱۹} حتی در صورتی که دیوان، استقلال خود را در این موضوع حفظ کند، در هر صورت، نباید اختیار دیوان را در معلق کردن پرونده به مدت ۱۲ ماه، قابل تمدید از سوی شورای امنیت، فراموش کرد.^{۲۰} در جلسه‌ی پنجم با وجود اختلافات در این مورد، توافقاتی نیز صورت گرفت:

زمانی که دادستان قصد رسیدگی به یک پیگرد قانونی در ارتباط با جرم تجاوز را دارد، دیوان باید اطمینان حاصل کند که آیا شورای امنیت، عمل تجاوز را که توسط دولت مزبور ارتکاب یافته، احراز نموده است. اگر شورای امنیت جرم تجاوز را احراز نکرده باشد، دیوان باید به شورای امنیت شرایط جرم تجاوز نزد دیوان را اطلاع دهد.^{۲۱} در باب رسیدگی و موارد مختلفی که شورای امنیت در آن نقش دارد، گروه کاری، متنی را که به نظر مناسب می‌آمد، در جلسه‌ی ششم ارائه داد:

ماده‌ی ۱۵ مکرر:

«اعمال صلاحیت قضایی نسبت به جرم تجاوز؛

۱ - دادگاه می‌تواند صلاحیت خود را نسبت به جرم تجاوز مطابق ماده ۱۳، که موضوع مقررات این ماده قرار می‌گیرد، اعمال کند.

۲ - جایی که دادستان نتیجه می‌گیرد که مبنای منطقی برای رسیدگی همراه با پیگرد قانونی در مورد جرم تجاوز وجود دارد، باید نخست اطمینان حاصل کند که آیا شورای امنیت عمل تجاوز را که توسط دولت مزبور ارتکاب یافته، احراز نموده است. دادستان باید به دبیرکل (سازمان) ملل متحد وضعیت پیش‌روی دیوان را که شامل اطلاعات و اسناد مرتبط می‌باشد، اطلاع دهد.

انتخاب ۱ - در نبود چنین احرازی، دادستان می‌تواند رسیدگی همراه با تحقیق را در خصوص جرم تجاوز انجام ندهد.

انتخاب ۲ - اضافه شود:

مگر این که شورای امنیت قطعنامه‌ای تحت فصل هفت منشور ملل متحد صادر کرده و از دادستان درخواست اقامه دعوی همراه با تحقیق در ارتباط با جرم تجاوز را بنماید.^{۲۳}

در نشست‌های ششم و هفتم، مسئله رکنی که تجاوز را احراز کند هم‌چنان ادامه داشت و پیشنهادی مبنی بر اشکال مختلف تصمیم‌گیری شورای امنیت ارائه شد. از جمله این که رسیدگی با اطلاع به مجمع عمومی شروع شود مگر این که شورای امنیت قطعنامه‌ای در این باب صادر کرده باشد. حتی در صورت وجود قطعنامه دادستان بتواند با توجه به یافته‌هایش که به اطلاع مجمع عمومی می‌رساند، قطعنامه را لغو کند.^{۲۳} در جلسه هشتم سعی شد تا برای آسان‌تر رسیدن به نتیجه، طرحی به صورت قطعنامه ارائه شود. در این طرح، مواردی مشابه آنچه که در جلسه پنجم با عنوان مشترکات ارائه شده بود، ارائه گردید. مواردی که به تازگی در آن گنجانده شده بود، عبارت بودند از:

«در صورتی که دادستان، موضوع را به شورای امنیت اطلاع دهد و در طول ۶ ماه از این اطلاعیه، احرازی از سوی شورای امنیت صورت نگیرد، دادستان ممکن است در ارتباط با جرم تجاوز اقامه دعوا نماید.

گزینه‌ی ۱ - به بند در همین جا خاتمه دهد.

گزینه‌ی ۲ - اضافه شود:

مقرر شود که جلسه‌ی پیش از دادگاه، شروع به رسیدگی در خصوص جرم تجاوز را مطابق با آیین دادرسی مقرر شده در ماده‌ی ۱۵ در ارتباط با اختیارات دادستان در شروع به رسیدگی، اجازه داده است.

گزینه‌ی ۳ - اضافه شود:

مقرر شود که مجمع عمومی احراز کرده است که اقدام تجاوز با ارجاع به ماده‌ی ۸ مکرر ارتکاب یافته است.

گزینه‌ی ۴ - اضافه شود:

مقرر شود که دیوان بین‌المللی دادگستری، ارتکاب اقدام به تجاوز را که توسط دولت با توجه به ویژگی‌هایی که در ماده‌ی ۸ مکرر به آن ارجاع شده، احراز نموده است.

گزینه‌ی ۵ - یک احراز از اقدام تجاوز توسط یک ارگان خارج از دیوان باید بدون قضاوت تبعیض‌آمیز نسبت به یافته‌های خود دیوان با در نظر گرفتن این اساس‌نامه باشد.

گزینه‌ی ۶ - این ماده بدون پیش‌دآوری نسبت به مقررات مرتبط با اجرای صلاحیت قضایی در ارتباط با دیگر جرایم ارجاع شده در ماده‌ی ۵ می‌باشد.^{۲۴}

در خصوص ارجاع از طرف دولت یا شخص ذی‌نفع (proprio motu) بند ۲ ماده‌ی ۱۲ اساس‌نامه باید اعمال شود.^{۲۵} ارجاع، از طریق سه مکانیزم می‌تواند اعمال شود. این سه

مکانیزم، ارجاع از طرف شورای امنیت، دولت و شخص ذی‌نفع می‌باشد.

فیلترها^{۲۶} یا محدودیت‌هایی نسبت به سازوکارهای ارجاعی اعمال می‌شود؛ در مورد ارجاع شورای امنیت، با توجه به آنچه که در ماده‌ی ۱۳ آمده نیاز به فیلتری ندارد. در مورد ارجاع از طرف دولت و شخص ذی‌نفع، با توجه به آنچه که در بند ۲ ماده‌ی ۱۲ آمده، شرط صلاحیت سرزمینی بودن قابل استنباط است. در این دو مورد، صلاحیت بر مبنای رضایت می‌باشد. از هر یک از دولت ملی یا دولت سرزمینی در این مفهوم مهم است که بیان شود، جرم تجاوز خصوصاً در سرزمین هر یک از دولت متجاوز یا قربانی ارتکاب یافته است.^{۲۷} علاوه بر پیش‌شرط‌هایی که در ماده‌ی ۱۲ اساسنامه آمده است، رسیدگی طبق ماده‌ی ۵۳ صورت می‌گیرد. رسیدگی تنها در صورتی ایجاد می‌شود که؛

الف - سرزمینی که در آن، جرم ارتکاب می‌یابد، دولت عضو باشد.

ب - جرم توسط یک تبعه عضو صورت گیرد.^{۲۸} در متنی که در ژوئن ۲۰۱۰ به تصویب رسید که در آن به ارگانی خارج از دیوان اشاره می‌کرد، این متن در بسیاری موارد شبیه متن قبلی بود اما موارد جدیدی را نیز در خود قرار داده است. در این متن، به احراز تجاوز از طرف مجمع عمومی و دیوان بین‌المللی دادگستری اشاره‌ای نمی‌شود. موارد تازه‌ای که اضافه شده‌اند:

متن اصلی بند ۳ ماده‌ی ۲۰ با بند زیر عوض می‌شود. بقیه بند بدون تغییر باقی می‌ماند.

بند ۳ ماده‌ی ۲۰: «کسی که برای ارتکاب عملی که به موجب مواد ۶، ۷، ۸، و ۸ مکرر، جرم شناخته شده، توسط دادگاه دیگری محاکمه شده است، از سوی دیوان کیفری بین‌المللی، برای همان رفتار، محاکمه نخواهد شد».^{۲۹}

در مورد ابتکار دادستان، این موضوع اهمیت یافت که آیا باید فیلتری وجود داشته باشد یا نباشد. یعنی آیا شورای امنیت باید احراز اقدام تجاوز را صورت داده باشد یا نداده باشد یا می‌توان با استفاده از ارگانی غیر از شورای امنیت، تجاوز را احراز نمود؟ آیا دولت مزبور باید حتماً صلاحیت دادگاه را پذیرفته باشد یا پذیرش صلاحیت دادگاه در این موضوع اجباری نمی‌باشد؟

تصمیم در مورد این موضوع با بررسی و تلفیق همه موارد به صورت جایگزینی می‌تواند منتهی به یک نتیجه برای صلاحیت دیوان در باب جرم تجاوز شود.

تلفیق ۱: موردی که دولت متجاوز، صلاحیت دیوان را قبول و پرونده را به شورای امنیت ارائه نموده باشد. و شورای امنیت نیز جرم تجاوز را احراز کرده باشد.

تلفیق ۲: دولت متجاوز، صلاحیت دیوان را قبول نکرده است اما شورای امنیت، جرم تجاوز را احراز کرده است. این رسیدگی در صورتی اجرایی می‌شود که دولت قربانی صلاحیت دیوان را پذیرفته و پرونده را به شورای امنیت ارائه کرده باشد.

تلفیق ۳: دولت متجاوز، صلاحیت دیوان را پذیرفته و پرونده را به شورای امنیت ارائه کرده باشد. در صورتی که شورای امنیت، احرازی را صورت نداده باشد، دیوان می‌تواند بدون فیلتری یا با مطرح کردن موضوع نزد فیلتر دیگری به موضوع رسیدگی کند.

تلفیق ۴: پذیرش صلاحیت دیوان از طرف دولت متجاوز، اجباری نیست. دیوان در صورتی به موضوع رسیدگی می‌کند که دولت قربانی صلاحیت دیوان را پذیرفته و پرونده را (نیز) به شورای امنیت ارائه کرده باشد. در صورتی که شورای امنیت، احرازی صورت نداده باشد، دیوان می‌تواند بدون فیلتر یا با فیلتر دیگری پرونده را به جریان ببرد.^{۳۰}

در جلسه مطبوعاتی که در ژوئن ۲۰۱۰ برگزار شد، نتیجه‌ی بررسی‌ها در باب جرم تجاوز اعلام شد. با لحاظ کردن صلاحیت دیوان، در کنفرانس توافق صورت گرفت؛ در وضعیتی که به نظر می‌آید اقدام تجاوز صورت گرفته است، می‌تواند توسط شورای امنیت تحت فصل هفت منشور به دیوان ارجاع شود بدون در نظر گرفتن این که دولت درگیر، عضو یا غیرعضو باشد. با توجه به قبول نقش شورای امنیت در احراز تجاوز، توافق شد در صورتی که احراز پیشین از سوی شورای امنیت نباشد، به دادستان اجازه داده می‌شود که به ابتکار خودش یا دول عضو، یک پیگرد را شروع کند. هر چند دادستان باید برای شروع پیگرد در مورد جرم تجاوز اجازه‌ای از جلسه‌ی پیش از دادگاه داشته باشد. در خصوص جرایمی که در سرزمین‌های دول غیرعضو ارتکاب می‌یابد یا توسط اتباع آن‌ها انجام می‌شود یا دول

عضوی که با اعلامیه‌ای، اصلاحیه‌ای را نپذیرفته‌اند، دیوان صلاحیت رسیدگی ندارد.^{۳۱}

عناصر جرم تجاوز

عناصر جرم تجاوز هم شامل عنصر مادی و هم شامل عنصر معنوی می‌شود. در عنصر مادی، اقدام به جرم تجاوز باید توسط يك شخص صورت گیرد. از آنجایی که جرم تجاوز جدی‌ترین و شدیدترین جرایم، است این سؤال مطرح می‌شود که اقدام به جرم تجاوز چه افرادی را و با چه پستی در يك رژیم حکومتی شامل می‌شود؟^{۳۲} در مورد پرداختن به این موضوع با آوردن بند ۳ مکرر در ماده‌ی ۲۵ اساسنامه پیشنهاد شد که به‌رغم بند ۳ بالا یک شخص باید به‌صورت کیفری مسئول و متعهد جهت مجازات برای جرم تجاوز در موقعیتی باشد که به‌طور مؤثر بر اقدامات سیاسی یا نظامی کشور نظارت نماید.^{۳۳} با توجه به این بند، مسئولیت شامل فرماندهان درجه دوم نیز می‌تواند بشود. در مورد این که چه اقدامی باعث مسئولیت کیفری می‌شود، در جلسه‌ی چهارم طرحی با وارد کردن بند ۳ جدید در ماده‌ی ۲۵ اساسنامه ارائه شد:

«در ارتباط با جرم تجاوز تنها اشخاصی که در موقعیتی قرار دارند که (بتوانند) به‌طور مؤثر اعمال نظارت کنند یا اقدام سیاسی یا نظامی دولت را هدایت کنند باید به‌صورت کیفری مسئول و مستحق مجازات باشند.» در این طرح، فرض بر این است که بند ۳ ماده‌ی ۲۵ اساسنامه، قابلیت اعمال در مورد مسئولیت کیفری در جرم تجاوز را دارد.^{۳۴} مورد مسئولیت کیفری فرماندهان مهم‌ترین بحث در موضوع فرد مسئول در خصوص جرم تجاوز است که در منشور نورنبرگ به آن پرداخته شده بود. در ماده‌ی ۶ آن منشور بدین‌گونه از عناصر جرم صحبت شده بود:

«نقشه‌کشیدن، آماده‌سازی [تهیه]، شروع یا اقدام به جنگ تجاوزکارانه یا جنگی که متضمن نقض موافقت‌نامه‌های بین‌المللی باشد. یا شرکت در اقدامات یادشده و یا توطئه‌چینی برای ارتکاب آن‌ها، جنایت علیه صلح به شمار می‌آید.» جنایت علیه صلح در منشور نورنبرگ در واقع، مصداق اصلی تجاوز را متذکر شده است.^{۳۵} عنصر متشکله مسئولیت فردی مربوط می‌شد به این که اثبات گردد؛ متهمان، از رهبران یا معاونین وقوع این جنایت بوده (احراز سمت)، از تجاوز اطلاع داشته (عنصر معنوی)، در طراحی یا به‌راه‌انداختن جنگ تجاوزکارانه مشارکت داشته یا کمک کرده باشند

(عنصر مادی).^{۳۶} در طرح قانون جرایم علیه صلح و امنیت بشری نیز در ماده‌ی ۱۶ این قانون برگرفته از منشور نورنبرگ به موضوع مسئولین جرم تجاوز پرداخته است:

«فردی که به‌عنوان رهبر یا طراح به‌صورت فعال به‌منظور تدارک، طراحی، ابتکار یا شروع تجاوز که توسط دولتی ارتکاب می‌یابد، در این جرم شرکت می‌کند یا فرمان می‌دهد باید برای جرم تجاوز، مسئول، قلمداد شود».^{۳۷}

در جلسه‌ی پنجم، با بحث در باب این موضوع که مسئولیت جرم تجاوز به‌صورت تفکیک‌ناپذیری وابسته به اقدام تجاوز می‌باشد و با لحاظ این که جرم تجاوز شدیدترین جرایم (Leadership Crime) است، فعل رهبری را با خود دارد و اقدام یک شخص را بهتر و بیشتر نشان می‌دهد.^{۳۸} این جرم تنها توسط افرادی قابل ارتکاب است که دارای سطوح بالای سیاسی یا نظامی هستند و قابلیت طراحی، تدارک، نقشه‌کشیدن و ابتکار عمل تجاوز تنها توسط این افراد امکان‌پذیر است.

برای گنجاندن مسئولیت فردی در جرم تجاوز، منشور نورنبرگ مینا قرار گرفت. رویه‌ی نورنبرگ و محکومیت متهمان در محاکم نورنبرگ رویه‌ای است که نشانگر نحوه‌ی دخالت افراد و درجه‌ی آن‌ها در نظام می‌باشد.

برای روشن ساختن نقش افراد عالی رتبه به چند مورد از پرونده‌های بررسی‌شده در دیوان نورنبرگ اشاره می‌شود.

از پرونده‌های مطرح‌شده در دیوان نورنبرگ، پرونده‌ی شخصی به‌نام «ارنست فن وایز سااگر» بوده است. سااگر^{۳۹} وزیر امور خارجه‌ی دولت آلمان بود. او ادعا داشت که در طراحی نقشی نداشته و با توجه به پست خود در وزارت امور خارجه با اقدام تجاوز مخالفت کرده است. ادعاهای او مورد پذیرش محکمه‌ی نورنبرگ واقع نشد. طبق مستندات ارائه‌شده هیچ عکس‌العمل واقعی از سوی سااگر در مخالفت با اقدامات متجاوزانه وجود نداشت. چرا که او با توجه به ادعای مخالفت با اقدام تجاوز، مورد بازخواست رژیم قرار نگرفته بود. هم‌چنین هیچ تلاشی برای جلوگیری از اقدامات تجاوز آتی صورت نداده بود و اطلاعات خود را در مورد جنگ‌های پیش‌رو در اختیار دول دیگر قرار نداده بود. دیوان به این موضوع توجه نمود که مذاکرات با توجه به ریاست او شکل می‌گرفت و صرفاً از نقطه

نظرهای او برای مشاوره به فرماندهان استفاده می‌شد. بدین ترتیب، دیوان او را محکوم به جرم تجاوز و ۷ سال زندان نمود.^{۴۰}

از دیگر موارد، «پرونده‌ی ژنرال ویلهلم کیتل»^{۴۱} است. این فرد، فرماندهی عالی ورمخت^{۴۲} بود. با توجه به مستندات دادگاه نورنبرگ او دارای پست فرماندهی بر بخش‌های انسانی ورمخت بود اما در طراحی حملات و اقدامات نظامی دست داشت و این برای محکومیت او کفایت می‌کرد.^{۴۳}

با لحاظ مسئولیت، در این جلسه، طرحی برای رسیدن به یک طرح نهایی پیشنهاد شد. در این پیشنهاد با عنوان کردن دستور به طراحی، تدارک و اجرای عمل تجاوزکارانه؛ ارجاع به اعمال مندرج در قطعنامه ۳۳۱۴ مصوب ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴ مجمع عمومی با عنوان عنصر مادی؛ ارتکاب با آگاهی به خود عمل و نتایج آن اقدام با توجه به ماهیت؛ شدت و گستره که یک نقض آشکار از منشور ملل متحد را تشکیل می‌دهد، طرح عناصر جرایم را مطرح می‌کند.^{۴۴} در مورد مسئولیت فردی در مورد جرایم که در بند ۳ ماده‌ی ۲۵ اساسنامه آمده است، شماره‌ی ۳ مکرر وارد می‌شود تا مسئولیت را در مورد جرم تجاوز بیان کند؛

شماره ۳ - مکرر: «در ارتباط با جرم تجاوز مقررات این ماده باید تنها نسبت به اشخاصی که در موقعیتی قرار دارند که به‌طور مؤثر اعمال نظارت می‌کنند یا اقدامات سیاسی یا نظامی یک دولت را هدایت می‌کنند، اعمال شوند».^{۴۵}

در میان اجلاس جلسه‌ی هشتم، طرح عناصر جرایم ارائه شد:

طرح عناصر جرایم

ماده‌ی ۸ مکرر:

«جرم تجاوز

۱ - در هر یک از اقداماتی که به ماده ۸ مکرر بند ۲ برمی‌گردد، درک می‌شود که به‌عنوان اقدام تجاوز واجد شرایط می‌باشد.

۲ - نیاز به اثبات این نمی‌باشد که مرتکب، بررسی حقوقی صورت داده است مبنی بر این که آیا استفاده از نیروهای مسلح، مطابق با منشور ملل متحد است یا نه!

۳ - شرط آشکار (نقض آشکار منشور) یک شرط لازم موضوعی است.

۴ - نیاز به اثبات این نیست که مرتکب، بررسی حقوقی به‌عنوان ماهیت نقض آشکار منشور ملل متحد انجام داده است».^{۴۶}

در نهایت، طرح عناصر جرایم در اجلاس ۲۰۰۹ به صورت زیر بیان شد:

- ۱ - مرتکب طرح کرده، تدارک دیده، شروع کرده یا اجرا کرده؛
- ۲ - مرتکب شخصی است که ممکن است بیش از یک نفر با این معیار باشد؛
- ۳ - اقدام تجاوزکارانه استفاده از نیروهای مسلح توسط دولت علیه حاکمیت، تمامیت سرزمینی یا استقلال سیاسی دولت یا در هر روش دیگری که ناسازگار با منشور سازمان ملل متحد ارتکاب یافته باشد؛
- ۴ - مرتکب از اوضاع واقعی که عدم مطابقت با منشور ملل متحد در مورد استفاده از نیروهای مسلح را ایجاد کرده، آگاه است.

[در واقع، تنها باید از اوضاع واقعی آگاه باشد نه از موارد قانونی]^{۴۷}

۵ - اقدام تجاوز با توجه به ماهیت، شدت و گستره، شامل یک نقض آشکار از منشور ملل متحد می‌شود.

۶ - مرتکب از اوضاع واقعی که عدم مطابقت با منشور ملل متحد را ایجاد کرده، آگاه است.^{۴۸}

عنصر ۶ علاوه بر عنصر ۴، موقعیتی را بیان می‌دارد که در آن، شخص، از اقداماتی که منجر به تجاوز می‌شود آگاهی دارد اما از این موضوع که این اقدامات توجه به ماهیت، شدت و گستره منجر به نقض آشکاری از منشور ملل متحد می‌شود، آگاهی ندارد. با توجه به این عنصر، نیاز به آگاهی از این مطلب که مرتکب ارزیابی قانونی صورت داده است، وجود ندارد.^{۴۹}

نتیجه:

آنچه که در جلسات پیش از کنفرانس بازنگری صورت گرفت، رسیدگی به مسئله‌ی تجاوز بود. مسئله‌ای که مدت‌ها بدون تعریف باقی مانده بود. گرچه تعریفی از آن در مجمع عمومی ملل متحد صورت گرفته بود و به صورت اجماع در قالب قطعنامه درآمده بود. این قطعنامه، قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی ملل متحد بود که به دلیل این که تصمیمات مجمع جنبه توصیه‌ای دارد، نتوانست نقش مهمی در جامعه‌ی بین‌المللی بازی کند. در نهایت، با تشکیل دیوان کیفری بین‌المللی و گنجاندن این جرم در صلاحیت دیوان، تعریف این جرم اهمیت دو چندان پیدا کرد. در حین تشکیل دیوان، تعریفی از جرم تجاوز ارائه نشد و تعریف آن به کنفرانس بازنگری موکول شد. در جلساتی که برای کنفرانس تشکیل شد، تعریف جرم تجاوز با اتکا به قطعنامه ۳۳۱۴ مجمع عمومی به تصویب رسید. با این حال، به خاطر نبودن مسئولیت فردی در قطعنامه مبنای طرح مسئولیت، ماده‌ی ۶ منشور نورنبرگ قرار گرفت. در مورد صلاحیت دیوان در مورد جرم تجاوز و نقش شورای امنیت

برای حفظ استقلال دیوان، این نتیجه حاصل شد که شورای امنیت، تنها رکن صالح برای رسیدگی به جرم تجاوز نمی‌باشد و رکن قضایی پیش از جلسه، اجازه به دادستان برای رسیدگی را صادر می‌کند. عناصر جرم تجاوز نیز با عنایت به تعریف جرم تجاوز در باب عنصر مادی و با توجه به منشور نورنبرگ در عنصر معنوی، در جلسات پیش از کنفرانس تصویب شد. پیش‌بینی می‌شود که دیوان بتواند تا حدودی استقلال خود را حفظ کرده و به مسئله جرم تجاوز رسیدگی کند.

پی‌نوشت‌ها:

۱. تلاش‌های فراوانی برای ارائه‌ی تعریفی از تجاوز در سالیان طولانی صورت گرفته بود اما این تلاش‌ها موفق نبود. در نهایت، مجمع عمومی ملل متحد پس از سال‌ها تلاش موفق شد در ۱۴ دسامبر ۱۹۷۴، قطعنامه‌ی ۳۳۱۴ را با عنوان «قطعنامه‌ی تعریف تجاوز» به تصویب برساند. این قطعنامه مشتمل بر ۸ ماده است و به‌طور کلی شامل تعریف کلی تجاوز، اعمال تجاوزکارانه، مسئولیت متجاوز و بالاخره اعتبار حقوقی قطعنامه است. (برگرفته از: ضیایی بیگدلی، محمدرضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، نشر دادگستر، ۱۳۸۶، ص. ۵۴۱)

2. ICC-ASP/3/25. Annex II Para1

ICC مخفف عبارت International Criminal Court است که به معنای دیوان کیفری بین‌المللی است و در این مقاله، به صورتی که در بالا ملاحظه می‌شود، به اسناد دیوان کیفری بین‌المللی ارجاع داده شده است. اسناد دیوان کیفری بین‌المللی از سایت رسمی این دیوان مورد استفاده قرار گرفته است. برای اطلاعات بیشتر ر.ک.: پایگاه اینترنتی سایت رسمی دیوان کیفری بین‌المللی: www.icc-cpi.int

3. ICC-ASP/4/32.para77

۴. (ماده‌ی ۲۵ اساسنامه) مسئولیت کیفری فردی

مطابق این اساسنامه یک شخص مسئولیت کیفری فردی دارد و در ارتباط با جرمی که در صلاحیت دیوان است مجازات خواهد شد. هرگاه وی ...

ب - ارتکاب جرم مذکور را دستور داده، خواسته یا تشویق کرده است. مشروط بر این که جرم واقع شده باشد یا تلاش برای ارتکاب آن وجود داشته است...

و - برای ارتکاب اعمالی که طبیعتاً شروع به جرم محسوب می‌شوند تلاش کرده است، در حالی که جرم به دلیل شرایطی خارج از اراده‌ی وی انجام نشود مع‌ذک کسی که به اختیار خود تلاش برای ارتکاب جرم را رها کرده یا به هر حال مانع از اتمام تحقق آن شده است. به موجب این اساسنامه به خاطر تلاش برای ارتکاب جرم مجازات نخواهد شد مشروط بر این که کاملاً و آگاهانه از هدف مجرمانه‌ی خود منصرف شده باشد.

5. Ibid.para 86

6. ICC-ASP/4/32.Appendix I

7. ICC-ASP/4/32.AnnexII.B.P380

8. ICC-ASP/5/SWCGA/INF.1.para2

9. ICC-ASP/6/SWCGA/2/Annex

10. Yoram, Dinstein. War, Aggression and Self Defence. Third edition. Cambridge University Press. 2004. p. 130

11. ICC-ASP/4/32/Annex1.para31

۱۲. منشور ملل متحد.

13. Anja Sieber-Fohr. The crime of aggression: Adding a definition to the Rome statute of the ICC. vol12, Issue 24

14. ICC-ASP/4/32.para69.

15. Ibid.para68

16. Ibid. para73

17. ICC.ASP/4/32.AnnexII.c

18. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1.para52

19. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1.AnnexII

20. ICC-ASP/6/SWGCA/2

21. ICC-ASP/7/20/add.1.para23

22. ICC-ASP/8/Res.6.Appendix

۲۳. بند ۲ ماده‌ی ۱۲ مقرر می‌کند "در حالت ماده‌ی ۱۳ بند "الف" یا "ج"، دیوان در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند که حداقل یکی از دولت‌های ذیل عضو این اساس‌نامه باشند یا صلاحیت دیوان را بر طبق بند ۳ پذیرفته باشند.

الف - دولتی که در قلمرو آن [جرم] فعل یا ترک فعل مورد نظر روی داده یا در صورتی که آن جنایت در کشتی یا هواپیما ارتکاب یافته، دولتی که آن کشتی یا هواپیما در آن به ثبت رسیده است.

ب - دولتی که شخص مورد تحقیق یا تعقیب، تبعه آن است.

چنانچه پذیرش [اعمال صلاحیت دیوان توسط] دولتی که عضو اساس‌نامه نیست به‌موجب بند ۲ مورد نیاز باشد. آن دولت می‌تواند با سپردن اعلامیه‌ای نزد رئیس دبیرخانه اعمال صلاحیت دیوان را نسبت به جنایت موردنظر بپذیرد، دولت پذیرنده باید بدون هیچ‌گونه تأخیر یا استثنا با دیوان همکاری نماید.

24. ICC-ASP/8/INF2.Annex2

25. ICC-ASP-8/48/add.1/Rev.Appendix1.para5

۲۶. فیلتر: محدودیت یا گزینشی است که نسبت به سازوکارهای ارجاع موارد در ارتباط با جرم تجاوز اعمال می‌شود. این محدودیت‌ها به‌صورت لزوم پذیرش اساس‌نامه‌ی دیوان در خصوص دولت ارجاع دهنده به دیوان کیفری بین‌المللی یا به‌صورت لزوم احراز جرم تجاوز از سوی شورای امنیت پیش از مطرح کردن موردی توسط دادستان در دیوان اعمال می‌شود.

27. RC/WGCA/1.Rev.2.Annex1

28. ICC-ASP-8/48/Add.1/Rev.Appendix1.Attachment

29. ICC-ASP-20106112-PR546

30. ICC-ASP/3/25/para48

31. Ibid.para52

32. Ibid.para31

۳۳. علی‌رضا، دیهیم، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی (در پرتو اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی)، چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۰، ص.۴۵۸.

۳۴. همان، ص.۴۵۶.

35. Dinstein. Ibid .p113

36. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1.para95

37. Ernest Von Weizsaecker

38. Michael Walzer. Just and Unjust Wars. Basic Books Published. 2006.p.295

39. Wilhelm Keitel

40. Wermacht

41. Gerhard Werle. Principles of International Criminal Law. T.M.C. Asser Press. 2005.p.398

42. ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1/AnnexII

43. ICC-ASP/8/Res.6

44. Informal intersessional meeting on the crime of aggression. 8-10 June 2009.draft elements of crime.

۴۵. آنچه که بین دو کمان آمده برای توضیح بیشتر می‌باشد و جزوی از طرح نمی‌باشد.

46. Informal intersessional meeting on the crime of aggression. 8-10 June 2009. Annex I

47. Informal intersessional meeting on the crime of aggression. 8-10 June 2009. Annex II explanatory note

منابع

الف) فارسی:

۱. دیهیم، علیرضا، ۱۳۸۰. درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی (در پرتو اساس نامه دیوان کیفری بین‌المللی). چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
۲. ضیائی بیگدلی، محمدرضا. ۱۳۸۶. حقوق بین‌الملل عمومی، انتشارات دادگستر.
۳. اساس نامه‌ی دیوان کیفری بین‌المللی.
۴. منشور ملل متحد.

ب) لاتین:

BOOKS & ARTICLES

5. Dinstein, Yoram. 2004 War, Aggression and Self Defence. Third edition . Cambridge University Press. p113
6. Sieber-Fohr, Anja . The crime of aggression: Adding a definition to the Rome statute of the ICC. vol12, Issue 24
7. Walzer . Michael . Just and Unjust Wars . 2006 . Basic Books Published .
8. Werle . Gerhard. Principles of International Criminal Law. 2005. T.M.C. Asser Press .
- ICC DOCUMENTS
9. ICC-ASP/3/25. Annex II
10. ICC-ASP/4/32
11. ICC-ASP/4/32/Annex1
12. ICC-ASP/4/32. Appendix I
13. ICC-ASP/4/32. Annex II. B.
14. ICC-ASP/5/SWCGA/INF.
15. ICC-ASP/5/SWCGA/INF.1/AnnexII/ Discussion Paper
16. ICC-ASP/6/SWCGA/2/Annex
17. ICC. ASP/4/32. Annex II c
18. ICC-ASP/5/SWCGA/INF.1
19. ICC-ASP/5/SWCGA/INF.1. Annex II
20. ICC-ASP/6/SWCGA/2
21. ICC-ASP/7/20/add.1 para23
22. ICC-ASP/8/Res.6. Appendix
23. ICC-ASP/8/INF2. Annex2
24. ICC-ASP-8/48/add.1/Rev. Appendix1. para5
25. ICC-ASP-8/48/Add.1/Rev. Appendix1. Attachment
26. ICC-ASP-20106112-PR546
27. ICC-ASP/3/25/
28. ICC-ASP/5/SWCGA/INF.1/AnnexII
29. ICC-ASP/8/Res.6
30. Informal intersessional meeting on the crime of aggression .8-10 June 2009. draft elements of crime
31. Informal intersessional meeting on the crime of aggression .8-10 June 2009. Annex I
32. Informal intersessional meeting on the crime of aggression .8-10 June 2009. Annex II. explanatory note
33. RC/WGCA/1. Rev.2. Annex1
- WEBSITE
34. www.lcc-Cpi.int

فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف

(بخش ششم)

سید جلیل محمدی^۱

پذیره - قبول. پسند || پذیره‌نویسی: نوشتن و امضا کردن سندی برای پذیرفتن کاری یا تعهد امری (فرهنگ عمید) || نوشتن و امضا کردن در بای نوشته‌ای برای تعهد انجام کاری که در آن نوشته شرح داده شده است. (فرهنگستان زبان و ادب فارسی)

- میزان پذیره رقیباتی که بدون سند اجاره در اختیار اشخاص است. (تبصره‌ی ذیل ماده‌ی یک آیین‌نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی ۱۳۶۵)

پذیره - وجهی است که به‌هنگام ایجار اراضی موقوفه با اعطای حق تملک اعیان به مستأجر به‌عنوان پذیره ابتدایی و یا به‌هنگام انتقال رقبات به‌عنوان پذیره انتقالی، حسب‌مورد به‌نفع موقوفه با رعایت آیین‌نامه مربوطه دریافت خواهد شد. (اصطلاح وقفی)

پرسنل - (فرانسوی) شخصی. خصوصی || مجموع کارمندان یک اداره. مجموع کارمندانی که مشغول کاری باشند. کارگزینی. (فرهنگ عمید) || کارکنان یک وزارت‌خانه یا سازمان یا یک مؤسسه یا اداره. (مؤلف) - سازمان (اوقاف) می‌تواند به‌منظور تأمین پرسنل ضروری... از کارکنان بازنشسته دولت استفاده نماید. (ماده‌ی ۵۷ آیین‌نامه اوقاف ۱۳۶۵)

پلاژ - (فرانسوی) ساحل دریا که مسطح و هموار باشد و مردم برای تفریح و آب‌تنی به آن‌جا روند. (فرهنگ عمید)

- در تداول عموم، ساختمان‌ها و اتاق‌هایی را که برای استفاده شخصی یا مسافران می‌سازند، پلاژ می‌گویند.

۱. دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

... به انضمام دو واحد ویلا و پلاژهای... واقع در شمال که پس از فروش آن‌ها درمانگاهی در محل... احداث نمایند. (از یک وقف‌نامه خودنوشت)

پلاک - ورقه یا لوح آهن یا برنج و مس و غیره، آن که روی آن نام کسان و شغل و امثال آن نقر^۱ و بر در خانه یا روی اشیا نصب کنند. (لغت‌نامه دهخدا)

|| ثبت (ثبت) شماره‌ای که ادارات ثبت اسناد و املاک به زمین، باغ، خانه، مغازه و غیره می‌دهند. در آغاز تأسیس ثبت اسناد و املاک، شماره‌های تعیین شده برای املاک بر روی پلاک‌های برنجی بیضی شکل حک یا نوشته می‌شد و بالای در ورودی ساختمان‌ها نصب می‌گردید.

پیمان - یکی از مقیاسات آب. (فرهنگ معین)

- در اظهارنامه... اصطلاحات محل از قبیل جام و فنجان و پیمان و غیره را با دانگ و سهم تطبیق بنمایند. (ماده‌ی ۲۴ آیین‌نامه قانون ثبت)

پیمان - عهد. قرارداد. شرط. قول و قراری که کسی با کس دیگر بگذارد و بر طبق آن عمل کند. (فرهنگ عمید)

نـبـایستی از اول عـهدبستن
چو در دل داشتن پیمان شکستن (سعدی)
|| پیمان از کلمه‌ی پهلوی پتمان است. معاهده. || میثاق. عقد. پیمان راه‌سازی و ساختمانی. پیمان آلت^۲. پیمان دوستی. پیمان اقتصادی...

پیمایش - پیمودن || مساحت کردن. اندازه گرفتن. پیمایش‌گر: اندازه‌گیرنده. مساحت‌کننده. (فرهنگ عمید) ||
مـسـاحـی. مساحت کردن. (مؤلف)

پیوست - همراه. ضمیمه || پیوست پرونده. پیوست‌نامه. || یک جلد سند مالکیت موردوقف به پیوست ایفاد می‌گردد.

تابعیت - تابع بودن. پیروبودن. پیروی کردن.

- تابعیت کشور ایران حق مسلم هر فرد ایرانی است و دولت نمی‌تواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند، مگر به درخواست خود او یا در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید. (اصل ۴۱ قانون اساسی)

تاریخ - معین کردن وقت چیزی. تعریف وقت. (فرهنگ عمید) || زمان کار یا عملی را تعیین کردن. نوشتن روز، ماه و سال روی نامه، سند، دفتر و مانند آن‌ها هنگام نگارش و تحریر آن. (مؤلف)

۱. کنده‌کاری (فرهنگ عمید) کردن. نوعی نگارش که با کندن و گودکردن چوب یا فلز انجام می‌شود. (مؤلف)
۲. پیمانی که خداوند یکتا برابر آیه‌ی شریفه‌ی ۱۷۲ سوره‌ی مبارکه‌ی اعراف (الستُّ بریکم؛ آیا من پروردگار شما نیستم؟) از آدم (ع) بر پرستش خود گرفت.

- مبدأ تاریخ رسمی کشور، هجرت پیامبر اسلام (صلی... علیه و آله و سلم) است و تاریخ هجری شمسی و هجری قمری هر دو معتبر است اما مبنای کار ادارات دولتی هجری شمسی است. (از اصل هفدهم قانون اساسی)

- در کلیه اسناد و دفاتر و قبوض باید تاریخ شمسی قید گردد. (ماده ۹ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۱۷)

تاریخچه سازمان و قانون اوقاف - آغاز تشکیلات فعلی اوقاف در ایران به طور قطع پس از استقرار مشروطیت در ایران و وضع قانون تشکیلات در وزارت معارف و اوقاف و صنایع مستظرفه است ولی از قرائن و شواهد تاریخی دیده می شود که شالوده‌ی تشکیلات اداری اوقاف از زمان صفویان آغاز شده است...

اداره اوقاف نیز به یکی از بزرگان که هم جنبه‌ی روحانی و هم جنبه‌ی اداری و دیوانی داشت، واگذار شده بود. متصدی این مقام صدراالصدور و وزیر اوقاف و مستوفی موقوفات خوانده می شد.

پس از انقلاب و استوارشدن مشروطیت، در ماده‌ی اول از فصل اول قانون تشکیلات وزارت معارف مصوب ۱۳۲۸ هـ.ق، ادارات وزارت معارف و اوقاف و صنایع مستظرفه بدین ترتیب نام برده شده است:

۱ - دایره‌ی وزارت. ۲ - مدیرکل. ۳ - اداره‌ی تعلیم عمومی. ۴ - اداره‌ی معارف. ۵ - اداره‌ی اوقاف و... در ماده‌ی ۶ و ۷ از فصل دوم همان قانون وظایف اداره‌ی اوقاف و تحقیق بیان شده است.

مواد قانون اوقاف یادشده تا سال ۱۳۱۳ شمسی موردعمل بود. در تاریخ سوم دی ماه ۱۳۱۳ شمسی قانون دیگری مشتمل بر ده ماده و ۷ تبصره به تصویب مجلس شورای ملی رسید. بعد از انقلاب اسلامی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه در ۱۸ ماده و ۱۸ تبصره در تاریخ دوم دی ماه ۱۳۶۳ و اصلاحات بعدی آن در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسید. ← سیر قوانین و مقررات در رابطه با اوقاف بعد از انقلاب.

تاریخچه‌ی وقف - قبل از ظهور دین مبین اسلام، وقف و توجه به امور خیریه در میان مردم جهان و نیز اقوام ایرانی به نوعی مرسوم بوده است. ساختمان آتشکده‌ها، معابد، کنیسه‌ها و کلیساها گاه بر همین اساس بوده است.

می گویند: آتشکده‌ی معروف آذرگشسب موقوفات و نذورات زیادی داشته است.^۱ هنگام فتح شوش، در بقعه‌ی دانیال نبی (ع) سندی به دست آمده که به موجب آن، گنجی برای پرداخت وام‌های بدون بهره اختصاص یافته بود. خلیفه‌ی مسلمین دستور داد که گنج به دست آمده به بیت‌المال منتقل شود و برابر

۱. تاریخچه وقف در اسلام. ص. ۲.

دستور مندرج در آن سند عمل شود.^۱ مردم عراق و بین‌النهرین در تمدن بابل املاکی را برای خدایان و مقابر اختصاص می‌دادند تا درآمد آن‌ها به مصرف روشنائی معابد، تعمیرات و نوسازی و برگزاری مراسم مذهبی و خرج کاهنان و خادمان برسد.^۲ (سیر مالکیت در ایران، صص. ۱۶۹ و ۱۷۰) ← وقف از نظر اسلام

تاکستان - باغ انگوری. جایی که تاک بسیار داشته باشد. (فرهنگ عمید) || باغ مو. باغ انگور. || رز (خوانسار)

- به انضمام شش‌دانگ تاکستان محصور و مشجر... (میراث ماندگار)

تام - چیزی که اجزای آن کامل باشد. تمام. درست. ضد ناقص. (نعت‌نامه دهخدا)

|| اختیار تام: اختیار تمام و کلی. اختیار کامل، تام‌الاختیار: با اختیارات کامل. ← تام‌الاختیار.

تام‌الاختیار - آن که اختیار کامل در امری دارد. (فرهنگ معین) ← تام

|| وکالت تام‌الاختیار: وکالتی که شامل همه‌ی کارهای موکل باشد. || وکالت کُلی و همه‌جانبه. ← وکالت تام‌الاختیار.

- شورای اسلامی شهر درخصوص انتقال زمین به هلال احمر، وکالت تام‌الاختیار دارند. (اثر ماندگار، ص. ۲، ج. ۲)

تأخیر - دیری و درنگ. توقف. دیرکردگی. دفع‌الوقت. (نعت‌نامه دهخدا)

- در صورت تأخیر در ایجاد درمانگاه خیریه‌ی... موضوع صلح منتفی است... (سند صلح‌نامه قطعه زمینی به هلال احمر)

تأدیه - ادا کردن. پرداختن پول یا وام یا بدهی: تأدیه اجاره‌بهای رقبه‌ی وقفی، تأدیه‌ی دین، تأدیه‌ی حقوق دیوانی.

... پس از تأدیه‌ی حقوق دیوانی، به مصرف موارد مندرج در وقف‌نامه برسد. (اثر ماندگار، ج. ۲، ص. ۳۳۵)

تبر تراشی - حقی که به صاحب زمین واقع در جنگل به واسطه‌ی قطع درختان و هموار کردن زمین تعلق می‌گیرد. (مالک و زارع در ایران، لمبتون) || در تداول به حق آب‌وگل، کارافه و چم نیز اطلاق می‌شود.

- حق تصرفی و تبر تراشی یک قطعه زمین... به‌طور رایگان مورد مصالحه قرار گرفت. (میراث ماندگار، ج. اول، ص. ۳۳۰)

تَبْرُع - عطا کردن بدون چشم‌داشت و عوض. || چیزی به کسی بخشیدن در راه خدا. || مالی یا کاری برای ثواب به کسی دادن یا کاری انجام‌دادن در راه خدا. (فرهنگ عمید)

تَبْرُعاً - از روی تبرع. از راه تبرع. به‌طور تبرع. (نعت‌نامه دهخدا) || از روی بخشش و بدون چشم‌داشت.

۱. ابوسعید احمد بن سلمان، مقدمه‌ای بر فرهنگ وقف، ص. ۱۱.

۲. شفیق شحاته، تاریخ قانون مصر قدیم، ص. ۹۰.

محض رضای خدا مالی را بخشیدن. کاری برای ثواب و در راه خدا بخشیدن. (مؤلف)

تَثْبِيتِ الْعَيْنِ - برقرار داشتن مال برای منظور خاص. چیزی را ثابت قرار دادن.

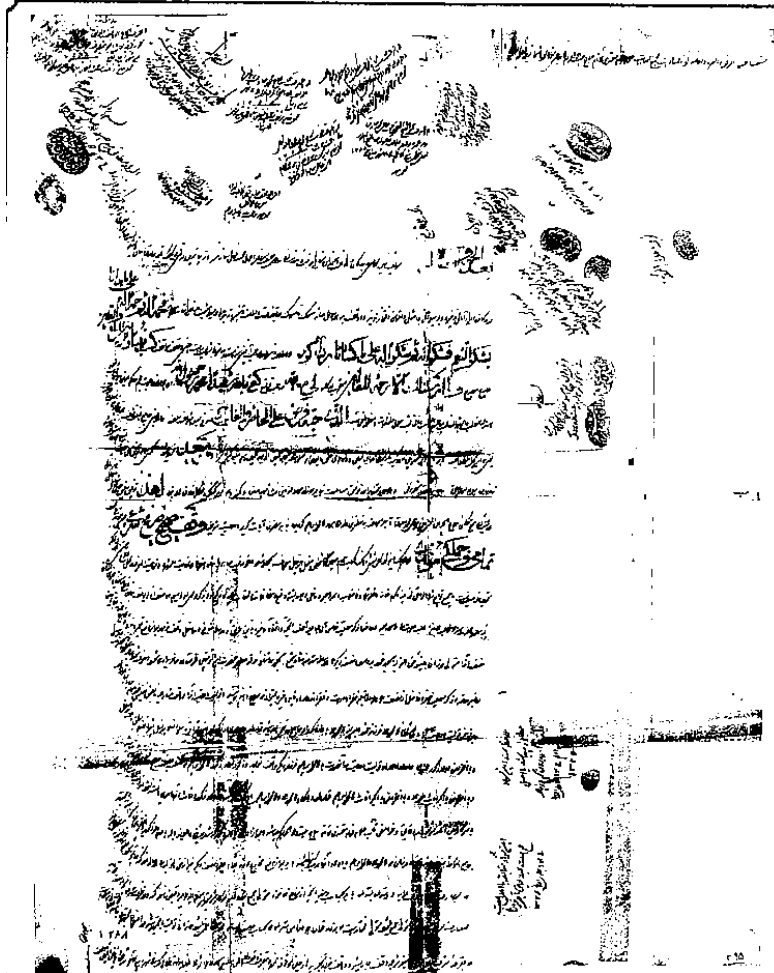
|| در اصطلاح وقف: تثبیت‌العین و تسبیل‌المنفعه، یعنی قراردادن عین (اصل) مال به‌عنوان وقف و مصرف درآمد و عواید آن در راه خیر.

- تثبیت‌العین و تسبیل‌المنفعه کلیه و تمامی رقباتی را که در فهرست ذیل‌الذکر شرح داده شده است...

(از یک وقف‌نامه عادی)

تجاوز - تعدی. بیرون شدن از حد و حق و عدل. (لغت‌نامه دهخدا)

بیرون رفتن از حد و مرز و حق خود. تجاوز به جان، مال، ناموس و حریم اشخاص. تجاوز و تعدی به مال وقف.



وقفنامه محمدصادق تاجر (حاجی نطنزی) مورخ ۱۲۸۸ ه.ق.
 (به نقل از: دفتر سوم اسناد موقوفات اصفهان)

کرسی نقد

تعارض آراء در:

اخذ عوارض مشاغل از دفاتر اسناد رسمی

رضا خدابخشی*

اشاره:

نظر به این که حسب اعلام برخی دفاتر اسناد رسمی، شهرداری‌ها نسبت به اخذ عوارض شغلی از دفاتر اسناد رسمی اقدام نموده‌اند؛ حال آن که دفاتر اسناد رسمی و شغل سردفتری از مشاغل عنوان شده و شمرده شده‌ی موضوع ماده‌ی ۲ قانون تجارت نیست و اساساً مقررات خاص بر دفترخانه‌ها حاکم است و با وجود قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ از قانون نظام صنفی کشور خروج حکمی دارد. بنابراین، اخذ عوارض مشاغل و مطالبه‌ی هرگونه وجهی توسط شهرداری‌ها زیر عنوان عوارض شغلی محمل قانونی ندارد. و البته بین مفاد آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیز تعارض آشکار دیده می‌شود که جای تأمل و نیازمند بررسی دقیق علمی - حقوقی است. هر چند که رأی مؤخرالصدور از حیث استدلال قوی‌تر و صحیح‌تر به واقع در مقام دفاع است.

وجه توجیه این تعارض آراء بدین نحو قابل تبیین است؛

۱ - در این خصوص رأی وحدت رویه شماره‌ی ۲۸۴ - ۱۳۷۹/۱۰/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۱ که در خصوص تعارض آرای صادره از شعب ۱۲ و ۱۸ دیوان عدالت اداری صادر شده است حاکی است؛ نظر به این که دریافت عوارض مورد ادعا برابر مقررات به تصویب مقام صلاحیت‌دار رسیده است بنابراین دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۹۹ - ۱۳۷۸/۱۲/۱۶ شعبه هجدهم دیوان عدالت اداری در خصوص اخذ عوارض مشاغل از دفاتر اسناد رسمی در حدی که متضمن این معنی می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است.

* . سردفتر دفتر اسناد رسمی ۴۷۲ تهران.

۲ - هم‌چنین وفق رأی وحدت‌رویه شماره‌ی ۱۰۸ - ۱۳۶۸/۱۱/۲۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۲ اخذ عوارض مشاغل از دفاتر وکالت دادگستری مخالف قانون تشخیص داده شده است. و نیز به‌موجب رأی وحدت‌رویه شماره‌ی ۶۰۷ - ۱۳۷۵/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۳ نظر به این‌که: «شغل وکالت دادگستری تابع قانون خاص بوده و در زمره هیچ‌یک از مشاغل احصا شده در ماده‌ی ۲ قانون تجارت نبوده و به‌لحاظ داشتن مقررات خاص خروج حکمی از قانون نظام صنفی کشور دارد.

۳ - به‌موجب قسمت اخیر تبصره‌ی ذیل بند ۲۴ ماده‌ی ۵۵ قانون شهرداری الحاقی ۱۳۵۲/۵/۱۷^۴ دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.

چون به‌نظر می‌رسد دفاتر وکالت و دفاتر اسناد رسمی از قانون واحد در ذیل تبصره‌ی بند ۲۴ ماده‌ی ۵۵ قانون مذکور تبعیت می‌نمایند و طریق مسألتین واحد است و در نتیجه بین آرای وحدت‌رویه شماره‌ی ۱۰۸ - ۱۳۶۸/۱۱/۲۶ و ۲۸۴ - ۱۳۷۹/۱۰/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تعارض وجود دارد. لذا با عنایت به ماده‌ی ۵۳ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری الحاقی ۱۳۸۴/۸/۴ بایسته است نسبت به موضوع اقدام شایسته به‌عمل آید.

پاورقی‌ها:

۱. نقل از شماره‌ی ۱۶۳۶۴ - ۱۳۸۰/۲/۱۶ روزنامه رسمی.

شماره‌ی ۴۵/۷۹/هـ

۱۳۷۹/۱۲/۲۷

تاریخ: ۱۳۷۹/۱۰/۴

کلاس پرونده: ۴۵/۷۹

شماره‌ی دادنامه: ۲۸۴

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای محمد یوسفی

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آراء صادره از شعب ۱۲ و ۱۸ دیوان عدالت اداری.

مقدمه: الف - شعبه دوازدهم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۷۳/۷۲ موضوع شکایت آقای میرقاسم زگردی به طرفیت شهرداری ملایر به خواسته اعتراض به رأی مورخ ۱۳۷۱/۴/۷ کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری ملایر و تقاضای استرداد عوارض مأخوذه به‌شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۰۳ مورخ ۱۳۷۲/۷/۸ چنین رأی صادر نموده است، با التفات به مستنبط از مفاد نظریه‌ی ذیل نامه‌ی شماره‌ی ۹۳۲/۱/۳/۳۴ مورخ ۱۳۶۶/۶/۱۵ وزارت کشور به عنوان رئیس دیوان عالی کشور و با عنایت به مدلول ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۵/۴/۲۵ که دفترخانه اسناد رسمی را واحد^۵

و ابسته به وزارت دادگستری دانسته و طبق مدلول ماده ۲ قانون مذکور سردفتران به موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب می گردند و همچنین مدلول تبصره‌ی یک ماده ۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ که صاحبان دفاتر اسناد رسمی را از شمول قانون مذکور مستثنا نموده است به رأی فوق‌الذکر اشکالاتی وارد است زیرا قطع نظر از این که مندرجات نامه‌ی مذکور حکایتی از تنفیذ صریح ندارد و معلوم نیست اعلام نظریه به عنوان چه مقامی داده شده است، چون این نظریه در مقام اجراء بند یک ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری اعلام گردیده است و مندرجات رأی کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری حکایتی از قید دلیل قاطع بر تحقق شرط مندرج در نظر رئیس دیوان عالی کشور و همچنین شرط مندرج در بند یک ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور و شمول بر دفترخانه‌های رسمی ندارد. ثانیاً با این که نظریه مستند بعد از تاریخ ۱۳۶۶/۷/۲ اعلام گردیده است مندرجات رأی حکایتی از مجوز قانونی مشمول عوارض دانستن دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۷ ملایر را از سال ۱۳۶۴ تا آخر سال ۱۳۷۰ ندارد. ثالثاً مندرجات رأی حکایتی از قید مستند قانونی عوارض مورد مطالبه ندارد. رابعاً چون اساساً دفترخانه مذکور مدعی بوده است که اساساً عوارض مورد مطالبه شامل دفترخانه اسناد رسمی نمی‌گردد تا مورد مشمول ماده ۷۷ قانون شهرداری باشد در نتیجه رسیدگی کمیسیون مذکور فاقد مجوز قانونی بوده است لذا به جهات مذکور و سایر اوضاع و احوال حکم به ورود شکایت شاکی و بطلان رأی مورخ ۱۳۷۱/۴/۷ کمیسیون ماده ۷۷ شهرداری ملایر و محکومیت آن شهرداری به مسترد نمودن وجوه مأخوذه از شاکی بابت عوارض محل بحث صادر می‌گردد.

ب - شعبه هجدهم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۳۰/۷۸ موضوع شکایت آقای محمد یوسفی به طرفیت شهرداری شاهرود به خواسته ابطال آراء ۱۳۷۱/۵/۳۱، ۱۳۷۵/۱۰/۱۱ و ۱۳۷۸/۱/۲۵ صادره از کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها به شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۹۹ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱۶ چنین رأی صادر نموده است، نظر به این که اعتراض شاکی صرفاً در زمینه این است که دفاتر اسناد رسمی وابسته به وزارت دادگستری بوده و خارج از شمول مقررات ماده ۲ قانون نظام صنفی است و بند یک ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشور شامل دفاتر اسناد رسمی نمی‌شود و حال آن که اخذ عوارض از دفاتر اسناد رسمی که با رعایت تشریفات قانونی به تنفیذ مقام صلاحیت دار مذکور در ماده ۳۵ فوق‌الذکر رسیده است. با توجه به وحدت ملاک از رأی وحدت رویه شماره‌ی ۱۸۷* مورخ ۷۴/۱۱/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مغایرتی با قانون ندارد. علی‌هذا رأی به رد شکایت صادر می‌گردد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین دری نجف آبادی و با حضور روسای شعب بدوی و روساء و مستشاران شعب تجدیدنظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیئت عمومی

نظر به این که دریافت عوارض مورد ادعا برابر مقررات به تصویب مقام صلاحیت‌دار رسیده است، بنابراین دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۹۹ مورخ ۷۸/۱۲/۱۶ شعبه هجدهم دیوان در حدی که متضمن این معنی می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است.

این رأی به استناد قسمت آخر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

* رأی هیئت عمومی: نظر به این که اخذ عوارض از دفاتر حقوقی از جمله دفاتر وکالت با رعایت تشریفات قانونی به تنفیذ مقام صلاحیت‌دار (نماینده‌ی ولی فقیه) مذکور در ماده‌ی ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۶۱ رسیده است، لذا آیین‌نامه‌ی تعرفه عوارض کسب و پیشه مورد اعتراض خلاف قانون تشخیص داده نمی‌شود.

۲. موضوع: اعتراض نسبت به مصوبه استانداری مبنی بر اخذ عوارض شهرداری از وکلای دادگستری

استان

تاریخ: ۶۸/۱۱/۲۶ شماره‌ی دادنامه: ۱۰۸ کلاسه پرونده: ۶۷/۶۳

شاکی: آقای برات بنی‌آدم

طرف شکایت: استانداری آذربایجان شرقی

مقدمه: شاکی به شرح دادخواست تقدیمی به دیوان، اعلام داشته است: طبق تصمیم استانداری آذربایجان شرقی وکلای دادگستری استان مکلف شده‌اند وجوه معینه را به‌طور ماهانه به‌عنوان عوارض به شهرداری محل بپردازند. اولاً، وکلای دادگستری جزء قوه قضائیه محسوب می‌شوند. و قوانین خاصی بر اعمال وظایف و مسئولیت آنان حاکم است و مطابق همان قوانین مالیات حق عضویت و حق تعاون وکلا می‌پردازند بنابراین اخذ عوارض شهرداری مضاف بر وجوه مذکور عادلانه و قانونی نیست.

ثانیاً، بر فرض این‌که مجوز قانونی برای وصول چنین عوارضی موجود باشد، اخذ عوارض قاعداً باید بر مبنای درآمد صورت گیرد وگرنه عادلانه نخواهد بود. مشاور استاندار آذربایجان شرقی در امور شهرداری‌ها طی نامه‌ی شماره‌ی ۲۱/۱۷۳/۵۴ - ۶۳/۲/۱۸ در پاسخ به دادخواست مذکور اعلام داشته است عوارض دفاتر وکالت به استناد ماده ۴۲ و بند ۸ ماده ۴۵ قانون شهرداری و اختیارات حاصله از وزارت کشور تصویب و تأیید و جهت اجرا به شهرداری‌ها ابلاغ گردیده است. هم‌چنین سرپرست دفتر امور حقوقی و مجلس وزارت کشور، طی نامه‌ی شماره‌ی ۳۵۷۴/۲۴ - ۶۵/۶/۱۱ اعلام داشته: اختیارات مورد اشاره در نامه‌ی مشاور استاندار آذربایجان شرقی، به استناد بخشنامه شماره‌ی ۱۰۸۷۸/۱۰۳/۲۱۶۵۸ مورخ ۶۴/۹/۲۵ مقام وزارت که بر طبق مصوبه الحاق یک تبصره به ماده ۵۳ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی مصوب ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی می‌باشد، کمافی‌السابق اختیارات جانشینی شورای اسلامی شهرها تابعه استانداری آذربایجان شرقی را نیز تأیید نموده‌اند. هم‌چنین عوارض مصوب استانداری مذکور مورد تأیید این وزارت می‌باشد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، در تاریخ فوق به ریاست آیت‌اله سیدابوالفضل موسوی تبریزی و با حضور رؤسای شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره به شرح ذیل مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی

نظر به این‌که عوارض دفاتر وکالت موضوع نامه‌ی شماره‌ی ۲۱/۱۸۷۱۵/۵۴ مورخه ۶۲/۱۱/۲ استانداری آذربایجان شرقی، مستنداً به ماده ۴۲ و بند ۸ از ماده ۴۵ قانون شهرداری‌ها و اختیارات تفویضی وزیر محترم کشور برقرار گردیده، در حالی که مطابق ماده ۵۳ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری مصوب اول آذرماه سال ۱۳۶۱ از تاریخ تصویب این قانون کلیه قوانین مغایر لغو و بلااثر اعلام گردیده است، و علی‌القاعده از تاریخ تصویب قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری، جهت برقراری هرگونه عوارض باید به ترتیب مقرر در بند (۱) از ماده ۳۵ قانون فوق، عمل گردد. و با عنایت به این‌که قانون الحاق یک تبصره به ماده ۵۳ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری مصوب ۶۴/۷/۲۸ ناظر به اقدامات و تصمیمات و بخشنامه‌های صادره مؤخر بر تاریخ تصویب قانون است، نمی‌تواند عطف بمسابق شود. لہذا، عوارض مقرر به‌موجب نامه‌ی شماره‌ی ۲۱/۱۸۷۱۵/۵۴ مورخه ۶۲/۱۱/۲ استانداری آذربایجان شرقی، مخالف قانون تشخیص، و مستنداً به ماده ۲۵ با ملاحظه بند "پ" ماده (۱۱) قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

۳. رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷ - ۱۳۷۵/۶/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به این که شغل وکالت دادگستری تابع قانون خاص بوده و طبق آیین نامه و مقررات مربوط به خود دفتر آن محلی است برای پذیرایی موکلین و تنظیم امور وکالتی، که در واقع به اعتبار شخص وکیل اداره می شود نه به اعتبار محل کار و نیز در زمره هیچ یک از مشاغل احصاء شده در ماده ۲ قانون تجارت نبوده و به لحاظ داشتن مقررات خاص به موجب تبصره ی یک ماده ۲ قانون نظام صنفی مصوب ۵۹/۴/۱۳ شورای انقلاب اسلامی از شمول مقررات نظام صنفی مستثنا می باشد. لذا به اقتضای مراتب فوق دفتر وکالت دادگستری را نمی توان از مصادیق محل کسب و پیشه و تجارت و مشمول قانون روابط موجب و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ دانست بلکه مشمول عموماًت قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ می باشد. علی هذا به نظر اکثریت اعضا هیئت عمومی دیوان عالی کشور رأی صادره از دادگاه های حقوقی اهواز و بندرعباس که بر تخلیه محل مورد اجاره (دفتر وکالت) اصدار یافته صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می شود این رأی بر طبق ماده ۳ از قانون مواد الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۳۷ برای دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.

۴. تبصره - شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه غیرتجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره ی یک ماده ۱۰۰ این قانون مطرح می نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک ماه اتخاذ تصمیم می کند.

این تصمیم وسیله مأمورین شهرداری اجرا می شود و کسی که عالمأ از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می شود.

دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی شود. (موضوع قانون الحاق دو تبصره به ماده ۵۵ و اصلاح تبصره ی یک ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها مصوب ۱۳۵۲/۵/۱۷)

تحلیل ارتباط چندهمسری با نقرهای خانوادگی با نگاهی بر قانون حمایت خانواده

علی افرا^۱

چکیده:

در بین تمامی آیین‌های اجتماعی ازدواج جهت دست‌یابی به نیازهای عاطفی و امنیتی افراد از اهمیت به‌سزایی برخوردار است و ارتباط با همسر جنبه‌ی مرکزی زندگی عاطفی و اجتماعی است. در این بین، چندهمسری به‌عنوان یکی از علل نقرهای خانوادگی به مفهوم اختیارکردن بیش از یک زن، در نزد شارع مقدس، منوط به شرایط خاص و رعایت عدالت است. این نوشتار ضمن تعریف چندزنی، نظریات مختلف در ارتباط با آن را بررسی نموده و ارتباط چند همسری با نقرهای خانوادگی را با نگاهی بر قانون حمایت خانواده مورد تحلیل قرار می‌دهد. به نظر می‌رسد چند همسری سبب احساس شکست در زندگی، احساس تنهایی، بی‌اعتمادی و بروز مشکلات اجتماعی و خانوادگی در زنان می‌شود که در نهایت منجر به نقر خانوادگی می‌شود.

واژگان کلیدی: چندزنی، حقوق خانواده، عرف، مشکلات اجتماعی و اقتصادی،

اخلاق، نقر خانوادگی.

مقدمه و بیان مسئله

خانواده، هسته‌ی مرکزی اجتماع به‌شمار می‌آید و نخستین اجتماعی است که شخصیت و هویت افراد در آن شکل می‌گیرد و آداب و اصول زندگی اجتماعی و اخلاقی در

۱. دانشجوی کارشناسی‌ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تربیت معلم آذربایجان.

آن‌ها نهادینه می‌شود. این نهاد اجتماعی و عاطفی نیازمند ثبات و استحکام بر مبنای تعهد و اعتماد متقابل زناشویی است.

در دوران معاصر گسترش تحولات اقتصادی و فرهنگی نقش مهمی در تغییر ساختارها و نهادهای اجتماعی داشته است. خانواده، به‌عنوان یک نهاد اجتماعی، نقش مهمی در انسجام اجتماعی و حفظ ارزش‌های اجتماعی دارد. خانواده می‌تواند از تباهی افراد که منجر به انحطاط و گسیختگی روابط اخلاقی و اجتماعی می‌شود، جلوگیری نماید.

در این بین، برخی از قواعد حقوق مدنی و خانواده وجود دارند که در برخی از حالات زندگی اجتماعی که در مرحله‌ی گذار از دوره‌ی کلاسیک و سنتی به دوره‌ی مدرن می‌باشد به ثبات و استحکام باطنی خانواده‌ها لطمه می‌زند. از جمله‌ی این قواعد، مسئله‌ی تعدد زوجات یا چندهمسری است که مبتنی بر شریعت ناب اسلامی می‌باشد.

در دوران گذشته که روابط زناشویی مبتنی بر برخی سنت‌ها و عرف‌های اجتماعی بوده و حقوق خانواده بر حسب تفکرات سنتی تعریف می‌شد، تعهد و در واقع اخلاق خانوادگی و هنجارهای درون خانواده براساس تفکرات سنتی رایج عملی می‌گردید اما در دوران معاصر، تعهدات و حقوق متقابل زناشویی برحسب حقوق و قوانین مکتوب شرعی و قانونی تعریف می‌شود.

از طرف دیگر، با توجه به مشخصه‌های روانی زنان و همزمان با گسترش تحصیلات دانشگاهی آن‌ها و تغییر نگرش‌ها نسبت به ادوار گذشته موجب شده است که آن‌ها نسبت به وابستگی‌های عاطفی و اخلاقی خود حساس شوند، به‌حدی که علی‌الخصوص در مورد این‌که مردان بخواهند محبت و عاطفه و آرامش درونی خود را با شخص دیگری تقسیم کنند، عکس‌العمل‌های شدیدی را از خود بروز می‌دهند.

این مباحث موجب شده است تا در مورد این حقوق و آزادی‌های مدنی اشخاص به‌طور جدی مطالعه و بررسی علمی و اجتماعی صورت گیرد تا بتوان این احکام و قواعد را مبتنی بر نیازهای فردی و اجتماعی زنان و مردان منطبق کرد. به‌طوری‌که نمی‌توان

به صورت مطلق این نوع از قواعد را ردّ یا به طور کلی آن‌ها را زمینه برای گسترش روابط غیراخلاقی و گاه غیررسمی مردان هوسرانی قرار داد که به هیچ منطق و قاعده‌یی پایبند اصول انسانی و اخلاقی نیستند.

پس باید چاره‌یی برای جلوگیری از انحرافات اجتماعی و استفاده‌ی صحیح از این قواعد که در بسیاری از مواقع زندگی را به جهنم سوزانی برای خانواده‌ها تبدیل می‌سازد، اندیشید. چندهمسری، در اصطلاح عامیانه، به معنای تجدید فراش مرد است که زن اول او هنوز در قید حیات بوده و رابطه‌ی زوجیت ایشان مستدام می‌باشد. البته این امر حقی است که بر مبنای آیات شریفه‌ی ۲ و ۳ سوره‌ی مبارکه‌ی نساء و با توجه به مصالح فردی و اجتماعی آن روزگار مقرر شده است تا مردان بتوانند بیش از یک زن را به همسری خود برگزینند.

این نوشتار، در چهار گفتار، به شرح زیر، به بررسی موضوع می‌پردازد:

۱ - کلیات

۲ - رویکردهای روان‌شناختی و جامعه‌شناختی

۳ - رویکرد عرف نسبت به ماهیت مسئله

۴ - چندزنی در حقوق مدنی

۱ - کلیات

مطالعه و بررسی مبانی و اصول چندهمسری به‌عنوان یکی از مباحث مربوط به حقوق خانواده که بیشتر در کشورهای اسلامی رایج می‌باشد، هر چند که در نوشته‌های برخی از نویسندگان غربی به نظر می‌رسد که موضوع را قبول نموده‌اند،^۱ مستلزم بیان تعاریف و توضیحاتی در خصوص این بحث از کارکرد حقوقی می‌باشد، در این گفتار به شرح مختصر این مفاهیم می‌پردازیم.

۱ - ۱ - مفهوم چند همسری

چندهمسری (چندزنی) که در اصطلاح، عبارت است از این که یک مرد با داشتن زن

1. Samuel, Chapman, polygamy and bigamy and human rights law, 2001, united states of American Libris corporation, p:80

قانونی و اولی خود بتواند یک یا چند زن دیگر را به طور هم‌زمان در زوجیت داشته باشد. داشتن بیش از یک زن که اغلب در جوامع اسلامی از جمله در ایران به رسمیت شناخته شده است و در کشورهای غربی ممنوع و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه می‌پندارند، در فرهنگ‌های حقوقی بدین صورت تعریف شده است: جرم فرد متأهلی که در دوران حیات زن قبلی خود با شخص دیگری ازدواج کند^۱ و همچنین جرم مربوط به ازدواج آن‌هایی که به صورت آگاهانه برای دومین بار دست به این کار می‌زنند، در حالی که هنوز ازدواج اول پابرجا است.^۲

همچنین در حقوق کیفری، چندزنی به انعقاد ازدواج به صورت رسمی که ازدواج قبلی بدون این که منحل شده باشد، تعریف شده است.^۳ لازم به یادآوری است که کلمه‌ی Bigamy در مفهوم چند شوهری نیز کاربرد دارد ولی از آنجایی که موضوع بحث ما چندزنی است از ذکر مفهوم چند شوهری خودداری می‌شود.

۲-۱ - پیشینه بحث در ادیان مختلف

۱-۲-۱ - تعدد زوجات قبل از اسلام

بعضی تصور کرده‌اند که اسلام مبتکر تعدد زوجات بوده است ولی این پندار و ادعایی نادرست است و تاریخ نشان می‌دهد که چندزنی قبل از اسلام هم در میان بسیاری از ملل به‌ویژه ملل شرق اعم از یهودی، ایرانی، عرب و غیره شایع بوده است.

در میان اعراب زمان جاهلیت، تعدد زوجات شایع بوده و حد و حصری نداشته است. در تورات، تعدد زوجات به رسمیت شناخته شده و این کار در میان یهودیان مرسوم بوده است. آرتور کریستین‌سن در کتاب «ایران در زمان ساسانیان» می‌گوید: اصل تعدد زوجات اساس تشکیل خانواده در ایران ساسانی به شمار می‌رفت و در عمل تعداد زنانی که مرد

۱. کرزون، ال. ب، فرهنگ حقوقی انگلیسی به فارسی، مترجمان گلکاریان، قدیر و همکاران، ج. اول، دانش‌یار، تهران، ۱۳۸۴.

۲. آقای، بهمن، فرهنگ حقوقی انگلیسی به فارسی براساس Black's law dictionary، ج. ۴، کتابخانه گنج‌دانش، تهران، ۱۳۸۷.

3. Bigamy(in civil jurisprudence) see: www. Advent .org.

می‌توانست داشته باشد به نسبت توانایی مالی او بود. در ظاهر، مردم کم‌بضاعت به کلی بیش از یک زن نداشتند.^۱

تحت فرقه‌ی مذهبی Bible solomon، چندهمسری جرم محسوب نمی‌شده است و فقط چند شوهری جرم بود. و چندزنی تحت قوانین کامن لا جرم نبود و فقط توسط کلیساها به‌عنوان این که یک بزه کلیسایی محسوب می‌شد، مورد مجازات قرار می‌گرفت ولی بعدها به دلیل قانون‌گذاری وارد حقوق موضوعه شد و به‌عنوان یک جرم مشدد (felony) محسوب گردید.^۲

۲- ۱ - تعدد زوجات در اسلام

از آنچه گفته شد، روشن شد که تعدد زوجات قبل از اسلام، در بسیاری از سرزمین‌ها از جمله شبه جزیره‌ی عربستان وجود داشت و اسلام نمی‌توانست و مصلحت نبود که آن را یک‌سره از میان ببرد؛ لیکن برای حمایت از زن و جلوگیری از سوءاستفاده‌هایی که از نظام چندزنی می‌شد، حدود و قیودی بر آن مقرر داشت: اسلام تعدد زوجات را به حداکثر چهار زن دائم محدود کرد و انگهی شرط مهمی برای چندزنی وضع نمود که عبارت است از شرط عدالت. قرآن کریم می‌فرماید: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»، یعنی اگر بیم دارید که عدالت را رعایت نکنید فقط به یک زن اکتفا کنید. (سوره‌ی نساء - آیه ۳).

بعضی گفته‌اند چون رعایت عدالت بین زنان متعدد غیر ممکن است تعدد زوجات در اسلام، تعلیق به محال شده و ممنوع است ولی این تفسیر درست نیست. به‌علاوه، تعدد زوجات در میان مسلمانان از صدر اسلام تاکنون وجود داشته و عمل و سیره‌ی مسلمانان حاکی از مشروعیت آن در اسلام است. اما باید یادآور شد که اسلام تعدد زوجات را برای موارد استثنایی تجویز کرده و اصل در اسلام نظام تک‌همسری است. رعایت عدالت هم هرچند که غیرممکن نمی‌باشد، کاری است بس دشوار که از هر کس ساخته نیست.^۳

۱. صفایی، حسین؛ امامی، اسد...، حقوق خانواده، ج. اول، ج. انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

2. Slovenko, Ralph, legal essay, vol 17, journal of family law, 1978-79, p297.

۳. صفایی، همان، صص. ۹۹ - ۱۰۰، ش. ۸۸.

۳- ۱- مروری بر نظریات و استدلال‌های طرفداران چندهمسری

هر چند عدالت‌خواهی و احقاق حقوق زنان از سوی پرچم‌داران موافق چندهمسری همیشه با حق‌طلبی منصفانه همراه نبوده و اغلب وسیله‌ی تبلیغات در دست مغرضان گردیده تا بتوانند با اتهام‌های بی‌جا، اندیشه‌ها و آرای مخالف خود را غیرمنصفانه و به دور از عدالت و حق‌نگری عنوان کنند؛ در این میان، بیشترین تازیانہ را بر پیکر اسلام فرو می‌کوبند. یکی از دست‌آویزهای عدالت‌خواهی این تیپ افراد برخورد با مسئله‌ی تعدد زوجات است. اینان مجوز دادن به این مسئله را بدون دقت در جوانب احکام اسلامی، چندهمسری را مردود و آن را مترادف با برده‌داری قلمداد کرده و چنین تصور می‌کنند که در عمل با مشروعیت چنین عملی راه برای نظام برده‌داری باز شده است.^۱

در اغلب اجتماعات، عده‌ی زنان آماده‌ی ازدواج، بیشتر از مردان است و در این صورت، مصلحت اجتماعی اقتضا می‌کند که تعدد زوجات پذیرفته شود تا همه‌ی زنان بتوانند شوهر داشته باشند و از مزایای تشکیل خانواده محروم نمانند. حق تأهل از طبیعی‌ترین حقوق بشری است. هیچ بشری را نمی‌توان از این حق محروم کرد و حق تأهل حقی است که فرد در اجتماع دارد.

بر مبنای این حق که از قرآن کریم استفاده شده است، اولین مسئله‌ای که در آن بیان شده است حل مسئله‌ی سرپرستی یتیمان است، نه حل مشکل جنسی مردان زیاده‌طلب! توضیح آن که یکی از معضلات پیچیده‌ی جامعه‌ی قبیلگی معاصر ظهور اسلام، فقدان دولت مرکزی و سازمان‌های حمایت‌کننده‌ی اجتماعی هم‌چون نواخانه، پرورشگاه، گرمخانه و امثال آن و موضوع اداره‌ی زندگی زنان بیوه و فرزندان بی‌پدر بوده است که سرپرست خود را در جنگ‌ها از دست می‌داده‌اند و اداره‌ی زندگی این یتیمان در روزگار فقر و جهل، نیاز مبرم و فوری‌ترین وظیفه‌ی اجتماعی به شمار می‌رفته است.

بعضی از مردان به علت داشتن غریزه‌ی جنسی نیرومند نمی‌توانند به یک زن اکتفا

کنند، به‌ویژه آن‌که زن برحسب طبیعت در اثر قاعدگی و بارداری، در پاره‌ای اوقات، نمی‌توانند تمایلات مرد را ارضا کنند.

ممکن است که زن نازا باشد. در این صورت نمی‌توان مرد را از داشتن فرزند محروم کرد و تعدد زوجات این نیاز طبیعی و انسانی را برطرف می‌سازد. اگر زن اول بداند که شوهر در انتخاب همسر جدید مجوز دارد خواه این مجوز نازا بودن زن یا احتیاج کشور به زیادی جمعیت یا نامساوی شدن زن و مرد از لحاظ جنسیتی باشد و رو آوردن به چندهمسری به معنای پشت‌کردن به او نمی‌باشد، مسلم است که از ناراحتی‌ها کاسته می‌شود.^۱

تولید نسل و افزایش آن با این واقعیت روبه‌رو است که زنان زودتر از مردان از تولید نسل عقیم می‌شوند و اگر مرد هم‌چنان دارای احساس فرزندخواهی باشد و این گزینه‌ی خود را ارضانگشته ببیند و شرایط و امکانات فرزنددارشدن را نیز داشته باشد، راهی جز پذیرش چندهمسری نیست.

از نظر اسلام دو شرط اساسی برای ازدواج است:

- توانایی رعایت عدالت میان همسران و تأمین نیازهای روحی و عاطفی آن‌ها به‌گونه‌ای که در رفتار و گفتار مرد نشانه‌ای از تحقیر و تخریب شخصیت یکی از همسران مشاهده نشود.

- توانایی اداره‌ی زندگی از نظر مالی و تأمین نیازهای مشروع و طبیعی همسران و فرزندان.

نگاه به مسئله از چشم مصلحت و منفعت شخصی بدیهی است که منجر به شکل‌گیری روحیه‌ای در زن می‌شود که از نظر او این نوع از همسرگزینی به منزله‌ی پایان عشق است. زیرا مشکلاتی که چندهمسری در روابط بین اعضای دو خانواده‌ی شکل‌یافته به‌وجود می‌آورد را نمی‌توان نادیده انگاشت و هم‌چنین به این مسئله نمی‌توان از زاویه‌ای که عمدتاً جوامع غربی به ظاهر متمدن امروز، به زن نگاه می‌کنند، یعنی روابط نامشروع

۱. مطهری، مرتضی، *نظام حقوق زن در اسلام*، ج. ۱۵، انتشارات صدرا، ص. ۴۳۶، تهران، ۱۳۷۰.

نگاه کرد و همه‌ی ابعاد مسئله را پیرامون این گرایش هرچند نیرومند تفسیر کرد.^۱ نظر به این که تعدد زوجات ناشی از یک مشکل اجتماعی است نه طبیعت ذاتی مرد، بدیهی است که اگر در اجتماع، فزونی نسبی عدد زنان نیازمند بر مردان نیازمند وجود نداشته باشد، تعدد زوجات نیز از میان خواهد رفت یا بسیار کم خواهد بود.^۲

۴ - ۱ - مروری بر نظریات و استدلال‌های مخالفان چندهمسری

سعادت و خوشبختی زندگی زناشویی در گرو صفا، صمیمیت، گذشت، فداکاری، وحدت و یگانگی است و همه‌ی این‌ها در چندهمسری به خطر می‌افتد. گذشته از وضع نابه‌هنجار زنان و فرزندان دو مادر، از نظر خود شخص نیز آن‌قدر مسئولیت تعدد زوجات سنگین و خردکننده است که رو آوردن به آن، پشت کردن به مسرت و آسایش است.

از بزرگترین نتایج تمکین به تک‌همسری این است که به همان نسبت که هر دو پیرتر می‌شوند، احساس داشتن کسی که بتواند به او اعتماد کنند به‌طور پررنگ‌تری جلوه‌گری می‌کند و امری گرم‌کننده برای گذران زندگی سالم و بدون تنش از این برهه‌ی زندگی است. چندهمسری محیط زندگی خانواده را که باید کانون مهر و نیکی باشد به میدان جنگ تبدیل می‌کند و عداوت و دو دستگی یا چنددستگی را بین اعضای خانواده پدید می‌آورد.

هسوگری ضرب‌المثل ناسازگاری است برای زن و دشمنی بالاتر از هسو وجود ندارد. چندهمسری زنان را به قیام و اقدام علیه یکدیگر و احیاناً شوهر وا می‌دارد و محیط زناشویی را که اولین مدرسه و پرورشگاه روحی کودکان است و باید الهام‌بخش نیکی و مهربانی باشد، درس‌آموز نفاق و نامردی است.

بیشتر مردان در جوامع چندزنی، تنها یک همسر دارند و حق داشتن چندین زن اغلب محدود به افرادی می‌شود که دارای منزلت والایی هستند. درجایی که این‌گونه محدودیت‌ها وجود ندارد، نسبت جنسی و عوامل اقتصادی مانع چندزنی می‌شود.^۳

از نظر حقوقی، ایرادی که به چندزنی وارد شده، این است که به‌موجب عقد نکاح

۱ و ۲. تعدد زوجات؟ [http:// daneshnameh. roshd. ir/ mavara/ mavara- browse- categories. php](http://daneshnameh.roshd.ir/mavara/mavara-browse-categories.php)

۳. گیدنز، آنتونی، *جامعه‌شناسی*، مترجم منوچهر صبوری، ج. ۴، ص. ۴۱۶، نشر نی، تهران، ۱۳۷۷.

هریک از زوجین به دیگری تعلق دارد و از آن او می‌شود. حق استمتاعی که هرکدام به دیگری پیدا می‌کند از آن جهت است که منافع زناشویی طرف را به موجب عقد مالک می‌شود. از این رو، در تعدد زوجات که ذی‌حق زن اول است و رابطه‌ای که میان مرد و زن دیگری صورت می‌گیرد، در حقیقت یک رابطه‌ی فضولی به شمار می‌آید. زیرا جنس مورد معامله یعنی منافع زناشویی مرد قبلاً به زن اول فروخته شده است و جزء مایملک او حساب می‌شود و آن شخصیت و فردی که در درجه‌ی اول، نظرش باید رعایت شود، زن اول می‌باشد. البته در جواب گفته شده است که ازدواج یک نهاد اجتماعی و غیرقابل قیاس با معاملات می‌باشد. حقوق و تکالیف زوجین به صورت قانونی معین شده و اراده‌ی افراد نقش مهمی در این زمینه ایفا نمی‌کند.^۱

تعدد زوجات مورد بحث و انتقاد بسیاری از متفکران و دانشمندان واقع شده و طرفداران و مخالفان جدی دارد. اروپاییان عموماً با تعدد زوجات مخالفاند و آن را عملی برخلاف موازین انسانی و بشری می‌دانند. این که این عمل چگونه با مسائل تبعیض جنسیتی به طور متقابل عمل می‌کند که مشکلات آن بر اجتماع به برابری جنسیت‌ها در ازدواج و مشکلات ناشی از آن که منجر به فراهم شدن مشکلات حقوق ازدواج مجدد برای هر دو طرف می‌شود که مرد نمی‌تواند توازن مالی میان زنان متعدد را برقرار سازد و در واقع مرد به یکی از آن‌ها گرایش زیادی دارد.

برخی از پروتستان‌ها می‌گفتند که چندهمسری برای پادشاه است و برای بقیه اگر اجازه داده شود، به علت جلوگیری از رسوایی گسترده باید ممنوع شود.^۲

در حقوق انگلستان که از سال ۱۶۰۴ م. چندهمسری به عنوان جرم شناخته شد و در این سال‌ها، مجازات آن تبعید به مدت هفت سال بود، ازدواج دوم در صورتی مورد قبول بود که ازدواج قبلی به حکم دادگاه منحل شده یا این که زن اول به مدت هفت سال، مرد

۱. صفایی، همان، ص. ۹۷، ش. ۸۶.

2. Samuel, chapman . op.cit.p24

ترک گفته باشد.^۱

در برخی از پرونده‌های حقوقی انگلستان استدلال شده که تک‌همسری منشأ امنیت اجتماعی است و کمک‌های اجتماعی نیز برمبنای آن طراحی شده‌اند و برخی توجیهاتی را به شرح زیر در ممنوعیت چندهمسری بیان کرده‌اند:

- دلسرد کردن افراد نسبت به ایجاد روابط جنسی که از طریق فریب ایجاد می‌شود.
- جلوگیری از بی‌حرمتی عمومی نسبت به زن اول و ترک انفاق و عدم حمایت از او.
- جلوگیری از تنش در سیستم ثبت عمومی ازدواج.
- حمایت از احساسات مذهبی جرایم مرتبط با بی‌حرمتی نسبت به تشریفات ازدواج و این که طبق ماده‌ی ۱۴ کنوانسیون حقوق بشر اروپا بهره‌مندی از حق و آزادی‌های فردی بدون تبعیض جنسی برای همه است.^۲

از این نظر که روابط زناشویی برای آرامش و آسایش در خانواده و نظم عمومی جامعه مؤثر است^۳ و در واقع، افعال خلاف اخلاق و وجدان محسوب می‌شود،^۴ باید چندهمسری ممنوع گردد.

در اغلب قوانین کشورهای جهان، چندهمسری جرم تلقی می‌شود. چندهمسری در نظام کامن‌لا در حقوق انگلستان جرم محسوب نمی‌شد و فقط به‌عنوان این که یک جرم کلیسایی بود، مجازات می‌شد ولی سپس به‌وسیله‌ی قانون‌گذاری به‌عنوان جرم مشدد وارد حقوق موضوعه که محتوای مقررات چنین است؛ اگر شخصی که همسر قبلی او زنده است با دیگری ازدواج کند یا این که با شخص دیگری رابطه داشته باشد، بدون این که ازدواج رسمی صورت گرفته باشد محکوم به حبس با جزای نقدی که کمتر از ۲ و بیشتر از ۵ سال نخواهد بود، خواهد شد.^۵

مقررات کیفری هم‌چون مقررات مدنی مقرر می‌دارد که ازدواج باید برمبنای

1. chapman, op.cit. p 27

2. Chapman.op.cit. pp 56-67

3. Charles I, cetti, comment mercr law review, vol15, 1963, p 277

4. Bigamy is malum isse

5. ralph, slovenko, op.cit. p 297.

تک‌همسری باشد. علتش آن است که در تک همسری توجه به بچه‌ها با قسط و برابری بین آن‌ها مقرر شده است که در چندهمسری ممکن است به‌علت محدودیت در زمان و پول از دیگران غفلت کند.^۱

در قرن ۱۹ م. در ایالت متحده امریکا دولت فدرال برنامه‌های جدی را برای حذف کردن چندهمسری اجرا نمود و در سال‌های ۱۸۶۲، ۱۸۸۲، ۱۸۸۷ مجازات‌های مدنی و کیفری گسترده‌ای را علیه آن وضع نمود. چون که قوانین ضد چندهمسری در اساس برای حمایت از زنان و کودکان و قوانین طلاق و آزادی زنان طراحی شده‌اند.^۲

طبق ماده‌ی ۹۸۵ قانون مدنی چین، شخص متأهل، از ازدواج با شخص دیگری منع شده است و طبق اصلاحات سال ۱۹۸۵ ازدواج دوم باطل است. چون طبق ماده‌ی ۱۵۶ قانون اساسی این کشور دولت به‌منظور استحکام بنیان زندگی ملی و توسعه‌ی آن از حق مادری زنان و کودکان حمایت خواهد کرد و سیاست‌های مترقی را به‌منظور رفاه عمومی و حمایت از آنان اجرا خواهد کرد.^۳

اگر دین اسلام همانند آیین‌های دینی دیگر از وحدت زوج زمانی که مرد توانایی برقراری عدالت و توازن را در بین آن‌ها نداشته باشد، حمایت می‌کند و از تعدد زوجات در شرایطی خاص پشتیبانی می‌نماید ولی از نظر اخلاقی اگر نتوان بنیان چنین مجوزی را توجیه کرد، این اجازه‌ها در عمل نمی‌تواند متضمن حقوق پایدار و پناهمگاهی برای زنان باشد. زیرا تعدد زوجات ناگزیر به بنیان مستحکم خانواده ضربه زده و حضانت و سرپرستی کودکان را با مشکلات جدی مواجه می‌سازد و با مقتضیات زندگی مشترک به کلی تزاخم و تباین دارد.^۳

۲- رویکردهای روان‌شناختی و جامعه‌شناختی

ازدواج برای زن به مثابه‌ی یک تولد است. همان‌گونه که نوع و کیفیت ساختار

1. slovenko, op.cit, pp 297-298.

2. N T. LI. NIGEL and JOYCE C. FAN AN UNCOMMON Case of Bigamy, An Uncommon Constitutional Interpretation, 1990, journal of chines law, pp 70-75

۳. حکیم‌پور، محمد، حقوق زن در کشاکش سنت و تجدد، ج. ۲، انتشارات نغمه‌ی نواندیش، ۱۳۸۴، صص ۱۶۲ - ۱۶۳.

فرهنگی، اقتصادی و شخصیتی یک خانواده تقدیر کودکی را که در آن متولد شده است، به شکل مثبت و منفی رقم می‌زند؛ پس از ازدواج، وابستگی و مقید شدن زن نیز نسبت به شوهر بیشتر می‌شود تا اطرافیان.

دردناک‌ترین مصیبت زندگی بسیاری از زنان فقدان محبت یعنی نداشتن فرد یا افرادی است که ایشان را دوست داشته باشند و به آنان ابراز علاقه کنند و در واقع، دوستی‌ها و محبت‌ها و فداکاری‌های آنان را پاس دارند. اگر موقعیت خاص عاطفی زن، نیاز شدید او به کسی که او را دوست بدارد در اثر بی‌توجهی و نادانی مورد غفلت قرار گیرد و یا با تلاش‌های صادقانه‌اش برخورد تجاری شود، فضای زندگی برای او آمیخته با ناامنی و تعارض روانی، خمودگی و مرگ عاطفی خواهد شد.

برای زن، ازدواج، پیوندی بالاتر از شهوت و نیاز جنسی است. در ازدواج زن به دنبال پایداری در عشق، وفاداری محکم و استواری دائم و دوام و استمرار محبت می‌باشد. در دنیای روانی یک زن عشق را پایانی نیست و اگر برای آن، به هر دلیل، نقطه‌ی پایانی تعیین شود، این مساوی است با حضور ویران‌کن انواع نابه‌سامانی‌های روانی، فکری و اجتماعی.^۱

حال اگر قوانینی باشد که بتواند دنیای روانی، عشق و محبت استحکام‌یافته را برهم بزند، این زنان چه مشکلاتی از نظر روانی خواهند داشت. تأییدها و توجه اجتماعی و نگاه معنادار خویشاوندان و اطرافیان زن به یک زن شکست‌خورده در اداره‌ی زندگی جز تحقیری دردآور، نتیجه‌ای در بر نخواهد داشت.

بیشتر زنان تن به این مسئله نمی‌دهند و عکس‌العمل‌های شدیدی در مقابله با این موضوع انجام می‌دهند که ناشی است از این باور که زنان این دگرگونی اجتماعی و خانوادگی را اجحاف در حق زن و فروپاشی زندگی می‌دانند، بر این باورند که مرد نمی‌تواند در دوست داشتن هر دو زن عدالت را رعایت نماید.

۱. رافعی، طلعت، *تحلیلی بر روان‌شناسی زن در ازدواج موقت*، ج. اول، نشر دانژه، تهران، ۱۳۸۲، صص. ۷-۹.

با توجه به نظریه‌های جامعه‌شناختی از آنجایی که مردان بیشتر درگیر مشکلات زندگی اجتماعی نظیر شرکت در جنگ و فعالیت‌های مختلف خطرناک جهت کسب معاش هستند، بیشتر در معرض مرگ و میر بوده و عمرشان کوتاه‌تر از عمر زنان است و هم‌چنین مرگ‌ومیر در کشورهای توسعه‌نیافته به علل زیر بیشتر است:

- امکانات بهداشتی در این کشورها کمتر است.

- جنگ در این کشورها بیشتر شیوع دارد و این مصایب اجتماعی باعث می‌شود که همواره تعداد زنان بدون شوهر زیادتر باشد.

در برخی از مواقع، زن به‌صورت ارثی عقیم است یا بعد از ازدواج به دلایلی عقیم شده یا به مرض عصبی مبتلا می‌گردد. در این صورت، شوهر یا زن را طلاق می‌دهد و یک زن بی‌سرپرست به جامعه افزوده می‌شود یا این‌که زن دوم اختیار می‌کند که البته شق دوم اتفاق می‌افتد؛ زیرا طلاق زن اول موجب می‌شود که او سرگردان و بدبخت شود و کرامت نفس یا منزلت اجتماعی او به خطر بیفتد. زیرا با این وضعیت، فرصت ازدواج مجدد نخواهد داشت. با توجه به مشکلات فرهنگی و معیشتی فرهنگ غالب جامعه ایران موافق چندهمسری نیست بلکه به اعتراف بسیاری از جامعه‌شناسان و اندیشمندان افکار عمومی جامعه در تضاد با چندهمسری است.^۱

۳- نگرش عرف نسبت به ماهیت مسئله

اصولاً مؤلفه‌ها و عوامل مختلف اجتماعی از جمله رویکردها، نگرش‌ها، تلقی‌ها، برداشت‌ها و تعاریف مختلف اجتماعی از امور و پدیده‌های گوناگون، اثر غیرقابل‌انکار بر جنبه‌ها و ابعاد مختلف زندگی افراد هر جامعه دارد.

دامنه‌ی مانور نگرش و طرز تفکرهای اجتماعی گاه آن‌چنان گسترده می‌شود که حتی بر روابط بین فردی و خصوصی افراد خانواده‌ها تأثیر می‌گذارد و بسیاری از افراد به

۱. رمضان نرگسی، رضا، *بازتاب چندهمسری در جامعه*، سایت: www.Hawzah.Net/per/magazine.Index.htm
کتاب زنان شماره‌ی ۲۷.

واسطه‌ی آن نگرش‌ها رابطه‌ی خود را مورد ارزیابی و بررسی قرار داده و چه بسا که این طرز تلقی و تعاریف اجتماعی از امور منجر به تحولات مثبت و منفی در میان آنان گردد. برای مثال، می‌توان از نگرش جامعه نسبت به اموری مانند طلاق، بیوه شدن، بیکاری، تحصیل و کسب مدرک و مواردی از این قبیل نام برد.^۱

افراد ممکن است نسبت به یک موضوع نگرش مخالف یا موافق با نگرش حاکم بر جامعه‌ی خود داشته باشند. با توجه به این که از نظر اجتماعی، اقتصادی، روان‌شناختی و زیست‌شناختی به هم وابسته‌اند، تغییر در روش زندگی موجب اختلال این روابط می‌شود و این چنین نیازهایی است که مردم را با هم نگه داشته است.

در سال‌های اخیر، در رسانه و در مجموعه‌های تلویزیونی، موضوع تجدید فرآش مردان همانند یک رویه‌ی عادی و معمول نشان داده شده است که قبض انجام این کار را در جامعه از بین می‌برد، در اکثر سریال‌ها مردان به واسطه‌ی عدم خویشتن‌داری و بدون توجه به آثار این کار و بدون اضطرار، عجولانه، اقدام به چنین عملی می‌نمایند.

علاوه بر رواج بی‌اعتمادی در بین زنان اولی که شوهرانشان به ایشان خیانت کرده، احساس بی‌وفایی در زن متبلور می‌شود و آن عشق و علاقه‌ی اولیه‌ای که شوهر به طور معمول در سال‌ها یا ماه‌های اولیه نسبت به زن اول خود ابراز می‌کرد با ازدواج مجدد شوهر فرو می‌ریزد و زن احساس می‌کند که شوهر دیگر او را دوست ندارد و زندگی با او بی‌فایده است.

با توجه به نگاه مردم به مردان دارای چند همسر که با دید شهوت‌ران و هوس‌ران به آنان نگریسته می‌شود، این طرز فکر به‌خودی‌خود منجر به طرد و قطع روابط با این نوع تیپ از افراد می‌شود و براساس باورها و نگرش‌های مذهبی افراد کسانی که به این نوع از رفتارها دست می‌زنند، اشخاصی پست و بی‌غیرت تلقی می‌شوند.

با توجه به این مطالب و گذشته از این‌ها مشکلاتی که در خانواده‌های ناتنی با رقابت

۱. رافعی، همان، ص. ۵۳.

بین فرزندان و تیرگی در روابط همسران به وجود می‌آید و نگرش‌های منفی که در ذهن کودکان نسبت به این موضوع ایجاد می‌شود، منجر به شکل‌گیری شخصیتی دوگانه در آن‌ها می‌شود که از یک‌طرف غیرتمند و متعصب و وابسته به خانواده به بار می‌آیند و از طرف دیگر، با یادگیری الگوهای نفاق‌آمیز و خائنانانه، افرادی نابه‌هنجار و انتقام‌جو در جامعه تلقی می‌شوند که در واقع، برخورد این دو نوع از رفتارهای متضاد با هم، تأثیر گسترده‌یی در روابط بین نوجوانان و جوانان و احیاناً با جنس مخالف به وجود می‌آورد و آن موقع است که به فکر حل مشکلات فرهنگی و اخلاقی روی می‌آوریم.

۴- چندزنی در حقوق مدنی

در حقوق جدید ایران از دیدگاه فقه اسلامی و عرف و سنت مردم، تعدد زوجات منع نشده است. دلایلی مانند نازایی زن، عدم قدرت او به ایفای وظایف زناشویی، ابتلای زن به جنون، عدم تمکین زن از شوهر و به‌خصوص فزونی عدد زنان آماده‌ی ازدواج بر مردان در زندگی امروز، چندزنی را در موارد استثنایی توجیه می‌کند.

قبول نظام چندزنی در موارد استثنایی، کم‌ضررتر از آن است که مرد، رابطه‌ی نامشروع با زنان دیگر داشته باشد و یا زن خود را که در عمل، حاضر به طلاق نیست، رها سازد و از انجام وظایف خود نسبت به او سرباز زند.

لیکن امروزه نمی‌توان به زن‌دار اجازه داد که آزادانه و بدون هیچ‌گونه قید و شرطی اقدام به ازدواج مجدد کند. زیرا آزادی چه بسا موجب سوءاستفاده‌ی مرد خواهد شد. در زمانی که مبانی اخلاقی و مذهبی مردم استوار بود، مردان کمتر، از این اختیار، سوءاستفاده می‌کردند. وقتی که مردی به اصول و دستوره‌های اخلاقی و مذهبی پایبند باشد از تعدد زوجات پرهیز می‌کند و جز در موارد استثنایی و با اطمینان کامل به رعایت عدالت در میان زنان متعدد، به یک زن بسنده می‌کند.^۱

۱. صفایی، همان، ش. ۸۹، صص. ۹۹ - ۱۰۰.

۱ - ۴ - تحلیل شرایط تعدد زوجات با توجه به قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳

قانون حمایت خانواده در ماده‌ی ۱۶ خود شرایطی را مقرر کرده است که با تحقق آن‌ها مرد قادر به ازدواج مجدد می‌شود. در مورد این شروط آنچه به نظر می‌رسد این است که با توجه به مشروعیت چندزنی در شریعت اسلامی و منطبق بودن شرایط تحقق آن با مصالح اجتماعی و فردی به نظر می‌آید که قانون در راستای ایجاد محدودیت در مورد این شاخصه‌ی مهم اجتماعی گام برمی‌دارد.

به هر حال، کسی که دارای این شرایط باشد، می‌تواند با مجوز دادگاه زن دوم اختیار کند. از طرفی با توجه به غیرشرعی شناخته شدن ضمانت اجرای کیفری موجود در ماده‌ی ۱۷ این قانون که از سوی فقهای شورای نگهبان در سال ۱۳۶۳ در مورد ازدواج غیررسمی مردان اعلام شد،^۱ راه برای فرار مردان بی‌مسئولیت نسبت به خانواده‌ی اولی شکل می‌گیرد. چون وقتی که قانون از ضمانت اجرای لازم برخوردار نباشد، نمی‌تواند اثر بازدارندگی مثبت را از خود منعکس سازد. زیرا طبق تعریفی که از حقوق و قانون می‌شود در آن به یک قاعده‌ی کلی و الزام‌آور که دارای ضمانت اجرای خاصی باشد، نگریسته می‌شود.

پس اگر عدم مشروعیت مجازاتی که برای شوهر بدون تحصیل اجازه‌ی دادگاه در ماده‌ی ۱۷ قانون حمایت خانواده اعلام شده است، آیا می‌توان چنین قوانینی را، قانون در مفهوم خود دانست؟ بدون تردید، نمی‌توان اثر قانون را بر آن‌ها بار کرد، وقتی که ضمانت اجرای قانون تضمین‌کننده‌ی رعایت آن می‌باشد و در سایه‌ی حاکمیت قانون به آن جامعه‌ی عمل پوشانده می‌شود؛ پس این قانون حمایت خانواده، چه مفهومی می‌تواند داشته باشد!؟

در قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مواد ۱۶ و ۱۷ متضمن قواعد تازه‌ای است که ماده‌ی ۱۶ آن، این‌طور مقرر می‌دارد که: مرد نمی‌تواند با داشتن زن، همسر دوم اختیار کند مگر در موارد زیر: رضایت زن اول، عدم قدرت همسر اول به ایفای وظایف زناشویی، عدم تمکین زن از شوهر، ابتلای زن به جنون یا امراض صعب‌العلاج موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده‌ی ۸، محکومیت زن وفق بند ۸ ماده‌ی ۸، ابتلای زن به هرگونه اعتیاد مضر برابر بند ۹

۱. نظریه‌ی شماره‌ی ۱۴۸۸ - ۱۳۶۳/۵/۹.

ماده‌ی ۸، ترک زندگی خانوادگی از طرف زن، عقیم بودن زن، غایب مفقودالاثر شدن زن برابر بند ۱۴ ماده‌ی ۸. موارد مذکور در این ماده روشن است. با وجود این با توجه به ماده‌ی ۸ قانون حمایت خانواده که به بندهای مختلف آن در ماده‌ی ۱۶ عطف شده، به‌جا است توضیحاتی در این زمینه داده شود.

۱- ۱- ۴- رضایت زن اول

با توجه به بند اول این ماده، رضایت زن اول لازم و ضروری است ولی می‌توان این ایرادات را به آن وارد کرد که اگر رضایت زن اول لازم باشد، اگر مرد قصد ازدواج مجدد دیگری داشته باشد، شوهر با توجه به ابزارهای اقتصادی و استبدادانه‌ای که دارد می‌تواند به راحتی اجازه‌ی زن دوم را نیز بگیرد که در این صورت این شرط میدان شهوت‌رانی مردانی سبک‌سر خواهد بود و اگر مصلحت فردی و اجتماعی تعدد زوجات مبنای تشریح یا امضای این حق باشد، ما چه‌طوری می‌توانیم مبنای تعدد همسران در روابط خانوادگی متعدد با توجه به عدم محدودیت در خود قانون را توجیه کنیم. دوم این که معمولاً مردان برای این که اعضای خانواده متوجه رابطه‌ی خود با زن دیگر نباشند به‌طور مخفی و دور از دید دیگران با شخص دومی ازدواج می‌کنند که در صورت آشکار شدن، مسئله منجر به تیرگی روابط زناشویی می‌شود و از این به بعد مردان به دنبال کسب رضایت زن اول خود می‌روند. این رابطه‌ی مخفی می‌تواند چندین سال ادامه داشته باشد و کسی هم پی به موضوع نبرد. پس با توجه به این‌گونه وسایل و گسترش راه‌های ارتباط جمعی و فزونی روابط، به‌نظر نمی‌رسد نیازی به رضایت زن اول باشد.

هم‌چنین افرادی می‌توانند با هرگونه ابزار و وسایلی که در اختیار دارند و با استفاده از مهارت اشخاص، اسناد شناسنامه‌ای را جعل کرده و به این طریق در زمان واحد چندین زن را به عقد خود درآورند. پس رضایت زن اول نمی‌تواند به‌عنوان قاعده‌ی محکم و سنگ‌انداز در مسیر جلوگیری از گسترش تعدد زوجات باشد که این موضوع هم می‌تواند موجب سوءاستفاده‌ی افرادی شود که در واقع قصد تشکیل خانواده ندارند و شاید در صدد سوءاستفاده از اعتماد زنان به خود می‌باشند.

بالاخره، آنچه از شرط اول به ذهن متبادر می‌شود؛ این است که شرط عدالت و توازن که مبنای اولیه تعدد زوجات می‌باشد چگونه مراعات می‌شود در حالی که در هیچ کدام این شروط به این شاخصه‌ی مهم توجه نشده است و چون مردان کمتر می‌توانند در احساسات خود توازن را برقرار سازند به نظر می‌آید که شکست عاطفی و سردی روابط بین زن اول و شوهر به وجود می‌آید که در آخر به علت عدم سازگاری زن با این اوضاع و احوال منجر به طلاق خواهد شد.

باز خورد منفی این طلاق و بازگشت آن زن به آغوش خانواده پدری اش تأثیری جز افسردگی و سرزنش از سوی اعضای خانواده نخواهد داشت. هرچند که به مفهوم و کلمه‌ی عدالت در ماده‌ی ۱۷ اشاره شده ولی این منوط به احراز دادگاه شده که تشخیص دهد آیا مرد می‌تواند عدالت را رعایت نماید یا نه؟ چنان که ممکن است مرد با تمسک به حيله و زور رضایت زن اول را به دست آورده باشد، درحالی که این مشخصه‌ی مهم باید توسط مرد اثبات گردد.

۲- ۱- ۴- عدم تمکین همسر و ناتوانی او در ایفای وظایف زناشویی

زمانی که این دو مورد در زندگی رخ داد، مرد می‌تواند زن دوم اختیار کند ولی باید این را متذکر شد که در مورد عدم تمکین زن یا خودداری زن از ایفای وظایف زناشویی، مرد می‌تواند با استفاده از ابزارهای قانونی که در دست دارد، مثل عدم پرداخت نفقه یا ارائه دادخواست تمکین، همسر خود را ملزم به انجام وظایفش سازد.

با این توصیف، مرد در وهله‌ی اول نمی‌تواند با احراز این شروط درخواست مجوز برای ازدواج دوم نماید. این قضیه درست مثل قضیه‌ای است که شخصی تعهد انجام کاری را برعهده گرفته است و حال از انجام تعهد سرباز می‌زند. در اینجا شخص در وهله‌ی اول نمی‌تواند یا به عبارت بهتر، به مصلحت‌اش نیست که قرارداد را فسخ نماید. در واقع او می‌تواند با مراجعه به مراجع ذیصلاح اجبار او را از دادگاه بخواهد و اگر مقدور نشد قرارداد را فسخ نماید.

درست است که ازدواج، قرارداد به معنای اصطلاحی نیست ولی در برخی از مواقع

شکل معامله را به خود می‌گیرد مثل حق حبس زن قبل از پرداخت مهریه که در صورت عدم پرداخت مهریه زن می‌تواند از وظایف زناشویی امتناع نماید. همچنین اگر این شرایط برای مرد پیش آید، آیا می‌توان گفت زن می‌تواند شوهر دیگری را اختیار نماید؟

۳- ۱- ۴- ابتلای زن به جنون و امراض صعب‌العلاج

اگر جنون زن مجوز تعدد زوجات است، آیا این وضعیت شامل جنون فسخ نکاح هم می‌شود یا این جنون به غیر از آن است که مجوز فسخ باشد و یا این که ابتلای زن به جنون در هر حال مجوز ازدواج مجدد است.

در ظاهر، قانون‌گذار در بند ۴ ماده‌ی ۱۶ و بند ۶ ماده‌ی ۸ دو مفهوم متعارض را در قانون گنجانده است. از یک طرف، ازدواج مجدد را مشروط به جنون زن کرده و از طرف دیگر، در ماده‌ی ۸ جنون را مجوز طلاق قرار داده که فسخ نکاح ممکن نیست. یعنی چون از حق فسخ در زمان معین که فوری است استفاده نکرده،^۱ حق او ساقط شده است، پس این تعارض چگونه حل می‌شود؟

حل این تعارض به این شکل است که در دو ماده‌ی مذکور دو حق جداگانه برای شخص ایجاد شده است. در واقع، در ماده‌ی ۸ در بند ۶ آن حق فسخ در صورتی است که جنون در حال عقد وجود داشته و شخص به آن عالم بوده و یا اگر عالم نبوده بعد از اطلاع از آن عقد را فسخ نکرده، حق او ساقط می‌شود که در این صورت می‌تواند درخواست گواهی عدم امکان سازش کرده و طبق آن از زن خود طلاق بگیرد و در ماده‌ی ۱۶ حق ازدواج مجدد برای شخص ایجاد شده است که در این صورت تعارضی با هم‌دیگر پیدا نمی‌کنند.

همچنین برای امراض صعب‌العلاج، هنگامی این امر مجوز ازدواج مجدد است که دوام زناشویی برای طرف دیگر در مخاطره باشد و این ایراد را دارد که اگر دوام زناشویی برای شوهر به علت ابتلای زن به امراض صعب‌العلاج باشد و برای مرد موجب مخاطره است به‌جا است که شوهر، حق طلاق داشته باشد و به‌جای این که با ازدواج دوم، خود را در معرض

۱. ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی.

خطر قرار دهد، می‌تواند زن اول خود را طلاق داده و از اثرات منفی بیماری رهایی یابد.^۱ طبق بند ۶ نیز ابتلای زن به هرگونه اعتیاد مضر در موردی مجوز تعدد است که اعتیاد به تشخیص دادگاه به اساس زندگی خانواده خلل وارد کند. چرا به جای این که مرد، زنش را طلاق دهد باید زن دیگری بگیرد و در عین حال، به زندگی با زن اول ادامه دهد.^۲ درباره اعتیاد، این سؤال به ذهن می‌آید که چرا به علت این که اعتیاد عامل اصلی طلاق در کشور می‌باشد^۳ به جای پیشگیری از ابتلای زن به عامل خانمان سوز بیابیم مجوز ازدواج مجدد یا طلاق را برای مرد قائل شویم. آیا این دو اختیار از نظر روحی و روانی کمکی به حال زن می‌کند؟ ما می‌توانیم با ارائه مشاوره و حمایت‌های اجتماعی آثار مخرب اعتیاد را از بطن زندگی کنار بگذاریم و زن را قادر به برگشتن به زندگی سازیم.

می‌خواهیم او را با طرد از زندگی و از روابط شیرین عاطفی ضربه‌ی مهلک‌تر از اعتیاد بر او وارد سازیم. در این گونه موارد، زنان بیشتر از مردان نیازمند تأمین اجتماعی و نگرش مثبت عاطفی هستند که شاید بی‌توجهی مرد در کنترل رفت‌وآمد و سلوک زن که به دلیل مشغله‌های کاری و فکری زیاد می‌باشد، او را دچار این عامل خطرناک کرده است.

۴- ۱- ۴- ترک زندگی از سوی زن

ترک زندگی از سوی زن می‌تواند منشأ عواملی باشد که در درون خانواده اتفاق می‌افتد. زنان علی‌القاعده، بدون علت و سبب، زندگی خود را ترک نمی‌کنند. چه کسی از لذات شیرین و لحظات خوش آن دست می‌کشد و زندگی را ترک می‌کند؟ آیا این گونه اعمال نشانگر آن نیست که عواملی در زندگی وجود دارد که زن را وادار به گذشت از این آسایش و آرامش می‌کند؟ شاید رفتار و اعمال غیرمتعارف زن و دخالت‌های بی‌مورد اطرافیان باعث خروج زن از باتلاق سرد روابط عاطفی و روانی می‌شود.

در این گونه موارد باید صلح و آشتی را برقرار کرد، نه این که به محض ترک زندگی از سوی زن، به مرد مجوز ازدواج مجدد داد. این رفتار، گاهی کینه و خشم را در درون زن

۱ و ۲. صفایی، همان، ش. ۹۲، صص. ۱۰۶ - ۱۰۸.

۳. بعد از اعتیاد، نازایی دومین عامل طلاق است، رک. <http://Ghad.com/new/article.php>

افزایش می‌دهد، او را به انسانی انتقام‌جو تبدیل می‌سازد که خواهان برهم‌زدن روابط خانوادگی شکل‌یافته در ازدواج دوم است.

باید بدانیم که هدف از تشکیل خانواده تنها ارضای نیازهای جنسی نمی‌باشد بلکه آسایش و آرامشی که در یک زندگی سالم و به دور از جنجال و هیاهو به انسان دست می‌دهد در هیچ اجتماع دیگری قالب تصور نمی‌باشد. ما در واقع، منکر حقوق مردان نیستیم. می‌خواهیم رویه‌ای ایجاد شود تا بتوانیم نسبت به استحکام بنیان خانواده به‌عنوان اصلی‌ترین عامل در شکل‌گیری شخصیت بشر در آن و تأثیرگذاری تغییر و تحولاتی که در آن اتفاق می‌افتد در روح و روان کودک یا نوجوان که می‌خواهد وارد یک اجتماع بزرگتر به‌نام جامعه شود و هر روز در آن مسائل جدیدی را نظاره‌گر خواهد بود، بتواند خود را با آن‌ها وفق دهد، کمک کنیم.

۵- ۱- ۴- نازایی زن و عقیم بودن او

اما مهم‌ترین بند این ماده یعنی بند ۸ ماده‌ی ۱۶ که در واقع به یکی از مهم‌ترین عوامل، هم در شکل‌گیری خانواده یعنی تولد نسل و عشق والدین به داشتن فرزند و هم به دومین عامل اصلی بعد از طلاق اشاره دارد که در اینجا مجوز ازدواج مجدد را به شوهر می‌دهد، طبق آمار بین دو تا دوونیم میلیون زوج نابارور در کشور وجود دارد.^۱ با توجه به پیشرفت‌های عظیم پزشکی در حوزه زنان و زایمان و تلاش محققان دنیا و کشورمان در ارائه‌ی راهکارهای جدید باروری و حل مشکلات ناشی از آن به نظر می‌آید راهکار مجوز تعدد زوجات مناسب در حل مشکل نباشد.

زن و مردی که با هزاران امید و آرزو و با عشق و محبت و دلخوش به عبور از اقیانوس پرتلاطم و موج مشکلات زندگی بتوانند به‌راحتی از هم جدا شوند یا این که احساسات و عواطف خود را با دیگری شریک شوند، دردآور است.

دولت و سازمان‌های وابسته و مرتبط با مسئله می‌توانند با حمایت‌های مالی و روانی خود و ارائه مشاوره‌های بهداشتی و پزشکی بسیاری از ناباروری‌های موجود در جامعه را حل

1. [http://: fa. Parsi teb. Com/ news.php](http://fa.parsi.teb.com/news.php).

کنند.^۱

از یک طرف، افزایش سن ازدواج و بی‌رغبتی جوانان به این مقوله‌ی مهم اجتماعی که دلایل و عوامل خاص خود را دارد از جمله اشتغال، مسکن و عدم پذیرش مسئولیت ناشی از ازدواج و از طرف دیگر، افزایش علاقه جوانان به ادامه تحصیل در مقاطع عالی دانشگاهی و به تبع آن افزایش سن ازدواج که همین عوامل نیز در جوانان جنس دختر تأثیر می‌گذارد، زمانی تصمیم به ازدواج می‌گیرند که بارداری و زایمان برای آن‌ها ریسک بالایی محسوب می‌شود.

این دسته از عوامل که برخی بستگی به جامعه و برخی بستگی به خود افراد دارد، زمینه‌های آن‌ها را می‌تواند سیاست‌های اشتباه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مسئولان کشور به وجود آورد.

۶- ۱- ۴- اطلاق صورت ماده در مورد کلمه همسر

از اطلاق صورت ماده برمی‌آید که همسر دوم می‌تواند شامل موقت و دائم باشد. در اینجا، چه لزومی دارد که ما همسر موقت را مشمول این ماده بدانیم درحالی‌که بخش جداگانه‌ای در قانون مدنی به آن اختصاص پیدا کرده است و چون امروزه به ازدواج موقت به گونه‌ی دیگری نگریسته می‌شود و متأسفانه همان نگاه هرزه و فاحشه را یدک می‌کشد، گذشته از این‌ها فرزندی که در ازدواج موقت به دنیا می‌آید به علت کوتاه و معین بودن زمان آن بحث حضانت کودک و نفقه او مطرح می‌شود که خود بدتر از تمام چیزهایی است که برمبنای آن مجوز چندهمسری را صادر کردیم.

فرزند وقتی بزرگتر می‌شود با مفهوم و واقعیتی به نام بی‌پدری و احياناً بی‌مادری روبه‌رو می‌شود که «مادر» اغلب به خاطر ترس از حیا و یا مصلحت، سخنانی را به فرزند القا می‌کند ولی وقتی که فرزند بزرگ می‌شود و احتمالاً حقایق را کشف خواهد کرد چه نگرشی نسبت به انسان و مفهوم پدر و مادر خواهد داشت جز مفهوم خیانت‌کاری یا بی‌غیرتی و

۱. توضیح ماهنامه‌ی «کانون»: جهت کسب اطلاعات بیشتر در خصوص موضوع، رک: بررسی تأسیس حقوقی «مادر جانشین» در تلقیح مصنوعی همین شماره‌ی ماهنامه‌ی «کانون»، صص. ۵۶- ۴۰.

مادری که روی به چنین کارهایی می‌آورد و فریب اعتماد و وعده‌های مردان را می‌خورد چه بازخورد منفی در او ایجاد می‌شود.^۱

نتیجه و پیشنهاد

چندزنی که در زمان امضا یا تشریح جزئیات آن مبتنی بر مصالح خاص آن عصر بوده، امروزه به‌طورکلی با توجه به مقتضیات زمانی، مفهوم و کارکرد آن متفاوت شده است. سرپرستی از یتیمان به سازمان بهزیستی و پرورشگاه‌ها واگذار شده، قوانینی چون فرزندخواندگی تصویب شده است که می‌تواند در برخی از اوقات، تنش میان زن و شوهر و خانواده‌ها را از میان بردارد.

در حال حاضر، به‌علت وجود عوامل و مشکلات جامعه که منجر به کاهش ازدواج شده، این معضل برای جوانان نیز به وجود آمده که رغبت چندانی به ازدواج ندارند، تحولات اجتماعی و اقتصادی کشور و دگرگونی‌هایی که در افکار و عقاید و شیوه‌ی زندگی افراد به وجود آمده، کاهش تعدد زوجات و بسنده کردن به یک زن را ایجاب می‌کند.

عوامل مختلف زیر می‌تواند مبنای کاهش این مسئله باشد:

۱ - استقلال زنان در زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی که کمتر احساس نیاز به قبول شوهر مشترک می‌کنند.

۲ - در قدیم جمعیت خانواده و کثرت اطفال مطلوب بوده و از این رو چه‌بسا زن اول در صورت نازایی به شوهر توصیه می‌کرد که زن دیگر اختیار کند اما امروزه مردم به گسترش جمعیت خانواده علاقه ندارند.

۳ - در قدیم از کثرت زنان بیشتر برای پیشبرد اهداف خود استفاده می‌کردند ولی امروزه نیازی به این امر نیست.

۴ - بالا رفتن سطح زندگی و دشواری تأمین هزینه‌ها و فزونی بیش از حد توقعات زنان و تقویت حس حسادت در آن‌ها زمینه برای محدود کردن یا برچیدن نظام چندزنی را مهیا

۱. رافعی، همان، رک: گزارش‌ها، صص ۳۸ - ۳۹ و ۱۲۴ - ۱۲۵.

کرده است.

بنابراین با توجه به مطالب گذشته، تعدد زوجات می‌تواند ابزاری در دستان مردان توانگری باشد که هیچ قید و بندی برای آن‌ها وجود ندارد و از این طریق می‌توانند همسران متعدد را در اختیار بگیرند و به علت برخورداری از شأن و منزلت اجتماعی بالا یا ثروت کلان احساس زنان را به خرده گیرند. پس باید سیاست‌هایی اتخاذ گردد تا هر چه سریع‌تر تعدد زوجات منطبق با مسائل بنیادین خود به کار گرفته شود.

در آخر، چند راهکار برای جلوگیری از گسترش مسئله‌ی چندزنی و مشکلات ناشی از آن ارائه می‌گردد:

- بررسی دقیق توانایی مالی مرد و اثبات آن توسط خود شخص به طوری که بتواند چند خانواده را در زمان واحد از نظر اقتصادی اداره کند.

- بررسی مصادیق عدالت و انطباق آن با شاخص‌های جدید زندگی.

- تحدید ازدواج مجدد توسط شروط اجتماعی بازدارنده‌ی مادی ضمن عقد نکاح.

- مجازات سردفتران و متعاهدین در ازدواج مجدد بدون رضایت زن اول.

- تعیین میزان نفقه و جلوگیری از افراط و تفریط در تعریف چندهمسری.

- توجه به مبانی روانی و جامعه‌شناسی موضوع در صدور مجوز برای ازدواج مجدد.

- توسعه‌ی حمایت‌های اجتماعی و اقتصادی برای کمک به زنان و مردان نابارور یا

معتاد.

- تلاش مسئولان کشور برای از بین بردن سریع موانع ازدواج جوانان.

منابع و مأخذ

فارسی:

۱ - ابوت، پاملا؛ کلر، والاس، *درآمدی بر جامعه‌شناسی (نگرش‌های فمینیستی)*، مترجمان؛ خراسانی، مریم؛ احمدی، حمیده، چ. اول، تهران، دنیای مادر، ۱۳۷۶.

۲ - بابازاده، علی‌اکبر، *مسائل ازدواج و حقوق خانواده*، چ. ۴، دفتر تحقیقات و انتشارات بدر، تهران، ۱۳۷۸.

۳ - حکیم‌پور، محمد، *حقوق زنان در کشاکش سنت و تجدد*، چ. ۲، نغمه‌ی نواندیش، تهران، ۱۳۸۴.

- ۴ - رافعی، طلعت، *تحلیلی بر روان‌شناسی زن در ازدواج موقت*، چ. اول، نشر دانژه، تهران، ۱۳۸۲.
- ۵ - سفیری، خدیجه؛ هدیان، زینب، پژوهش‌نامه‌ی علوم اجتماعی، سال نهم، ش. اول، *بررسی رابطه تحقیق انتظارات زنان متأهل از همسران‌شان با رضایت زناشویی*، دانشگاه مازندران، نیما، ۱۳۸۸.
- ۶ - صفایی، حسین؛ امامی، اسدالله (۱۳۷۷)، *حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، چ. ۶، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- ۷ - کار، مه‌رنگیز (۱۳۷۸)، *ساختار حقوقی نظام خانواده در ایران*، چ. اول، انتشارات روشنگران و مطالعات زنان، تهران.
- ۸ - گیدنز، آنتونی (۱۳۷۷)، *جامعه‌شناسی*، ترجمه منوچهر صبوری، چ. ۴، نشر نی، تهران.
- ۹ - مطهری، مرتضی (۱۳۷۰)، *نظام حقوق زن در اسلام*، چ. ۱۵، انتشارات صدرا، تهران.

لاتین:

10. CHARLES L . CETTI, comment mistake of fact and mistake of law as defenses to a prosecution for bigamy, 1963, vol .15, MERCER LAW REVIEW, Mercer university MACON Georgia.
11. NIGEL N . T LI & JOYCE C, FAN an uncommon case of bigamy, an uncommon constitutional interpretation, 1990, JOURNAL OF CHINESE LAW.
12. Ralph, Slovenko, legal essay the de facto decriminalization of bigamy, 1978-79, vol 17, JOURNAL OF FAMILY LAW.
13. T. C. HARTLEY, bigamy in the conflict of laws, 1967, vol 16, international and comparative quarterly.

قوانین:

- ۱۴ - جهانگیر، منصور، *قانون مدنی*، چ. ۲۲، نشر دیدار، تهران، ۱۳۸۳.
- ۱۵ - -----، *مجموعه‌ی قوانین با آخرین اصلاحات*، چ. ۲۴، نشر دوران، تهران، ۱۳۸۵.

منابع اینترنتی:

16. www.IRNON.Com
17. http://: www .hawzah. Net/ per/ magazine / index.htm.
18. www. Semorgh.com/life style.
19. www. 55a.net.
20. http://: daneshnameh. Roshd. Ir/ mavara/ browse- categories.php.
21. www. Ez softech. Com/ omm/ polygamy .asp. why polygamy (multiple wives)is allowed in islam.
22. www. Wynne chambers.co.uk. index.php. Islamic law for family lawyers, ahmad Thomson.
23. www.illinois divorce.com/pdf/ family- law – article/ marrage pd.
24. www. New.advent.org . bigamy in civil jurisprudence.
25. www. Polygamy page. Files. Word.press.com. polygamy and bigamy and human rights law Samuel chapman.
26. http://: fa. Parsi teb.com/news.php./
27. http://: ghad. Com / new/ article.php.

دغدغه

جایگاه دفاتر اسناد رسمی

احسان... پیرداده^۱

منزلت و شأن و جایگاه اجتماعی هر حرفه تأثیر به‌سزایی در جذب افراد نخبه و صاحب اندیشه به آن شغل دارد. نخستین بار جامعه‌شناس شهیر دیویس با ارائه نظریه‌ی مشهور کارکردگرایی، این مطلب را مورد توجه حاکمان قرار داد. خلاصه‌ی این نظریه این است که در جوامع پیچیده‌ی امروزی که دارای تقسیم کار اجتماعی هستند، دسترسی مردم به امکانات و تسهیلات زندگی و برخورداری از شأن و حرمت اجتماعی، کم و بیش، نابرابر است و بستگی تام به جایگاه اجتماعی ایشان دارد.

در جوامع بدوی، طبقه‌بندی اجتماعی عمدتاً براساس توانایی‌های ذاتی انجام می‌شد ولی در عصر جدید، جایگاه اجتماعی بستگی به توانایی‌های اکتسابی از قبیل دانش، حرفه، توان اقتصادی و... دارد.

در جایگاه اجتماعی بالاتر، ثروت، احترام و شأن بیشتری وجود دارد. بنابراین افراد بشر، امروزه برای رسیدن به جایگاه اجتماعی بالا و بهره‌مندی از این امکانات، اقدام به کسب دانش و تجربه می‌نمایند. در بسیاری از موارد، استعداد مقتضی در جمعیت، نسبتاً فراوان است اما فرایند رسیدن به آن جایگاه، بسیار طولانی و یا پر از مشقت است. لذا در صورتی

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۶۱۹ تهران.

افراد نخبه‌ی دارای قدرت انتخاب، به آن روی می‌آورند که آن جایگاه حامل پاداشی متناسب با مشقات آن باشد.

حال، اگر جامعه پاداشی متناسب با کارکرد و مشکلات جایگاه و حرفه‌ی موردنظر، ارائه ندهد و توجهی به لزوم بهره‌مندی و تأمین امنیت شغلی صاحبان حرفه ننماید، لا جرم افرادی که در طول زمان و با هزینه‌ی جامعه برای حضور در این جایگاه تربیت شده‌اند، تمایل خود را جهت ادامه‌ی فعالیت در آن حرفه از دست می‌دهند و به مرور، سرمایه‌هایی که صرف آموزش و پرورش افراد برای احراز این جایگاه گردیده است، به هدر خواهد رفت. هم‌چنین حاکم‌شدن فضای بی‌ثباتی و فقدان امنیت شغلی بر حیطة فعالیت‌های تخصصی، منجر به کاهش کیفیت خدمات ارائه‌شده به جامعه می‌گردد. چون فردی که در بحران نبود امنیت قرار دارد، هرگز قادر به خودشکوفایی نخواهد بود و در این کمبود، سایر شئون زندگی وی نیز مختل خواهد گردید.

لذا به‌نظر می‌رسد وظیفه‌ی اصلی تبیین و حفاظت از جایگاه و شأن سردفتران اسناد رسمی علاوه بر کانون سردفتران، می‌بایست توسط خود افراد صاحب حرفه نیز رعایت شود. صاحبان هر جایگاه و حرفه‌ای که شأن هم‌صنفان و هم‌رده‌های خود را مراعات نمایند، لطمه‌ی اصلی را به خود و جایگاه اجتماعی خویش می‌زنند. حرفه‌ی سردفتری اسناد رسمی در تمامی جوامع دارای شأن و منزلتی بسیار بالا و واجد موقعیتی ویژه است و به‌همین سبب است که به‌رغم مسئولیت سنگین و استرس‌های فوق‌العاده موجود در آن، همواره متقاضیان عدیده‌ای دارد ولی متأسفانه در سال‌های اخیر به علت عدم رعایت شأن و جایگاه اجتماعی این حرفه از طرف مبادی ذی‌ربط و برخی صاحبان حرفه، جو ناامیدی و سرخوردگی در میان این گروه ایجاد شده است که این موضوع متعاقباً افت کیفیت و کاهش سطح خدمات ایشان را سبب خواهد شد و افت کیفیت در تنظیم اسناد رسمی یعنی تزلزل نظم عمومی و افزایش حجم دعاوی مطروحه در نزد مراجع قضایی و ...!

در این مقطع زمانی، بر یکایک تصمیم‌سازان و متولیان امور دفاتر اسناد رسمی واجب

است که از تکرار تجارب تلخ گذشته حذر نمایند و در تأمین امنیت شغلی خدمت‌گزاران دفاتر اسناد رسمی و ایجاد آرامش خاطر برای ایشان بکوشند و کانون سردفتران و دفتریاران نیز بایستی ضمن آسیب‌شناسی دقیق حرفه‌ای با تبیین واقعیات موجود و انعکاس کمیت و کیفیت خدمت‌رسانی دفاتر اسناد رسمی، مانع از تعرض اشخاص حقیقی و حقوقی به حیطة صلاحیت‌های ذاتی و حرفه‌ای ایشان شده و نگرانی مردم از واگذاری امور تخصصی ایشان به اشخاص غیرمتخصص را مرتفع نماید.

ترجمه

بین‌المللی بودن، یکپارچگی و رعایت حسن نیت به‌عنوان یک معیار در

تفسیر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)

الکساندر کوماروف^۱

مترجم: حمید آرایی^۲

مقدمه:

مقررات داخلی راجع به حقوق بیع در رویکرد و مفهوم، دستخوش تفاوت‌های نسبتاً قابل‌ملاحظه‌ای هستند. کنوانسیون بیع مصوب ۱۹۸۰ وین برای وحدت حقوق حاکم بر بیع بین‌المللی کالا به‌وجود آمده است تا اختلافاتی را که موجب موانع جدی در توسعه تجارت بین‌الملل شده است، برطرف نماید. شرط لازم برای اجرای هرچه‌بهتر هدف کنوانسیون (CISG)^۳ این بود که فضای حقوقی هماهنگی را برای معاملات بیع بین‌الملل فراهم کند تا متن یکنواخت توسط دادگاه‌ها و مراجع داوری بین‌المللی در تمام نظام‌های حقوقی داخلی که کنوانسیون را پذیرفته‌اند، به شیوه‌ای اصولی مورد تفسیر قرار گیرد. با توجه به نظری که

۱. رئیس دیوان داوری تجاری بین‌المللی اتاق بازرگانی و صنعت فدراسیون روسیه، مسکو.

۲. دانشجوی کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان.

۳. CISG مخفف عبارت "Convention on contracts for International Sale of goods" به معنای کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است که از این پس در متن ترجمه، برای رعایت اختصار، از کلمه‌ی "کنوانسیون" استفاده خواهد شد.

توسط یک مفسر ابراز شده است: پذیرفتن کنوانسیون گام ابتدایی در راستای هدف غایی یکپارچگی حقوقی حاکم بر بیع بین‌المللی کالا است. حوزه‌ای که مبارزه برای متحدالشکل‌سازی کنوانسیون به پیکار و پیروزی یا شکست خواهد انجامید، تفسیر مقررات کنوانسیون است. اگر کنوانسیون صرفاً با روشی اصولی در همه نظام‌های حقوقی که آن را پذیرفته‌اند، تفسیر شود، صرف نمودن تلاش در جهت تنظیم آن ارزشمندترین چیز خواهد بود.^۱ به رغم توجه بسیار از سوی تنظیم‌کنندگان کنوانسیون که از نظام‌ها و عرف‌های حقوقی مختلف بودند تا مقررات را به صورت روشن و ساده متحدالشکل سازند، به طوری که فرایند یافتن یک توافق امکان‌پذیر گردد، اگر انتظار داشته باشیم هیچ اختلافی راجع به مفهوم و اجرای کنوانسیون ایجاد نشود، خیلی آرمان‌گرایانه و غیرواقع‌بینانه خواهد بود. کنوانسیون بیع مشتمل بر دو اصل است که به تفسیر کنوانسیون مربوط می‌شود. بدین معنی که یک اصل راجع به تفسیر کنوانسیون بحث می‌کند (اصل ۷) و اصل دیگر، به تفسیر اظهارات و رفتار طرفین قرارداد مربوط می‌شود. تفاوت میان آن‌ها، حاوی این حقیقت است که اصل اولی، دادگاه‌ها را مورد خطاب قرار داده است و اصل دومی، راجع به طرفین قرارداد می‌باشد. به عبارت دیگر، ادعا شده است که^۲ می‌توان استدلال نمود که هر دو اصل به دادگاه‌ها خطاب می‌شود. زیرا قضاوت توسط دادگاه‌ها انجام می‌شود و هم‌چنین هر دو اصل خطاب به طرفین است؛ چون آن‌ها هستند که باید از کنوانسیون تبعیت کنند. با وجود این، در دو نوع تفسیر مذکور، تفاوت هست. این افراد خود متوجه مبانی اختلاف شده‌اند که: اصل اولی به حقوق کنوانسیون بیع بین‌المللی و اصل دومی به رفتار طرفین قرارداد مرتبط است. در همان زمان، اظهارات و گفته‌های باطنی و درونی نه تنها راجع به تفسیر قرارداد بلکه در خصوص تفسیر کنوانسیون نیز به طور عینی مطرح گردید. هدف از انجام تفسیر متن کنوانسیون و اجتناب از تفسیر مطرح‌شده داخلی که ممکن است منجر به تفاسیر متعارض و

1. John Felemegas, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Article 7 and Uniform Interpretation, in REVIEW OF CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS 2000-2001 115 (Pace Int'l Law Review ed., 2001), available at <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/felemegas.html>.

2. Gyula Eörsi, General Provisions, in INTERNATIONAL SALES: THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS 2-2 (Nina M. Galston & Hans Smit eds., 1984), available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi1.html>.

مضیق مقررات کنوانسیون گردد، تنها با فراهم نمودن سازوکار حقوقی خاص می‌تواند به‌دست‌آید. این هدف بایستی به همه کسانی که مقررات پیش‌بینی‌شده در متن کنوانسیون را اجرا می‌کنند، یادآوری گردد تا از ابزارهایی که می‌تواند متناسب با این اهداف باشد، استفاده نمایند. در حال حاضر، عملاً هیچ‌کس در مخالفت با معیارهایی از قبیل خصیصه بین‌المللی بودن کنوانسیون، ضرورت ارتقای یکپارچگی اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل، استدلال محکم و قاطعی ارائه نکرده است. و آن، به این خاطر است که این ملاک‌ها به‌خوبی انتخاب شده‌اند. این رویکرد صریحاً در مفاد بند یک اصل ۷ کنوانسیون بیان شده است. ایده‌ی کاستن تأثیر عرف و عادات شکل‌گرفته در داخل کشورها در فرایند تجارت بین‌الملل، با مطرح کردن مقررات تفسیری خاص کنوانسیون بیع، گرچه در ابتدا کاملاً آرمان‌گرایانه به نظر می‌رسید ولی در عمل، خیلی موفقیت‌آمیز بوده است.

در آغاز گفته می‌شد که اجرای بند یک اصل ۷ ممکن است چندان مطابق با انتظار نباشد. زیرا این اصل بی‌شک مبهم و دو پهلو بود و عاقبت آن به نتایج عجیب و غیرقابل پیش‌بینی منجر می‌شد. از طرف دیگر، بر این مطلب نیز تأکید شد که امتیاز اصلی این بند، تکیه کردن بر این حقیقت است که این اصل هماهنگ با مقتضیات تجارت بین‌الملل، یک نظام حقوقی جدیدی را نمایان ساخته است و این مورد که «هیچ ارجاعی به حقوق داخلی نباید در تفسیر کنوانسیون پذیرفته شود» به‌عنوان اصل مورد پذیرش قرارگرفت. ملاحظه کلی ابزار تفسیر کنوانسیون با اشاره به یک مطلب حائز اهمیت که مرتبط با ارزش قاعده مصرح در متن بند یک اصل ۸ است، می‌تواند نقص و کمبود منابع تفسیر کنوانسیون را جبران سازد. در همین رابطه، گفته شده که بیشتر اصول کنوانسیون، اگر نگوئیم همه آن‌ها، یک هدف و خط‌مشی را نشان می‌دهند و آن خط‌مشی، این است که به تعبیری تمام کنوانسیون، ارجاع به این اصل است.^۱

1. Robert A. Hillman, Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive Goal of Uniformity, in REVIEW OF THE CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS 21 (Cornell Int'l Law Journal ed., 1995)

خصیصه‌ی بین‌المللی بودن:

در اسناد مرتبط با تاریخ قانون‌گذاری کنوانسیون صریحاً بیان گردید که حائز اهمیت است تا از تفسیری از کنوانسیون که براساس مفاهیم مورد استفاده در نظام حقوقی کشور مقرر دادگاه صورت می‌گیرد و تحت تأثیر آن است، اجتناب گردد. این امر صریحاً مد نظر قرار گرفت تا در هنگام اجرای کنوانسیون، گرایش به سمت قواعد داخلی محدود شود. دائماً این مطلب مورد تأکید قرار می‌گرفت که کنوانسیون بیع یک قانون تکمیلی نسبت به حقوق داخلی نیست بلکه در نظر دارد یک دستورالعمل فراگیر و جامع باشد. برخلاف دیگر طرح‌های بین‌المللی متحدالشکل‌سازی حقوق بیع بین‌الملل، هم‌چون آنسیترال^۱ و آلیس^۲، در زمان آماده کردن متن کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)، هدف حفظ و تقویت یکپارچگی مورد پذیرش قرار گرفت و اعلام خصیصه بین‌المللی کنوانسیون به‌عنوان دریچه در برابر تمام منابع بسیار وسیع حقوق داخلی مورد استفاده قرار گرفت.^۳

اظهارات متفاوتی راجع به منابع تفسیر کنوانسیون، حتی قبل از این که کنوانسیون بیع بین‌المللی لازم‌الاجرا گردد، بیان می‌شد. مجموعه‌ای از رویه‌های قضایی با شرح‌های انتقادی آورده شد و استفاده از تاریخ قانون‌گذاری غالباً در میان منابع احتمالی هدایت‌کننده در تفسیر مقررات کنوانسیون مورد اشاره قرار گرفت. به‌طور مشخص، پروفیسور هونولد، پیش از این، در یکی از اولین تفسیرهای کنوانسیون اظهار نمود، آرایه‌ی که کنوانسیون را تفسیر و در مرحله بعد تحلیل می‌کند نیز اهمیت توجه به ویژگی بین‌المللی کنوانسیون را آشکار می‌سازد. در واقع، بیشتر مقامات انتشار پرونده‌هایی را که در آن، کنوانسیون تفسیر می‌شود، ضروری و لازم دانسته‌اند تا امکان یکپارچگی اجرای کنوانسیون افزایش یابد. ضرورت تفسیر مستقل کنوانسیون که نتیجه تمایل به ترک مفاهیم و مقررات داخلی است، تقریباً توسط همه شارحان و مفسران بند یک اصل ۷ کنوانسیون، همواره مورد تأکید قرار گرفته

1. UNCITRAL.

2. ULIS.

3. PETER SCHLECHTRIEM, UNIFORM SALES LAW: THE UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS 36 (1986)

است. مشابه همین رویکرد، پیش از این، در رویه‌ی قضایی آلمان و سوئیس در اجرای کنوانسیون موردپذیرش قرار گرفت. این که در نظام‌های حقوقی داخلی پیشرفته، دادگاه‌ها در حل و فصل مشکل تفسیر کنوانسیون، در مواردی که توسل به تفسیر مقررات خاص لازم و ضروری است، ابزارهای بیشتری در اختیار دارند، یک امر عجیب و غیرعادی نیست. در مواردی که مقررات کنوانسیون خیلی نزدیک به قواعد داخلی مشابه تدوین شده است، دادگاه‌ها حداکثر استفاده را از این شباهت می‌برند. بدیهی است این‌گونه روش‌ها، صرفاً زمانی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که استفاده از تجربه‌ی تفسیری داخلی منجر به نتایجی مغایر با خصیصه‌ی بین‌المللی بودن مقررات مشمول کنوانسیون نگردد. به عبارت دیگر، موقعیت بین‌المللی معاملات را در این موارد نباید نادیده انگاشت. طبق تصمیمی که اخیراً توسط دادگاهی در آمریکا اعلام شد، تفسیر رویه‌ی قضایی همانند مقررات حقوق داخلی ممکن است دادگاهی را که زبان مقررات مربوط به کنوانسیون از حقوق داخلی آن پیروی می‌کند، تحت تأثیر قرار دهد، حتی اگر حقوق داخلی، فی‌نفسه، قابل اجرا نباشد. دادگاه در آن تصمیم‌اش، به‌طور مشخص، مقررات اصل ۲ قانون متحد تجارت^۱ را در نظر داشت. از ابتدا مفسران کنوانسیون، نقش بسیار مهمی را که تاریخ قانون‌گذاری آن می‌تواند در رسیدن به مبنایی برای تفسیر صحیح قانون متحدالشکل ایفا کند، متذکر شده‌اند. رویه‌ی فعلی دادگاه‌ها نیز شواهد بسیار قانع‌کننده‌ای از نگرش مثبت به این مطالب مهم و ارزشمند را ارائه می‌دهد.

به نظر می‌رسد دادگاه‌ها در حین اجرای کنوانسیون می‌توانند از نوشته‌های علمی بین‌المللی مرتبط با آن نیز بهره‌گیرند. در بسیاری از نظام‌های حقوقی داخلی، هر چند با درجات متفاوت، دکترین حقوقی یک بخش بسیار مهمی از جمله روش‌هایی را که توسط قضات در فرایند صدور حکم استفاده می‌شود، تحت تأثیر قرار می‌دهد. این رویکرد برای تضمین اجرای مؤثر کنوانسیون نیز می‌تواند به‌نحو مطلوبی توسعه و گسترش یابد. شمار آثار

1. United Commercial Code of America.

و نشریات، هم به شکل سخت‌افزار و هم به صورت الکترونیکی، با جنبه‌های مختلفی که مرتبط با محتوا و رویه‌ی اجرای کنوانسیون است، هر ساله در حال افزایش است. آن عهدنامه‌هایی که توسط کارشناسانی که در تدوین کنوانسیون نقش داشته و از پیش تهیه شده‌اند، اهمیت بسیار ویژه‌ای برای فهم درست و بهتر مقررات کنوانسیون دارند. چنین تألیفات نظری و تفاسیر موثق کنوانسیون معمولاً مبتنی بر تجزیه و تحلیل دقیق اطلاعات راجع به کنوانسیون و رویه‌ی اجرایی آن در نقاط مختلف دنیا هستند که این منابع به‌طور عملی از همه منابع قابل دسترس، به دست ما می‌رسند.

بدیهی است که این قبیل تألیفات می‌تواند در ارتقای اجرای درست کنوانسیون به‌عنوان یک سند با ریشه‌ی بین‌المللی، در کشورهای عضو، نقش حیاتی ایفا کند. در واقع، این امر پذیرفته شده است که چنانچه قضات داخلی، در فرایند اجرای اسناد بین‌المللی با مسائلی مواجه شوند که حل آن براساس تجربه‌ی قبلی آن‌ها در اجرای قانون داخلی دشوار باشد، در غالب موارد، به تألیفات علمی متوسل می‌شوند. اما این واقعیت خارج از متن رأی دادگاه قرار می‌گیرد و صرفاً به‌طور ضمنی و غیرمستقیم می‌تواند معلوم گردد. در مواردی که یک سند بین‌المللی قابل اجرا است، ارجاع مستقیم به دکترین حقوقی، از جمله منابع خارجی، کاملاً طبیعی و منطقی به‌نظر می‌رسد. و مسلماً به میزان چشمگیری به کیفیت بالا و ارزش متقاعدکننده‌ی چنین تصمیمی کمک خواهد کرد. به‌عنوان یک مثال مناسب در این زمینه، تصمیم دادگاهی در اتریش که در سال ۲۰۰۰ صادر شده است، می‌تواند قابل توجه باشد. در این پرونده، دادگاه برای توضیح معنای خاص مقررات کنوانسیون که در آن پرونده معین اعمال می‌شد، از چندین منبع راجع به تفسیر کنوانسیون استفاده کرده بود.

ویژگی یکپارچگی:

گام مهم در جهت فهمیدن نقش آنسیترال در نایل شدن به هدف اجرای متحدالشکل کنوانسیون، آن بود که سیستمی را برای جمع‌آوری و انتشار اطلاعات راجع به احکام دادگاه‌ها و آراء داوری مرتبط با کنوانسیون‌ها و قوانین نمونه بنا کند که از نتیجه‌ی کار

کمیسیون منبعث شده است (رویه‌ی قضایی راجع به متون آنسیترال - clout). از جمله دیگر اهداف این سیستم، این بود تا به قضات، داوران، حقوق‌دانان و اشخاص توانایی انجام معاملات تجاری را بدهد و به دیگر اشخاص علاقه‌مند، تا تصمیمات و احکام مرتبط با آن متون را که در نظر گرفته‌اند، اتخاذ کنند و تفسیر و اجرای یکنواخت متون یک‌شکل و یک‌دست را ارتقا دهند. در حال حاضر، این سیستم صدها خلاصه‌ای از احکام و آراء داوری را شامل می‌شود که مرتبط با تفسیر یا اجرای کنوانسیون هستند. در بین این‌ها احکام و آرای هستند که یک مقرر یا مقررات خاصی را تفسیر یا اجرا می‌کنند و نیز آن‌هایی که به مقرر خاصی اشاره نمی‌کنند ولی به‌طور کلی با متن حقوقی مرتبط هستند. خلاصه‌ها برای این در نظر گرفته شده‌اند تا اطلاعات کافی را فراهم کنند و به خوانندگان این اختیار را بدهند تا تصمیم بگیرند که آیا اکتساب و بررسی تمام تصمیم و آراء داوری که موضوع خلاصه است، مفید است یا خیر. شمار زیادی از پرونده‌های مرتبط با کنوانسیون که در clout (رویه‌ی قضایی راجع به متون آنسیترال) جمع‌آوری شده است، گام مهم دیگری را در جهت ارتقای متحدالشکل‌سازی اجرای کنوانسیون موجب گردید. در سال ۲۰۰۱ کمیسیون از دبیرکل آنسیترال درخواست نمود تا یک ابزاری به‌طور خاص طراحی شود تا اطلاعات انتخاب‌شده راجع به تفسیر کنوانسیون را به شیوه‌ای واضح، مختصر و عینی نشان دهد. این درخواست، خلاصه‌ی رویه‌ی قضایی آنسیترال را در سازمان ملل به‌وجود آورد. به‌طورعینی، در حال حاضر، هیچ تردیدی وجود ندارد که هدف تفسیر یکنواخت کنوانسیون، بیش از حد انتظار از clout بهره‌مند شده است و خلاصه این تحول و پیشرفت را بیشتر اثبات خواهد نمود. متوسل شدن به رویه‌ی قضایی خارجی راجع به کنوانسیون جنبه‌ی جالب حل مسئله‌ی شناختن منابع را نشان می‌دهد که این فرصت را در اختیار دادگاه‌ها می‌گذارد تا اجرای کنوانسیون را متحدالشکل با رویه‌های مشابه نظام‌های حقوقی دیگر دنبال کنند. گفته شده است که چنانچه دادگاه‌های کشورهای مختلف بر تفسیرهای متفاوت کنوانسیون اصرار بورزند، حل و فصل اختلافات، پیچیده خواهد شد و طرف‌های دعوی به نزاع در میدان‌های عمومی بازار، ترغیب خواهند شد. ضرورت تفسیر با ملاحظه‌ی

"متحدالشکل سازی در اجرای آن" ایجاب می‌کند تا مراجع قضایی، تفسیرهای کنوانسیون را که در کشورهای دیگر پذیرفته شده است، در نظر بگیرند. اعمال واقعی کنوانسیون، با انجام این الزام مرسوم توأم شده است که در تفسیر مقررات آن تنها روش‌های مناسب و درست به کار گرفته شود تا خصیصه‌ی بین‌المللی بودن آن که به دادگاه‌های کشورهای مختلف منتقل شده است، از تجربه‌ی مثبت به دست آمده به وسیله‌ی قضاتی که از صلاحیت‌های داخلی دیگر هستند، حداکثر استفاده را ببرند. ارزش قانع‌کننده تصمیمات مناسب و منطقی که از کشورهای مختلفی در حال پیوستن به کنوانسیون هستند، ناشی می‌شود، می‌تواند به طور قابل ملاحظه‌ای بر رشد و گسترش خصیصه‌ی بین‌المللی بودن تفسیر کنوانسیون کمک کند و آن را ارتقا بخشد. به عنوان امر موضوعی، مواردی وجود دارد که ممکن است به منزله‌ی نمونه‌های مناسبی در این زمینه در نظر گرفته شوند. در آن پرونده‌های نادر، احکام دادگاه ارجاعاتی داشت به تعدادی از احکام خارجی که کنوانسیون را اجرا می‌کرد. در واقع، دو حکم ایتالیایی بود که دادگاه نزدیک به چهل حکم دادگاه و نیز رأی داوری خارجی را ذکر کرده بود. با این همه، مسلماً بیشتر مرسوم است که دادگاه‌ها به یک یا دو حکم خارجی یا رأی داوری اشاره می‌کنند. برای نمونه، به همین خاطر، در یک پرونده برای رسیدن به یک نتیجه قطعی و مشخص، یک دادگاه ایتالیایی به یک رأی پیشین دادگاه سوئیس استناد کرد. در حالی که مقرر شده رویه‌ها بایستی در رویه‌ی قضایی بین‌المللی مورد توجه قرار گیرند، تا موجب ارتقای یکپارچگی در اجرا و تفسیر کنوانسیون گردند. هر چند روش تفسیر متن یکنواخت مبتنی بر احکام دادگاه داخلی است اما همواره، به عنوان این که هیچ مشکلی در دست‌یابی به هدف یکپارچگی اجرای کنوانسیون ایجاد نمی‌کند، نگریننده نمی‌شوند. نگرش انتقادی بر این حقیقت متمرکز شده است که اعتماد بالا نسبت به پرونده‌ها ممکن است این اعتقاد را ایجاد کند که آن‌ها منبع اصلی حقوق بین‌الملل بوده و اصول کنوانسیون ناکافی و نامناسب است. گفته شده است چنین وضعیتی ممکن است مراجع را تشویق کند که نه تنها چشم از اصول کنوانسیون بردارند و آن را کنار بگذارند بلکه آن‌ها را ترغیب می‌کند تا بین رویه‌های قضایی تمییز قائل شوند و آن را ابطال کنند و حتی

در رویه‌های قضایی دست‌کاری کنند. در حال حاضر، تقریباً شماری از تصمیمات دادگاه به‌ویژه در ایالات متحده، آلمان و سوئیس وجود دارد که در خلاصه آنسیترال به کنوانسیون بیع بین‌الملل ارجاع شده است که این ارجاعات دلیلی است بر ضرورت در نظر گرفتن خصیصه‌ی بین‌المللی کنوانسیون و برای این استفاده می‌شود تا عدم کاربرد ابزارهای حقوقی داخلی را در تفسیر مفاهیمی که در کنوانسیون به کار رفته است، توجیه کند. یکی از احکام دادگاه ایالات متحده می‌تواند به‌عنوان نمونه توضیح دهد که چطور چنین رویکردی در عمل مؤثر و کارآمد است. در این پرونده، دادگاه به این نتیجه رسید که قاعده‌ی ادله‌ی شفاهی^۱ در حقوق داخلی نمی‌تواند برای تفسیر قراردادی که مشمول کنوانسیون است، اعمال شود. این نکته همواره باید توسط دادگاه در نظر گرفته شود؛ هنگامی که آن‌ها در پی حل مسائل مربوط به اجرای کنوانسیون در رویه‌های قضایی داخلی هستند، هدف دست یافتن به یکپارچگی و ثبات در حقوق بیع بین‌الملل، باید در اولویت قرارگیرد. این بدین معناست که نتیجه و اثر چنین عملی جز در موقعیتی که به‌طور عینی ممکن است توسط طرفین در صحنه بین‌المللی مورد انتظار باشد، نباید فراتر رود. اظهار شده است که افزایش عمل اجرای کنوانسیون و اندوختن تجربه بین‌المللی بیشتر در این زمینه، شدت [عطش] نیاز به اجرای تجربه مبتنی بر مقررات داخلی در تفسیر کنوانسیون را کمتر خواهد کرد.

حسن نیت در تجارت بین‌الملل:

معروف شده است که مفهوم حقوقی "حسن نیت" که تقریباً به‌طور گسترده در چند نظام حقوقی داخلی به کار برده می‌شود و عمدتاً به عرف حقوق مدنی تعلق دارد، حتی در یک نظام حقوقی داخلی مفهوم واحد و یگانه‌ای ندارد. منطقی به نظر می‌رسد که همین تکلیف و وظیفه به توافقات بین‌المللی و حقوق قراردادهای بین‌المللی توسعه و گسترش یابد. هم‌چنین قوانین و مقررات کلی راجع به حسن نیت و معامله‌ی منصفانه^۲ ممکن است در شماری از متون حقوقی متحدالشکل مرتبط با معاملات بین‌المللی از جمله متون آنسیترال

1. Parole evidence rule.

2. Fair dealing

یافت شود. با وجود این، هنوز پیرامون چگونگی گستره‌ی قلمرو تکلیف حسن نیت و درجه‌ای که حسن نیت روابط بین طرفین قرارداد را در بر می‌گیرد، مشکل هست. طرحی که در آن یک مقرره‌ی کنوانسیون، تعهد به رعایت حسن نیت را در تفسیر آن ایجاد کرد، زمینه‌ای برای اختلافات گسترده در روند آماده‌سازی متن متحدالشکل گردید. بحث و گفت‌وگوهای زیادی در آنسیترال درخصوص ضرورت گنجاندن شرط کلی حسن نیت و معامله‌ی منصفانه در کنوانسیون که هم در تشکیل و هم در اجرا و تفسیر مقررات کنوانسیون گسترش می‌یافت، وجود داشت. این نگرانی بود که هیچ توافق کلی راجع به آنچه که "حسن نیت" می‌تواند در معاملات بین‌المللی معنا شود، وجود نداشت^۱.... نظرات راجع به نقشی که توسط حسن نیت باید ایفا شود، از این دیدگاه که حسن نیت باید به‌عنوان یک تعهدی که در تمام مراحل روند قراردادی وجود دارد به عقیده‌ای که حسن نیت نباید صریحاً در هر قراردادی ذکر شود، در تغییر و نوسان بود. نظر به این که این مسئله به‌وضوح اختلاف دیدگاه‌هایی را موجب گردید، سرانجام یک توافقی در گنجاندن بند یک اصل ۷ حاصل شد. قاعده‌ای که در آن مقرر شده بود، اجرای کنوانسیون باید به‌گونه‌ای تفسیر شود که ضرورت رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی مدنظر قرار گیرد.

این توافق هم‌چنین به‌عنوان سازش و مصالحه‌ای تعریف می‌شود بین آن‌هایی که بیم داشته‌اند که ملاک حسن نیت خیلی مبهم باشد و معانی بسیار متفاوتی در نظام‌های حقوقی گوناگون پیدا کند و آن‌هایی که استفاده از معیار وسیع حمایت می‌کردند تا اجرای نامناسب را کنترل کنند. یکی از نویسندگان کنوانسیون بیع مفهوم حسن نیت را یکی از بحث برانگیزترین مفاهیم برای استفاده‌کنندگان کنوانسیون دانست و اظهار داشته است که مجادله نه تنها به عملکرد دقیق مفهوم (حسن نیت) مربوط می‌شود بلکه به کیفیت تعریف آن نیز سرایت می‌کند. بد نیست به‌خاطر آورده شود که مسئله‌ی در نظرگرفتن نقش مقرره‌ی کنوانسیون راجع به حسن نیت، پیش از این، از سال‌های نخستین پس از انتخاب

1. Alejandro M. Garro, Reconciliation of Legal Traditions in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 23 INT'L LAW, 443, 465-66 (1989).

کنوانسیون شروع شد تا حال حاضر که به‌عنوان مسئله اصلی این مجادله‌های دامنه‌دار گردید. از آنجا که حاصل توافق ظاهراً در نظر گرفته شد که طرفین هیچ تکلیف کلی برای عمل کردن به حسن نیت ندارند، یک عدم توافق آشکار بین تنظیم‌کنندگان کنوانسیون در خصوص تأثیر آن وجود داشت. به هر حال، هرچه باشد، اصل حسن نیت ممکن است روی رفتار طرفین در یک قرارداد بین‌المللی برای بیع کالا یعنی در طول تشکیل، اجرا و خاتمه قرارداد بیع تأثیر داشته باشد. به‌عبارت دیگر، از آنجا که تفسیر کنوانسیون در واقع منجر به اجرای قید حسن نیت می‌گردد، ممکن است استدلال شود که در چنین مواردی، نه کنوانسیون بلکه قرارداد است که تفسیر می‌شود. در این رابطه، گفته شده است که با وجود این، تفسیر این دو نمی‌تواند از هم تکفیک گردد، به این خاطر که طرفین هم‌چنین ناگزیر به تفسیر کنوانسیون می‌شوند. معهدا کنوانسیون حقوق طرفین را تا جایی که، آن‌ها از اصل ۶ راجع به آزادی قراردادی استفاده نکنند، به‌رسمیت می‌شناسد. تفسیرکنندگانی که نمایندگی رویه‌ی حقوق مدنی را برعهده دارند نسبت به مفسرانی که از کشورهای کامن‌لا هستند، معمولاً با شدت بیشتری به جنبه‌های اجرایی این اصل در ارتباط با کنوانسیون نگاه می‌کنند.

به عقیده مقام دیگر، ارجاع به رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی در [مفاد] بند یک اصل ۷ یکی از اصول کلی را اشاره می‌کند که باید در تفسیر و توسعه‌ی حقوق متحدالشکل در نظر گرفته شود. این که استانداردهای بین‌المللی مؤثر حسن نیت می‌تواند واقعاً مشخص گردد یا خیر باید به مطالعات حقوق تطبیقی واگذار شود. اصلی که در تدوین تعدادی از مقررات در کنوانسیون، اثر گذاشته است و تفسیر مهم راجع به کنوانسیون که در [متن] بند ۲ اصل ۲۱ و بند ۲ اصل ۱۹ ذکر شده است به احتمال زیاد نمونه‌ای برای تفسیر مبتنی بر حسن نیت است.^۱ به علاوه "ضرورت حسن نیت در تجارت بین‌المللی هم‌چنین می‌تواند مانع همه کسانی شود که خیلی عجولانه به مقررات داخلی و عرف حقوقی متوسل می‌شوند". به‌عبارت دیگر، در نظام کامن‌لا دیدگاه غالب این است که حسن نیت کنوانسیون

1. SCHLECHTRIEM, supra note 7, at 37-39.

صرفاً به‌عنوان یک اصل برای تفسیر خود کنوانسیون به کار می‌رود. گرچه این اصل به‌وسیله اصول دیگر کنوانسیون حمایت شده و می‌شود لیکن بیشتر در تفسیر کنوانسیون است تا در عمل یا اجرای کنوانسیون. ذکر این مطلب مفید خواهد بود که دبیرخانه، تفسیر نمونه‌های متعددی از موقعیت‌هایی را که در آن حسن نیت می‌تواند یک عامل مهم باشد، ذکر کرده است. چند تا از این نمونه‌ها شامل مرحله شکلی قرارداد می‌شود. هرچند احکام زیادی از دادگاه‌های داخلی که تکلیف حسن نیت را تحت نظر کنوانسیون به رسمیت شناخته‌اند، در بانک‌های اطلاعاتی عمده راجع به کنوانسیون دیده می‌شود. از تحلیل و بررسی آن، این نتیجه عاید می‌شود که هنوز کمبود و نقص قابل توجهی در تفسیر این اصل کنوانسیون وجود دارد. با این وضعیت، رویه‌ی معمول کنونی کنوانسیون، اثبات می‌کند که کاربرد این اصل در کشورهای مختلف، از جمله حوزه‌های قضایی کامن‌لا، در خصوص تفسیر محتوای قرارداد بیع بین‌الملل کالاهایی که توسط کنوانسیون مشخص گردید، اصالت بیشتری برای این اصل حاصل می‌کند.

به‌عنوان نکته پایانی، تصمیم دادگاه تجدید نظر ایالات متحده که در ذیل می‌آید، ممکن است به‌عنوان نمونه‌ی مناسبی از تفسیر کنوانسیون برحسب تفسیر ساختگی خودش، در نظر گرفته شود. در این پرونده، دادگاه درحالی که از یک نویسنده حقوقی ایالات متحده نقل قول می‌کرد، مقرر نمود که اگر طرفین تصمیم بگیرند تا کنوانسیون را کنار بگذارند، این امر باید با عبارتی که مقرر کند کنوانسیون اعمال نمی‌شود، بیان شود و این که کدام حقوق حاکم بر قرارداد خواهد بود، صریحاً مستثنا گردد. مطابق با تصمیم دادگاه چنین کنار گذاشتن مثبت و صریح، لازمه‌ی ارتقای یکپارچگی و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی است؛ دو اصلی که تفسیر کنوانسیون را بر اساس بند یک اصل ۷ هدایت و راهنمایی می‌کند.

حرف ماه

حضرت رسول خدا (ص):

مَنْ أَرْضَى سُلْطَانًا بِسَخَطِ اللَّهِ خَرَجَ مِنْ دِينِ اللَّهِ

هر که سلطانی را به وسیله‌ی خشم خداوند خوشنود سازد، از دین خدا بیرون رود

به راستی! آیا شده است که به خاطر رسیدن منفعتی به دوستی، آشنایی، رفاقتی، همکاری، فامیلی یا حتی غریبه‌ای، توجهی به رضایت حضرت باری تعالی نکنیم؟! ای وای بر من! اگر کاری کرده باشم که رضای خدای تعالی در آن نباشد. و وای بر من! اگر رضایت خلق خدا را به رضایت خالق باری تعالی ترجیح داده باشم. وای بر من!

از حضرت امام صادق (علیه‌السلام) حدیث شده که حضرت رسول خدا (صلی‌الله‌علیه‌وآله) فرمود: هرکس خوشنودی مردم را به خشم خدا جوید، خداوند ستایش‌کننده‌ی او را نکوهش‌کننده‌اش قرار دهد.

وای بر من! که در پیش‌روی فردی مدح ایشان کنم و پشت سرش مذمتش گویم. وای بر من! و خوشا به حال آن کسی که فرمانبرداری خدا را به خشم مردم مقدم دارد! که در این صورت، خداوند رشک‌بردن هر حسودی و ستم هر ستمکاری را از او باز دارد و یاور و پشتیبان او شود.

رئیس مذهب تشیع، حضرت امام صادق (علیه‌السلام) فرمود: مردی به امام حسین (علیه‌السلام) نوشت: مرا با دو حرف پند بده! که آن حضرت در جواب نوشت: هرکه امری را با نافرمانی خدا بجوید آنچه امید دارد، زودتر از دستش برود؛ و از آنچه می‌گریزد، زودتر به سرش آید.

اخبار، قوانین، مقررات، آراء، نظریه‌های مشورتی و گزارش‌ها

اخبار

معاون قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت:

۷۰ درصد هزینه‌های دفاتر اسناد رسمی مربوط به مالیات و حقوق دولتی است

احمد تویسرکانی معاون قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ضمن تأکید بر ضرورت توسعه ثبت رسمی در کشور ۷۰ درصد هزینه‌های دفاتر اسناد رسمی را مربوط به مالیات و حقوق دولتی دانست.

به گزارش خبرنگار ماهنامه‌ی «کانون»، دکتر احمد تویسرکانی طی سخنانی در همایش معاونان و مدیران کل ستادی و استانی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دفاتر اسناد رسمی را نهادی مردمی دانست که وظیفه‌ی حاکمیتی خود را به خوبی انجام داده و افزود: هزاران نفر حقوق‌دان در این دفاتر مشغول به فعالیت هستند و ما موظفیم برای سالم‌سازی، اصلاح فرایندها و تقویت این نهاد گام برداریم.

رئیس سازمان ثبت با اشاره به برخی اظهارات مبنی بر هزینه‌های زیاد در دفاتر اسناد رسمی تأکید کرد: ۷۰ درصد این مبالغ، مربوط به مالیات و حقوق دولتی است اما متأسفانه این مقدار را به‌عنوان هزینه‌ی دفترخانه تلقی می‌کنند که این امر جفا به این نهاد خصوصی و خلاف سیاست‌های کلان است.

وی گفت: هزینه‌های فراوانی ناشی از عدم توسعه‌ی ثبت در کشور می‌پردازیم و شاهد برخی از این مشکلات در قالب بعضی تخلفات و جرایم مانند زمین‌خواری و دیگر دعاوی هستیم. عدم اقبال عمومی در ثبت اسناد و املاک یکی از مشکلات ما است که برای حل این مشکل باید زمینه‌ها در حوزه‌ی فرهنگ‌سازی و سازوکار مناسب برای اقبال عمومی به ثبت رسمی فراهم شود.

رئیس سازمان ثبت با بیان این‌که در حوزه‌ی ثبت معاملات الزام قانونی به‌طور کامل وجود ندارد، خاطرنشان کرد: هر میزان به سمت ثبت اموال منقول برویم نظم اجتماعی و امنیت بیشتری خواهیم داشت. متأسفانه گاهی در گوشه و کنار، نظریاتی مطرح می‌شود مبنی بر این‌که نیازمند ثبت اموال منقول نیستیم حال آن‌که در معاملات رسمی مفاد سند توسط قانون‌گذار تضمین شده است.

تویسرکانی گفت: دوایر و ادارات اجرایی اسناد رسمی باید توسعه یابد تا با عدم پذیرش دعاوی از سوی دادگاه‌ها و دستگاه قضایی، پرونده‌ها کاهش یابد. قطعاً اگر معامله با سند رسمی صورت گیرد دغدغه‌ی قضایی و مشکل افزایش دعاوی را نخواهیم داشت.

فرهنگ‌سازی برای جامعه در جهت ثبت رسمی اسناد ضروری است

تویسرکانی گفت: وظیفه این است که برای جامعه در جهت ثبت رسمی فرهنگ‌سازی صورت گیرد و علاوه بر این در حوزه ثبت شرکت‌ها و توسعه و حمایت از مالکیت معنوی در همه ابعاد تلاش شود تا امنیت صاحبان فکر و اندیشه افزایش یابد.

معاون قوه قضائیه اضافه کرد: ایجاد بانک اطلاعاتی و ثبت اسناد زمین‌های کشاورزی در برنامه‌ی

پنجم مورد توجه قرار گرفته است که امر مهمی است.

تویسرکانی ادامه داد: مستندسازی و سنددارکردن تمام اراضی دولتی اعم از جنگل‌ها، مراتع و اراضی انفال و وقفی در دستور کار قرار دارد که منافع ارزشمندی در جهت کاهش دعاوی به دنبال خواهد داشت. از ۱۳۵ میلیون هکتار اراضی ملی در کشور، ۱۲۶ میلیون هکتار سنددار شده است. از سوی دیگر تفاهم‌نامه‌هایی با سازمان محیط زیست، نیروهای مسلح، اوقاف و... امضا کرده‌ایم تا با ارائه‌ی مستندات و مدارک مربوط به اراضی تحت مسئولیت‌شان نسبت به صدور سند مالکیت اقدام کنیم.

باید جرم زمین‌خواری از بین برود

وی تأکید کرد: ما با جدیت و همت پیگیر این موضوع هستیم تا جرم زمین‌خواری و تعدی و تجاوز به اراضی ملی از بین برود. در این راستا ۲۵ هزار و ۵۵۲ سند در ارتباط با املاک وقفی در کشور صادر شده و تلاش ما بر این است تا سنددارکردن موقوفات مفقوده و مغضوبه گام بزرگی در جهت بازگرداندن انفال به اصل خود برداریم.

طی یک فراخوان عمومی برای تمامی اسناد، سند مالکیت جدید صادر می‌شود

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با اشاره به آغاز تبدیل اسناد مالکیت از نیمه‌ی دوم سال جاری خاطرنشان کرد: از ۴۱۰ حوزه‌ی ثبتی، ۳۹۰ حوزه در بخش زیرساخت‌ها مجهز شده‌اند و تا به حال ۶۰ هزار سند مالکیت جدید صادر شده است. علاوه بر این بانک اطلاعات املاک نیز در حال تکمیل شدن است و امیدواریم طی یک فراخوان عمومی تمام اسناد مالکیت را تغییر دهیم.

معاون قوه قضائیه با اشاره به امضای تفاهم‌نامه‌ای با معاونت حقوقی ریاست جمهوری برای سنددارکردن املاک دولتی گفت: ۱۶۰ هزار سند مالکیت دولتی توسط خزانه‌داری جمع‌آوری شده اما بانک اطلاعات املاک دولتی یک میلیون و ۲۰۰ هزار سند را ثبت کرده است.

به نقل از خبرگزاری ایسنا، تویسرکانی در بخش پایانی سخنان خود با تأکید بر لزوم فعالیت‌های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در فضای مجازی خاطرنشان کرد: راه‌اندازی پورتال جدید سازمان برای توسعه ارائه‌ی خدمات مردم در فضای مجازی است.

تویسرکانی:

هیچ دیدگاه کارشناسی بر سپردن ثبت نقل و انتقال خودروها به نیروی انتظامی حاکم نیست

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور ضمن تأکید بر این که سپردن ثبت نقل و انتقال خودروها به نیروی انتظامی، به مصلحت کشور، دولت و نظم حقوقی جامعه نیست، تصریح کرد: هیچ دیدگاه کارشناسی بر سپردن نقل و انتقال خودروها به نیروی انتظامی حاکم نیست.

به گزارش خبرنگار ماهنامه‌ی «کانون»، دکتر احمد تویسرکانی در حاشیه‌ی همایش معاونان و مدیران کل ستادی و استانی سازمان ثبت، در جمع خبرنگاران با اشاره به موضوع ثبت نقل و انتقال خودرو تصریح کرد: وقتی معامله‌ای با سند رسمی صورت می‌گیرد مفاد این سند لازم‌الاجرا است و دیگر برای اجرای آن نیازی به مراجعه به محاکم نیست اما سند عادی دارای مفاد تضمین‌شده‌ای نیست و لذا برای اجرای مفاد آن باید فرایند قضایی طی شود.

وی با بیان این که راهبردهای اصلی کشور در قالب سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی و سند

چشم‌انداز ۲۰ ساله‌ی کشور مبتنی بر کوچک‌سازی حاکمیت، برون‌سپاری و واگذاری امور است، خاطرنشان کرد: گرفتن نقل‌وانتقال رسمی خودرو از دفاتر اسناد رسمی که در واقع بخش خصوصی است و سپردن این کار به نیروی انتظامی که شاید بسیاری از مأموریت‌های خودش نیز زمین مانده است، مغایر با سیاست‌های کلی نظام است.

خبرگزاری ایسنا در ادامه آورده است، معاون قوه قضائیه افزود: در حال حاضر نیروی انتظامی کارهای حساس تری مانند صدور گذرنامه و تهیه‌ی پلاک خودرو را برون‌سپاری کرده و به بخش خصوصی سپرده است. در این صورت چطور می‌گویند نقل‌وانتقال خودرو از دفاتر اسناد رسمی که بخش خصوصی است گرفته شود و به یک دستگاه حاکمیتی مانند نیروی انتظامی سپرده شود؟

تویسرکانی اظهار کرد: بخش عمده‌ای از هزینه‌ها در دفاتر اسناد رسمی متعلق به حقوق دولتی است و ریالی از آن متوجه دفترخانه‌ها نیست. اگر بحث کاهش هزینه‌ها مطرح باشد مجلس می‌تواند مالیات‌ها و سایر وجوه را حذف کند اما در مجموع بعید است که انجام این کار توسط نیروی انتظامی با هزینه‌های کمتری صورت گیرد.

طرح موضوع زیاد بودن هزینه‌ی دفترخانه یک مغلطه است

رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با بیان این که طرح موضوع زیاد بودن هزینه در دفتر اسناد رسمی یک مغلطه است، ادامه داد: معاونت حقوقی ریاست جمهوری و تقریباً همه‌ی اعضای کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس مدافع سپردن نقل‌وانتقال خودرو به دفاتر اسناد رسمی هستند و ما منتظریم که با نگاه کارشناسانه‌ی این دو نهاد، کار پیش برود.

وی گفت: شناسنامه‌ای که نیروی انتظامی به‌عنوان مالکیت صادر می‌کند سند نیست بلکه شناسنامه‌ی خودرو است. مرجع قانونی تثبیت مالکیت در کشور، سازمان ثبت اسناد و املاک است و هیچ دیدگاه کارشناسی بر سپردن نقل‌وانتقال خودروها به نیروی انتظامی حاکم نیست. نظم عمومی، مصالح جامعه، رویه‌هایی که از سابق وجود داشته و هم‌چنین قوانین و مقررات فعلی اقتضا دارد که این کار در دفاتر اسناد رسمی صورت گیرد.

تویسرکانی با بیان این که وظیفه‌ی راهنمایی و رانندگی و نیروی انتظامی تنظیم سند نیست، خاطرنشان کرد: معاملات و تنظیم اسناد باید توسط مرجع قانونی صورت گیرد.

از سوی شورای نگهبان صورت گرفت؛

۵ ایراد به لایحه‌ی پیش‌فروش ساختمان

شورای نگهبان «لایحه‌ی پیش‌فروش ساختمان» را برای رفع ایرادهای ۵ گانه به مجلس شورای اسلامی برگرداند.

به گزارش خبرنگار ماهنامه‌ی «کانون» لایحه‌ی پیش‌فروش ساختمان از سوی شورای نگهبان مورد ایراد قرار گرفت و به مجلس برگردانده شد. متن اظهارنظر کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس به نقل از پایگاه خبری مجلس شورای اسلامی به این شرح است:

مقدمه

لایحه‌ی پیش‌فروش ساختمان به‌منظور تسهیل و ایجاد انضباط و ثبات در امور مربوط به انعقاد قراردادهای پیش‌فروش در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۱۰ اعلام وصول گردید. در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۷ کلیات آن مورد

تصویب قرار گرفت. پس از بررسی در کمیسیون مربوطه و پس از تأخیر ۲ ساله در تاریخ ۱۳۸۹/۱/۱۸ به تصویب کمیسیون رسید. سپس در تاریخ ۱۳۸۹/۵/۲۴ در صحن علنی مطرح و به تصویب نمایندگان رسیده و جهت بررسی به شورای نگهبان ارسال گردید. این مصوبه در تاریخ ۱۳۸۹/۶/۶ مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته و هم‌اکنون جهت اصلاح به کمیسیون مربوطه اعاده گردیده است. ذیلاً به بررسی ایرادات شورای نگهبان و ارائه پیشنهادهای اصلاحی می‌پردازیم.

بررسی ایرادات شورای نگهبان و پیشنهادهای اصلاحی

ایراد اول

ماده‌ی (۶) درصدد آن است که وجه التزام مشخصی را به‌منظور تأخیر در انجام تعهد از جانب پیش‌فروشنده به‌نفع پیش‌خریدار معین نماید. مؤید این امر آن‌که در صدر ماده آمده است: «چنانچه پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش‌فروش شده را تحویل پیش‌خریدار ندهد...». در حقیقت تعیین وجه التزام قانونی به‌منظور تأخیر در انجام تعهد، مانع اعمال خیار فسخ در موردی که تعهد به‌طور کلی اجرا نگردد، نخواهد بود. به بیان دیگر، در جایی که انجام تعهد از نوع تعدد مطلوب باشد، صرف عدم انجام آن در تاریخ تعیین‌شده، موجبی برای فسخ نمی‌باشد. بر طبق عموماً حقوقی، در جایی که پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر تعهد خود را به انجام نرساند، پیش‌خریدار می‌تواند اجبار وی را از دادگاه تقاضا نموده و در صورت عدم امکان اجبار وی به انجام تعهد دادگاه می‌تواند به تقاضای متعهدله قرارداد را فسخ نماید. با این توضیح، ایراد شورای محترم نگهبان موجه به‌نظر نمی‌رسد. با این حال جهت رفع ابهام مطروحه پیشنهاد می‌گردد عبارت «اعمال این ماده مانع اعمال حق فسخ برای پیش‌خریدار در مواردی که اجبار پیش‌فروشنده به انجام تعهد امکان‌پذیر نباشد، نخواهد بود» به‌عنوان تبصره اضافه گردد.

ایراد دوم

شورای محترم نگهبان با بیان این ایراد در حقیقت فلسفه وجودی تمامی مواد این مصوبه را زیر سؤال برده است. با این توضیح که قانون‌گذار با تصویب این مصوبه در حقیقت بنا به اقتضائات اجتماعی در عرصه قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، مجدانه قصد ورود به حریم قراردادهای خصوصی اشخاص و تحدید شرایط آن را داشته است. رفع ایراد مذکور در بند «۲»، به معنی حذف مواد مورد ایراد بوده و تبعاً موجب نقض اغراض قانون‌گذار در تصویب این مصوبه خواهد بود. با عنایت به این‌که ورود در تمامی ایرادات مذکور در این بند در حیطه مسائل فقهی بوده و به متخصصین این امر واگذار می‌گردد. با این حال، به‌منظور رفع ایراد شورای محترم نگهبان با استفاده از رهنمود مطروحه در متن ایراد مذکور، نکاتی مورد اشاره قرار می‌گیرد: شورای محترم نگهبان در متن ایراد خود اشاره داشته است که احکام مندرج در مواد (۶)، (۷)، (۸)، (۹)، (۱۲)، (۱۴)، (۱۶) و (۲۰) بایستی همانند موارد مندرج در ماده‌ی (۲) به‌صورت شرط ضمن عقد مطرح گردد؛ لذا با وحدت ملاک از ماده (۲) به‌نظر می‌رسد چنانچه در صدر تمامی مواد مذکور عبارت «در قرارداد پیش‌فروش ساختمان باید شرط شود...» اضافه گردد، ایراد شورای محترم نگهبان مرتفع خواهد گردید.

ایراد سوم

شورای محترم نگهبان ممنوعیت مقرر در قسمت اخیر ماده (۱۱) مصوبه را به لحاظ مداخله در حریم

قراردادهای خصوصی اشخاص، خلاف موازین شرع قلمداد نموده است. جهت رفع ایراد مذکور با وحدت ملاک از ماده (۲) مصوبه حاضر - که اشتراط برخی از ضروریات را در قرارداد پیش‌فروش الزامی نموده است و ماده مذکور مورد ایراد شورای محترم نگهبان قرار نگرفته است - پیشنهاد می‌شود عبارت «در قرارداد باید شرط شود» پیش از عبارت «حداقل ده درصد» اضافه گردد.

ایراد چهارم

ایراد شورای محترم نگهبان مربوط می‌گردد به خلاف شرع بودن حکم ایجاد مسئولیت تضامنی برای پیش‌خریدار و منتقل‌الیه. این ایراد از آن جهت وارد گردیده است که در حقیقت پیش‌خریدار، طرف قرارداد با پیش‌فروشنده قرار گرفته است و در این میان مسئولیتی متوجه شخص ثالث نخواهد بود. به عبارت دیگر، چنانچه انتقال حقوق موضوع قرارداد از پیش‌خریدار به شخص ثالث را از مصادیق انتقال قرارداد تلقی نماییم، قدر مسلم رضایت پیش‌فروشنده در این زمینه لازم بوده و پس از اخذ رضایت پیش‌فروشنده، شخص ثالث قائم‌مقام پیش‌خریدار گردیده و از آن پس ضمانتی به عهده پیش‌خریدار اول نخواهد بود. اما در فرض ماده حاضر که بدون رضایت پیش‌فروشنده انتقالی صورت می‌گیرد علی‌الاصول انتقال قرارداد رخ نداده و هم‌چنان پیش‌خریدار، طرف قرارداد پیش‌فروش خواهد بود. لذا جهت رفع ایراد شورای نگهبان پیشنهاد می‌گردد ماده (۱۸) به شرح ذیل اصلاح گردد: «در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش‌خریدار نسبت به واحد پیش‌فروش شده بدون رضایت پیش‌فروشنده، پیش‌خریدار هم‌چنان ضامن پرداخت بها یا عوض قراردادی خواهد بود.»

ایراد پنجم

جهت تأمین نظر شورای نگهبان پیشنهاد می‌گردد عبارت «و انجام کلیه تعهدات قراردادی» پس از عبارت «انتقال قطعی واحد پیش‌فروش شده» اضافه گردد.

اظهاری نظر کارشناسی مرکز پژوهش‌های مجلس درباره‌ی:

طرح تمدید مدت اجرای مواد اصلاحی ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۷۸

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی درباره‌ی طرح تمدید زمان اجرای قانون بودجه سال ۱۳۸۷ و متمم آن تا شهریور سال ۱۳۸۸ اظهار نظر کارشناسی نمود.

به گزارش خبرنگار ماهنامه‌ی «کانون» مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ضمن رد کلیات طرح یادشده، پیشنهادهایی ارائه داده که متن کامل این اظهار نظر تخصصی به نقل از پایگاه خبری مجلس به شرح زیر است:

دولت همواره درصدد صدور سند رسمی برای تمام اراضی کشور بوده و وجود اراضی و املاکی که سند رسمی ندارند مطلوب حاکمیت نمی‌باشد. با این حال، به دلیل موانع قانونی صدور سند رسمی برای بعضی اراضی و ساختمان‌هایی که مورد تصرف و بهره‌برداری متصرفین است، امکان‌پذیر نیست. لذا مقنن به فکر چاره‌ای برای نظام‌مند کردن این تصرفات و صدور اسناد رسمی برای اعیان و املاک مذکور می‌باشد که یکی از مهم‌ترین اقدامات در این زمینه اصلاح مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک در سال ۱۳۶۵ و ۱۳۷۰ است.

طرح پیشنهادی در همین راستا درخصوص تمدید مهلت اجرای مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت و همچنین افزایش زمان تصرفات مذکور در این مواد از ۱۳۷۰/۱/۱ تا پایان سال ۱۳۸۰، ارائه گردیده است.

سابقه

از سال ۱۲۹۰ که اولین قانون ثبت اسناد کشور تصویب شده است قانون گذار توجه ویژه‌ای به ثبت املاک و معاملات راجع به آن داشته و قوانین بسیاری نیز در این باب تصویب شده است. از جمله این قوانین، قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب سال ۱۳۱۰ می‌باشد و در سال‌های بعد بارها اصلاح گردیده است که یکی از مهم‌ترین این اصلاحات، قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب سال ۱۳۶۵ و اصلاح موادی از قانون مذکور مصوب سال ۱۳۷۰ می‌باشد که مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ به‌وسیله این قوانین مورد اصلاح قرار گرفت. از سوی دیگر، مهلت اجرای مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی نیز طی پنج نوبت تمدید گردیده و آخرین مهلت اجرای آن در ۱۳۸۳/۹/۲۳ به پایان رسیده است. براساس مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی در موارد زیر به نام متصرف سند رسمی مالکیت صادر می‌شود:

برای ساختمان‌هایی که تا ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمین‌هایی ساخته شده است که به‌دلیل موانع قانونی صدور سند رسمی برای آن‌ها ممکن نیست؛ برای زمین‌های کشاورزی، نسق‌های زراعی و باغات؛ برای اراضی خارج از محدوده شهرها و حریم آن که تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ خریداری شده و مورد بهره‌برداری متصرفین است و موانع قانونی برای صدور سند رسمی وجود دارد.

بررسی کلیات

در خصوص کلیات طرح تمدید مدت اجرای مواد اصلاحی ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور ایرادات زیر وارد می‌باشد:

۱. مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت، در شرایط خاص زمانی تصویب شده است و به‌دلیل وجود مشکلات عملی از قبیل موج مهاجرت در سال‌های دهه ۱۳۶۰ و زمان جنگ و همچنین این امر که بسیاری از متصرفان اراضی و اعیان موضوع این دو ماده از طبقه محروم و مستضعف جامعه بودند، قانون گذار درصد رفع مشکلات آنان بوده است و از این‌رو قواعد عمومی ثبت اسناد و املاک با این مواد تخصیص زده شده است.

از همین جهت است که در این مواد مهلتی برای اجرای مقررات آن مشخص شده است و قانون گذار وضعیت استثنائی آن زمان را تا اول سال ۱۳۶۵ هجری شمسی تشخیص داده بود که این مهلت تا آغاز سال ۱۳۷۰ تمدید شد.

لکن با توجه به استقرار امنیت و قانون‌گرایی در جامعه استنباط می‌گردد که مصلحت موجود در تصویب این مواد دیگر وجود ندارد و قانون‌گذاری باید به سمتی پیش برود که قوانین در حالت عام‌الشمول و بدون استثنا و تبعیض تصویب شده و از حالت استثنائی پرهیز شود.

۲. از آنجایی که مهلت اجرای این مواد تاکنون پنج بار تمدید شده است این احتمال وجود دارد که تمدید مهلت اجرای مواد یادشده در وضعیت کنونی و آن هم پس از پنج سال و اندی از آخرین مهلت اجرای این قانون (۱۳۸۳/۹/۲۳)، باعث ایجاد رویه‌ای نامناسب در سال‌های بعد شده و تا سال‌های طولانی این مواد تمدید شود. این رویه برخلاف شیوه‌ی صحیح قانونگذاری و قطعاً مورد مخالفت

نمایندگان محترم خواهد بود.

۳. نحوه نگارش طرح مبهم و مغلق بوده و مشخص نیست که آیا خرید عادی و قولنامه‌ای مذکور در طرح کنونی، تنها شامل موارد محصور در مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ می‌باشد یا هر خرید قولنامه‌ای را شامل می‌شود؟ لذا این طرح با این نحوه نگارش در تطبیق مصداق مشکلاتی را همراه خواهد داشت.
۴. نکته دیگر اینکه مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ فعلی قانون ثبت و طرح تمدید آن، مشکلات اجرایی بسیاری دارند. همان‌گونه که گفته شد، این مواد جهت برون‌رفت از مشکلات موجود در شرایط استثنائی دهه ۱۳۶۰ تصویب شده است و مختص به همان زمان می‌باشد. پس ادامه اجرای این مواد در زمان حاضر که دوره تثبیت در نظام حقوقی ایران می‌باشد، مسلماً ایجاد اشکال خواهد کرد.
۵. در طرح کنونی تصرفات متصرفین از لحاظ قانونی تا پایان سال ۱۳۸۰ معتبر شمرده شده است و این در حالی است که در مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ این تصرفات تا آغاز سال ۱۳۷۰ معتبر می‌باشد. افزایش این مهلت تا پایان سال ۱۳۸۰ باعث ارائه بسیاری از اظهارنامه‌های جدید براساس معتبر دانستن تصرفات تا پایان سال ۱۳۸۰ خواهد بود. در حقیقت، این افزایش به معنای پذیرفتن غصب اموال دولتی در محدوده سال‌های ۱۳۷۰ تا پایان ۱۳۸۰ است و با توجه به اصل چهل و پنجم و چهل و نهم قانون اساسی، این تصمیم تنها در اختیار ولی فقیه و مستلزم کسب اجازه از ایشان می‌باشد. هم‌چنین افزایش زمان خود بستری برای زمین‌خواری نیز می‌باشد.
۶. پس از سال ۱۳۷۰ چندین قانون در جهت تثبیت املاک تصویب شده است و در صورت تمدید اجرا و افزایش زمان تصرفات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸، این نظم به‌وجود آمده، مخدوش خواهد شد. از جمله این قوانین می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:
 - الف) قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی، اقتصادی مصوب ۱۳۸۵/۱۲/۱۳، ب) قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ و اصلاح آن مصوب ۱۳۸۵/۸/۱، ج) قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی به شرکت‌های تعاونی مسکن مصوب ۱۳۸۱/۵/۶.
۷. ایراد دیگر در این ماده این است که در تبصره‌ی یک این ماده پرونده‌های سال ۱۳۸۳ در اولویت قرار داده است. سؤال این است که پرونده‌های سال ۱۳۸۳ چه اولییتی نسبت به پرونده‌های ماقبل و مابعد خود دارند؟ و این امر مصداق بارز تبعیض ناروا موضوع بند ۹ اصل سوم قانون اساسی است.
۸. ایراد دیگر این مواد مفهوم ساخت اعیانی مقرر در صدر ماده ۱۴۷ می‌باشد؛ نظر به اینکه یکی از اغراض قانون‌گذار از اشاره به ساخت اعیانی، تشخیص سابقه تصرفات متقاضی است. لذا این مفهوم بسیط معمولاً با تفسیر گسترده مواجه گردیده و شخص متصرف با ساخت یک ساختمان غیرقابل استفاده نیز از مزایای این قانون بهره‌مند می‌گردد.
۹. مشکل دیگری که موجب اختلال در اجرای این مواد می‌گردد، بحث کارشناسی املاک است. ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی این مواد امور گسترده‌ای را منوط به نظر کارشناس نموده است و این درحالی است که اولاً ارجاع امور به کارشناس از حیث امکان اعلام‌نظر خلاف واقع با انگیزه‌های مالی توسط کارشناس همواره واجد سابقه است، ثانیاً در خصوص املاک دولتی معمولاً نظارت صحیحی بر

اظهارنظر کارشناسی و انجام اعتراضات قانونی در صورت مغایرت آشکار نیز از سوی دستگاه متبوع صورت نمی‌پذیرد.

نتیجه و پیشنهادها:

با توجه به موارد مطرح شده در بررسی کلیات، رد کلیات این طرح مورد پیشنهاد است. در صورت عدم قبول این پیشنهاد و اصرار نمایندگان محترم بر تصویب این طرح، پیشنهاد می‌شود تمدید مهلت اجرای مواد اصلاحی ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور به شکل زیر تصویب شود: «ماده واحده - مهلت مذکور در تبصره ۲ ماده ۷ قانون اصلاح مواد (۱)، (۲) و (۳) قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۶۵/۴/۳۱ و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۰/۶/۲۱ به مدت دو سال دیگر از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون تمدید می‌شود». در صورت اصرار نمایندگان محترم بر تصویب متن طرح فعلی، در هر حال اصلاحات زیر در این طرح لازم می‌باشد:

۱. در ابتدای ماده پس از سازمان ثبت اسناد عبارت «و املاک کشور» اضافه شود، زیرا نام کامل این سازمان، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد.
۲. عبارت ابتدایی ماده واحده به صورت زیر اصلاح شود: «مهلت اجرای مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور تا ۱۳۹۰/۱/۱ تمدید می‌شود». زیرا مهلت دوساله برای وصول اظهارنامه کافی است و تا پایان سال ۱۳۹۰ مهلت سه‌ساله می‌شود و این خود راهی برای استفاده نامشروع بعضی و اقدامات جهت جعل مدارک تصرف خواهد بود.
۳. عبارت «برای ساختمان‌های مسکونی و ...» به صورت تبصره به شرح زیر به ماده واحده الحاق شود: تبصره ۱ - سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای ساختمان‌های مسکونی و اراضی مزروعی و باغات مذکور در ماده ۱۴۷ قانون ثبت که تا پایان سال ۱۳۸۰ به صورت عادی انتقال یافته است به نام متصرف بنابر مقررات ماده ۱۴۷ و ۱۴۸ سند صادر خواهد نمود.
۴. شماره‌های تبصره‌های «۱» و «۲» به «۲» و «۳» تغییر می‌یابد.

برای نخستین بار قرارداد مادر جانشین در تلقیح مصنوعی امضا شد

برای اولین بار قرارداد فی ما بین والدین متقاضی فرزند با مادر جانشین در تلقیح مصنوعی در استان یزد اجرایی شد و به صورت رسمی در یکی از محاضر ثبت گردید.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، اکبر حکیمیان در گفتگویی اظهار داشت حدود ۱۵ سال پیش برای اولین بار در این استان با راه‌اندازی مرکز ناباروری و با استفاده از فن‌آوری‌های جدید، اولین فرزند حاصل از لقاح خارج از رحم را به دنیا آورده و از طرفی در سال‌های اخیر مباحث شرعی و قانونی تلقیح مصنوعی کم و بیش در محافل حقوقی و علمی و دانشگاهی مطرح بوده که راه‌کارهای خوبی هم برای پاسخ به سؤالات مبتلابه مردم اعلام شده است.

مدیرکل ثبت اسناد و املاک استان یزد گفت: اخیراً احساس گردید حالا که مبانی شرعی و حقوقی موضوع به قدر کافی تحلیل و پذیرفته شده و برخی زوج‌های نابارور الزاماً باید از رحم زن دیگری برای

بارداری استفاده‌کننده خوب است که توافق بین زوجین متقاضی فرزند با زنی که قرار است رحم خود را برای پرورش نطفه متعلق به زوجین مزبور در اختیار آن‌ها قرار دهد، به صورت یک قرارداد اصولی تنظیم و نهایتاً به صورت سند رسمی ثبت شود که این امر به آقای سیدحسین حسینی نیک که یکی از سردفتران با سابقه با تحصیلات دانشگاهی بود، سپرده شد.

وی افزود ایشان نیز به شایستگی از عهده این کار برآمده و نسبت به تدوین آن به نحوی که در رونمایی از سند تنظیمی در دفترخانه ۴۱ یزد ملاحظه شد، اقدام کرده‌اند.

حسینی نیک سردفتر تنظیم‌کننده سند رسمی این قرارداد نیز تبیین نمود براساس آخرین آمارهای منتشره تقریباً ۸ تا ۱۰ درصد زوج‌ها با مشکلات ناباروری مواجه‌اند و از طرفی دانش پزشکی این امکان را برای بسیاری از زوج‌ها فراهم کرده تا به شیوه‌های مختلفی بتوانند از نعمت داشتن فرزند قانونی و شرعی و در عین حال متعلق به خود بهره‌مند شوند.

وی اظهار کرد از ساده‌ترین روش‌های معمول به صورت تلقیح مصنوعی و فراکاشت نطفه منعقد در رحم زن دیگری است که اصطلاحاً او را مادر جانشین می‌گویند.

سردفتر دفترخانه‌ی ۴۱ یزد در خصوص ضرورت تنظیم این سند گفت: ضرورت تنظیم قرارداد فی‌مابین طرفین این موضوع باعث شد که با بررسی در اصول عقد و یقین مطروحه در قانون مدنی نهایتاً عقد اجاره اشخاص موضوع ماده ۵۱۲ قانون مدنی را برای این امر متناسب‌تر دیدیم و ارکان عقد را به این ترتیب تعریف کردیم که اولاً زوج نابارور به عنوان مستأجر و مادر جانشین که رحم خود را در اختیار می‌گذارد، به منزله‌ی اجیر می‌باشند.

حسینی نیک اظهار داشت: مدت قرارداد از تاریخ فراکاشت نطفه در رحم و مادر جانشین تا وضع حمل یا سقط جنین خواهد بود و برای اجیر مبلغی را به عنوان اجرت به صورت توافقی پیش‌بینی شده و سایر شرایط قرارداد را که در واقع مجموعه‌ای از حقوق و تکلیف و طرفین قرارداد است، ذیل آن آورده‌ایم.

سردفتر تنظیم‌کننده‌ی سند در پایان گفت نهایتاً در اوایل آذرماه جاری، برای اولین بار در کشور سندی را فی‌مابین زوج جوانی که متقاضی فرزند با استفاده از لقاح مصنوعی بوده و در ضمن زن را برای تحمل دوران بارداری معرفی کرده بودند تنظیم و پس از توافق آن‌ها در خصوص شرایط ضمن عقد قرارداد نسبت به ثبت و امضای آن اقدام کردیم.

وی با اشاره به این که تلاش بسیار زیادی در طول چندین ماه گذشته روی این قرارداد معمول گردیده و برای اولین بار تنظیم شده است، گفت: پیشنهادهای مراکز درمانی مرتبط با موضوع و نیز همکاران ثبتی در خصوص موضوع بسیار رهگشا و مفید بوده است.

گفتنی است این سند تحت شماره ۱۲۶۱۴۳ به تاریخ ۱۰ آذرماه سال جاری در دفتر اسناد رسمی شماره ۴۱ یزد به ثبت رسیده است.^۱

۱. جهت اطلاعات بیشتر، ر.ک: صص. ۵۶ - ۴۰ همین شماره ماهنامه «کانون».

آراء

جدیدترین آراء وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران

سه رأی جدید کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران در آذرماه سال جاری اعلام شد.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» آراء سه گانه کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران درخصوص «اخذ اثر انگشت از شخص باسواد»، «حدود صلاحیت دفاتر اسناد رسمی» و «تنظیم اسناد مربوط به ترهین سهام شرکتها» به نحو مقتضی صادر شده است که متن این آراء به ترتیب شماره های ۱۶/۸۰۶۵- و ر-، ۲۷/۸۰۶۶- و ر- و هم چنین ۲۸/۸۰۶۷- و ر- همگی به تاریخ ۲۰/۹/۱۳۸۹ به شرح زیر است:

● در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهار نظر گردیده و به موجب نامه شماره ۱۳۶/۱۵۷۱۸۹- ۷/۹/۸۹ مدیرکل محترم دفتر حقوقی و امور بین الملل مورد تأیید ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهار نظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می شود.

- درخصوص سؤال بدین شرح «آیا اخذ اثر انگشت از شخص باسواد که به هر علت قادر به نوشتن نیست ذیل دفاتر بلامانع است؟» بحث و بررسی لازم به عمل آمد و بدین شرح اظهار نظر گردید:
«با وحدت ملاک از مواد ۶۳ و ۶۶ قانون ثبت، تنظیم سند با اخذ اثر انگشت افرادی که به هر علت قادر به نوشتن نمی باشند با حضور شخص معتمد و توضیح مراتب ذیل ثبت دفتر بلامانع است.»

●● در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهار نظر گردیده و به موجب نامه شماره ۱۳۶/۱۵۷۱۸۹- ۷/۹/۸۹ مدیرکل محترم دفتر حقوقی و امور بین الملل مورد تأیید ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهار نظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می شود.

۱- درخصوص سؤالات متعدد دفاتر اسناد رسمی و رویه های مختلف درخصوص حدود صلاحیت دفاتر اسناد رسمی نسبت به تطبیق اوراق و مدارک ابرازی مراجعین، پس از بررسی بدین شرح اظهار نظر گردید:

«با توجه به صلاحیت ذاتی و عام دفاتر اسناد رسمی در مطابقت اصول اسناد و مدارک با تصویر آنها

و مستنداً به مفاد ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ و ماده‌ی ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند ۳۵ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و تنقیح مناط و وحدت ملاک مستفاد از مواد یک و ۴ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که همگی مشعر بر این معنا می‌باشد، گواهی نمودن برابری تصویر با اصل کلیه مدارک ابرازی مراجعین دفاتر اسناد رسمی صرف‌نظر از صحت مفاد و مندرجات آنان، بلامانع و تسجیل سند عادی تلقی نمی‌گردد، لیکن دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند بدون ملاحظه اصول مدارک، فتوکپی مصدق آن را مبنای تصدیق قرار دهند.»

۲ - درخصوص سؤال دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۷۲۷ تهران و سؤالات مشابه دفاتر دیگر در مورد رعایت بند ۲۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی وقتی که صورت‌مجلس تفکیکی صادر و ذیل استعلام دفاتر، مراتب اعلام پاسخ به دفاتر قبلی گزارش می‌گردد، پس از بررسی بدین شرح اظهارنظر گردید:

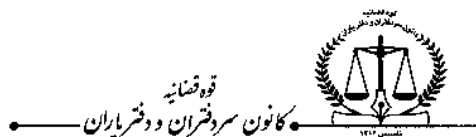
«صرف‌نظر از این که بند ۲۹ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی ناظر به املاک جاری بوده که با وضع تبصره‌ی ۳ ماده یک آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی در قسمت مغایر ملغی گردیده است تنظیم سند نسبت به قطعات تفکیکی پس از ملاحظه سند مالکیت و اطمینان از عدم انجام معامله بدون استعلام از دفترخانه قبلی بلامانع است.»

●●● در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت‌رویه مطرح و منجر به اظهارنظر گردیده و به‌موجب نامه‌ی شماره‌ی ۸۹/۱۵۷۱۳۶ - ۸۹/۹/۷ مدیرکل محترم دفتر حقوقی و امور بین‌الملل مورد تأیید ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهارنظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می‌شود.

- درخصوص سؤالات متعدد دفاتر اسناد رسمی مبنی بر امکان تنظیم اسناد مربوط به ترهین سهام شرکت‌ها، پس از بررسی بدین شرح اظهارنظر گردید:

«مستفاد از مواد ۲۴ و ۳۹ و ۴۰ و ۴۱ لایحه‌ی قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ ورقه سهم، سند قابل معامله‌ای است که نشانگر میزان مشارکت و تعهدات صاحب آن در شرکت می‌باشد و بنابراین وفق منطوق و مفهوم مخالف ماده‌ی ۷۷۳ قانون مدنی با رعایت اساس‌نامه شرکت وثیقه نهادن آن بلامانع و مآلاً قابل صدور اجرائیه است لکن سردفتر مکلف است مراتب را حسب مورد به دفتر ثبت سهام شرکت یا اداره ثبت شرکت‌های شهر مربوطه اعلام نماید.»

تاریخ: ۱۳۸۹ / ۹ / ۲۰
 شماره: ۸۹ / ۹ / ۷ - ۲۵
 پست:



بسمه تعالی

دفتر استاندارد رسمی شماره

در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر استاندارد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهار نظر گردیده و به موجب نامه شماره ۸۹/۹/۷-۸۹/۱۵۷۱۳۶-۸۹/۹/۷ مدیر کل محترم دفتر حقوقی و امور بین الملل مورد تأیید ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا متصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهار نظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ میشود.

- در خصوص سوال بدین شرح « آیا اخذ اثر انگشت از شخص باسوادی که به هر علت قادر به نوشتن نیست ذیل دفاتر بلا مانع است ؟ » بحث و بررسی لازم بعمل آمد و بدین شرح اظهار نظر گردید:

« با وحدت ملاک از مواد ۶۳ و ۶۶ قانون ثبت، تنظیم سند با اخذ اثر انگشت افرادی که به هر علت قادر به نوشتن نمی باشند یا حضور شخص معتمد و توضیح مراتب ذیل ثبت دفتر بلا مانع است. »

مسلم آقاچاقوری
 رئیس هیات مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

تهران، خیابان شهید آسایشی، روبروی خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳، تلفن: ۸۸۷۰۵۱۹۰

www.notary.ir e-mail: info@notary.ir



کانون سردفتران و دفتریاران

تاریخ: ۱۳۹۹/۹/۲۰
شماره: ۸۰۲/۸۰۲/۹۹۰۲-ر-ر
پوسته:

بسمه تعالی

دفتر اسناد رسمی شماره

در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهار نظر گردیده و به موجب نامه شماره ۸۹/۱۵۷۱۳۶-۸۹/۹/۷-مدیر کل محترم دفتر حقوقی و امور بین الملل مورد تأیید ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و با منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهار نظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می‌شود.

۱- در خصوص سوالات متعدد دفاتر اسناد رسمی و رویه های مختلف در خصوص حدود صلاحیت دفاتر اسناد رسمی نسبت به تطبیق اوراق و مدارک ابرازی مراجعین، پس از بررسی بدین شرح اظهار نظر گردید:

«با توجه به صلاحیت ذاتی و عام دفاتر اسناد رسمی در مطابقت اصول اسناد و مدارک با تصویر آنها و مستنداً به مفاد ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ و ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و بند ۳۵ مجموعه بخشنامه های ثبتی و تحقیق مناطق و وحدت ملاک مستفاد از مواد ۶ و ۴ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری که همگی مشعر بر این معنا می باشد، گواهی نمودن برابری تصویر با اصل کلیه مدارک ابرازی سرارجین دفاتر اسناد رسمی صرف نظر از صحت مفاد و مندرجات آنان، بلا مانع و تسجیل سند عادی تلقی نمی گردد، لیکن دفاتر اسناد رسمی نمی توانند بدون ملاحظه اصول مدارک، فتوایی مصدق آن را مبنای تصدیق قرار دهند.»

۲- در خصوص سوال دفتر اسناد رسمی شماره ۷۲۷ تهران و سوالات مشابه دفاتر دیگر در مورد رعایت بند ۲۹ مجموعه بخشنامه های ثبتی وقتی که صورتمجلس تنکیکی صادر و ذیل استعلام دفاتر، مراتب اعلام پاسخ به دفاتر قبلی گزارش می گردد، پس از بررسی بدین شرح اظهار نظر گردید:

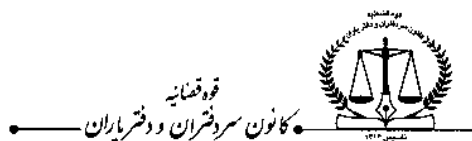
«صرف نظر از اینکه بند ۲۹ مجموعه بخشنامه های ثبتی ناظر به املاک جاری بوده که با وضع تبصره ۳ ماده یک آیین نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی در قسمت معایر ملغی گردیده است تنظیم سند نسبت به قطعات تنکیکی پس از ملاحظه سند ملکیت و اطمینان از عدم انجام معامله بدون استعلام از دفترخانه قبلی بلا مانع است.»

مسلم آقا صغری
رئیس هیات مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

تهران، خیابان شهید آستان قدس، روبروی خیابان ستانی، پلاک ۲۸۳، تلفن: ۸۸۷۰۵۱۹۰

e-mail: info@notary.ir www.notary.ir

تاریخ: ۱۳۸۹/۹/۲۰
 شماره: ۲۸۰۲۸/۸۰۲۷/۲۷
 پوسته:



بسمه تعالی

دفتر اسناد رسمی شماره ۵

در اجرای شق ۲ ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، اینک موضوعاتی که در کمیسیون وحدت رویه مطرح و منجر به اظهار نظر گردیده و به موجب نامه شماره ۸۹/۱۵۷۱۲۶-۸۹/۹/۷ مدیر کل محترم دفتر حقوقی و امور بین الملل مورد تأیید ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور قرار گرفته و یا منصرف از نظر کمیسیون منجر به اظهار نظر گردیده است جهت اطلاع و رعایت مفاد آن ذیلاً ابلاغ می‌شود.

- در خصوص سوالات متعدد دفاتر اسناد رسمی مبنی بر امکان تنظیم اسناد مربوط به تهرین سهام شرکتها، پس از بررسی بدین شرح اظهار نظر گردید:

« مستفاد از مواد ۲۴ و ۳۹ و ۴۰ و ۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ و رقه سهم، سند قابل معامله ای است که نشانگر میزان مشارکت و تعهدات صاحب آن در شرکت می باشد و بنابراین وفق منطوق و مفهوم مخالف ماده ۷۷۳ قانون مدنی با رعایت اساسنامه شرکت وثیقه نهادن آن بلامانع و مآلاً قابل صدور اجرائیه است لکن سردفتر مکلف است مراتب را حسب مورد به دفتر ثبت سهام شرکت یا اداره ثبت شرکتهای شهر مربوطه اعلام نماید.»

مسلم آقاصوری
 رئیس هیات مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

تهران، خیابان شهید آسناد مطهری، روبروی خیابان سالی، پلاک ۲۸۳. تلفن: ۸۸۷۰۵۱۹۰

e-mail: info@notary.ir www.notary.ir

نظریه‌های مشورتی

کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران^۱

(بخش چهارم)

۳۷ - درخصوص این سؤال که؛ آیا آرای شورای عالی ثبت در موارد مشابه لازم‌الاتباع است یا خیر؟ به شرح ذیل اظهارنظر گردید؛

ج: با عنایت به تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۲۵ ق.ت.ث.^۲، صرفاً در موارد ایجاد وحدت‌رویه، نظر شورای عالی ثبت برای هیئت‌های نظارت لازم‌الاتباع می‌باشد. (دفترخانه ۳۸۶ تهران - ۸۹/۴/۸)

۳۸ - درخصوص این سؤال که؛ در زمان تصدی سردفتر سابق دفترخانه‌ای، اسناد رهنی شماره‌ی ۴۱۳۳۵ - ۷۶/۸/۱۳ و ۴۲۸۶۸ - ۷۷/۶/۸ تنظیم گردیده که مشتری با وثیقه‌گذاشتن ملک غیر با اختیار وکالتنامه شماره‌ی ۱۹۰۳ - ۷۶/۷/۱۷ که در آن اختیار وثیقه‌گذاشتن به نفع شخص ثالث وجود نداشته است، مبادرت به امضای سند نموده که با شکایت رهن، دادگاه تجدیدنظر حکم به ابطال سند رهنی شماره‌ی ۴۲۸۶۸ - ۷۷/۶/۸ نموده است. در صورتی که به نظر می‌آید سند ذمه به اعتبار خود باقی و صرفاً سند رهنی باطل باید گردد، درخصوص اجرای حکم صادره از دادگاه تجدیدنظر، به شرح ذیل اظهارنظر گردید؛

ج: نظر به این که وفق ماده‌ی ۷۷۱ ق.م. عقد رهن، عقدی است تبعی که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد و در پرونده‌ی حاضر، مدیون باالاصاله از طرف خود به‌عنوان مدیون و به وکالت از سوی مالک مبادرت به تنظیم سند ذمه توأم با رهن نموده است و با توجه به این که خواسته‌ی خواهان، ابطال سند رهنی شماره‌ی ۴۲۸۶۸ - ۷۷/۶/۸ از این حیث بوده که وکیل وکالتنامه شماره‌ی ۱۹۰۳ - ۷۶/۷/۱۷ حق تنظیم سند رهنی نسبت به ثالث را نداشته و دادگاه تجدیدنظر نیز به همین سبب رأی به

۱. زیرنظر؛ عظیمیان، محمد، سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره‌ی ۶۴۸ تهران، عضو هیئت تحریریه ماهنامه‌ی «کانون» و کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران؛ تاجگر، رضا، مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه ماهنامه‌ی «کانون».
 ۲. تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۲۵ ق.ت.ث.: «آراء هیئت نظارت فقط در مورد بندهای یک و پنج و هفت این ماده بر اثر شکایت ذی‌نفع قابل تجدیدنظر در شورای عالی ثبت خواهد بود ولی مدیرکل ثبت به‌منظور ایجاد وحدت‌رویه در مواردی که آراء هیئت‌های نظارت متناقض و یا خلاف قانون صادر شده باشد موضوع را برای رسیدگی و اعلام نظر به شورای عالی ثبت ارجاع می‌نماید و در صورتی که رأی هیئت به‌موقع اجرا گذارده نشده باشد طبق نظر شورای عالی ثبت به‌موقع اجرا گذارده می‌شود. در مورد ایجاد وحدت‌رویه نظر شورای عالی ثبت برای هیئت‌های نظارت لازم‌الاتباع خواهد بود.»

ابطال سند رهنی را صادر کرده است. لذا از آنجا که سند موصوف، متضمن دو عقد ذمه و رهن بوده و ابطال سند مذکور بهطور اطلاق متضمن ابطال سند ذمه‌ای نیز خواهد شد که وکالت‌نامه مذکور ارتباطی با آن ندارد. بالتبیین، رأی صادره مبهم و مجمل بوده و مستنداً به ماده‌ی ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی^۱، اجرای آن مستلزم رفع ابهام و اجمال از دادگاه صادرکننده رأی است. (دفترخانه ۱۹۴ تهران - ۱۹/۴/۸)

۳۹ - درخصوص درخواست دفترخانه‌ای مبنی بر جبران خسارت و اعلام مراتب قصور یا تقصیر سردفتر در تنظیم اقرارنامه‌های تنظیمی بدون اخذ حق‌الثبت، پس از بررسی، به شرح زیر اظهارنظر گردید:

ج: با عنایت به قسمت اخیر بند "الف" بخشنامه شماره‌ی ۱/۳/۱۴۸۴۹ مورخ ۱۶/۳/۸۵ سازمان ثبت^۲، صرفاً اقرارنامه‌ها و تعهدنامه‌هایی که در آن بالصراحه و منجزاً ذکر مبلغ شده باشد در شمول اسناد مالی و طبعاً مشمول پرداخت حق‌الثبت می‌باشد بنابراین در اقرارنامه متنازع‌فیه که ذکر از مبلغ نگردیده، دریافت حق‌الثبت براساس اسناد مالی موردی ندارد. (کمیسیون بیمه مسئولیت مدنی دفتر حقوقی کانون - ۱۵/۴/۸۹)

۴۰ - درخصوص این سؤال که: آیا انتقال هرگونه املاک اعم از مسکونی یا مزروعی بر حسب مترمربع مستنداً به ماده‌ی ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت املاک (مصوب سال ۱۳۱۷) صحیح است؟ به شرح ذیل اظهارنظر گردید:

ج: تنظیم سند انتقال نسبت به املاکی که دارای سند مالکیت با مساحت معین می‌باشد با عنایت به ماده‌ی ۱۰۴ آیین‌نامه قانون ثبت املاک برحسب مترمربع بلامانع است و تکلیف مقرر در بند ۲ ماده‌ی مذکور^۳ ناظر به وظایف متصدیان دفتر املاک بوده و ارتباطی به دفاتر اسناد رسمی ندارد.

(دفترخانه ۱۷ قروه - ۲۲/۴/۸۹)

۴۱ - درخصوص سؤالات مکرر دفاتر اسناد رسمی در مورد شمول یا عدم شمول عوارض کسب و پیشه به دفاتر اسناد رسمی، پس از بررسی به شرح ذیل اظهارنظر گردید:

ج: الف - با عنایت به حکم مندرج در قسمت دوم ماده‌ی یک قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه‌ی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ مجلس شورای اسلامی (موسوم به قانون تجمیع عوارض) بدین عبارت که «کلیه قوانین و مقررات مربوط به برقراری، اختیار و یا اجازه برقراری و دریافت وجوه که توسط هیئت وزیران، مجامع، شوراهای و یا سایر مراجع، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و

۱. ماده‌ی ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی: «اختلافات راجع به مفاد حکم هم‌چنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی که حکم را صادر کرده رسیدگی می‌شود».

۲. بند "الف" بخشنامه یادشده (کد ۶۳۳ م.ب.ت.): «اسناد رسمی موضوع ماده‌ی ۱۲۳ اصلاحی قانون ثبت اعم از: قطعی، قرارداد مشارکت مدنی، فروش اقساطی، رهنی، استقراضی، اجاره اموال منقول و غیرمنقول، اقرارنامه‌ها و تعهدنامه‌هایی که در آن منجزاً ذکر مبلغ می‌شود...».

۳. بند ۲ ماده یادشده: «اگر انتقال راجع به قسمتی از ملک مفروز یا مشاعاً باشد خروج آن را از ملکیت مالک اولی به‌نحوی که به‌منزله‌ی ذکر خلاصه‌ی معامله نیز محسوب شود با مرکب قرمز در زیر ثبت ملک یا در ستون ملاحظات به‌این شرح (یک دانگ مشاع یا دو دانگ مفروز یا دو هزار گز از ملک بالا را آقای مالک به‌موجب سند شماره‌ی ... به آقای ... منتقل کرده و در صفحه ... این دفتر یا دفتر متمم شماره ... ثبت و از ملکیت مالک بالا خارج گردید) قید و سپس مورد انتقال را اگر مشاع است به‌نحو ثبت املاک مشاعه و اگر مفروز است به‌طوری که ملک مستقل با تمام مشخصات و حدود و بها و حقوق در صفحه‌ی معینی از دفتر اصلی یا متمم ثبت و در ملاحظات ثبت آن یادداشت نمایند که اصل ملک در صفحه‌ی ... دفتر ... ثبت شده یا مورد ثبت از ملک شماره‌ی ... که در صفحه‌ی ... ثبت شده افزاز شده است».

شرکت‌های دولتی از جمله آن دسته از دستگاه‌های اجرایی که شمول قوانین بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است، هم‌چنین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی صورت می‌پذیرد به استثنای قانون مالیات‌های مستقیم و... لغوی می‌گردد» عوارض کسب و پیشه سردفتران شهر تهران موضوع مصوبه وزارت کشور طی نامه‌ی شماره‌ی ۱۶۰/۷۹۹۸۹ - ۶۶/۹/۲۴ که به تأیید نماینده محترم ولی فقیه نیز رسیده بود از زمان تصویب و اجرای قانون اخیر لغو گردیده است (این حکم به عوارض کسب و پیشه دفاتر اسناد رسمی سایر شهرستان‌ها نیز به لحاظ لاحق بودن قانون تسری دارد) و لذا در حال حاضر، مینا و مستند قانونی برای مطالبه عوارض کسب و پیشه از سردفتران وجود ندارد. به علاوه به استناد قسمت اول ماده‌ی یک قانون مرقوم^۱ از ابتدای سال ۱۳۸۲ برقراری و دریافت هرگونه وجوه از جمله مالیات و عوارض اعم از ملی و محلی از تولیدکنندگان کالا، ارائه‌دهندگان خدمات هم‌چنین کالاهای وارداتی صرفاً به موجب این قانون صورت می‌پذیرد. بنابراین وضع هرگونه عوارض احتمالی توسط شورای شهر نیز از این پس باید با توجه به قانون اخیر باشد. و از آن جایی که مطابق قسمت دوم ماده‌ی ۵ این قانون^۲ برقراری هرگونه عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع می‌باشد و درآمدهای سردفتران نیز در پایان سال مالی مشمول مالیات و مالیات متعلقه محاسبه و کسر می‌گردد. بنابراین اخذ حقوق دولتی دیگر تحت هر عنوانی از جمله عوارض کسب و پیشه مشمول حکم ممنوعیت می‌باشد.

ب - مطابق تبصره‌ی یک اصلاحی ماده‌ی ۲ قانون نظام صنفی^۳ مصوب ۱۳۸۲ صنفی که دارای قانون خاص هستند از شمول قانون نظام صنفی مستثنا و بالطبع مشمول پرداخت عوارض کسب و پیشه موضوع قانون مذکور نمی‌باشند. دفاتر اسناد رسمی به لحاظ بهره‌مندی از قانون خاص در صورتی مشمول

۱. قسمت اول ماده‌ی یک قانون یادشده: «از ابتدای سال ۱۳۸۲ برقراری و دریافت هرگونه وجوه از جمله مالیات و عوارض اعم از ملی و محلی از تولیدکنندگان کالاها، ارائه‌دهندگان خدمات و هم‌چنین کالاهای وارداتی صرفاً به موجب این قانون صورت می‌پذیرد و کلیه قوانین و مقررات مربوط به برقراری، اختیار و یا اجازه برقراری و دریافت وجوه که توسط هیئت وزیران، مجامع، شوراها و سایر مجامع، وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی از جمله آن دسته از دستگاه‌های اجرایی که شمول قوانین بر آن‌ها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام است، هم‌چنین مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی صورت می‌پذیرد به استثنای "قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶/۱۲/۳ و اصلاحات بعدی آن، قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲/۶/۷، قانون مقررات تردد وسایل نقلیه خارجی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۲، عوارض آزاد راه‌ها، عوارض موضوع ماده‌ی (۱۲) قانون حمل‌ونقل و عبور کالاهای خارجی از قلمرو جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ و عوارض موضوع بند "ب" ماده‌ی (۴۶)، بند "ب" ماده‌ی (۱۳۰) و بندهای "الف" و "ب" ماده‌ی (۱۳۲) قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷" لغو می‌گردد».

۲. قسمت دوم ماده‌ی ۵ قانون یادشده: «برقراری هرگونه عوارض و سایر وجوه برای انواع کالاهای وارداتی و کالاهای تولیدی و هم‌چنین آن دسته از خدمات که در ماده‌ی (۴) این قانون، تکلیف مالیات و عوارض آن‌ها معین شده است، هم‌چنین برقراری عوارض به درآمدهای مأخذ محاسبه مالیات، سود سهام شرکت‌ها، سود اوراق مشارکت، سود سپرده‌گذاری و سایر عملیات مالی اشخاص نزد بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی مجاز توسط شوراهای اسلامی و سایر مراجع ممنوع می‌باشد».

۳. تبصره‌ی یک اصلاحی ماده‌ی ۲ قانون یادشده: «نرخ حقوق ورودی محصول فرآوری شده یا شیء یا ماده یا دستگاه آماده پائین تر باشد به نحوی تعیین گردد که:

الف - در راستای حمایت موثر از اشتغال و کالاهای تولید یا ساخت داخل در برابر کالای وارداتی باشد.

ب - دربرگیرنده‌ی نرخ ترجیحی و تبعیض‌آمیز بین واردکنندگان دولتی با بخش‌های خصوصی، تعاونی و غیر دولتی نباشد.

ج - نرخ حقوق ورودی قطعات، لوازم و موادی که برای مصرف در فرآوری یا ساخت یا مونتاژ یا بسته‌بندی اشیاء یا مواد یا دستگاه‌ها وارد می‌گردند از نرخ حقوق ورودی محصول فرآوری شده یا شیء یا ماده یا دستگاه آماده پائین تر باشد».

پرداخت عوارض کسب می‌باشند که مراتب در قانون، آیین‌نامه یا سایر مقررات اختصاصی دفاتر، مورد حقوق حکم قرار گرفته باشد.

ج - دفاتر اسناد رسمی مطابق ماده‌ی یک قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴ واحد وابسته به قوه قضائیه است که برطبق مقررات و قوانین مربوطه براساس ابلاغ وزیر دادگستری و انتصاب شخص به سردفتری، تشکیل می‌شود و وظیفه تنظیم و ثبت اسناد را عهده‌دار می‌باشند. به عبارت دیگر، وابستگی دفاتر به قوه قضائیه و انجام امر حاکمیتی تنظیم و ثبت اسناد، دفاتر اسناد رسمی را هم‌چون سایر سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه از جمله سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، سازمان پزشکی قانونی، سازمان بازرسی کل کشور و... از شمول پرداخت عوارض کسب و پیشه معاف می‌دارد و برقراری هرگونه عوارض درخصوص این سازمان‌ها و واحدها برخلاف قانون می‌باشد.

د - مطابق قسمت اخیر تبصره‌ی ذیل بند ۲۴ ماده‌ی ۵۵ قانون شهرداری‌ها،^۱ دایر کردن دفتر اسناد رسمی توسط مالک در محل سکونت خود استفاده تجاری محسوب نمی‌شود. تأکید قانون‌گذار بر فقد ممنوعیت تشکیل دفترخانه در محل‌های مسکونی، نشان‌گر اعتقاد قانون‌گذار به تلقی نشدن محل دفترخانه به عنوان محل کسب است و در غیر این صورت، دفاتر اسناد رسمی نیز هم‌چون سایر کسبه به تشکیل دفترخانه در محل‌های غیرمسکونی الزام می‌گردیدند. لذا در این حالت، دریافت عوارض کسب و پیشه موضوعاً منتفی است.

ه - در قانون تعیین تکلیف عوارض تصویبی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۱/۱۰/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام،^۲ تنها عوارضی که از تاریخ ۱۳۶۱/۹/۱ لغایت ۱۳۶۶/۱۰/۱۲ توسط شهرداری‌ها به تصویب رسیده، مورد تأیید قرار گرفته و به عوارض مصوب شهرداری پس از دوره زمانی موردنظر، تسری ندارد. مضافاً این‌که وفق استدلال موضوع بند یک عوارض متنازع‌فیه به موجب قانون لاحق (قانون موسوم به تجمیع عوارض) لغو گردیده و مصوبات قبلی قابلیت اجرا ندارد.

و - تأکید معاونت محترم وزیر دادگستری و ریاست سازمان تعزیرات حکومتی در بخشنامه شماره‌ی ۱۸۱۶۷/ت/س/۵۶ مورخ ۷۶/۱۲/۲ که طی شماره‌ی ۳۴/۱۶۰۷۹ - ۷۶/۱۲/۲۰ اداره کل امور اسناد و

۱. قسمت اخیر تبصره‌ی بند ۲۴ ماده‌ی ۵۵ قانون شهرداری‌ها: دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله‌ی مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.

۲. متن قانون یادشده: شماره‌ی: ۱۸۲۹/۱۱۶۸۲/ق تاریخ: ۱۳۷۱/۱۰/۱۹
قانون تعیین تکلیف عوارض تصویبی شهرداری‌ها از تاریخ ۱۳۶۱/۹/۱ لغایت ۱۳۶۶/۱۰/۱۲
ماده واحده: کلیه عوارض تصویبی شهرداری‌ها که از تاریخ ۱۳۶۱/۹/۱ تا زمان تنفیذ نماینده ولی امر (۱۳۶۶/۱۰/۱۲) برقرار گردیده و به علت نبودن تنفیذ و یا عدم وجود قائم‌مقامی شورای اسلامی شهر در خلأ قانونی بوده، تنفیذ شده تلقی می‌گردد. بدیهی است چنانچه نسبت به اخذ عوارض تصویبی فوق‌الاشاره و نیز غیر از موارد مذکور در این قانون، تخلفی صورت گرفته باشد، برابر مقررات در مراجع قضایی ذی صلاح قابل پیگیری می‌باشد.

موضوع «تعیین تکلیف عوارض تصویبی شهرداری‌ها از تاریخ ۱۳۶۱/۹/۱ لغایت ۱۳۶۶/۱۰/۱۲» در اجرای بند هشتم اصل ۱۱۰ قانون اساسی در جلسه روز پنج‌شنبه مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام، بررسی و به شرح ماده واحده فوق به تصویب رسیده است.

سردفتران سازمان ثبت^۱ ابلاغ گردیده است، مبنی بر عدم صلاحیت شعب تعزیرات حکومتی در رسیدگی به تخلفات ناشی از دریافت حق‌التحریر مازاد، نشانی از اعتقاد مراجع ذی‌صلاح به عدم شمول مقررات تعزیرات حکومتی به دفاتر اسناد رسمی و طبعاً کاسب تلقی نشدن سردفتر و نتیجتاً منتفی بودن وصول عوارض کسب و پیشه از این منصب دارد.

لذا صرف‌نظر از دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۸۴ - ۷۹/۱۰/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری^۲ که به‌دلیل

۱. متن بخشنامه یادشده: که ۵۸۲ - تخلف سردفتران ناشی از دریافت حق‌التحریر مازاد بر تعرفه از مصادیق تخلفات انتظامی محسوب و در صلاحیت دادسرا و دادگاه انتظامی سردفتران می‌باشد.

- در صورت وصول پرونده و یا مراجعه ارباب رجوع، لازم است مراجعین را در شهرستان‌ها به دوائر بازرسی اداره کل ثبت اسناد و املاک استان و در تهران به دفتر بازرسی و نظارت و ارزشیابی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور هدایت نمایند.

- مسئولیت نظارت بر حسن اجرای مفاد این بخشنامه با مدیران کل تعزیرات حکومتی استان‌ها خواهد بود.

بخشنامه شماره‌ی ۱۸۱۶۷/ت/اس/۵۶ - ۷۶/۱۲/۲ معاونت وزیر دادگستری و ریاست سازمان تعزیرات حکومتی که طی شماره‌ی ۳۴/۱۶۰۷۹ - ۷۶/۱۲/۲۰ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت ابلاغ گردیده. (هم‌چنین ر.ک.ه. پیرداده بیرانوند،

احسان!، مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا شهریور ۱۳۷۹، ج. اول، انتشارات خورشید، ۱۳۷۹، صص. ۲۶۴ و ۲۶۳، بند ۵۶۶).

۲. متن دادنامه‌ی یادشده: تاریخ: ۱۳۷۹/۱۰/۴ شماره‌ی دادنامه: ۲۸۴ کلاس پرونده: ۴۵/۷۹

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای محمود یوسفی

موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آراء صادره از شعب ۱۲ و ۱۸ دیوان عدالت اداری

مقدمه: الف - شعبه دوازدهم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۷۲/۷۲ موضوع شکایت آقای میرقاسم زگردهی به طرفیت شهرداری ملایر به خواسته اعتراض به رأی مورخ ۱۳۷۱/۴/۷ کمیسیون ماده‌ی ۷۷ شهرداری ملایر و تقاضای استرداد عوارض مورخ ۱۳۷۱/۴/۷ کمیسیون ماده‌ی ۷۷ شهرداری ملایر و تقاضای استرداد عوارض مأخوذه به شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۷۰۳ مورخ ۱۳۷۲/۷/۸ چنین رأی صادر نموده است، با التفات به مستنبط از مفاد نظریه‌ی ذیل نامه‌ی شماره‌ی ۹۳۲/۱۳/۳۴ مورخ ۱۳۶۶/۶/۱۵ وزارت کشور به‌عنوان رئیس دیوان عالی کشور و با عنایت به مدلول ماده‌ی یک قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ که دفترخانه اسناد رسمی را واحد وابسته به وزارت دادگستری دانسته و طبق مدلول ماده‌ی ۲ قانون مذکور سردفتران به‌موجب ابلاغ وزیر دادگستری منصوب می‌گردند و هم‌چنین مدلول تبصره‌ی یک ماده‌ی ۲ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ که صاحبان دفاتر اسناد رسمی را از شمول قانون مذکور مستثنا نموده است به رأی فوق‌الذکر اشکالاتی وارد است. زیرا قطع نظر از این‌که مندرجات نامه‌ی مذکور حکایتی از تنفیذ صریح ندارد و معلوم نیست اعلام نظریه به‌عنوان چه مقامی داده شده است، چون اولاً این نظریه در مقام اجرای بند یک ماده‌ی ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری اعلام گردیده است و مندرجات رأی کمیسیون ماده‌ی ۷۷ قانون شهرداری حکایتی از قید دلیل قاطع بر تحقیق شرط مندرج در نظر رئیس دیوان عالی کشور و هم‌چنین شرط مندرج در بند یک ماده‌ی ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری و شمول بر دفترخانه‌های رسمی ندارد، ثانیاً با این‌که نظریه مستند بعد از تاریخ ۱۳۶۶/۷/۲ اعلام گردیده است مندرجات رأی حکایتی از مجوز قانونی مشمول عوارض دانستن دفترخانه اسناد رسمی شماره‌ی ۱۷ ملایر را از سال ۱۳۶۴ تا آخر سال ۱۳۷۰ ندارد، ثالثاً مندرجات رأی حکایتی از قید مستند قانونی عوارض مورد مطالبه ندارد، رابعاً چون اساساً دفترخانه مذکور مدعی بوده است که اساساً عوارض مورد مطالبه شامل دفترخانه اسناد رسمی نمی‌گردد تا مورد مشمول ماده‌ی ۷۷ قانون شهرداری باشد. در نتیجه رسیدگی کمیسیون مذکور فاقد مجوز قانونی بوده است. لذا به جهات مذکور و سایر اوضاع و احوال حکم به ورود شکایت شاکی و بطلان رأی مورخ ۱۳۷۱/۴/۷ کمیسیون ماده‌ی ۷۷ شهرداری ملایر و محکومیت آن شهرداری به مسترد نمودن وجوه مأخوذه از شاکی بابت عوارض محل بحث صادر می‌گردد.

ب - شعبه هجدهم در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۳۰/۷۸ موضوع شکایت آقای محمد یوسفی به طرفیت شهرداری شاهرود به خواسته ابطال آراء ۱۱/۵/۳۱، ۱۳۷۵/۱۰/۱۳۷۱ و ۱۳۷۸/۱/۲۵ صادره از کمیسیون ماده‌ی ۷۷ قانون شهرداری به شرح دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۹۹ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱۶ چنین رأی صادر نموده است، نظر به این‌که اعتراض شاکی صرفاً در زمینه این است که دفاتر اسناد رسمی وابسته به وزارت دادگستری بوده و خارج از شمول مقررات ماده‌ی ۲ قانون نظام صنفی است و بند ۵۶۶

وضع قوانین لاحق و مغایر با دادنامه قابلیت اجرا ندارد، پیشنهاد می‌گردد در مواردی که همکاران سردفتر قصد پیگیری پرونده‌های احتمالی مطروحه در مراجع اداری و قضایی را دارند، از استدلالات ارشادی کمیسیون بهره‌مند گردند. (دفتر اسناد رسمی - ۱۹/۴/۲۲)

۴۲ - در خصوص این سؤال که: آیا در مورد تنظیم اسناد نسق اراضی کشاورزی که در رهن بانک کشاورزی قرار می‌گیرد، اخذ بقایای ثبتی الزامی است؟ در خصوص اجاره چطور؟ به شرح زیر اظهار نظر گردید:

ج: با عنایت به بند "س" ماده‌ی یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین^۱ مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ و تبصره‌ی یک اصلاحی ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه قانون ثبت املاک^۲ مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۸ بقایای ثبتی هنگام ثبت ملک در دفتر املاک وصول می‌گردد و با توجه به این که در معاملات رهنی و اجاره، ملکی به نام مالک در دفتر املاک ثبت نمی‌گردد، بنابراین صرفاً در تنظیم و ثبت معاملات قطعی اخذ بقایای ثبتی موضوعیت دارد. (دفترخانه یک کیودرآهنگ - ۲۹ و ۱۹/۴/۱۵)

۴۳ - در خصوص این سؤال که: آیا تفویض وکالت از طرف وکیل وکالت‌نامه به موکل بلامانع است یا خیر؟ به شرح ذیل اظهار نظر گردید:

با توجه به ماده‌ی ۶۵۶ ق.م. که مطابق آن وکیل در انجام مورد وکالت نایب موکل است، تفویض اختیار نایب (وکیل) که اختیارات خود را از منوب‌عنه (موکل) اخذ نموده است به شخص موکل، تحصیل حاصل و عملی لغو و فاقد وجاهت قانونی است. (دفترخانه ۱۵۴۳ تهران - ۱۹/۴/۲۹)

۴۴ - در خصوص این سؤال که: آیا در صورت اعتبار مهلت یک‌ماهه صورت‌مجلس تفکیکی می‌توان بدون استعلام ثبتی مبادرت به تنظیم سند تقسیم‌نامه نمود؟ به شرح ذیل اظهار نظر گردید:

یک ماده‌ی ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری شامل دفاتر اسناد رسمی نمی‌شود و حال آن که اخذ عوارض از دفتر اسناد رسمی که با رعایت تشریفات قانونی به تنفیذ مقام صلاحیت‌دار مذکور در ماده‌ی ۳۵ فوق‌الذکر رسیده است. با توجه به وحدت ملاک از رأی وحدت رویه شماره‌ی ۱۸۷ مورخ ۷۴/۱۱/۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مغایرتی با قانون ندارد، علی‌هذا رأی به رد شکایت صادر می‌گردد. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین دری نجف‌آبادی و با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

نظر به این که دریافت عوارض مورد ادعا برابر مقررات به تصویب مقام صلاحیت‌دار رسیده است، بنابراین دادنامه‌ی شماره‌ی ۱۵۹۹ مورخ ۷۸/۱۲/۱۶ شعبه هجدهم دیوان در حدی که متضمن این معنی می‌باشد موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد قسمت آخر ماده‌ی ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۱. بند "س" ماده‌ی یک قانون یادشده: «برای ثبت ملک در دفتر املاک موضوع مواد (۱۱) و (۱۲) و (۱۱۹) قانون ثبت کلاً به ازای هر ده هزار ریال یک هزار ریال دریافت می‌شود. ملاک محاسبه حق‌الثبت املاک، حداقل قیمت منطقه‌ای و در نقاطی که قیمت منطقه‌ای تعیین نشده طبق برگ ارزیابی ادارات ثبت خواهد بود».

۲. تبصره‌ی یک اصلاحی ماده‌ی ۱۸ آیین‌نامه قانون یادشده: «چنانچه متقاضی ثبت قبل از ثبت ملک در دفتر املاک بخواهد معامله نماید در پاسخ پرسش نامه‌ی دفتر اسناد رسمی برای معامله باید مبلغ وصولی حق‌الثبت تعیین و به دفترخانه اعلام شود تا مابه‌التفاوت بقایای ثبتی ملک را براساس قیمت منطقه‌بندی دریافت و به حساب مربوطه واریز نماید».

ج: با عنایت به بخشنامه وحدت رویه شماره‌ی ۴۳/۱۷۵۲۴ - و - مورخ ۸۵/۷/۱^۱ برای تنظیم سند تقسیم‌نامه اخذ پاسخ استعلام از ثبت محل ضروری است. (دفترخانه ۴/۴/۲۹ - ردیبل - ۱۹/۴/۲۹)

۴۵ - درخصوص این سؤالات که: در صورتی که شرکتی، به شخصی وکالت اعطا نموده، آیا در هنگام تنظیم سند به اعتبار وکالت‌نامه، احراز هویت وکیل کافی است؟ آیا درج مهر شرکت نیز در اسناد تنظیمی ضرورت دارد؟ به شرح ذیل اظهارنظر گردید:

ج: با عنایت به ماده‌ی ۷۰ ق.ث. تا زمانی که بی‌اعتباری سند وکالت اعلام نگردیده است در تنظیم سند به استناد وکالت‌نامه اعطایی شرکت‌های تجاری (اشخاص حقوقی) احراز هویت وکیل کفایت می‌کند. ضمناً درج مهر شرکت در اسناد مذکور ضروری نمی‌باشد. (دفترخانه ۷۱۴ تهران - ۱۹/۵/۱۳)

۴۶ - درخصوص این سؤال که: به پیوست، دادنامه‌های صادره از شعب بدوی و تجدیدنظر مبنی بر فک رهن از پلاک مورد وثیقه ارسال می‌گردد، آیا فک رهن بدون موافقت بانک مرتهن و به صرف حکم دادگاه بلامانع است؟ به شرح ذیل اظهارنظر گردید:

ج: مستنبط از ماده‌ی ۱۴۵ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی^۲ مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ و ماده‌ی ۲۶۷ ق.م. آن است که محکوم‌له می‌تواند با تودیع بدهی موضوع سند رهنی با رعایت مفاد ماده‌ی ۱۴۵ مرقوم نسبت به فک رهن رهینه اقدام نماید، در نتیجه هرگاه سردفتر بتواند به طریق مقتضی میزان بدهی موضوع سند رهنی را تعیین نماید، پس از تأدیه آن به حساب سپرده، فک رهن بلامانع است. (دفترخانه ۳۳۳ تهران - ۱۹/۵/۱۳)

۴۷ - درخصوص این سؤال که: در صورتی که سندی با احراز هویت شخص با رعایت موازین قانونی تنظیم و پس از تنظیم امضاکننده سند و اقربا مدعی بوده‌اند که در هنگام تنظیم سند سلامت روحی نداشته‌اند، آیا سردفتر مسئولیتی در این خصوص دارد؟ به شرح ذیل اظهارنظر گردید:

ج: مطابق ماده‌ی ۱۲۱۰ ق.م. هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به‌عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن‌که عدم رشد یا جنون وی ثابت شده باشد. بنابراین مطابق ماده‌ی ۷۲ ق.د.ا.ر.ک. تا زمانی که حکم حجر اشخاص از سوی دادگاه صالح صادر و به سازمان ثبت اعلام و توسط سازمان ثبت به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ نگردد، اصل بر عدم حجر اشخاص بوده و تنظیم سند با رعایت مواد مذکور بلامانع است. (دفترخانه ۱۷ قروه - ۱۹/۵/۱۳)

۱. «برای تنظیم اسناد رهنی و تقسیم‌نامه و وقف آیا اخذ گواهی از ادارات الزامی است؟ به شرح زیر اظهارنظر گردید: به جز اخذ پاسخ استعلام از ادارات ثبت محل (با توجه به قسمت اول ماده‌ی «۱» قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی مصوب ۸۵/۵/۲۴ مجلس شورای اسلامی) برای اسناد رهنی و تقسیم‌نامه و وقف ضروری نمی‌باشد».

۲. ماده‌ی ۱۴۵ آیین‌نامه یادشده: «در کلیه معاملات مذکور در ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت بدهکار می‌تواند با تودیع کلیه بدهی خود اعم از اصل و سود و خسارت قانونی به حساب سپرده ثبت و تسلیم مدارک تودיעی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند موجبات فسخ و فک سند را فراهم کند. در صورت صدور اجرائیه گواهی اداره اجرا مبنی بر بلامانع بودن فک و فسخ معامله ضروری خواهد بود. هر بستانکاری که حق بازداشت اموال بدهکار را دارد نیز می‌تواند کلیه بدهی موضوع سند و حقوق اجرایی را پرداخت و تقاضای استیفای حقوق خود را از اداره ثبت بنماید».

همکار ارجمند

جناب آقای عبدالایمان محقق

سردفتر محترم ۳۶۶ تهران

با خیر شدیم در مصیبت درگذشت پدر عزیز و بزرگوارتان دانشمند فرزانه زنده‌یاد
حضرت حجة الاسلام و المسلمین جناب مستطاب حاج آقا محمدحسین محقق
سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۶۱ اهر به سوگ نشسته‌اید. تسلیت ما را
پذیرا باشید.

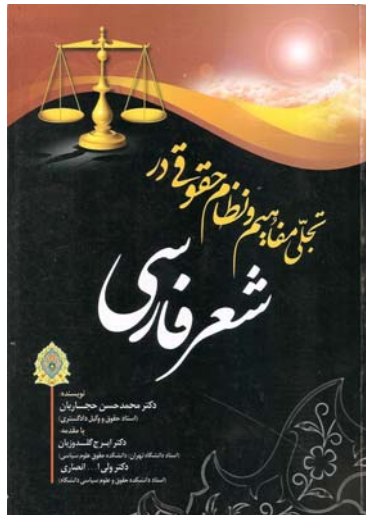
از خداوند متعال برای آن مغفور، رحمت واسعه‌ی الهی و غفران ابدی و برای
بازماندگان خصوصاً شما صبر و شکیبایی خواهانیم.

مدیر مسؤل و اعضای هیئت تحریریه ماهنامه «کانون»

معرفی کتاب

تجلی مفاهیم و نظام حقوقی در شعر فارسی

بدیهی است بیان نظام حقوقی و قانونی حاکم بر جامعه با زبان شعر و ادب، سهل و ممتنع است. استفاده از نظم و نثر، زینت‌بخش قواعد اخلاقی و حقوقی و اجتماعی است و البته مستلزم آگاهی و اطلاع شاعر یا نثرنویس از موازین حقوقی، فرهنگ و روح اجتماعی است که آحاد جامعه را فراگرفته و اساساً دیوان شعر و دفاتر شعر ادیبان هم‌چون ستاره‌ای درخشان بر تارک تمدن صاحب شعر و ادب و فرهنگ، روشنایی‌بخش



مسیر زندگی افراد آن کشور در جهت ایجاد نظم عمومی و امنیت اجتماعی است که نظم مدنی و انتظام حقوقی را به همراه دارد.

کتاب «تجلی مفاهیم و نظام حقوقی در شعر فارسی»، همچنان که از عنوان آن پیدا است در واقع، بیانگر جایگاه الفاظ قانونی و تأسیس‌های حقوقی بوده و مفاهیم حقوقی مانند قتل، قصاص، عاقله، دیه، سرقت، خیانت در امانت، رشوه، افشای اسرار حرفه‌ای، اخفای جرم، قاضی، وکیل، زندان، شکنجه و اصول حقوقی هم‌چون اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را که در ابیات شعری متجلی است، به تفصیل تبیین نموده است.

نویسنده‌ی کتاب که خود، وکیل دادگستری است، موشکافانه و به تحقیق، الفاظ و مفاهیم حقوقی را در شعر

فارسی بررسی نموده است. مثلاً آنجا که پس از آوردن تعریف «جرم»، بیان می‌دارد که؛ جرم چون یک پدیده اجتماعی است و شاعران نیز اغلب اشعار خود را در زمینه مسایل اجتماعی می‌سروده‌اند قطعاً به مفهوم و تعریف جرم از لحاظ فقهی آشنایی داشته‌اند. حافظ می‌گوید؛

گفت آن یار کزو گشت سر دار بلند جرمش این بود که اسرار هویدا می‌کرد
نگارنده کتاب در ادامه می‌نویسد؛ قطعاً حافظ می‌دانسته است که منصور حلاج مرتکب عملی شده است که در عرف روزگار خود جرم بوده است و آن افشای اسرار الهی است. البته این شعر اگرچه عرفان محض است لیکن از نظر ظاهر قضیه بیان‌کننده ارتکاب عملی است که در آن زمان گناه و جرم بوده است.

این کتاب در پنج فصل؛ عمومات حقوق جزا، جرایم علیه اشخاص، جرایم علیه اموال، سکه قلب و معامله ربوی و آیین دادرسی کیفری توسط محمد حسن حجازی گردآوری، تنظیم و تحقیق ادبی شده است. انتشارات جنگل، جاودانه در سال ۱۳۸۷ به قیمت ۳۵۰۰ تومان این کتاب ۲۶۰ صفحه‌ای را با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه روانه بازار نشر و کتاب نموده است.

آشنایی با آرشیوهای جهان

اساساً نظام بایگانی به شیوه‌ی سنتی در جهان به هزاران سال پیش باز می‌گردد که از قرن ۱۶ میلادی، آرشیوها به شکل کنونی، در اروپا رو به گسترش نهاد.

از همان ایام، فرانسه، ایتالیا، انگلستان، هلند و دیگر دولت‌های اروپایی، یکی پس از دیگری، نسبت به تأسیس و تشکیل آرشیو دولتی و ملی اقدام نمودند. اطلاعات روز دنیا می‌گوید؛ دانمارک دارای قدیمی‌ترین آرشیو جهان است لیکن فرانسه از نظر حجم آرشیو، رتبه‌ی اول را دارد. پس از تشکیل سازمان ملل متحد، با تلاش شاخه‌ی علمی، فرهنگی این سازمان (یونسکو)، شورای جهانی آرشیو (ایکا) تأسیس و در اولین اجلاس خود، در سال ۱۹۵۰ م. رسمی شد. به طوری که امروزه ۱۹۰ کشور در ایکا فعال هستند.

کتاب «آشنایی با آرشیوهای جهان» در چندین بخش مجزا علاوه بر معرفی شورای جهانی آرشیو، ضمن این که مخاطب را با آرشیو کشورهای چگون

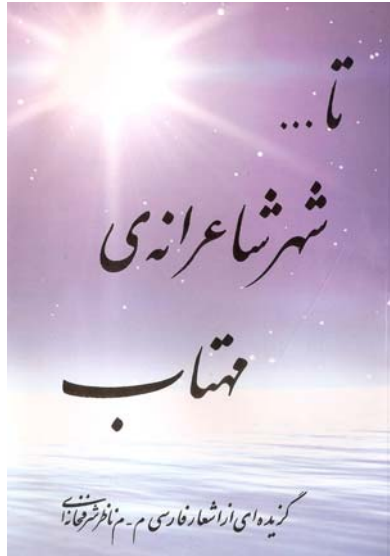


آذربایجان، آلبانی، ارمنستان، انگلستان، استرالیا، ترکیه، روسیه، فرانسه، فنلاند، کانادا، مالزی و کشورهای مستقل مشترک‌المنافع آشنا می‌سازد، به تفصیل آرشیو ملی ایران و به طور خاص مرکز اسناد فرهنگی ایثارگران (بنیاد شهید و امور ایثارگران) را بررسی اجمالی می‌کند که نفس موضوع قابل تعمیم به شیوه‌های نگهداری اسناد و دفاتر و مدارک در دفاتر اسناد رسمی است و از این جهت، خواندنی است.

نویسندگان این کتاب، کیانوش کیانی هفت‌لنگ و محبوب شهبازی بر این باورند که در آینده، اطلاعات روزآمد از آرشیوهای بزرگ جهان منتشر شود. این کتاب ۲۶۰ صفحه‌ای را انتشارات هزاره ققنوس با شمارگان ۲۰۰۰ نسخه به قیمت ۲۸۰۰ تومان در سال ۱۳۸۸ منتشر کرده است.

تا ... شهر شاعرانه‌ی مهتاب

زبان فارسی، بدون تردید، یکی از شیواترین و انعطاف‌پذیرترین زبان‌های جهان است که از این طریق، می‌توان هنر را چه نثر و چه نظم، برای دیگران عرضه داشت. از بین شعرا و ادیبان نقش شیخ مصلح‌الدین



سعدی شیرازی که با نظم و نثر شیوا و شیرین خود، این زبان را به اوج کمال رسانید، از همه چشم‌گیرتر بوده است.

گفته‌اند رودکی سمرقندی اولین کسی بود که شعر فارسی را انشاء و وزن رباعی را از کودکی که گردویی به گویی فرستاد و گفت: «غلطان غلطان همی‌رود تا لب گوی» بر وزن لا حول و لا قوة الا با... استخراج نمود.

محمدرضا ملک‌پور با تخلص «ناظر» و لقب «ناظر شرفخانه‌ای» بی‌گمان شاعر به دنیا آمده است و روح وی همانند زندگی‌اش با هنر شعر عجین شده است. خود می‌گوید از دوازده سالگی شعر می‌گفته و شنیدن و خواندن یک بیت شعر خوب او را آن‌چنان از خود بی‌خود می‌کرده است که گاهی یک شبانه‌روز نمی‌دانسته در

اطراف چه می‌گذرد؟ واقعیت این سخن در مطالعه‌ی اشعار و ابیات ناظر کاملاً آشکار است. شعر ناظر، زیباترین وزن‌ها را با قافیه‌های دلنشین به همراه دارد. شعرش ساده و دوست‌داشتنی است و هیچ رمزی ندارد که نیازمند گره‌گشایی باشد. او احساس شاعرانه‌ی خویش را به‌سادگی هرچه تمام‌تر به معرض تماشا می‌گذارد؛

اسیر پنجه‌ی بیداد شب‌های غم‌انگیزم ملول از ناله‌ی جانسوز مرغان شب آویزم
این مطلبی است برگرفته از نوشته‌ی نظامی‌شناس معروف دکتر بهروز ثروتیان درباره‌ی اشعار ترکی و فارسی استاد ناظر شرفخانه‌ای که در ابتدای همین کتاب شعر آورده شده است.

کتاب «تا ... شهر شاعرانه‌ی مهتاب» گزیده‌ای از اشعار فارسی م. م. ناظر شرفخانه‌ای با شمارگان ۱۰۰۰ نسخه و قیمت ۲۵۰۰ تومان از سوی انتشارات بخشایش در سال جاری روانه‌ی بازار نشر و فرهنگ شده است.

گفتنی است از همین شاعر کتاب شعری به زبان ترکی زیرعنوان «اوره‌ک چیرینتی‌سی» در سال گذشته انتشار یافته است.

یادآور می‌شود محمدرضا ملک‌پور، سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۲۵ کرج است.

قابل توجه ناشران محترم کتاب

نظر به این که ماهنامه «کانون» چندی است به منظور آشنایی بیشتر مخاطبان خصوصاً جامعه محترم سردفتری اقدام به معرفی کتاب‌های حقوقی اعم از حقوق سردفتری و امور ثبتی نموده، ناشران محترم می‌توانند با ارسال ۲ جلد از هر عنوان کتاب منتشرشده، ماهنامه «کانون» را در انجام این مهم، به نحو مطلوب، یاری نمایند.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵ - کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۹۱۷ - صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

Kanoon.notary@gmail.com

قابل توجه

سردفتران، وکلای و قضات

نظر به ضرورت ارتقای سطح دانش حقوقی علاقه‌مندان، از جمله اندیشمندان حقوق اعم از سردفتران، وکلای دادگستری و قضات خواهشمند است طی نامه‌ای، رونوشت آراء صادره از مراجع قضایی خصوصاً هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخصوص دعاوی مربوط به امور ثبتی و سردفتری به انضمام گردشکار پرونده‌ی مختومه به نشانی دفتر ماهنامه «کانون» ارسال نمایند.

نکته:

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵ - کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۹۱۷ - صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

Kanoon.notary@gmail.com

قابل توجه سردفتران و دفتریاران

و

دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور

به اطلاع و آگاهی می‌رساند که جلد دوم کتاب «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران» به زودی چاپ می‌شود و در اختیار علاقه‌مندان قرار خواهد گرفت.

قابل توجه سردفتران و دفترباران

و

دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور

هر چند بدیهی است لیکن تأکید می‌شود که مجموعه به چاپ رسیده زیر عنوان «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران» همان‌گونه که از نام آن مستفاد می‌گردد صرفاً مشتمل بر نظریات مشورتی اعضای محترم کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران می‌باشد و به منظور ارتقای سطح علمی و دانش حقوقی علاقه‌مندان در اختیار همکاران ارجمند قرار گرفته است.

لذا از حیث اجرا، جنبه الزام‌آور نداشته و مسقط یا موجد الزامات قانونی برای سردفتران و دفترباران دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور نمی‌باشد.

نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی

کانون سردفتران و دفترباران

کتاب ارزشمند «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران» حاصل نشست‌های علمی-حقوقی و پژوهش محور کمیسیون حقوقی دفتر حقوقی و حمایت قضایی کانون سردفتران و دفترباران است که از تاریخ ۱۳۸۲/۳/۶ لغایت ۱۳۸۶/۴/۲۷ طی ۱۷۰ جلسه رسمی پس از بحث و بررسی درخصوص پرسش‌ها و مسائل مطرح‌شده از سوی دفاتر اسناد رسمی، جوامع سردفتری و مراجع قضایی، حسب مورد پاسخی شایسته و علمی-تحقیقی براساس آخرین مقررات و دکترین‌های حقوقی داده‌است که موضوعات آن اعم از اتباع بیگانه، اجاره، اجرائیه، احراز هویت، احوال شخصی، اراضی، املاک، استعلامات، اشخاص حقوقی، اقرارنامه، انتقال اجرائی، حق‌التحریر، حق‌الثبت، خودرو، دفتر اسناد رسمی، دفتربار، رهن، سردفتر، فسخ سند و اقاله، قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، گواهی امضا، گواهی عدم حضور، مالیات، مستندات تنظیم اسناد، نظام وظیفه، وکالت و بسیاری دیگر سؤال‌های مهم و مسائل مبتلابه دفاتر اسناد رسمی است که جمعاً ۴۵۲ نظریه‌مشورتی را تشکیل داده است.

گفتنی است جلد اول این کتاب به تازگی به اهتمام دفتر آموزش و پژوهش کانون سردفتران و دفترباران روانه‌ی بازار کتاب‌های حقوقی شده است.



امتیاز خاص این کتاب، فهرست موضوعی به‌ترتیب حروف الفبا و همچنین جداول موضوعی آن است که براساس شماره سؤال، سؤال‌کننده، شماره جلسه کمیسیون، تاریخ جلسه کمیسیون، عنوان یا موضوع سؤال، خلاصه سؤال، خلاصه جواب و موضوع کلی تنظیم شده است.

این کتاب دارای ۲۶۰ صفحه به قیمت ۴۰۰۰ تومان توسط انتشارات سرخ منتشر می‌شود که علاقه‌مندان به تهیه کتاب می‌توانند با تکمیل «فرم خرید کتاب» (صفحه بعد) نسبت به تهیه آن اقدام نمایند.

برگ «خرید کتاب»

خواهشمند است تعداد..... نسخه کتاب «نظریه‌های مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و

دفتریاران (جلد اول)» برای اینجانب..... به

نشانی:.....

پست الکترونیک:..... E-mail: تلفن تماس:.....

کد پستی: ارسال فرمایید. هزینه خرید کتاب طی فیش

بانکی شماره..... به مبلغ..... که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.



۱- هزینه خرید هر یک نسخه کتاب ۴۵۰۰ ریال است (۴۰۰۰ تومان قیمت کتاب + ۵۰۰ تومان هزینه پستی).

۲- لطفاً هزینه خرید کتاب را به حساب سیبا شماره ۰۱۰۴۲۸۲۸۰۸۰۰۵ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.

* نکته مهم: لطفاً عنایت فرمایید در فیش بانکی، حتماً عبارت «خرید کتاب» قید گردد.

* نکته مهم ۲: ارسال کتاب پس از دریافت اصل فیش واریزی و برگ خرید کتاب خواهد بود.

۳- لطفاً اصل این برگ خرید را تکمیل و با اصل فیش واریزی به نشانی: صندوق پستی تهران ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا دریافت کتاب نزد خود نگه دارید.

۵- لطفاً نشانی و کد پستی و تلفن متقاضی خرید کتاب در برگ «خرید کتاب» دقیق قید شود.

www.notary.ir
E-mail: Magazine@notary.ir
Kanoon.notary@gmail.com

همیشه با «کانون» همراه باشید

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۰۲۱ دورنگار: ۸۸۷۰۵۹۱۷ - ۰۲۱

قابل توجه مترجمان و نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» قصد دارد از شماره یکصدویکمین شماره خود در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر درخصوص شیوه‌ی تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام ورزد. البته رعایت این مهم در جهت حفظ شأن علمی-پژوهشی ماهنامه ضروری است. علاوه بر این، فقط مقاله‌هایی که مورد تأیید و پذیرش شورای داوری ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید.

از همین رو، خواهشمند است «شیوه‌نامه‌ی تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

شیوه‌نامه‌ی تدوین مقالات

۱ - موارد زیر به‌طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه‌ی مقاله یا ترجمه باشد؛

۱ - ۱ - نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه‌ی علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۲ - ۱ - نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده یا مترجم.

۳ - ۱ - ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.

۴ - ۱ - دقیقاً نام مسئول مقاله یا ترجمه قید و امضا شود.

۲ - عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۳ - نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۴ - واژگان کلیدی ترجیحاً ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۵ - مقاله‌های تایپ‌شده در برنامه word (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلاپی) اولویت دارند.

۶ - مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و هم‌چنین نویسنده یا مترجم نباید تا سه ماه پس از تاریخ دریافت دفتر ماهنامه جهت چاپ در دیگر مطبوعات اقدام نماید.

۷ - مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ شده) باشد. ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله‌های چندقسمتی معذور است.

۸ - ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون متنی» استقبال می‌کند.

۱ - ۸ - پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیرمستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف - نام‌خانوادگی نویسنده اثر. ب - سال نشر اثر. ج - شماره صفحه‌ی

مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).



۲۱۸ - ۸ - در صورت تعدد آثار نویسنده در یکسال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [الف] ص. ۳۹) و (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [ب] ص. ۲۴۵).
 ۹ - منابع مورد استناد اعم از فارسی یا غیرفارسی، در پایان مقاله به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۱ - ۹ - کتاب: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - سال نشر کتاب، د - عنوان کتاب، ه - نام مترجم، و - شماره جلد، ز - شماره چاپ، ح - محل نشر کتاب، ط - نام یا عنوان ناشر؛ مثلاً: امامی، سیدحسین (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، ج ۶، چ. چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

۲ - ۹ - مقاله: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - تاریخ انتشار نشریه، د - عنوان مقاله، ه - نام مترجم، و - نام یا عنوان نشریه، ز - نام یا عنوان صاحب امتیاز نشریه، ح - دوره و سال انتشار نشریه، ط - ترتیب انتشار نشریه؛ ی - شماره نشریه، ک - صفحات شروع تا پایان مقاله در نشریه‌ی مورد استناد؛ مثلاً: محمدی، عباس (زمستان ۱۳۸۸)، *ماهیت حقوقی قرارداد اجاره کشتی، فصلنامه حقوق*، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره‌ی ۳۹، ۱۳۸۸، فصلنامه، ش. ۴، صص. ۳۵۹ - ۳۳۷.

۱۰ - محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسائل حقوقی عموماً و به‌طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به‌نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۱۱ - در صورتی که مقاله ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن اصلی نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۱۲ - هیئت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۹۱۷

www.notary.ir

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

Kanoon.notary@gmail.com

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفتریاران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده‌ی ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین با درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی به منظور تولید علم
- بحث در قوانین خارجی و مطالعه‌ی تطبیقی آن‌ها و رویه‌ی قضایی کشورها
- درج نظریه‌ها و دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق ایران و جهان
- نشر برخی از قوانین، مقررات رسمی، آراء وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارائه راه حل در طرح مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران

.....

- ماهنامه از پس فرستادن مقالات دریافتی معذور است.
- ماهنامه در تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.
- مقالات و مطالب ماهنامه صرفاً بیان‌کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد..... نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره..... برای

اینجانب..... که سردفتر دفتریار

کارمند دفتر اسناد رسمی وکیل قاضی کارشناس حقوقی دانشجو

یا..... هستم، به نشانی:.....

.....

پست الکترونیک:..... E-mail :.....

تلفن تماس:..... کد پستی:

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره.....

به مبلغ..... برای ۶ ماه یکسال که اصل آن پیوست می‌باشد،

واریز شده است.



۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۲۲۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۴۴۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی).

۲- لطفاً هزینه اشتراک را به حساب جاری ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹

به نام ماهنامه کانون واریز فرمایید.

(لطفاً عنایت فرمایید در فیش بانکی، نام پرداخت کننده همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد).

۳- لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با اصل فیش واریزی به نشانی: صندوق پستی

تهران ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.

۵- در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع

فرمایید.

● برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می‌توانید به نشانی اینترنتی www.notary.ir مراجعه فرمایید.

● گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد هزینه پستی به مبالغ مذکور علاوه می‌شود.

E-mail: MAGAZINE@NOTARY.ir

Kanoon.notary@gmail.com

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۷۳

تلفن: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۰۲۱ - دورنگار: ۸۸۷۰۵۹۱۷ - ۰۲۱

خلاصة محتويات العدد ۱۱۱ من شهرية "كانون"

يضم العدد ۱۱۱ من شهرية "كانون" مقالات جديدة و ملفتة. بداية يتم التطرق الى موضوع القضايا الحقوقية الحديثة التي يتم التعبير عنها في الفقه تحت عنوان "المسائل المستحدثة" و دخلت المجال الحقوقي على اساس الضغوط الاجتماعية. و يعتبر السيد عباس سعیدی المدير المسؤول في قسم "رؤية" العقود الحديثة مثل الرحم المستاجر و التبرع بعضو من الجسم من ضمن هذه القضايا الحديثة و يرى بان الجهاز التشريعي و المؤسسات الواضحة للقوانين يجب ان تواكب العصر فيما يخص قضايا الساعة و قضايا المجتمع. و "حديث اليوم" لهذا العدد هو بعنوان "ضرورة المراجعة في ادارة ارشيف الوثائق الرسمية للبلاد" بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول و امين هيئة التحرير و يشرح بان ضمان حفاظ و سلامة اصالة الوثائق الرسمية، يكمن في اصلاح اسلوب صيانة ارشيف الوثائق. و المقال الافتتاحي هذا يشير الى بعض المواد القانونية المتعلقة بالارشيف في مجال تسجيل الوثائق و يتطرق الى المجلس العالمي للارشيف و يعتبر جعل الارشيف وفقا للمواصفات القياسية و تنظيم ادارة ارشيف الوثائق الرسمية للبلاد بانه يحول دون اهدار حقوق افراد المجتمع و يسهم في ضمان الحقوق الملكية للاشخاص و يبين ان القيام بهذا الامر المهم يمهد للوقاية من وقوع الكثير من الجرائم كما يسهم في تنظيم الملفات المطروحة في الجهاز القضائي و يعمل على الحد من اطالة البت فيها.

و احدي المقالات الجيدة، هي بقلم السيد سليمان فدوى و هي بعنوان "خلاصة في باب

معرفة انواع الاراضى". ان احد اهم القضايا بالنسبة للخبير الرسمى خاصة فى مجال تسجيل الوثائق، هو معرفة انواع الاراضى. لان المعرفة غير الصحيحة على مستوى الخبير، تؤدى فى بعض الاحيان الى حدوث خسائر لا يمكن التعويض عنها بالنسبة لمالكى الاراضى فى المدن و غير المدن. ان التعريف و الوصف العرفى و القانونى للاراضى مثل اراضى المدن و غير المدن و البور و الدائرة و الموات و المتروكة و الحرشية و المرتع و الغابة و الشاطئية و الصحراوية و غيرها سواء الحكومية و العامة و المشاع و المفروزة و الموقوفة و باقى الاراضى و نظرا الى مرجع تشخيص انواع الاراضى، هى الميزة الرئيسية لهذا المقال و هو مفيد قطعاً بالنسبة لمكاتب التوثيق الرسمى و القائمين على شؤون التسجيل.

و "دراسة التأسيس المحقوقى للام البديلة فى التلقيح الاصطناعى" بقلم السيد حسين حسينى نيک هو من المقالات الملفتة و الجيدة، و ربما يمكن القول بان الوسط المحقوقى اتخذ خطوات كبيرة على طريق علاج العديد من الازواج العقيمين. و يقول هذا المقال: انه على الرغم من ان تقنية اللقاح خارج الرحم و فرت تشكيل النطفة القانونية للزوجة و الزوج الشرعيين فى المختبر الا ان نمو و حياة الجنين يستمر فى رحم الام و يولد الرضيع من امه الطبيعية و القانونية و لا يوجد تباين من حيث العلاقة المحقوقية بين الاب و الام الشرعيين و الابن المتولد مع حالة ولادة الطفل بصورة طبيعية. لكن اذا كان التلقيح الاصطناعى يتم من خلال الحيوانات المنوية الاجنبية او التبرع بالبويضة او الاستفاداة من رحم الام البديلة لترعرع الجنين و بعبارة اخرى ان يكون الزامياً تدخل شخص ثالث فى ولادة الطفل. فى هذه الحالة فانه يجب الاخذ بنظر الاعتبار لكل حالة الية جديدة و فى الوقت نفسه شرعية و قانونية و يتطرق هذا المقال الى الدراسة الفقهية - المحقوقية لكيفية تنظيم و تسجيل اتفاقية الام البديلة. يذكر انه قلما تم فى المحقوق الايرانية التطرق الى هذا الموضوع و تم للمرة الاولى تسجيل الاتفاقية المذكورة فى مكتب التوثيق الرسمى رقم ٤١ فى يزد و الذى يراسته كاتب المقال.

و في قسم "نافذة" يتم القاء نظرة خاطفة على حق الشفعة بعنوان "ضرورة اصلاح المادة ۸۰۸ و حذف المادة ۷۵۹ من القانون المدنى" بقلم الدكتور السيد محسن بنجتنى و يستنتج بان ايجاد حق الشفعة فى الاموال غير المنقولة القابلة للتقسيم غير ضرورى. كما انه فى حال لحق ضرر بالشريك الجديد، فانه لا فرق بان يكون النقل نابع من البيع او الصلح او التبدیل. و يقترح الكاتب فى الختام حذف المادة ۷۵۹ من القانون المدنى و اصلاح المادة ۸۰۸ فى هذا القانون.

و فى قسم "نافذة" هناك موضوع ملفت بعنوان "تبدیل العقد الرسمى للمشاركة المدنية الى عقد عادى للبيع بالتقسيم" بقلم السيد لطيف عبادبور، هو موضع اهتمام الخبراء المحققين للبنوك و مكاتب التوثيق الرسمى ممن ينظمون و تائق المشاركة المدنية للبيع بالتقسيم.

و "جرم التطاول على سيادة الاراضى من وجهة نظر مؤتمر مراجعة النظام التاسيسى لديون الجزاء الدولى" من المقالات الحقوقية فى مجال الحقوق الدولية بقلم الدكتور ايرج رضائى نجاد و السيدة تينا جمالى جعدانى، يهتم بتعريف جرم التطاول على سيادة الاراضى و تبين عناصر الجرم من وجهة نظر مؤتمر مراجعة النظام التاسيسى لديوان الجزاء الدولى و يتناول موضوع صلاحية الديوان فيما يخص هذا الموضوع الجزائى على الصعيد الدولى.

و "قاموس مفردات و مصطلحات الوقف" الذى جمعه السيد جليل محمدى، هو القسم السادس من سلسلة الموضوعات هذه التى نشرتها شهرية "كانون" فى هذا العدد.

و فى قسم "كرسى النقد" الذى تناول قضايا الساعة و الموضوعات التى تواجهها مكاتب التوثيق الرسمى، قال كاتب المقال ان كون مكاتب التوثيق الرسمى تخضع او لا تخضع لدفع رسوم المهنة، يعد خلافا اساسيا فى وجهات النظر. و ناقش السيد رضا خدابخشى هذا الموضوع بعنوان "تعارض الاراء فى اخذ رسوم المهن من مكاتب التوثيق الرسمى" و هو ملفت بالنسبة للمسؤولين المعنيين و الجهاز القضائى.

و من المقالات الاخرى مقال بعنوان "تحليل الارتباط متعدد الزوجات في ظل المعايير الاسرية و نظرة على قانون حماية الاسرة" بقلم السيد على افرا الذى يناقش فيه موضوع الزواج من اكثر من زوجة و قدم تعريفا عن تعدد الزوجات و سلط الضوء على العلاقات الاسرية و الشعور بالفشل و الوحدة و عدم الثقة و بروز المشاكل الاجتماعية و الاسرية لدى المرأة و يرى بان خفض تعدد الزوجات له اسباب مختلفة بما فيها استقلال المرأة و عدم رغبة المرأة بالزوج نسبة الى زيادة عدد افراد الاسرة و زيادة تكاليف العيش و يعطى في النهاية اليات للحد من توسع تعدد الزوجات اهمها الاهتمام بزيادة رغبة الشباب بالزواج.

و في قسم "هاجس" هناك مقال مقتضب بقلم السيد احسان ا... بيردادة بعنوان "مكانة مكاتب التوثيق الرسمى" يلفت فيه انتباه مدراء مكاتب التوثيق الرسمى و المسؤولين المعنيين الى الشأن و المكانة الاجتماعية لمكاتب التوثيق الرسمى و الامن المهني لمدراء مكاتب التوثيق الرسمى. و هو الموضوع الذى تحول الى هاجس يومية لمكاتب التوثيق الرسمى.

و في قسم "الترجمة" هناك مقال بعنوان "الطابع الدولى، التاسك، و مراعاة حسن النايا كمعيار في تفسير المعاهدة الدولية لبيع البضائع CISG" و هو مقال يتطرق الى معاهدة البيع الدولى المصادق عليها عام ١٩٨٠ و يتناول تفسير ثلاث ميزات هى الطابع الدولى و التاسك و حسن النية فى التجارة، و هو موضوع البند الاول من الهادة السابعة و هذه الهادة تتعلق اساسا بتفسير المعاهدة و يخاطب المحاكم لا طرفى المعاملة. و مترجم المقال هو السيد حميد آرايى.

و فى الختام، و كما فى الاعداد السابقة، هناك الاخبار و القوانين و المقررات و الاراء و عدد من النظريات الاستشارية للجنة الحقوقية لنقابة مدراء و مساعدى مكاتب التوثيق الرسمى باهتمام السيدين محمد عظيميان و رضا تاجكر. كما يتضمن العدد تقديم كتب القانون و المتعلقة بشؤون ادارة مكاتب التوثيق الرسمى و كذلك خلاصة لموضوعات هذا العدد باللغات الانجليزية و الفرنسية.

loneliness, and lack of self confidence. The author examines the social problems that women face in the society in such circumstances. The author reaches to the conclusion that numerous factors have contributed to reduction in number of polygamy in this country. He believes that factors such as women independency, lack of desire of the couple to increase their family population, increase in expenses, etc have contributed to reduction of this phenomenon. At the end, the author suggests various methods for preventing the spread of the polygamy phenomenon. Among those suggestions, he highlights the importance of youth interest in getting married.

The "**Headache**" section contains a brief article written by Mr. Ehsanolah Pirdadeh which is titled "**Position of Notary Public Offices**". The author highlights the high status that notaries and notaries' aides enjoy in the society. He believes the high status that notaries enjoy in the society has turned to some kind of headache for them.

The **Translation section** contains an article which is titled "**Internationalism, integrity and good intent as criterion for interpretation of CIGS Convention**" international convention for purchasing goods internationally. The article is about the convention for purchasing goods internationally which was held in 1980. The convention has interpreted 3 factors of international, integrity and good intention, subject of paragraph 1 of article 7 in international commerce. The author believes that this article is related to the interpretation of the convention. He is addressing the courts, not the parties to a contract. Mr. Hamid Araei has translated this article from a foreign language.

In concluding section, as before, in addition to bringing you news concerning new rules and regulations, and in addition to introducing you several new legal books, we have brought you few opinions rendered by the Consultative Legal Commission of the Notaries and Notaries' aides. This section has been compiled by Messrs Mohammad Azimian and Reza Tajgar.

Summary of the articles of this issue appear in French and Arabic as well.

An article appears in the "**Window**" section which is titled "**Amending Article 808 and Elimination of Article 759 of the Civil Codes, As a Matter of Necessity**". The article is written by Mr. Seyed Mohsen Panjtani. The author glances critically at the issue of Right of Preemption. The author has argued that with respect to tangible properties that can be divided, right of preemption is not an irrelevant issue. In addition, he argues that in case the new partner is sustained losses, it does not matter the loss is as the result of sale, settlement or exchange.

At the end, the author seeks elimination of article 759 and amendment of article 808 of the Civil Codes.

Another ponderable article appears in the "**Window**" section which is titled "**Converting Civil Cooperation Official Agreement to an Ordinary Installment Sale Contract**". The article is written by Mr. Latif Ebadpoor. This article is very interesting for banking legal experts and notaries who prepare civil cooperative and installment sales documents.

"**Crime of Violating the Territorial Sovereignty from the Point of View of Article of Association of the International Tribunal**" is an article in the field of the international law which is written by Dr. Iraj Rezaei Nejad and Ms. Tina Jamali Jaghdani. The authors define what constitutes crime of violating territorial sovereignty and define the elements that make up the crime from the revised article of association of the International Tribunal. The author has taken up the issue from the international perspective.

The sixth part of "**Dictionary & Terminology of Endowment**" is compiled by Mr. Seyed Jalil Mohammadi.

The "**Critic Tribune**," contains an article which deals with a hot topic that many notary public offices are involved with. The article is titled "**Variation in Opinions on How to impose Tariffs on Notary Public Office Related Jobs**". The author, Mr. Reza Khodabakhshi challenges such variation in opinions. The people in charge of Judiciary branch and other administrative people will find this article very interesting.

Another article appears in this issue which is titled "**Polygamy ,Family Disputes and Family Laws.**"

The article is written by Mr. Ali Afra who analysis the relationship between family disputes and polygamy. The author defines polygamy and analysis family relationships with respect to the women's feeling of failure,

will prevent impairment of people's rights. In addition, he concludes that doing so will not only guarantee the right of ownership of people and prevents crime from taking place, but also organizes the files in the judiciary system and prevents wasting of court time.

One of the other interesting articles that appear in this issue is an article which is written by Mr. Suleiman Fadavi under title of "**Recognizing Various Types of Land**". He argues that one of the most important skills that a real estate or registration expert should possess is how to recognize a piece of land. Improper recognition of a piece of land may lead to grim consequences for city or non city land owners.

Legal description and common description of lands such as city land, non city land, raw land, improved land, fruitless land, abounded land, forest land, posture land, grove land, shore land, desert land, fallow land, government land, common land, parceled out land, endowed land, and other types of land is the focal point of this discussion. Definitely, this article will be very useful for the notary public officers and people in charge of registration of lands.

"Surrogate Mothers from Legal Point of View in Cases of in Vitro Fertilizations" is a very interesting article in this issue which is written by Mr. Seyyed Hossein Hosseini Nik. The author argues that by legalizing surrogateship laws, the legal society has taken a very serious step toward helping infertile couples. The article says that the new technology has made it possible to fertilize sperm and eggs in a laboratory, and in order to make it possible for the fetus to grow naturally, it is transferred into mother's womb and the child is born to his/ her natural and legal mother and father. From legal point of view the child is a legitimate child who is born to religiously accepted mother and father and with respect to method of birth, there is no difference between him / her and other children. But, in case the artificial fertilization involves using sperm from a stranger, egg from a donor, or in case a surrogate mother is used for natural growth of the fetus, or in over all it is necessary to get a third party involved in the process, a legally and religiously acceptable procedure must be devised. The author analysis religious and legal aspects of this procedure and gives advise on how to draw and register surrogate mother contracts. It should be noted that the Iranian Legal system has not focused on these points in detail. The author declares that the first contract with this subject matter was signed and registered in his notary office # 41 in Yazd.

Summary of Articles Appearing in 111th Edition of the Kanoon Monthly Publication

The 111th edition of the Kanoon contains interesting new notes and articles.

At the beginning, we have discussed about new legal issues that are gradually emerging in our legal system. Under jurisprudence, these issues are called "Reclaimed questions" and are emerging in our legal system as a matter of social necessities.

The " **View Point** "section contains an article which is written by Mr. Abbas Saeedi, managing director of the publication. The article deals with modern types of contracts that are emerging in our society. These are new types of contracts concerning matters such as "Surrogateship" or "donation of organs". The author argues that the legislative branch must keep itself updated with the dynamic of the society.

The " **Commentary of the Day** "section contains an article which is titled "**Necessity of Reviewing Management Methods of Archiving State's Official Documents**". The article is written by Mr. Reza Tajgar, the managing director and chief editor of the publication.

The author argues that in order to maintain and preserve official documents properly, it is essential to modify our approach in the way that we maintain and archive such documents.

The author reminds the authorities Registration laws that prescribe methods of archiving official documents. The author also cites the International Council of Archive and concludes that standardization of archiving systems, and organizing methods of archiving official documents

La rubrique "Souci" comprend une brève note de M. Ehsanollah Pirdadeh sur la "Place des études notariales" qui attire l'attention des responsables sur la dignité sociale des études et la sécurité professionnelle des notaires, une question qui est devenue une préoccupation du jour des études notariales.

Sous la rubrique "la Traduction" nous lisons une note intitulée "L'internationalisation, l'intégrité et le respect de la bonne foi servant d'un critère dans l'interprétation de la Convention de la vente internationale des marchandises". L'auteur interprète, dans la Convention de la vente adoptée en 1980, les trois caractéristiques de l'internationalisation, de l'intégrité et de la bonne foi dans le commerce, objet de l'alinéa 1 de l'article 7 qui concerne l'interprétation de la Convention et s'adresse aux tribunaux et non pas aux parties du contrat. Cette note a été traduite par M. Hamid Araei.

Enfin, comme dans les précédents numéros, après les actualités, les lois, les règles, les opinions, le lecteur lira un nombre de thèses consultatives de la Commission juridique de l'Ordre des notaires et clercs, rassemblées par MM. Mohammad Azimian et Reza Tajgar. Viennent ensuite la présentation des livres juridiques et ayant rapport avec le notariat et l'extrait d'articles de ce numéro en langues anglaise et arabe.

autre note juridique écrite en matière de droit international par M. Dr. Iraj Rezaeinejad et Miss Tina Jamali Jaghdani qui, en définissant le crime d'empiètement sur la souveraineté territoriale et expliquant les éléments du crime tels qu'ils sont considérés par la Conférence de la révision des statuts de la Cour pénale internationale, parlent de la compétence de la Cour pour connaître cet objet à l'échelle internationale.

"**Le lexique des termes de la fondation pieuse**", élaboré par Seyed Jalil Mohammadi, fait partie d'une série des débats thématiques dont nous la sixième partie dans ce numéro.

"**La chaire du critique**" évoque une question d'actualité pour les études notariales et dont l'auteur estime que la question est très controversée de savoir si les taxes professionnelles s'appliquent ou non au notariat. M. Reza Khodabakhshi défie cette question dans un article qui s'intitule: "**Conflit des opinions sur la perception des taxes professionnelles au notariat**", intéressant pour les responsables et l'appareil judiciaire.

"**L'analyse de la relation de la polygamie avec les hostilités familiales en considérant la Loi de protection de la famille**" est le titre d'un autre article écrit par M. Ali Afra qui s'interroge sur la polygamie dont il donne une définition et énumère ses conséquences consistant dans le sentiment d'échec, la solitude, la défiance, et des problèmes sociaux et familiaux chez les femmes. Il estime que la diminution des polygamies a des raisons diverses: l'indépendance des femmes, le désintérêt des conjoints pour l'augmentation du nombre d'enfants, l'augmentation des frais de vie. L'auteur propose enfin des solutions pour enrayer la polygamie, dont la plus importante est de considérer l'augmentation de l'intérêt des jeunes pour le mariage.

entre conjoints légaux. Toutefois, si l'insémination artificielle se fait par un dont du sperme ou de l'ovule, ou par utilisation de l'utérus d'une mère suppléante pour le développement d'un fœtus, c'est-à-dire si l'intervention d'un tiers est nécessaire pour la naissance d'un enfant, il faut prévoir une solution au cas par cas qui devra être aussi une solution légitime et licite. Cet article est une étude juridique et jurisprudentielle de la façon dont le contrat de mère remplaçant doit être établi. Il est à noter que le droit iranien ne traite guère cette question et ledit contrat a été pour la première fois enregistré en l'étude notariale n° 41 de Yazd dirigée par l'auteur.

La rubrique "**Fenêtre**" lance un clin d'œil critique sur le droit de préemption et contient un article intitulé "**La nécessité de modifier l'article 808 et de supprimer l'article 759 du Code civil**" dont l'auteur, M. Dr. Seyed Mohsen Panjtani, conclue que la création du droit de préemption n'est pas nécessaire dans les immeubles partageables. Aussi, si le nouveau copropriétaire subit un dommage, il sera indifférent que le transfert provienne de la vente, ou de la transaction, ou encore de l'échange. L'auteur propose enfin la suppression de l'article 759 du Code civil et la modification de l'article 808 de ce Code.

Dans cette même partie, le lecteur trouvera un autre article intéressant intitulé "**La transformation du contrat notarié de la société civile en contrat sous seing privé de vente à tempérament**", écrit par M. Latif Ebadpour et qui intéressera les experts juridiques des banques et les études notariales établissant des actes de société civile et de vente à tempérament.

"**Le crime d'empiétement sur la souveraineté territoriale vu par la Conférence sur la révision des statuts de la Cour pénale internationale**" est le titre d'une

mondial d'archives pour conclure que la normalisation de l'archivage et l'organisation de la gestion de la documentation nationale protègent les droits des individus et garantissent les droits de possession du public. Il exprime que cela préviendra beaucoup de délits, donnera de l'ordre aux dossiers en justice et empêchera la prolongation de la procédure.

Un article intéressant, écrit par monsieur Soleiman Fadavi, s'intitule "Une brève étude de la connaissance de divers terrains." Il est évident que, pour un expert officiel, il est surtout important de connaître des terrains, notamment quand il s'agit de l'enregistrement. Car la méconnaissance au niveau d'expertise porte parfois des atteintes non réparables aux propriétaires de terrains urbains ou non. Cet article définit à partir de la coutume ou du point de vue de la loi les terrains urbains et non urbains, terrains vagues, bâtis, non habités, forestiers, pâturages, bois, côtes, déserts, terrains en jachère, etc. qu'ils soient publics, indivis, lotis, en fondation pieuse, et d'autres terrains en considération de l'autorité d'identification de divers terrains. Cet article sera utile pour les professionnels de l'enregistrement.

L'étude de l'institution juridique "**mère remplaçante dan l'insémination artificielle**" est le titre d'un article de monsieur Seyed Hossein Hosseini Nik. C'est l'une des notes intéressantes qui montre que la société juridique a pris un grand pas dans le traitement des conjoints stériles. L'auteur dit que si la technologie de fécondation extra-utérus a rendu possible la gestation légale pour les conjoints légaux, le développement et la vie du fœtus se poursuit dans l'utérus de la mère et le nourrisson naît de sa mère naturelle et légale. Ce cas ne diffère pas du celui dans lequel la gestation est effectuée par l'accouplement

Extrait d'articles du mensuel Kanoun n° 111

Dans le numéro 111 du mensuel Kanoun, le lecteur remarquera de nouveaux articles et notes intéressants. D'abord, sont traitées une série de nouvelles questions juridiques qui commencent à se poser dans le monde juridique en raison des exigences sociales. M. Abbas Saeedi, directeur du mensuel, dans le "Point de vue", donne comme exemples de ces nouveaux problèmes l'utérus loué et le don de membre. Il estime que le pouvoir législatif doit avoir le dynamisme nécessaire pour répondre à ces questions du jour.

La "Parole du jour" de ce numéro contient un article intitulé "La nécessité de réviser la gestion d'archives nationales" où M. Reza Tajgar, conseiller du directeur et secrétaire de la rédaction, explique que pour garantir la santé et la protection de la documentation nationale, il faut modifier la procédure de conservation et d'archivage des documents. Cet éditorial rappelle une série de dispositions légales relatives à l'archivage dans le monde de l'enregistrement et évoque le Conseil



Notarie's Public & Assistant's Association
News and analysis on humanities
52th year , second Vol. No 111
Dec 2010

Proprietor:

Notary Public And Assistant's association

Managing Editor: Abbas saeedi

Editor-in-chief: Naser Nayebi

Executive manager: Noor Ali Mazaheri

Co - authors:

Ali Afra, Hamid Araei, Mohammad Azimian,

Latif Ebadpour, Suleiman Fadavi,

Seyyed Hossein Hosseini Nik, Tina Jamali Jaghdani,

Reza Khodabakhshi, Seyyed Jalil Mohammadi,

Dr. Seyyed Mohsen Panjtani, Ehsanolah Pirdadeh,

Iraj RezaeiNejad & Reza Tajgar.

Managing Editor's Consultant & Secretary of The Editorial Board: Reza Tajgar

Legal Editor: Reza Tajgar

Editor: Vahid Amini

Page Maker and typesetter: Fahimeh Esmaeili **Mobile:** 09128155179

Address: No. 273, opposite Sanaii st., Ostad Motahhari st., Tehran.

Tel: +9821 - 88728755

P.O.Box: 14335 - 419

Fax: +9821 - 88705917

Postcode: 1586717311

Website: www.notary.ir

E-mail: MAGAZINE@NOTARY.IR

Kanoon.notary@Gmail.com

Printers: Mo'alla

Address: No.14, 8th Alley, Khajeh Abdo'llah Ansari St., Shari'ati St. Tehran.

Tel: +9821 - 22884023

Price : 32000 Rls

ISSN: 2008 -2851