

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





## کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال پنجاه و سوم، دوره دوم، شماره ۱۱۵

فروردین ماه ۱۳۹۰

### صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول: عباس سعیدی

سردبیر: ناصر ناییبی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

### همکاران این شماره:

علی بهاری راد، رضا تاجگر، رضاقلی جلالی فر،  
نسرین ساکتی، ذبیح... شمس، محمدعلی شمس،  
لطیف عبادپور، محمدعلومی، حسین کاویار،  
محمود محمدزاده، سید جلیل محمدی،  
جواد معتمدی، عباس میرشکاری و صابر ناظمی.

مشاور مدیرمسئول و دبیر هیئت تحریریه: رضا تاجگر

ویراستار ادبی: وحید امینی

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

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

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

MAGAZINE@NOTARY.ir

Kanoon.notary@Gmail.com

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

تلفن: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵

دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۹۱۷

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

چاپ: معلی

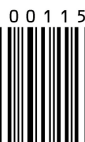
نشانی چاپخانه: تهران، خیابان دکتر شریعتی، خیابان خواجه عبدا... انصاری، خیابان هشتم، شماره ۱۴.

تلفن چاپخانه: ۲۲۸۸۴۰۲۳

بها: ۳۲۰۰۰ ریال

ISSN: ۲۰۰۸ - ۲۸۵۱

ISSN 2008-2851



9 772 008 285 000 1

## 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) ← رحمة... علیه	(رض) ← رضوان... تعالی 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.چ. ← قانون صدور چک	
ق.ت. ← قانون تجارت	ق.ا.ح. ← 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. ← قانون ثبت اسناد و املاک	
ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستاجر	
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 نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	
آ.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمانها		
م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی		
ق.ا.د. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری		
ق.ا.دم. ← 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. ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترياران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)		
ق.ت.ت.ا. ← قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی		
قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده 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 دفترياران	← دفاتر اسناد رسمی
مجلس	← مجلس شورای اسلامی	← وزارت کار و امور اجتماعی
ناجا	← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران	← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
بنیاد مسکن	← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی	← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه
وزارت ارشاد	← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	← 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

- ۷ ..... دیدگاه / مدیر مسئول
- ۹ ..... سخن روز / در حوزه ثبتي و سردفتري؛ اجراء دقيق قانون، مصداق عملي جهاد
- رضا تاجگر

### عیدانه

- ۱۵ ..... مبارک باد این چنین عیدی؛ عید سعید نوروز
- علی بهاری راد
- ۱۸ ..... پاس بداریم سنت های ملی را
- محمد علومی

### مقالات

- ۲۳ ..... وکالت در توکیل و تفویض وکالت
- جواد معتمدی
- ۴۵ ..... ثبوت یا اثبات
- عباس میرشکاری
- ۶۸ ..... درچه ۱ / تنظیم سند وکالت برای اشخاص پس از سن بلوغ و قبل از احراز رشد
- صابر ناظمی
- ۷۵ ..... درچه ۲ / تنظیم اشتباه قرارداد مشارکت مدنی به جای قرارداد فروش اقساطی
- لطیف عبادپور
- ۷۸ ..... قراردادها و بیع در حقوق بین الملل
- محمود محمدزاده

- فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (بخش دهم) ..... ۹۶  
 سید جلیل محمدی  
 گفتمان فقه اسلامی و رویکرد عدالت‌گرایانه بر مسئله برابری دیه زن و مرد ..... ۱۰۰  
 ذبیح... شمس  
 محمدعلی شمس  
 دغدغه ..... ۱۱۹  
 رضاقلی جلالی‌فر

**ترجمه**

- کنوناسیون حقوق افراد دارای معلولیت ..... ۱۲۵  
 مترجمان: حسین کاویار؛ نسرین ساکتی  
 حرف ماه ..... ۱۶۴

**اخبار، قوانین، مقررات، آراء و گزارش‌ها**

**بخشنامه**

- مشاهده بخشنامه‌های مربوط به اشخاص ممنوع معامله، مجبورین و رفع آنها روی خروجی پورتال سازمان ثبت ..... ۱۶۷

**آراء**

- ابطال بخشنامه تجویز نقل و انتقال سردفتر از حوزه یک شهر به حوزه شهر دیگر ..... ۱۶۸

**اخبار**

- برگزاری رایگان دوره‌های آموزشی نظام مالیات بر ارزش افزوده ..... ۱۷۱  
 ● افتتاح دفتر ثبت نام گواهی امضای الکترونیکی در استان گلستان ..... ۱۷۱  
 ● نرخ جدید مالیات بر ارزش افزوده کالاها و خدمات عمومی در سال جاری ..... ۱۷۱  
 ● سامانه قوانین یکصدساله کشور راه‌اندازی شد ..... ۱۷۲  
 ● فروش یا واگذاری جایگاه‌های CNG بدون موافقت شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران امکان‌پذیر نیست ..... ۱۷۲  
 ● معرفی کتاب ..... ۱۷۵

**ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه**

- عربی ..... ۱۸۴  
 - انگلیسی ..... ۱۸۷  
 - فرانسه ..... ۱۸۹

## دیدگاه

یکصدسال پیش، در تاریخ بیست و یکم اردیبهشت ماه یکهزار و دو بیست و نود، اولین مقررات راجع به امور ثبتی زیرعنوان «قانون ثبت اسناد» به تصویب رسید که دیری نپایید با وضع قانونی با همان عنوان در سال ۱۳۰۲ نسخ شد.

اساساً در این مختصر، بحثی در خصوص طول عمر قوانین و مدت زمان اجرای مقررات نیست لیکن مهم‌تر از آن، اجرای صحیح مقررات و التزام عملی داشتن به قوانین مطمح نظر است.

فارغ از بحث اجرای آزمایشی برخی قوانین، عمل به مقررات و اجرای قوانین، بهترین پاسخ عملی مردم و مسئولان اجرایی دولت و حاکمیت و مؤثرترین عملکرد در رویکرد قضازدایی دستگاه قضایی است. به نظر می‌رسد با عنایت به گذشت پر فراز و نشیب و عبرت‌آموز یکصدسال تجربه قانون‌گذاری در حوزه ثبتی و سردفتری، اجرای قانون در سال «جهاد اقتصادی» می‌تواند راهبرد اساسی رفتار حقوقی مردم و قوای سه‌گانه مقننه، مجریه و قضائیه تلقی شود. البته بدیهی است که بیش از هر نهاد و دستگاهی، دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و املاک باید ملتزم به اجرای قوانین باشند.

اهمیت این مهم، یعنی اجرای صحیح قوانین، وقتی درک و مفهوم می‌شود که به هزینه وضع مقررات و پیامدهای زیان‌بار اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی عدم اجرای صحیح قوانین و یا ناکارآمدی و تعارض عملی برخی از مقررات، توجه جدی شود. گاهی عدم اجرای مقررات و اعمال ناقص و ناتمام قوانین، چنان خساراتی را بر جامعه تحمیل می‌کند که با خروج ارز از کشور و نابرابری‌های اقتصادی در معاملات تجاری قابل قیاس نیست و صرف تمام بودجه دستگاه قضایی نیز خسارت‌های وارده را جبران نمی‌کند.

علاوه بر این، وضع مقررات موازی، بدون توجه به میزان کارآمدی قوانین جاری و نیاز روز جامعه، در واقع، اتلاف منابع مالی و افزایش هزینه نیروهای انسانی کارآمد را به دنبال دارد که کاملاً خلاف مقتضای اهداف عالی دستگاه قضایی و حاکمیت است. بنابراین، چه پر سود و فایده خواهد بود اگر در سال «جهاد اقتصادی»، بیش از پیش، «اجرای قانون» را سرلوحه رشد و توسعه جامعه در همه عرصه‌ها دانسته و دستگاه‌های ذی‌ربط از وضع و تصویب مقررات موازی و غیرکارشناسی پرهیز نمایند.

**مدیرمسئول**



## سخن روز

در حوزه ثبتي و سردفتری؛

### اجرای دقیق قانون، مصداق عملی جهاد

سال یکهزار و سیصد و نود، اولین سال اجرای برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و ششمین سال از تحقق موضوع سند بیست ساله چشم‌انداز سال ۱۴۰۴ کشور و سال جهاد اقتصادی در دهه پیشرفت و عدالت است.

بدون تردید، گام برداشتن در جهت رسیدن به قله‌های پیشرفت و تعالی، بالیدن به کشوری توسعه‌یافته با جایگاه اول اقتصادی، علمی و فناوری در سطح منطقه و با تعامل سازنده و مؤثر در روابط بین‌الملل، مستلزم تحصيل مقدماتی است که به یقین می‌توان از آن به «جهاد اقتصادی» تعبیر نمود. از این منظر، جهاد اقتصادی یعنی نهادینه‌سازی اصلاح‌الگوی مصرف و همت و کار مضاعف.

۱ - از تجربه‌ها و کارآمدی همان جهادسازندگی دیروز، تبلور جهاد اقتصادی امروز را می‌توان انتظار داشت.

۲ - خصوصی‌سازی و اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، پیاده‌سازی طرح تحول اقتصادی، تحول نظام اداری کشور، تغییر نظام آموزشی، تبیین جایگاه علوم انسانی در مراکز علمی و دانشگاهی، اصلاح فرهنگ عمومی و حتی اخلاق جامعه، نیازمند عنایت ویژه به قوانین و اجرای صحیح مقررات است.

۳ - بی‌هیچ شک و ابهامی، مخاطب جهاد اقتصادی، همانا دولت در معنای حاکمیت و اعم از دستگاه اجرایی و هیئت وزیران و حتی آحاد ملت و مردم شریف ایران اسلامی است.

۴ - قدم گذاردن در راه مبارزه با پولشویی و پیوستن ایران به کنوانسیون مبارزه با جرایم سازمان‌یافته فراملی، در صورتی ممکن و شدنی است که به‌رغم تحریم‌ها، همه دستگاه‌ها تلاش نمایند، مقتدرانه و باصلابت، با اجرای دقیق قانون بر مفاسد اقتصادی نیز چیره و غالب شوند.

۵ - لازمه استقلال به‌ویژه از نوع اقتصادی آن، کسب روزی حلال و تلاش برای زندگی سالم در محیطی رقابتی است.

۶ - تأمین استقلال مالی دفاتر اسناد رسمی، ضرورتی انکارناپذیر است تا راه نفوذ متخلفان اقتصادی و قانون‌گریزان همچنان بسته و غیرقابل نفوذ بماند.

دور از واقعیت نیست که اگر هر یک از مردم و قوای حاکمیت، قدم به‌قدم به سرفصل‌های بهاری و سالیانه «اصلاح الگوی مصرف» و «همت مضاعف و کار مضاعف» عملاً توجه ویژه‌ای می‌داشتند، اکنون، البته با اقبال عمومی آگاهانه و هوشیارانه، پانهادن به عرصه «جهاد اقتصادی» در سال جاری، آسان می‌نمود که می‌نهمیم.

حال، از آنجا که حسب فرمایش ریاست دستگاه قضایی، تعالی کشور نیازمند جهاد اقتصادی است. و در تحقق این ضرورت است که همه باید دست به دست هم دهند و جهادگونه تلاش و کوشش همراه با برنامه‌ریزی دقیق و کارشناسی داشته باشند تا کشور به رشد اقتصادی باثبات، پیوسته و سریع برسد. بر این نکته تأکید می‌شود که اجرای صحیح قانون و دقت عالمانه و کارشناسانه در احقاق حق به صاحب آن، خصوصاً در حوزه امور ثبتی و سردفتری، مصداق عملی جهاد است. و فارغ از موضوع اصلاح قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ بدیهی است باید صدمبار بر اجرای دقیق قانون یادشده تأکید شود که گفته‌اند؛ اجرای ناقص قانون بهتر از عدم اجرای آن است.

و اما اگر قوانین و مقررات اجرا شود با همراهی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و همدلی و انسجام صنفی سردفتران و دفترباران در افق سال ۱۴۰۴ چه بسا دور از دسترس نباشد؛ رشد پرشتاب و مستمر اقتصادی دفاتر، ارتقای نسبی سطح درآمد دفترخانه‌ها و حتی ممکن است دفاتر اسناد رسمی از دیدگاه اقتصادی به اشتغال کامل نیز برسند، اگر؛ جامعه اقتصادی به سمت اشتغال مولد حرکت کند، نرخ بیکاری کاهش یابد، رقابت‌پذیری جایگزین انحصار بی‌حد و حصر شود، از کارآفرینی پشتیبانی قانونی شود، مبنای فعالیت بازرگان اقتصادی کشور دانش اقتصادی باشد و قانون به توانمندسازی بخش‌های خصوصی و تعاونی‌ها کمک نماید.

بنابراین، می‌توان از مسئولان عالی‌رتبه قوه قضائیه و سازمان ثبت و کانون سردفتران و دفترباران انتظار داشت که در خصوص مسائل زیر، خود را همچنان به اجرای قوانین ملتزم دانسته و در اتاق فکر دستگاه تحت تصدی خویش، موانع اجرایی آن‌ها را شناسایی و در جهت تحقق برخی پیشنهادها، اقدام اساسی نمایند؛

۱ - به منظور تأمین استقلال مالی دفترخانه، تعرفه‌گذاری حق‌التحریر با توجه به شرایط روز اقتصادی صورت پذیرد.

۲ - ضمن نظارت دقیق و صحیح بر امر توزیع عادلانه و تقسیم منصفانه اسناد، بحث تقسیم اسناد همچنان مطرح و قابل تأمل از نگاه کارشناسی است.

۳ - موضوع بیمه اسناد و بیمه مسئولیت مدنی سردفتر از مسائل روز و مبتلابه جامعه سردفتری کشور است.

۴ - متولیان آموزش و پژوهش در تولید علم، علاوه بر توجه به آموزش علمی - کاربردی و بازآموزی عملی سردفتران و دفترباران، به‌طور ویژه بر جنبش نرم‌افزاری مهر تأکید زده و در جهت تحقق اهداف برنامه پنجم و همگام با مقررات قانون بودجه سال جاری، وقت آن رسیده که دست مستشاران خارج از جامعه سردفتری را کوتاه نموده تا در بحث برنامه‌های رایانه‌ای و نرم‌افزاری، بیش از این، هزینه‌های هنگفت و غیرمعمول بر

دفاتراسنادرسمی تحمیل نشود. و چه بسا نظر کارشناسی، سرمایه‌گذاری کانون سردفتران و دفترباران در بخش نرم‌افزاری دفاتراسنادرسمی را تأیید نماید.

۵ - سیر تحول یکصدساله اندیشه‌های ثبتی و سردفتری از منظر اقتصادی گاهی نشان از توجه قانون‌گذار به سود دفترخانه، دفع ضرر از جامعه و یا تأمین منافع ملی و یا تلفیقی از هر سه حالت بوده است. با عنایت به اصل ۴۴ قانون اساسی که تا پایان سال ۱۳۹۳ بایستی تأمین مالی ۲۵ درصد اقتصاد کشور از عهده بخش تعاون برآید، ضرورت دارد فعالیت چند دفترخانه در قالب «شرکت تعاونی» مورد بررسی کارشناسی و مطالعاتی - هم از حیث قانونی و هم از نظر اقتصادی - قرار گیرد.

۶ - به منظور تکریم ارباب رجوع و حسن انجام وظایف قانونی کانون سردفتران و دفترباران، اصلاح اساسی ساختار تشکیلاتی کانون مرکز با عنایت به موضوع دورکاری و شبکه جامع الکترونیکی نظام ثبتی و سردفتری به نظر ضروری می‌رسد.

**رضا تاجگر**





## مبارک باد این چنین عیدی

### عید سعید نوروز

#### علی بهاری راد<sup>۱</sup>

حلول سال نو و ورود بهاری دل‌انگیز و شروع اولین روز سال (روز نو)، یادآور آغاز آفرینش جهان هستی؛ خلقت انسان و به تبع آن، حیوان و رویش ازهار و ریاحین زیبا و سرسبز و فرحبخش طبیعت و شکوفایی مجدد دشت و دمن، با رستن دوباره اشجار بعد از یک خواب زمستانی و مرگ موقت و جریان طبیعی حیات در رگ‌های انهار با آب شدن برف‌ها و یخ‌ها و بالأخره تحقق تحول در عرصه شئون زندگی در مدار دهکده‌ای به نام زمین در ارتباط با همه موجودات، خاصه انسان. یعنی: تفکر و تعقل هرچه بیشتر و بهتر درباره کائنات.

یعنی: روز عودت و بازگشت، توبت و انابت از معاصی و گستاخی‌ها و سرکشی‌ها و مراجعت به سوی اصالت و فطرت و پاکی‌ها و نیکی‌ها و از خانه‌تکانی تا خودتکانی و تدارک استقبال بهار؛ تداعی معاد، نماد رستاخیز انسان و کل طبیعت که اصطلاحاً عید نامیده می‌شود. یعنی: اگر معنا و مفهوم زندگی را آن‌طور که باید و شاید نتوانسته‌ام یا نتوانسته‌ایم در بهار و سایر فصول سالی که گذشت و به‌طور اعم در بهاران دریابیم از خدا استعانت می‌جوییم که کمک‌مان کند تا در این بهار جدید، این درّ غلتان و گران‌بها را به‌دست آوریم و در این جهت بزرگان دین این هدیه بی‌نظیر را *لربا مقلب القلوب و الابصار؛ یا مدبر اللیل و النهار؛ یا محول الحول و الاحوال؛ حول حالنا الی احسن الحال* را اهدا نموده‌اند. آن‌چنان استدعا و استغاثه ارزشمندی از پیشگاه رب‌الارباب و قاضی‌الحاجات است که در اولین لحظات سال جدید همگان به فراخور حال و هوا، هرکس با آهنگ و ریتم خاص خود آن‌را زمزمه و از ژرفای

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۱۱ تبریز.

جان مترنم می‌شوند. یعنی: این جواهر گران‌قیمت و بسیار نایاب چیزی نیست که بتوان آن‌را از بازار مکاره به‌دست آورد و با درهم و دینار ابتیاع نمود. فقط خواستنی و از مالک سلوات السبع و الارضین السبع، ستاندنی است و هرکس به حد وسع و آن‌مقدار که توانسته است دست‌های نیاز خالصانه به‌سوی دستگاه کبریا می‌اش بلند کرده باشد و برای نحوه بلندکردن دست‌ها و درخواست تغییر و تحول در حالات و روش و منش خیلی حرف‌ها هست و توفیقی باید که این انسان هلوع و جزوع و منوع و جهول و عجول و عنود و کفور و ... به دو نکته اساسی آگاهی داشته باشد:

۱ - چه چیز را بخواهد؛ چرا بخواهد و ۲ - از که بخواهد؛ چگونه بخواهد.

سعدی علیه‌الرحمه در این مورد خاص به کمک ما انسان‌های از خود راضی و خودخواه و خودبین و ... آمده و با یک بیت شعر به‌ظاهر خیلی ساده و در معنا بسیار عمیق و عالمانه و عارفانه، درس معرفت و بصیرت (خودشناسی، خداشناسی) را تعلیم فرموده است.

ابر و باد و مه و خورشید و فلک درکارند تا تو نانی به کف آری و به غفلت نخوری  
 به‌نظر می‌رسد اگر فرد مؤمنی در عمر صد ساله‌اش روزی ده‌ها بلکه صدها مرتبه، این یک بیت ناب را تکرار کند هر بار به یک نکته جدید از رمز و راز آفرینش و قدرت و کرامت و حکمت و رحمت خداوندگاری و عجز و ناتوانی خود، واقف می‌شود که مسلماً برترین فراز این شعر سبز آسمانی همانا "غفلت" است. به‌همین دلیل است که در دعای تحویل سال، این ذکر ملکوتی را که خدایا، معبودا، رحمانا، رحیما ای آن‌که تمامی اسماء و اوصاف و افعال تو حسنی است، قلب‌ها و چشم دل‌های ما را روشن و بینا بفرما - خدایا ای آن‌که بی‌نهایت پاک و منزهی که با تدبیرت لیل و نهار را در چرخش و گردش موزون و قانون‌مند و بسیار منظم و مدور قرار داده‌ای، خدایا ای صاحب عرش عظیم و کرسی بسیط که تغییر و تبدیل و تحول حول و احوال را موجب هستی! و حال و احوال ما را بر سبیل منت و سرریزی نعمت، به بهترین حال و هوا هدایت بفرما! آن‌چنان که تو بهترین‌ها را تشخیص می‌دهی نه آن‌چنان که ما چیزی را به‌عنوان بهترین طلب می‌کنیم. پر واضح است که این‌همه خواستن‌ها و نتیجه مثبت نگرفتن‌ها به‌علت همان غفلت و عدم بصیرت است و بس.

آری! از یک سو، راه خیلی روشن و درخواست‌ها ساده است و از سوی، راه خیلی باریک و تاریک و خواست‌ها مشکل است که برای حل این معما، لازم‌ه‌اش، آراستن دل به نور و



زیور شکرگزاری است. یعنی: غفلت و ناسپاسی از نعمت‌های بیکران و لاتعدّ و لاتحصی خداوندی است که حجاب بزرگ بوده و مانع از بیداری و هشیاری و آگاهی انسان‌ها می‌شود و به‌جای قدردانی از نعمات حق تعالی کفرورزی و عصیان و طغیان پیشه می‌کند و مصداق آیه شریفه: کلاً انّ الانسان لیطغی ان رآه استغنی (آیات ۶ و ۷ سوره علق) می‌شود (ترجمه: چنین نیست، بی‌شک آدمی طغیان می‌کند همین که خود را بی‌نیاز بیند) و در قاموس قرآن همین است و بس؛ انسان یا شکور است یا کفور که قرآن می‌فرماید ای آل داود سپاس نعمت مرا به‌جای آرید؛ و اندکی از بندگان من شکرگزار و سپاس‌گو هستند و سعدی در طلیعه گلستانش: منت خدای را عزوجلّ که طاعتش موجب قربت است و به شکر اندرش مزید نعمت ... پس در هر نفسی دو نعمت موجود است و بر هر نعمتی شکری واجب.

از دست و زبان که برآید  
 کز عهده شکرش به‌در آید  
 ورنه سزاوار خداوندیش  
 کس نتواند که بجای آورد

و باز می‌فرماید:

شکر نعمت، نعمت افزون کند  
 کفر، نعمت از کفت بیرون کند  
 حضرت علی (ع) امام عارفان و مؤمنان جمله‌ای بی‌بدیل دارند که مفهومی این است؛  
 هر روزی که در آن معصیت (ناسپاسی خداوندی) نباشد، عید است. لذا همچنان عیدی بر  
 همگان مبارک باد! ان شاء...

با امید این که همواره مشمول آیه شریفه: و اذا سئلك عبادی عتی فاتی قریب اجیب  
 دعوة الدّاع اذا دعان فلیستجیبوا لی و لیؤمنوا بی لعلّهم یرشدون (۱۸۶ بقره) (چون بندگان من  
 از دوری و نزدیکی من از تو پرسند بدانند که من به آن‌ها نزدیک خواهم بود هر که مرا  
 خواند دعایش اجابت کنم پس بایست دعوت مرا بپذیرند تا به سعادت راه یابند) بوده و  
 به‌عنوان عباد خالص در جوار حضرت حق قرار گرفته و حوائج و خواست‌های مشروع‌مان  
 بلافاصله به درجه اجابت و رضایت برسد.

با آرزوی مجد و عظمت اسلام عزیز و عزت مسلمین و تعجیل در فرج بقیه... الاعظم  
 روحی و ارواح العالمین لتراب مقدمه الفداء و محو و نابودی کلیه آثار شرک و کفر و جهل و  
 فقر و نفاق در سراسر گیتی.

## پاس‌بداریم سنت‌های ملی را

محمد علومی<sup>۱</sup>

به جمشیدبر گوهر افشانند  
 مر آن روز را روز نو خوانند  
 سر سال نو هرمز فرودین  
 بر آسوده از رنج تن، دل زکین  
 بزرگان به شادی بیاراستند  
 می و جام و رامشگران خواستند  
 چنین روز فرخ از آن روزگار  
 بمانده از آن خسروان یادگار

جشن ملی نوروز و آغاز سال نو از دور زمانی است که در این سرزمین برگزار گردیده. حمزه اصفهانی در کتاب «سنی ملوک الارض و الانبیاء» و بیرونی در کتاب «آثار الباقیه» گویند که آغاز سال ایرانی از زمان خلقت انسان (یعنی هزاره هفتم از تاریخ عالم) روز هرمز از ماه فروردین بوده.

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی شماره ۳۰۰ تهران و نایب رئیس اسبق کانون سردفتران و دفتریاران.

اصلی‌ترین مشخصه اولین روز نوروز، برابر بودن طول روز و شب در تمامی کره زمین است که به لحاظ دانش سیاره‌شناسی لحظه‌ای است که محور دورانی زمین دقیقاً بر سطح دوران آن پیرامون خورشید عمود می‌شود که این برآمد در منطقه‌ای از زیستگاه انسان، حوالی عرض جغرافیایی میان ۳۵ الی ۴۵ درجه شمالی، چنان شوری می‌انگیزد که آن را بهار گویند.

آیین نوروزی در دوره‌های مختلف تاریخی شکل گرفته و گاهی تکامل یافته و زمانی تغییر و تحول داشته.

آنچه مسلم است مردم سرزمین کهن و پهناور ایران زمین که روزگاری گستره جغرافیایی آن چند برابر وسعت فعلی بوده نوروز را به‌عنوان بزرگ‌ترین جشن ملی گرامی داشته‌اند. در دوره‌های مختلف پادشاهان هنگام نوروز بار عام می‌دادند. در دوران هخامنشیان که فصلی از جلال و شکوه و عظمت و اقتدار مردم ایران زمین بود، پادشاهان این سلسله، کارگزاران کشوری و لشگری و نمایندگان اقوام و نژادهای مختلف سرزمین پهناور ایران را برای دیدار و پیش‌کش به‌حضور می‌پذیرفتند که نمونه اثر آن در برجسته‌نقش‌های تخت جمشید نموداری از آثار آن مراسم است. گویند در دوران حکومت ساسانیان بامداد نوروز پادشاه جامه‌ای از برد یمانی بر تن می‌کرد و زینت بر خود استوار می‌فرمود. موبد موبدان به‌حضور شاه می‌آمد و با جام زرین پر از درم و دینار خسروانی با یک دسته خوید سبز و شمشیر و تیر و کمان، دوات و قلم، اسب‌سواری و باز شکاری، شاه را ستایش می‌کرد و آرزوی نیکی چون شادی و تندرستی و طول عمر برای شاه می‌کرد. با ورود اسلام به ایران نه تنها نوروز و آیین‌های آن کمرنگ نگردید بلکه می‌توان گفت در بعضی موارد رونق بیشتری یافت. چرا که پاکیزگی و دیدار نزدیکان و درود و سلام و تبریک گفتن و با هم بودن با آیین اسلام مطابقت داشت.

در این ایام، هدایای نوروزی به‌عنوان خراج سالیانه پذیرفته می‌شد ولی بعدها خلفای اموی برای افزودن درآمد خود هدایای نوروزی را از نو معمول داشته و البته در این مدت، ایرانیان مراسم جشن نوروزی را برپا می‌داشتند. با ظهور ابومسلم خراسانی و روی کار آمدن خلفای عباسی و برمکیان و دیگر وزرای ایرانی و با ایجاد سلسله طاهریان، مراسم جشن

نوروزی رونق بیشتری یافت. مردم شیعه ایران زمین اهمیت و احترام خاصی به این مراسم قائل شدند. چرا که روایتی است که عید غدیر خم که در آن، حضرت علی (ع) به جانشینی پیامبر اکرم (ص) برگزیده شدند و روزی که مردم برای خلافت با آن حضرت بیعت کردند مقارن با نوروز بود؛ خانواده‌های بزرگ ایرانی چون سامانیان و آل بویه و آل زیار در حفظ آیین نوروزی و سنت‌های ملی علاقه و دلبستگی زیادی داشتند و سعی بلیغ در اجرای آداب و سنت‌های دیرین و نیاکان خود می‌نمودند.

در دوران صفویه، با شلیک توپ و تفنگ در اصفهان و دیگر شهرهای بزرگ، حلول سال نو را به مردم اعلان می‌کردند و مراسم نوروزی تا یکی دو هفته ادامه داشت و افرادی مخصوص ایام نوروز در مقر شاه در محل نقش جهان اصفهان به شادی و سرور می‌پرداختند.

در زمان حکومت افشاریه و زندیه نیز مراسم جشن نوروزی رونق و شکوه خاص خود را داشت. پادشاهان قاجار بر طبق سنت دیرینه در ایام نوروز بار عام می‌دادند که طبق معمول اشراف و اعیان و بزرگان لشگری و کشوری حضور داشتند.

پس از دوره قاجار تا به امروز، این سنت دیرپای ایرانی به همت و کوشش مردمی پایدار و برقرار مانده تا آنجا که هر ایرانی در هر جای جهان باشد سعی در بزرگداشت و برپایی جشن نوروزی دارد و بر همین اساس، خوشبختانه با تلاش مردم این سرزمین و با همکاری کشورهای افغانستان، آذربایجان، تاجیکستان، ترکیه، ترکمنستان، قزاقستان و قرقیزستان و کمک و یاری کشورهای چینی هندوستان و آلبانی و مقدونیه در بهمن‌ماه سال پیش سازمان ملل متحد با تصویب قطعنامه‌ای، عید نوروز را به‌عنوان روز بین‌المللی نوروز و فرهنگ و صلح در جهان به رسمیت شناخت.

امروز بیش از سیصد میلیون نفر از مردم جهان، نوروز را در سراسر گیتی گرامی می‌دارند.

بزرگداشت نوروز، حفظ و حراست ریشه‌ها، تاریخ و ارزش‌های تمدن‌های درخشان بشری است که در طول قرن‌ها، ارزش انسانی را نسل به نسل بعدی منتقل کرده و اینک بر ماست که از این نیکو سنت ملی که از نیاکان به ما رسیده، پاسداری نماییم.





## وکالت در توکیل و تفویض وکالت

جواد معتمدی<sup>۱</sup>

چکیده

قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی به رغم آن که وجود حق توکیل به غیر را برای وکیل خلاف اصل دانسته‌اند ولی حکم به جواز آن می‌دهند. توکیل به غیر، در ماهیت، وکیل قراردادن دیگری برای موکل است. بنابر این وکیل، باواسطه، حقوق و حدود وکیل مستقلاً را برابر موکل داراست. وکالت وکیل اول نیز پس از توکیل به غیر باقی است مگر این که مقصود او از توکیل به غیر تفویض اختیار بوده باشد. تفویض وکالت، ماهیتاً عملی است شامل دو جزء حقوقی؛ استعفای وکیل بلاواسطه و توکیل به وکیل باواسطه. بنابر این چنانچه وکیل بلاواسطه به دیگری وکالت دهد، علی‌القاعده اختیارات و حدود و حقوق وی نسبت به موکل باقی است ولی در صورت تفویض وکالت، وکیل باواسطه جایگزین وکیل اول می‌شود با همان حقوق و حدود وکیل پیشین. به باور نگارنده، در دعاوی دادگستری، وکیل در توکیل پس از توکیل به ثالث وکالتش باقی است اما در امور ثبتی، آنچه غالباً با عنوان وکالت در توکیل از آن نام برده می‌شود، ناظر بر تفویض وکالت است. در نوشتار پیش‌رو، سعی بر آن شده تا بر مدار ماهیت‌هایی که از توکیل به غیر و تفویض وکالت شناخته و تحلیل می‌شود، احکام مربوط به هر یک بررسی شود.

واژگان کلیدی: وکالت، توکیل، تفویض، استعفا، عزل.

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم.

**مقدمه**

پرسش بنیادین در این پژوهش که پاسخ آن راهگشای جواب به سایر پرسش‌های جانبی همانند آنچه در بخش‌های دو و سه راجع به رابطه وکلای بلاواسطه و باواسطه با یکدیگر و موکل می‌آید، این است که ماهیت وکالت باواسطه چیست. به عبارت دیگر، حدود مسئولیت و حقوق وکلا نسبت به موکل، همدیگر و ثالث پس از این مشخص می‌شود که مشخص کنیم وکیل باواسطه، وکیل وکیل بلاواسطه است یا وکیل موکل؟

به هر حال، در کنکاش برای یافتن پاسخ این پرسش اصلی، باید ابتدا ماهیت وکالت را بررسی نمود. به دیگر بیان، راهگشای پاسخ به این پرسش بنیادین، پاسخ به این سؤال است که وکالت چیست؟ سپس می‌پردازیم به این که آیا توکیل به غیر مجاز است؟ و اگر مجاز است با چه شرایطی؟ یادآور می‌شود که به خاطر کلی بودن این پرسش‌ها در این موضوع، جملگی در بخش کلیات، مطرح خواهد شد.

در بخش‌های بعدی، بر مبنای نتایجی که در بخش کلیات به دست می‌آید مسأله‌های نو در ذیل بحث وکالت در توکیل مطرح می‌شود ولی برای نظم در پاسخ‌گویی به آن‌ها، این مسائل را تقسیم می‌کنیم به مسائلی که حول روابط وکلای بلاواسطه و باواسطه پدید می‌آید مانند اختیارات وکلای بلاواسطه و باواسطه، پیش و پس از توکیل؛ یا تأثیر زوال وکالت یکی از آن‌ها بر دیگری و...! و مسائلی که مربوط می‌شود به رابطه وکلای باواسطه و بلاواسطه با موکل یا ثالث مانند این که حقوق و حدود هر يك از وکلا نسبت به موکل تا چه حدی است؟ و در صورت انجام عمل مسئولیت‌آور توسط یکی از وکلا، هر يك از آن‌ها تا چه حدی مسئولیت دارند؟ و نیز این که دادگاه باید کدام يك را وکیل دارای سمت موکل بشناسد و ابلاغ اوراق قضایی باید جهت کدام يك انجام شود؟

**بخش اول: کلیات****گفتار اول: ماهیت وکالت**

پرسش اساسی این است که ماهیت حقوقی وکالت چیست؟ آیا وکیل پس از انعقاد عقد وکالت، ولایت و سلطه مستقلی پیدا می‌کند و یا صرفاً نایب و نماینده (یعنی آشکارکننده و



نشان‌دهنده<sup>۱</sup> اراده) موکل است؟

در پاسخ به این پرسش فقهای امامیه به يك راه نرفته‌اند؛ مشهور فقها بر این باورند که وکالت، نیابت دادن در تصرف است و در تعریف وکالت معمولاً از استنباط در تصرف یا امثال آن استفاده کرده‌اند.<sup>۲</sup> و بعضی نیز از الفاظی چون تفویض امر بهره برده‌اند که با توجه به مفهوم سایر متون، مفید همان معنی است.<sup>۳</sup> اعطای نیابت به این معناست که موکل اقدامات وکیل را در مورد انجام عمل حقوقی، به منزله اقدام خود دانسته است و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب موکل تصرفاتی را انجام دهد. نه آن که موکل با وکالت برای وکیل ایجاد سلطه و ولایت مستقل کند.<sup>۴</sup>

با این حال، عده‌ای نیز جوهر وکالت را در اعطای سلطه به دیگران دانسته‌اند، نه صرف اذن در تصرف و نیابت.<sup>۵</sup> نیز باید یادآور شد که در فقه، وکالت به نیابت ذاتی در تصرف تعریف شده و با قید ذاتی، نیابت عرضی در مضاربه، مزارعه و مساقات را از تعریف وکالت خارج می‌کنند.<sup>۶</sup>

حقوق‌دانان ایرانی تقریباً به اجماع نیابت و نمایندگی را ماهیت و جوهر وکالت دانسته‌اند.<sup>۷</sup> ماده ۶۵۶ ق.م. نیز با پیروی از همین نظر، وکالت را به عقدی تعریف کرده که

۱. دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، ذیل واژه.

۲. محقق حلی، شرایع‌الاسلام، ج. ۲، ص. ۴۲۶، نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، ج. ۲۷، ص. ۳۴۷، شهید اول، لمعه، ص. ۱۴۳، یزدی، سیدمحمدکاظم، تکمله عروةالوثقی، ج. اول، ص. ۱۱۷.

۳. نجفی، محمدحسن، همان، خمینی، روح‌ا...، تحریرالوسیله، ج. ۲، ص. ۳۴.

۴. طاهری، حبیب‌ا...، حقوق مدنی، ج. ۷، ص. ۳۹۳.

۵. آل کاشف الغطاء، محمد حسن. تحریرالمجله، ج. ۴، صص. ۵ و ۶؛ سیستانی، سیدعلی، المسائل‌المنتخبه

العبادات و المعاملات، ص. ۳۳.

۶. شهید ثانی، شرح لمعه، ج. ۴، ص. ۳۷۶.

۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ج. ۵، توضیح لغت وکالت (هر چند ایشان در آثار جدیدتر خود تعریف وکالت به اذن در نیابت را (که قانون مدنی بیان داشته) دارای اجمال دانسته‌اند چرا که نیابت را بر دو نوع می‌دانند؛ نیابت عرفی، که در وکالت وجود دارد و نیابت اصطلاحی در فقه، که اثر عام عقود اذنی از نظر اسلاف است. و در ودیعه و عاریه و حتی مضاربه و عقد شرکت وجود دارد. ر.ک. فلسفه حقوق مدنی، ج. ۲، ص. ۱۲۸ و برای دیدن معنای نیابت به معنای اصطلاحی، ر.ک. همان کتاب، ص. ۱۲۳) کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، ج. ۴، صص. ۱۰، ۷ و امامی، سید حسن. حقوق مدنی، ج. ۲، ص. ۳۶۰.

یکی از طرفین دیگری را برای انجام کاری نایب خود قرار می‌دهد.<sup>۱</sup> بنابراین با توجه به فهم عرفی از وکالت و تصریح قانون مدنی و دکترین، ما نیز در ادامه این پژوهش، بر پایه این نظر سعی خواهیم کرد به پرسش‌های آتی پاسخ دهیم.

### گفتار دوم: اثر و ماهیت وکالت در توکیل

پرسش اساسی در این پژوهش این است که در صورت توکیل وکالت به وکیل دیگر، وکیل باواسطه<sup>۲</sup> وکیل موکل است یا وکیل وکیل بلاواسطه<sup>۳</sup>؟

در مورد مسأله فوق در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در مجموع نظرات فقهای امامیه و حقوق‌دان‌ها راجع به این پرسش را می‌توان به این ترتیب تقسیم نمود که ذیلاً می‌آید:

الف) وکیل باواسطه وکیل وکیل است؛ زیرا غرض از اعطای حق توکیل به غیر در وکالت، تسهیل انجام وکالت برای اوست.<sup>۴</sup>

ایرادی که بر این نظر وارد است این که چون ما به دنبال کشف ماهیت توکیل در وکالت هستیم باید بررسی کنیم که جهت چنین تعهدی یا هدف نوعی طرفین چنین عمل حقوقی هنگام انشای شرط توکیل چیست؟ ولی این که جهت عقد یا انگیزه طرفین (داعی خاص) یا به عبارت دیگر، هدف غایی موکل از انشای چنین عملی چگونه است، مؤثر در تشخیص ماهیت این عمل حقوقی نیست.

ب) در صورتی که موکل تصریح به این امر نکند، وکیل مخیر است که وکیل باواسطه، را برای خود انتخاب کند یا برای موکل؛ زیرا مقتضای اطلاق و اذن مطلق این است که

۱. این مقررہ کاملاً بر خلاف صریح ماده ۱۹۸۴ ق. م. فرانسه است: Art. 1984: An agency or power of attorney is a transaction by which a person gives to another the authority to do something for the principal and in his name.

۲. در حقوق انگلیس برای وکیل دوم از عنوان sub\_agent استفاده می‌کنند که می‌توان به وکیل فرعی یا وکیل تبعی ترجمه نمود. (Black's Law Dictionary, p70).

۳. در فقه به وکیل اول که حق توکیل دارد، نایب الاصل می‌گویند. (مبسوط در ترمینولوژی، ج. ۵، لغت ۱۳۸۵۱)

۴. جعی عاملی، شیخ زین‌الدین (شهید ثانی)، همان، ص. ۱۸؛ طباطبایی، سید علی، همان، ص. ۱۴.

مخیر باشد. چون اطلاق کلمه بر اذن وکیل در این که برای خود یا برای موکل، وکیل انتخاب کند صدق می‌کند و صلاحیت دارد.<sup>۱</sup>

این نظر در پی پاسخ به این سؤال است که در صورت تصریح نکردن موکل، وکیل باواسطه وکیل کیست؟ قائلین به این نظر اطلاق در اذن بر توکیل را دلیل بر این دانسته‌اند که موکل وکالت دوم تابع نظر وکیل با حق توکیل (وکیل بلاواسطه) است؛ ولی قابل پذیرش نیست. بر مدار اصل عدم ولایت باید این اذن محدود دانسته شود و تفسیر ما از اراده‌ای که موجد چنین اذنی است مضیق باشد. همان‌طور که ماده ۶۶۱ ق.م. مقرر داشته است که: «در صورتی که وکالت مطلق باشد، فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود». لذا صرف اطلاق در اذن نمی‌تواند مفید این معنی باشد که اختیار تعیین موکل وکالت دوم با وکیل بلاواسطه است.

ج) در صورت عدم تصریح و دلالت قراین، وکیل باواسطه، وکیل وکیل است؛ برخی حقوقدان‌ها نیز معتقدند در صورتی که موکل صراحتاً و یا به دلالت قراین مشخص نکند که وکیل دوم وکیل کدام یک است، نظر به اعتمادی که به وکیل خود دارد دایره اختیارات او را توسعه داده و اجازه داده است که امر مورد وکالت را بتواند به‌وسیله اشخاص دیگری تحت مراقبت خود انجام دهد و الا لازم بود موکل تصریح کند که وکیل می‌تواند امر وکالت را خود انجام دهد یا وکیلی از طرف موکل برای انجام آن بگیرد.<sup>۲</sup> به هر حال، موکل اصلی که موکل وکیل دوم باقی می‌ماند ولی زدودن نقش وکیل اول خلاف اصل است. زیرا موکل با انصراف از تعیین مستقیم وکیل دوم و واگذاری این اختیار به وکیل خواسته است وکیل اول نیز مؤثر باشد.<sup>۳</sup> برخی از نویسندگان نیز برای تقویت این نظر به اصل نسبی بودن قراردادهای تمسک جسته‌اند. و می‌گویند مطابق این اصل عقدی که بین وکیل اول و وکیل دوم منعقد

۱. محقق حلی، همان.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۲، ص. ۳۰۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، همان، ص. ۱۷۲.

می‌شود بین خودشان مؤثر است.<sup>۱</sup>

ولی استناد به این اصل، در این موضع، چندان مفید نیست. چرا که مطابق آنچه آمد در عقودیه که وکیل در مقام وکالت برای موکل انجام می‌دهد طرف عقد موکل است نه وکیل. همان‌طور که اگر وکیل وکالت در فروش مالی داشت آثاری که بر فروشنده بار می‌شود بر موکل تحمیل می‌شود نه وکیل.

در جواب کسانی هم که به انگیزه موکل استناد می‌کنند و می‌گویند انگیزه موکل بر این است که اعمال وکیل با واسطه تحت نظارت وکیل اول باشد، باید گفت اولاً چطور می‌توان چنین انگیزه‌ای را نوعاً برای وکالت در توکیل تصور کرد؟ حال آن که انگیزه امری شخصی است و در هر قضیه باید به‌طور مجزا احراز شود. و ثانیاً بر فرض وجود چنین قصدی، اعمال نظارت ملازمه‌ای با موکل بودن ناظر ندارد.

د) وکیل با واسطه وکیل موکل است؛ زیرا وکالت عبارت است از تصرف آنچه که موکل نیابت داده است. بنابراین عقد وکالت ثانی نیز برای موکل واقع می‌شود. دلیل دیگر این نظر تبادل است. یعنی آنچه به ذهن متبادر می‌شود، وقوع وکالت برای موکل است؛ زیرا حق برای موکل بالاصاله است و برای وکیل بالتبع.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، موکل است که اصالت دارد و وکیل تنها نایب وی برای انجام هر امری از جمله گرفتن وکیل می‌باشد.<sup>۳</sup>

این نظر البته به همان علت‌هایی که در توجیه آن آمده مقبول و معقول است. همان‌طور که موکل می‌تواند به وکیل وکالت در بیع دهد و در صورت انعقاد عقد بیع توسط وکیل آثار آن عقد بین مشتری و موکل (به‌عنوان فروشنده) جاری است، نیز در صورتی که وکالت در توکیل دهد، آثار وکالت دوم بین وکیل دوم و موکل جاری می‌شود. با این حال، اگر موکل تصریح نمود یا به دلالت قراین مشخص شد که وکیل و موکل بر این امر توافق کرده‌اند که وکالت دوم بین وکیل اول (نایب‌الاصول) و وکیل دوم (باواسطه) منعقد شود و دارای آثار وکالت باشد نیز پذیرفته است؛ چرا که العقود تابعة للقصد.

۱. ره‌پیک، حسن، حقوق مدنی، عقود معین ۲، ص. ۹۸.

۲. شیرازی، سیدمحمدحسین، الفقه (کتاب الوکاله)، ج. ۵۹، ص. ۳۰۰.

۳. عاملی، شیخ‌بهاء‌الدین، جامع عباسی، ص. ۲۴۷؛ به نقل از؛ شیرازی، سیدمحمدحسین، همان.

**گفتار سوم: جواز وکالت در توکیل**

دادن حق توکیل به وکیل اقدامی است خطرناک و به همین دلیل عده‌ای در سیستم‌های حقوقی غیرایرانی، آن را مجاز نشمرده‌اند.<sup>۱</sup> در فقه و حقوق ایران نظرات متفاوتی در این باره مطرح است. غالب فقهای امامیه بر این باورند که اصل بر عدم حق توکیل است. چرا که اصل بر عدم ولایت است. لذا اختیارات وکیل محدود و مضیق است. و از طرفی اختیارات او وابسته به اذن موکل می‌باشد. بنابراین تا جایی که موکل اذن در توکیل نداده باشد، اعطای نیابت به دیگری ممنوع است.<sup>۲</sup> این اذن البته می‌تواند با الفاظ صریح باشد یا با قرینه‌ای که دلالت بر این امر کند؛ چه این قرینه حالیه باشد مثل این که شخصی را که وکیل دادگستری نیست جهت دعوی و دفاع از حقوق خود در دادگستری وکیل نماید؛ و چه مقاله، مثل این که بگوید وکیل من هستی تا مورد وکالت را به هر شکلی که می‌توانی انجام دهی.

معدودی از فقهای متقدم بر این باور بودند که هرگاه وکیل، مریض یا غایب بشود، حق توکیل دارد.<sup>۳</sup> ولی مطابق آنچه سابقاً درباره ماهیت وکالت آمد (یعنی نیابت بودن آن) این نظرات برای ما توجیه چندانی ندارد.

قانون مدنی نیز به درستی بر طریق مشهور رفته است. مطابق ماده ۶۷۲ ق.م. اصل بر نبود (نداشتن) حق توکیل در وکالت می‌باشد مگر این که در عقد وکالت تصریح شده باشد یا قراین و امارات دلالت بر حق توکیل نماید یا براساس قاعده کلی ماده ۶۷۱ ق.م. مورد وکالت از جمله مواردی باشد که مقدمه و لازمه کار وکیل، گرفتن وکیل دیگری (بعدی) باشد.<sup>۴</sup>

به هر حال، چون مطابق بند ۶ ماده ۳۵ ق.آ.د.م. وکالت در توکیل در دعاوی دادگستری

۱. دادگاه استان پاریس، ۲۹ مه ۱۹۲۰، ۲، ۶۸ (به نقل از کاتوزیان، ناصر، همان، ص. ۱۳۵).

۲. شیخ صدوق، *المبسوط*، ج. ۲، ص. ۳۹۲، علامه حلی، *الخلافا*، مسأله ۲۱۷. نجفی محمد حسن، همان، ص. ۳۸۸.

۳. ابن ابی لیلی و ابن حنبل (به نقل از نجفی، محمد حسن، همان) ابن جنید نیز در این مسأله فقط به غیبت وکیل اشاره کرده است. (به نقل از علامه حلی، *الخلافا*، مسأله ۲۱۷).

۴. ره پیک، همان.

نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد، استناد به قراین حالیه و حتی مقالیه و یا لوازم و مقدمات امر وکالت (مطابق ماده ۶۷۱ ق.م.م.) برای اثبات چنین حقی برای وکلای دادگستری در دعاوی امکان ندارد.

### بخش دوم: رابطه وکلا با یکدیگر

#### گفتار اول: اختیارات وکیل با حق توکیل

سؤال ما در این قسمت این است که آیا پس از توکیل به غیر، وکیل بلاواسطه هنوز مختار و موظف به انجام وظایف وکالتی است؟ در پاسخ به این پرسش باید بین دو وضعیت توکیل قائل به تفکیک شد؛ وکالت در توکیل عادی و تفویض وکالت که آثار هر یک متفاوت است. توضیح بیش‌تر آن که، وکیل دارای حق توکیل به دوگونه می‌تواند در انتخاب وکیل دوم عمل نماید:

حالت اول این است که وکیل با حق توکیل غیر؛ که می‌خواهد وکیل دیگری برای انجام موضوع وکالت انتخاب نماید. در حالی که قصد ندارد خود اختیار انجام موضوع وکالت را از دست بدهد. در این حال موکل دارای دو وکیل برای انجام موضوع وکالت خواهد بود که هر کدام مستقلاً می‌توانند مورد وکالت را انجام دهند.

حالت دوم این است که وکیل با حق توکیل غیر می‌خواهد تمام اختیارات خود را به دیگری واگذار نماید. و در واقع، پس از توکیل خود حق و اختیاری بر انجام مورد وکالت ندارد. به این حالت تفویض وکالت می‌گویند.<sup>۱</sup>

توضیحی راجع به ماهیت تفویض وکالت: تفویض در لغت به حاکم گردانیدن کسی در امری یا کار را با کسی گذاشتن و نیز اختیار در مقابل جبر معنی شده است که البته معنای اخیر ناظر بر معنای فلسفی آن است.<sup>۲</sup> نویسنده ترمینولوژی حقوق نیز می‌نویسد که تفویض در معنای ذیل به کار رفته است: ۱- اعطای شغل و سمت مثل تفویض منصب قضا. ۲- آزادی اراده انسان در فعل و ترک فعل. و ۳- در حقوق خانواده عبارت است از ترك ذکر مهر

۱. غریبه، علی؛ قابلیت عزل وکیل بلاواسطه در وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر، فصلنامه علامه، ص. ۱۹۱.

۲. دهخدا، همان، ذیل واژه.

در عقد نکاح و یا شرط عدم مهر در نکاح و یا موکول کردن مقدار مهر به نظر زوج یا زوجه یا ثالث (ماده ۱۰۸۷ ق.م.م.)<sup>۱</sup> بنابراین ایشان مطلق کلمه تفویض را در حقوق ناظر بر معنای آن در حقوق خانواده دانسته‌اند. در فقه نیز عمدتاً وقتی مطلق عنوان تفویض به کار می‌رود از آن تفویض مهر یا تفویض بضع برداشت می‌شود.<sup>۲</sup> عده‌ای نیز برای بیان معنی وکالت از تفویض امر به غیر استفاده کرده‌اند که البته ظاهراً معنای لفظی تفویض را در نظر داشته‌اند نه نهاد مورد بحث ما.<sup>۳</sup> به‌هرحال مسلماً تفویض به طور مطلق اعم از این معنی است.

به باور نگارنده ماهیت تفویض، دادن اختیار به دیگری است با زوال اختیار تفویض‌کننده. به دیگر بیان، تفویض اختیار مشتمل بر دو عمل حقوقی استعفای وکیل و نصب وکیل دیگر (وکیل باواسطه) است و همین ویژگی، وجه تمایز تفویض و توکیل می‌باشد. در توکیل به غیر، اختیارات وکالت‌دهنده باقی است اما در تفویض اختیار، تفویض‌کننده زایل می‌شود. برخی حقوق‌دان‌ها نیز گفته‌اند در صورت تفویض اختیار در تعیین مهر، اگر شخص ثالث از قبول سمتی که به او تفویض شده است، امتناع ورزد یا پیش از تعیین مهر بمیرد یا مجنون شود، اختیار تعیین مهر با دادگاه است. مگر این که تراضی بر داور دیگر شود.<sup>۴</sup>

پرسش ما این است که توکیل به غیر در دعاوی دادگستری و در امور ثبتی، توکیل عادی است یا تفویض وکالت؟ پاسخ به پرسش مزبور نیازمند بررسی و تأمل در ماهیت عمل و اراده عرف در این اعمال است. چطور می‌توان تصور کرد وکیلی که به علت کسالت به دیگری وکالت می‌دهد خود موظف به دفاع در دادگاه است؟ و یا چگونه توکیل به غیر وکیلی را که تنها در بخشی از مورد وکالت تخصص دارد (و به وکیلی که در بخش دیگر تخصص دارد، وکالت می‌دهد) را تفویض وکالت بدانیم؟

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج. ۲، ص. ۱۳۷۷.

۲. *معجم فقه جواهر*، ج. ۲، ص. ۹۴.

۳. خمینی، روح‌ا...، *تحریر الوسیله*، ج. ۲، ص. ۳۴. نیز *رايه*: همین مقاله بخش اول، گفتار اول.

۴. کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، ص. ۱۲۱.

به نظر می‌رسد در دعاوی دادگستری اصولاً وکالت وکیل اول باقی است مگر این‌که به صراحت یا به دلالت قراین، مانند مثال‌هایی که گذشت، قصد تفویض وکالت را داشته باشد.<sup>۱</sup> و این وکیل با حق توکیل است که بار اثبات این مسأله را که عمل او تفویض اختیار بوده است، بر دوش می‌کشد. اما در امور ثبتی، وکالت‌هایی که رایج شده است و برای تسهیل انتقال اموال به کار می‌رود، همراه با زوال اختیار وکالت‌دهنده یا به دیگر بیان تفویض وکالت است. لذا از وکیل بلاواسطه سلب اختیار شده است و وکیل بعدی جایگزین اوست.

دیگر پرسش این‌که اگر وکیل بلاواسطه با استفاده از حق توکیل وکیلی انتخاب نمود، آیا اختیار او برای توکیل به غیر کماکان باقی است؟ البته در این مورد هم پاسخ ما به همان ترتیبی که در بالا آمد، متفاوت است؛ یعنی در صورت تفویض وکالت چنین حقی نخواهد داشت ولی در صورت عدم تفویض - که معمولاً نیز چنین است - زوال حق توکیل نیاز به دلیل دارد مگر این‌که موکل صراحتاً وی را از توکیل به بیش از یک نفر منع کرده باشد یا قراین مفید چنین دلالتی باشد. البته روشن است که در دعاوی مدنی دادگستری به خاطر منع قانون‌گذار از تکثیر وکلا بیش از دو نفر (ماده ۳۱ ق.ا.م.ا)، اگر وکالت دوم توکیل عادی باشد و نه تفویض این اختیار، وکیل با حق توکیل، برای توکیل به وکیل دیگر با منع قانونی برخورد می‌کند. مگر این‌که وکالت وکیل باواسطه به سببی از اسباب از جمله عزل و... زایل گردد.

سؤال دیگر این است که آیا وکیل بلاواسطه صرفاً و لزوماً امری را می‌تواند توکیل دهد که خود قادر به انجام آن است؟ مطابق ماده ۶۶۲ ق.م. وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به‌جا آورد. آیا این ماده وکیل بلاواسطه را هم در برمی‌گیرد؟ آنچه مسلم است وکیل نمی‌تواند بیش از حدود اختیار خود را بدون رضای موکل به وکیل دیگر

۱. مطابق همین نتیجه ابلاغ اوراق قضایی نیز باید هم به وکیل بلاواسطه و هم به وکیل باواسطه ابلاغ شود مگر این‌که دادگاه تشخیص دهد که توکیل به غیر به‌منظور تفویض اختیار بوده است. با این حال رویه عملی برخی دادگاه‌ها بر این است که پس از اطلاع از وقوع توکیل به غیر اوراق قضایی را تنها به وکیل باواسطه ابلاغ می‌نمایند.



تفویض کند. چرا که از مصادیق ولایت بر غیر است.<sup>۱</sup> با این حال، چنانچه موکل اذن بر توکیل در امری داده باشد که وکیل بلاواسطه خود به دلیلی مثل منع قانون‌گذار قادر به انجام نباشد، توکیل به غیر در این مورد بی‌اشکال است و با مدلول ماده ۶۶۲ ق.م. برخوردار ندارد. چرا که مطابق آنچه در بخش اول آمد وکیل باواسطه نیز اختیارات خود را از اذن موکل به دست می‌آورد و وکیل او محسوب می‌شود. قضات دادگاه‌های مدنی نیز متفقاً بر این نظر بوده‌اند که: اگر وکیل دادگستری وکالت خود را مستقیماً از ورثه (موکل) نگرفته باشد بلکه به واسطه وکیل عادی ورثه که دارای حق توکیل غیر می‌باشد وکالت را پذیرفته باشد، مانعی برای پذیرفتن چنین وکیلی (در دادگاه) نیست. زیرا به هر حال وکیل عادی (وکیل بلاواسطه)، قائم‌مقام ورثه است و همین قدر که وی اختیار توکیل به غیر را داشته است وافی به مقصود است.<sup>۲</sup>

هر چند جای تعجب است که در استدلال آن‌ها از عنوان قائم‌مقام برای وکیل استفاده شده است. با این حال، نتیجه استدلال ایشان صحیح است. چرا که در این مورد می‌توان به دلالت قراین استفاده کرد که موکل به وکیل اذن در توکیل به غیر برای چنین امری داده است.

#### *گفتار دوم: اختیار وکلای باواسطه پس از توکیل*

اصولاً اختیار وکیل تابع اذن موکل است. و همان‌طور که در گفتار سابق آمد ملازمه‌ای بین اختیارات وکیل بلاواسطه و وکیل باواسطه وجود ندارد. یعنی ممکن است اختیارات وکیل باواسطه بیش‌تر یا کم‌تر از وکیل بلاواسطه باشد. ولی مسلماً اختیارات بیش‌تر نیاز به تصریح یا دلالت قراین دارد. و در دعاوی دادگستری تصریح در وکالتنامه لازم است. بنابراین چنانچه موکلی در وکالت‌نامه رسمی اختیارات مندرج در ماده ۳۵ ق.آ.د.م. را به وکیل خود اعطا نکرده باشد و وکیل موصوف صرفاً حق توکیل برای تعیین وکیل دادگستری را داشته باشد وکیل بلاواسطه فقط آنچه را که در آن وکالت دارد، می‌تواند به وکیل دیگر

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۸۴ اداره حقوقی دادگستری، تاریخ ۱۳۸۲/۲/۲۵.

۲. معاونت آموزش قوه قضائیه، مجموعه نشست‌های قضایی، ج. ۱۴، ص. ۴۷. تهران، ۱۳۸۲.

تفویض نماید نه خارج از آن.<sup>۱</sup>

ولی آیا وکیل باواسطه نیز حق توکیل به غیر دارد؟ به نظر می‌رسد که در صورت تصریح وکیل اول یا دلالت قراین چنین حقی دارد. چرا که اولاً وکیل بلاواسطه حق توکیل دارد در آنچه که در آن وکالت داشته است. بنابراین همان‌طور که در نظریه مشورتی ۷/۱۶۸۴ اداره حقوقی دادگستری به آن اشاره شده است، وکیل بلاواسطه حق توکیل حق توکیل را هم دارد. و ثانیاً با دادن حق توکیل به ثالثی که خود موکل نیز نمی‌شناسد، شخصیت وکیل باواسطه مطمح‌نظر او نبوده است. بنابر این اگر وکیل باواسطه نیز به شخص ثالثی توکیل دهد منظور موکل برآورده می‌شود. خلاصه این که داشتن چنین حقی منافی اذن موکل نیست. اما در دعاوی دادگستری این حق با منع قانون‌گذار روبرو می‌شود. چرا که مطابق ماده ۳۵ ق.آ.د.م. اختیار وکیل برای داشتن حق توکیل باید در وکالت‌نامه تصریح شود. البته اگر در وکالت‌نامه وکیل بلاواسطه به حق توکیل وکیل باواسطه تصریح شود باید برای وکیل باواسطه نیز چنین حقی شناخت. چرا که در ماده مذکور مطلق وکالت‌نامه آمده و لازم نیست وکالت‌نامه مستقیماً مربوط به وکیل دارای حق باشد.

#### **گفتار سوم: تأثیر زوال وکالت وکلا بر یکدیگر**

در این گفتار به فرض‌های مختلف تأثیر وضعیت یکی از وکلا بر سایر وکلا می‌پردازیم. و برای نظم در گفتار، ابتدا تأثیر زوال وکالت وکلای باواسطه بر وکیل بلاواسطه و سپس حالت عکس آن را بررسی می‌کنیم.

#### **جستار اول: تأثیر زوال وکالت وکلای باواسطه بر وکیل بلاواسطه**

این مبحث را با دو فرض پی می‌گیریم: اول توکیل به غیر عادی بوده است و نه تفویض. و دیگر این که وکیل بلاواسطه اختیارات خود را تفویض نموده باشد.

۱ - تأثیر زوال وکالت وکلای باواسطه بر وکیل بلاواسطه پس از توکیل؛ ماده ۶۷۰ ق.م. مقرر داشته است در صورت اجتماع وکلا، به موت یکی از آنها وکالت دیگری باطل

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۸۴ اداره حقوقی دادگستری، تاریخ ۱۳۸۲/۲/۲۵ (معاونت آموزش قوه قضائیه، رویه قضایی ایران در ارتباط با مدیریت دادرسی، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۸۷)

می‌شود. و از طرفی به موجب ماده ۴۴ ق.آ.د.م. اصل بر اجتماع وکلا در دعاوی مدنی است. بنابراین این سؤال که مطرح می‌شود این است که آیا فوت وکیل باواسطه، موجب زوال رابطه وکالت بین وکیل بلاواسطه و موکل می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا وکلای باواسطه و بلاواسطه مجتمعاً فعالیت می‌کنند و مشمول حکم ماده ۶۷۰ ق.م. می‌شوند؟ به نظر می‌رسد حکم ماده ۶۷۰ ق.م. حکمی استثنایی است. چرا که اصل بر بقای رابطه حقوقی سابق است و از طرفی خود ماده هم حکمش را به موارد دیگری که سمت یکی از وکلا قهراً زایل می‌شود مانند عارضه جنون، سرایت نداده است. از این رو برخی اساتید نیز گفته‌اند که مقصود از بطلان وکالت، از بین رفتن اختیار دیگری در اجرای وکالت است. پس اگر موکل به جای متوفی وکیل دیگری را انتخاب کند، آن دو می‌توانند به طور اجتماع امر وکالت را انجام دهند.<sup>۱</sup> بنابراین این بهتر است موضوع حکم این ماده را در مورد وکلای بدانیم که ابتدائاً به اجتماع فعالیت می‌کرده‌اند؛ نه به واسطه توکیل توسط وکیل بلاواسطه. با این حال در بقیه امور، وکلای مجتمع محسوب می‌شوند. لذا مشمول حکم مندرج در ماده ۴۴ ق.آ.د.م. مبنی بر لزوم اجتماع در حضور و... می‌شوند.

۲ - تأثیر زوال وکالت وکلای باواسطه بر وکیل بلاواسطه پس از تفویض وکالت؛ با فرض تفویض وکالت، آیا زوال وکالت وکیل باواسطه به سبب استعفا یا عزل یا فوت و یا عارضه جنون، تأثیری در رابطه وکیل بلاواسطه با موکل دارد؟ به عبارت دیگر، با توجه به آن که در تفویض وکالت، وکیل از خود سلب اختیار کرده و به موجب همین سلب اختیار از تحمل مسئولیت‌های وکالتی رهیده است، آیا با زوال وکالت وکیل یا وکلای بعدی دوباره اختیارات و مسئولیت‌های وکالتی‌اش را باز می‌یابد؟ مطابق تحلیلی که در گفتار پیشین از ماهیت تفویض وکالت آمد، آن را عملی دانستیم که دو اثر همزمان دارد؛ یکی توکیل به دیگری و یکی هم استعفای وکیل. بنابراین تحلیل، به موجب تفویضی که به عمل آمده سمت وکیل بلاواسطه زایل شده است. و دلیلی وجود ندارد که بگوییم پس از زوال سمت

۱. امامی، سید حسن، همان، ج. ۲، ص. ۲۲۳.

وکیل یا وکلای باواسطه، کسی که سمتی ندارد، سمت وکالت پیدا کند. خلاصه این که، زوال سمت وکیل یا وکلای باواسطه پس از تفویض تأثیری بر وضعیت وکیل بلاواسطه ندارد.

### جستار دوم: تأثیر زوال وکالت وکیل بلاواسطه بر وکلای بعدی

با فروزی که در مبحث پیشین طرح شد، این مبحث را نیز پی می‌گیریم؛

۱- با فرض تفویض وکالت؛ گفتیم که این عمل دارای دو اثر همزمان است یکی برای وکیل بلاواسطه که استعفا و زوال وکالت است و برای وکیل باواسطه که نیابت یافتن از موکل است باواسطه وکیل قبلی. البته زوال وکالت وکیل بلاواسطه تأخر رتبی و عقلی بر توکیل به غیر دارد. چرا که در غیر این صورت، توکیل به غیر صحیح نخواهد بود. بنابر این در این فرض بحث تأثیر زوال وکالت وکیل بلاواسطه بر وضعیت وکیل یا وکلای باواسطه موضوعاً منتفی است.

در موضوعی که فردی از کویت به یک نفر در ایران وکالت با حق توکیل داده است که وکیل دادگستری انتخاب کند جهت پیگیری کارهای وی و فرد ایرانی پس از انتخاب وکیل فوت نموده است. اداره حقوقی دادگستری به پرسش استعلام‌کنندگان بر این اساس که آیا وکالت وکیل دادگستری به قوت خود باقی است یا خیر؟ چنین پاسخ داده است: نظر به این که وکیل بلاواسطه پس از تفویض وکالت به وکیل معالواسطه فوت نموده است و تفویض وکالت به وکیل معالواسطه برای انجام امور اصیل بوده است؛ لذا وکالت وکیل معالواسطه که وکیل دادگستری نیز می‌باشد به اعتبار خود باقی است.<sup>۱</sup>

۲- با فرض توکیل به غیر و نه تفویض اختیار؛ باید دانست که همان گونه که در بخش کلیات و در بیان ماهیت توکیل در وکالت آمد، وکیل باواسطه وکیل موکل محسوب می‌شود و نه وکیل وکیل بلاواسطه. نتیجه‌ای که از این تحلیل، در این قسمت به دست می‌آید این است که فوت وکیل بلاواسطه تأثیری در وکالت وکیل باواسطه نخواهد داشت. اداره حقوقی دادگستری نیز در جلسه مورخ ۱۳۴۴/۲/۱۸ چنین اظهار نظر کرده است که در صورتی که

۱. نظریه شماره ۷/۷۶۵۹ مورخ ۱۳۸۲/۹/۳ به نقل از؛ معاونت آموزش قوه قضائیه، رویه قضایی/ایران در

ارتباط با مدیریت دادرسی، ج. ۵۸، ص. ۱۵۱.

وکیل حق توکیل داشته و وکیل تعیین نموده است با فوت وکیل اول وکالت وکیل معالواسطه به قوت خود باقی است.<sup>۱</sup>

### بخش سوم: رابطه وکلا با موکل

#### گفتار اول: حقوق موکل نسبت به وکلا:

موکل اولاً در برابر وکیل مستحق اجرای مورد وکالت است که در بخش‌های پیشین راجع به این حق موکل و تکلیف وکیل بیان شد و دیگر مسئولیت وکیل نسبت به جبران خسارت در برابر موکل است. در صورت رعایت نکردن غبطه و مصلحت موکل که ذیل عنوان تحقیق ما به صورت این مسأله مطرح است که در صورت تعدد یا توالی وکلا، رعایت نکردن غبطه توسط یکی از وکلا موجب مسئولیت کدام یک از آن‌ها و تا چه حدی است؟ که در جستار اول به آن می‌پردازیم. و دیگر حق موکل، داشتن حق عزل وکیل است. در جستار دوم به این مسأله فرعی راجع به حق عزل می‌پردازیم که چنانچه موکل حق عزل خود را نسبت به وکیل بلاواسطه اسقاط کرد، آیا لطمه‌ای به حق او نسبت به وکلای بعدی وارد می‌کند؟

#### جستار اول: مسئولیت وکلا

وکیل به جز این که موظف به اجرای موضوع وکالت است باید رعایت غبطه و مصلحت موکل را نیز بنماید و گرنه در برابر وی مسئول جبران خسارت است. ماده... ق.م. در این باره چنین مقرر داشته است که... اما آنچه راجع به این مسأله در بحث ما مطرح می‌شود این است که چنانچه وکیل باواسطه رعایت غبطه موکل را ننماید آیا وکیل بلاواسطه نیز در برابر موکل مسئولیت دارد؟ شاید منشأ این تردید در این باشد که ماده ۶۷۳ ق.م. حکم حالتی را بیان داشته است که وکیل بلاواسطه به دیگری بدون اذن موکل اختیار انجام موضوع وکالت را می‌دهد اما مقنن به حالتی که وکیل بلاواسطه با داشتن حق توکیل و با اذن موکل به دیگری سمت وکالت می‌دهد و سپس از فعل یا ترك فعل یکی از وکلا مسئولیتی بر وکیل یا وکلا بار شود، اشاره‌ای نکرده است.

۱. همان. ص. ۱۱۱.

در فرض اول (موضوع ماده ۶۷۳) مطابق این ماده هر يك از وكيل و شخص ثالث در مقابل موكل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود، مسئول خواهد بود. عبارت "نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود" این توهّم را برای عده‌ای به‌وجود آورده است که در این فرض اصل بر نسبی بودن مسئولیت است.<sup>۱</sup> هر چند خلاف اصل بودن تضامن موجب تقویت این نظر می‌شود ولی صحیح‌تر آن است که موكل حق دارد به هر يك از وكيل و برگزیده او یا به هر دوی آن‌ها برای جبران خسارت رجوع کند. دلیل این تضامن این است که به وكيل بلاواسطه، به دلیل تجاوز از حدود اختیار و به وكيل باواسطه به جهت این که نسبت به او بیگانه و غاصب است، حق رجوع دارد.<sup>۲</sup>

ولی چنانچه وكيل بلاواسطه با حق توکیل و کیلی انتخاب نماید، اگر از ناحیه هر يك از آنان خسارتی به موكل وارد شود اصولاً باید هر يك از آن‌ها را با توجه به حدود اختیارات و خروج از آن‌ها ضامن خسارت وارده دانست.<sup>۳</sup> با این حال، اگر از ناحیه وكيل باواسطه خسارتی متوجه موكل شود و این ورود خسارت به دلیل تبخر نداشتن وكيل در موضوع دعوا باشد بعید نیست که وكيل با حق توکیل در انتخاب وكيل باواسطه رعایت غبطه موكل را ننموده باشد. مثل این که وكيل دادگستری پرونده موكلش که موضوع آن دارای پیچیدگی‌های بسیار است به وكيل کم‌سابقه‌ای ارجاع دهد. ولی در واقع، در دعاوی دادگستری چون اصولاً وکلای دارای پروانه وکالت مجاز به ورود در تمامی دعاوی هستند<sup>۴</sup> انتخاب هر کیلی که مطابق قانون صالح برای ورود به دعواست و از طرف کانون وکلای دادگستری شایسته وکالت شناخته شده است به معنای رعایت غبطه موكل است. لذا حکم مذکور موضوعاً منتفی خواهد بود. برخی استادان هم در این فرض وكيل بلاواسطه را مطلقاً

۱. ره پیک، همان، ص. ۹۸.

۲. کاتوزیان، دوره عقود معین ۴، ص. ۱۷۸.

۳. ره پیک، همان.

۴. این که گفتیم "اصولاً مجاز به ورود در تمامی دعاوی هستند" به این خاطر است که مطابق رویه حاکم، وکلای دادگستری مجاز به ورود به برخی دعاوی نیستند. از جمله این موارد دعاوی مطروحه در دادگاه ویژه روحانیت است.

مسئول نمی‌دانند. چرا که وکیل انتخاب‌شده در شیوه اجرای وظایف خود آزاد است و موکل نیز با دادن اختیار توکیل نتیجه اعمال او را نسبت به خود پذیرفته است.<sup>۱</sup>

### جستار دوم: حق عزل وکیل

مطابق ماده ۶۷۸ ق.م. طرُق زوال وکالت یا قهری است ( موت یا جنون موکل یا وکیل)، یا از طرف وکیل (استعفا) و یا از طرف موکل (عزل) که در واقع پایان دادن به اذن در نیابت است. عزل وکیل از حقوق موکل نسبت به وکیل است و چون حق است مطابق اصول حقوقی امکان اسقاط آن توسط صاحب حق (موکل) وجود دارد. در این جستار به این مسأله می‌پردازیم که اگر موکل حق عزل خود را نسبت به وکیلش ساقط کند و وکالت بلاعزل دهد و ضمناً به وکیل مزبور حق توکیل اعطا نماید و وکیل مزبور نیز با استفاده از این حق توکیل وکیل دیگری انتخاب کند آیا وکالت دوم نیز بلاعزل خواهد بود یا موکل می‌تواند وکیل باواسطه را نیز عزل نماید؟ همین سؤال ۸۷ در فرضی که وکیل بلاواسطه تفویض وکالت می‌نماید نیز قابل طرح است؟

با توجه به آن که وکالت مبتنی بر اذن است و جایز؛ لذا اصل بر داشتن حق عزل توسط موکل است. و تنها خود موکل است که می‌تواند حق خود را محدود کند. و از طرفی وکالت اعطای نمایندگی و اختیار به دیگری است و با توجه به این که اصل بر عدم ولایت است و نیابت داشتن نوعی سلطه و ولایت است که وکیل بر موکل پیدا می‌کند. لذا جنبه استثنایی دارد و در صورت شك در وجود این سلطه باید حکم به عدم داد. با این استدلال در صورت توکیل وکالت، وکیل باواسطه بلاعزل نخواهد بود حتی اگر وکیل بلاواسطه بر چنین اسقاطی با او توافق کرده باشد.<sup>۲</sup> البته چنانچه موکل بلاعزل بودن وکیل باواسطه را از قبل شرط نموده باشد وکیل باواسطه نیز بلاعزل خواهد بود و البته باید دانست که این، ابراء آن حقی که واجب نشده است، نیست. چرا که حق توکیل که سبب ایجاد وکالت بلاواسطه است، به وجود آمده است.

۱. کاتوزیان، همان، ص. ۱۷۷.

۲. غریبه، همان، ص. ۱۹۰.

اما چنانچه وکالت ثانوی از طریق تفویض وکالت به وجود آمده باشد هر چند اصل بر عدم ولایت است و زوال حق عزل نیز امری استثنایی است ولی وکیل باواسطه جایگزین وکیل بلاواسطه شده است و پس از تفویض اصولاً همان حدود و اختیارات وکیل بلاواسطه را دارد. با این حال مواردی که مطابق ماده ۳۵ ق.آ.د.م. تصریح موکل در وکالت نامه را نیاز دارد هر چند برای وکیل بلاواسطه به آن ها تصریح شده باشد ولی انتقال آن ها به وکیل باواسطه به دلیل منع قانونی (ماده ۳۵ ق.آ.د.م.) امکان ندارد مگر این که موکل در وکالت نامه (ولو وکالت نامه وکیل اول) به آن تصریح نماید. ولی بلاعزل بودن وکیل از اموری نیست که نیاز به تصریح در وکالت نامه داشته باشد. بنابراین بلاعزل بودن وکیل بلاواسطه در صورت تفویض موجب بلاعزل بودن وکیل باواسطه نیز خواهد شد.<sup>۱</sup>

#### گفتار دوم: حقوق وکلا نسبت به موکل

حقوق وکلا نسبت به موکل، اولاً حق اجرای مورد وکالت است که در گفتارهای پیشین راجع به نحوه اجرای این حق مباحثی طرح شد. و ثانیاً حق دریافت حق الوکاله است که مطابق ماده ۶۷۶ ق.م. تابع قرارداد بین طرفین است. آنچه در این گفتار مطرح می شود این است که در صورتی که وکیل بلاواسطه به وکیل دیگری توکیل کرد و یا اختیارات خود را تفویض نمود وکلای بلاواسطه و باواسطه، مستحق چه میزانی از حق الوکاله هستند؟ فرض اول این است که وکیل بلاواسطه پیش از انجام مورد وکالت اختیارات خود را تفویض نماید. در این فرض به نظر می رسد حقوق وکیل باواسطه تابع قرارداد او با وکیل بلاواسطه است ولی با فرض قید نکردن میزان حق الوکاله تابع همان قرارداد بین وکیل بلاواسطه با موکل است. چرا که وکیل بلاواسطه در واقع جایگزین وکیل اول شده است. منظورمان از جایگزین، قائم مقام نیست. چرا که قائم مقام یا قهری است مانند قائم مقامی ورثه نسبت به مورث؛ و یا قانونی مانند قائم مقامی مدیر شرکت نسبت به شرکت. ولی آنچه در این جا مد نظر است نوعی جایگزینی وکیل باواسطه به جای وکیل بلاواسطه است که

۱. برای دیدن نظر مخالف، ر.ک.؛ همان.



به موجب توافق بین وکیل بلاواسطه و وکیل باواسطه و با اذن قبلی موکل به وجود آمده است. البته این حکم، خلاف قاعده کلی نسبی بودن عقود نیست. چرا که حتی اگر وکیل باواسطه تابع قرارداد بین دیگران است ولی توافق بر الحاق به آن قرارداد نموده است. با این حال، چنانچه اثبات کند که منظور او از پذیرش این تفویض وکالت، مقید بودن به حقوق و حدود وکالتنامه منعقد بین وکیل بلاواسطه و موکل نبوده است، چون قراردادی در زمینه حق الوکاله منعقد نشده است و قانون گذار برای چنین مواردی حداقل حق الوکاله وکیل را در هر مورد، براساس تعرفه مشخص نموده است، لذا حق الوکاله وکیل باواسطه مطابق تعرفه مشخص می شود.<sup>۱</sup>

در صورتی هم که وکیل بلاواسطه پس از انجام بخشی از مورد وکالت اقدام به تفویض نماید، حق الوکاله مندرج در وکالتنامه او یا مقرر توسط مقنن، به نسبت عمل آن‌ها بین وکیل بلاواسطه و وکیل باواسطه تقسیم خواهد شد.

اما فرض دیگر این است که توکیل عادی صورت گرفته است و وکالت وکیل بلاواسطه باقی است. در این فرض به روشنی معلوم است که وکیل بلاواسطه مستحق حق الوکاله مندرج در وکالتنامه یا مقرر توسط قانون گذار می باشد و وکیل باواسطه نیز مستقلاً مستحق حق الوکاله مندرج در وکالتنامه یا مقرر توسط قانون گذار خواهد بود. این حکم بر مبنای این است که وکیل باواسطه وکیل موکل محسوب می شود و نه وکیل وکیل بلاواسطه.<sup>۲</sup> کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی دادگستری نیز با توجه به این مبنا در جلسه مورخ ۱۳۴۴/۸/۲۵ چنین اظهار نظر کرده است: اگر وکیلی با استفاده از حق توکیل غیر برای موکل خود وکیل تعیین کند وکیل مع الواسطه در صورت انجام موضوع وکالت باید برای مطالبه حق الوکاله طبق ماده ۶۷۵ ق.م. به موکل مراجعه کند و رجوع به بلاواسطه در این مورد مجوز ندارد.<sup>۳</sup> نکته دیگری که راجع به این موضوع شایان ذکر است

۱. شمس، عبدا...، آیین دادرسی مدنی، ج. اول، ص. ۲۴۰.

۲. ر.ک.م. بخش اول همین مقاله، گفتار دوم.

۳. هفته دادگستری، ضمیمه مجله حقوقی وزارت دادگستری، شنبه هجدهم آذرماه ۱۳۵۱، ص. ۳۵۴.  
به نقل از؛ رویه قضایی ایران در ارتباط با مدیریت دادرسی، ج. ۵۸، ص. ۱۱۱.

این که، هر چند در صورت تعدد وکلا موکل موظف به پرداخت حق الوکاله آن‌ها به ترتیبی که پیش از این آمد می‌باشد ولی در صورت انتخاب بیش از یک وکیل از جانب خواهان، در تعیین میزان حق الوکاله‌ای که خواننده به‌عنوان خسارت دادرسی محکوم به پرداخت آن می‌شود، مؤثر نیست. توضیح بیش‌تر آن که با عنایت به ماده ۹۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و مقررات آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۷ حق الوکاله وکیل طبق مواد ۵، ۳، ۱ الی ۸ و ۱۲ و ۱۳ آیین‌نامه یادشده تعیین می‌شود، اعم از این که خواهان یک وکیل داشته باشد یا بیشتر و یا این که تفویض وکالت به‌موجب یک وکالت‌نامه یا وکالت‌نامه‌های جداگانه انجام شده باشد. به‌عبارت دیگر، در تعیین میزان حق الوکاله‌ای که خواننده به‌عنوان خسارت دادرسی محکوم به پرداخت آن می‌شود، تعداد وکلای خواهان قانوناً مؤثر نیست.

#### نتیجه

وکالت نهادی حقوقی است مبتنی بر اذن؛ اذن موکل در نیابت به دیگری (وکیل) برای انجام عملی حقوقی. بر همین بنیاد، چنانچه وکیل حق توکیل به غیر داشته باشد و شخص دیگری را وکیل نماید، وکیل باواسطه وکیل موکل محسوب می‌شود. پس از توکیل به غیر اصولاً سمت وکیل باواسطه باقی است مگر این که خود او قصد زوال سمت خود را داشته باشد. این اتفاق زمانی روی می‌دهد که وکیل باواسطه اختیارات خود را به دیگری تفویض نماید. تفویض وکالت دارای دو جزء حقوقی است؛ یکی توکیل به دیگری و دیگری، استعفای وکیل باواسطه. ولی پس از تفویض اصولاً وکیل باواسطه همان حقوق و حدود وکیل باواسطه را دارد. به دیگر بیان، وکیل دوم قائم‌مقام وکیل اول است.

موکل همان حقوقی را که نسبت به وکیل باواسطه دارد، نسبت به وکیل باواسطه نیز داراست. بنابراین رعایت نکردن غبطه موکل توسط وکیل باواسطه موجب مسئولیت او می‌باشد ولی دلیلی برای مسئولیت وکیل باواسطه در چنین فرضی وجود ندارد. همچنین با فرض زوال حق عزل موکل نسبت به وکیل باواسطه، حق عزل او نسبت به وکیل باواسطه

زایل نمی‌گردد. مگر این که وکالت با واسطه با تفویض به دست آمده باشد. وکیل با واسطه نیز همان حقوق وکیل بلاواسطه را در برابر موکل داراست. بنابر این موکل موظف به پرداخت حق الوکاله هر يك از وكلا به طور مستقل، مطابق قرارداد و در صورت فقدان قرارداد، مطابق تعرفه قانونی می‌باشد. در صورت تفویض وکالت، چنانچه توافقی بر میزان حق الوکاله وکیل با واسطه نشده باشد، تابع حق الوکاله وکیل بلاواسطه است. ولی در صورت محکوم شدن طرف آن‌ها در دعوا، محکوم علیه موظف به پرداخت حق الوکاله تنها يك وکیل است.

### منابع

#### الف) کتب فارسی

- ۱ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج. ۲، تهران، اسلامیه، ۱۳۸۰.
- ۲ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، ج. ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰.
- ۳ - ره پیک، حسن، حقوق مدنی، عقود معین ۲، تهران، خرسندی، ۱۳۸۷.
- ۴ - شمس، عبدالم...، آیین دادرسی مدنی، ج. اول، ج. ۱۵، تهران، دراک، ۱۳۸۵.
- ۵ - \_\_\_\_\_، آیین دادرسی مدنی، ج. ۲، ج. ۷، تهران، دراک، ۱۳۸۴.
- ۶ - طاهری، حبیب‌الله، حقوق مدنی ع و ۷، قم دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
- ۷ - قاسم زاده، سید مرتضی و دیگران، تفسیر قانون مدنی، قم، سمت، ۱۳۸۲.
- ۸ - کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، ج. ۴، تهران، بهنشر، ۱۳۸۵.
- ۹ - \_\_\_\_\_، حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۷.

#### ب) کتب عربی

- ۱ - آل کاشف الغطاء، محمد حسن، تحریر المجله، ج. ۴، قم، مکتبه فیروز آبادی، ۱۳۶۱.
- ۲ - امام خمینی، روح الام...، تحریر الوسیله، ج. ۲، قم، دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۳ - سیستانی، سید علی، المسائل المنتخبه العبادات و المعاملات، بیروت، ۱۴۱۳ ه.ق.
- ۴ - شهید اول، لمعه دمشقیه، دار الفکر، چ اول، ۱۴۱۱ ه.ق.
- ۵ - شهید ثانی، شرح لمعه، ج. ۴، قم، داورى، چ اول، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۶ - \_\_\_\_\_، مسالك الافهام، ج. ۵، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۵ ه.ق.
- ۷ - شیخ محمد بن الحسن طوسی، مبسوط، ج. ۲، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷ ه.ق.
- ۸ - شیرازی، سید محمد حسین، الفقه (کتاب الوکاله)، ج. ۵۹، لبنان، دار العلوم، ۱۴۰۹ ه.ق.
- ۹ - عاملی، شیخ بهاء الدین محمد، جامع عباسی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
- ۱۰ - علامه حلی، الخلاف، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق.

- ۱۱ - فاضل موحدی لنکرانی، محمد، *تفصیل الشریعه فی تحریر الوسیله*، قم، اعتماد، ۱۴۲۵ هـ.ق.
- ۱۲ - محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ج. ۲، استقلال، چ. دوم، ۱۴۰۹ هـ.ق.
- ۱۳ - \_\_\_\_\_، *المختصر النافع*، بیروت، مؤسسه البعثه، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۱۴ - نجفی، شیخ محمد حسن، *جواهر الکلام*، ج. ۲۷، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هـ.ق.
- ۱۵ - یزدی، سید محمد کاظم، *تکمله عروة الوثقی*، ج. اول، داوری، بی تا.
- مجموعه ها*
- ۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، ج. ۵، چ. ۱۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- ۲ - دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه*، ج. ۳۷، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- ۳ - *معجم فقه جواهر*، ج. ۲، بیروت، مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۱۷ هـ.ق.
- ۴ - معاونت آموزش قوه قضائیه، *مجموعه نشست های قضایی*، دوره ۱۴ جلدی، تهران، ۱۳۸۲.
- ۵ - \_\_\_\_\_، *رویه قضایی ایران در ارتباط با مدیریت دادرسی*، ج. ۵۸، تهران، جنگل، ۱۳۸۷.
- 6- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, United States, Thomson West Pub.
- ت مقالات*
- ۱ - آیت اللهی، محمد صادق، *بحثی پیرامون حق توکیل غیر در وکالت*، مجله کانون، سال چهل و یکم، دوره دوم، شهریور ۱۳۷۶.
- ۲ - غریبه، علی، *قابلیت عزل وکیل با واسطه در وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر*، فصلنامه علامه، ش. ۱۹.

## ثبوت یا اثبات

عباس میرشکاری<sup>۱</sup>

چکیده:

در تقسیم نهادهای حقوقی از جهت علم و جهل افراد، دو جهان حقوقی ثبوت و اثبات مطرح می‌شوند. اما گاه تعیین مرز این دو از یکدیگر چنان مشکل می‌شود که سبب سردرگمی محققان در مشخص کردن ماهیت یک نهاد می‌گردد. این مقاله برآن است که در بررسی مرز این دو جهان حقوقی قدم برداشته و با استقراء در میان نهادهای مختلف، درصد تعیین ماهیت آن‌ها باشد.

واژگان کلیدی: ثبوت - اثبات - اعمال حقوقی - تصرف - جهت نامشروع.

مقدمه:

علم حقوق را براساس ملاک‌های مختلفی تقسیم کرده‌اند: گاه براساس ارتباط آن با حکومت یا مردم به حقوق عمومی یا خصوصی تقسیم می‌کنند و گاه براساس حوزه اجرا به حقوق داخلی و حقوق بین‌المللی. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص. ۸۱ به بعد؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص. ۶) اما آنچه این نوشتار در پی آن است، تقسیم‌بندی نهادهای موجود در علم حقوق از جهت علم یا جهل افراد می‌باشد: یعنی تقسیم علم حقوق به ثبوت و اثبات.

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران.

گاه در وجود مستقل هر يك از دو مرحله از دیگری تردید می‌شود: برخی ثبوت را واجد وجود حقوقی مستقل نمی‌دانند و برخی دیگر اثبات را.

در این مقاله نیز سعی می‌شود از جهتی دیگر به تردیدهای فوق دامن زده و مرز مبهم میان این دو جهان حقوقی را با ذکر نمونه‌هایی نشان دهد.

این فرایند با ذکر یک سؤال آغاز می‌شود: آیا ابزارهای دستیابی به (اثبات) ثبوت محدود به موارد و ابزارهای خاص می‌باشد یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا این آزادی برای یک فرد موجود هست تا از هر ابزاری برای رسیدن به واقع استفاده کند؟

این پرسش در جای خود مطرح شده و پاسخ آن داده شده است. (ننگرودی، ۱۳۸۱، ص. ۴۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص. ۲۵۶؛ شمس، ۱۳۸۴، ص. ۸۶) اما رسالت این نوشتار، جزئی‌تر کردن این سؤال و آن پاسخ به این پرسش است که اگر در یک قانون مشخص یا قراردادی خاص، امری که غالباً به‌عنوان ابزاری برای اثبات به‌کار می‌رود، ذکر شود و به سایر طرق اثباتی اشاره‌ای نشود آن طریقه مخصوص، تنها راه اثبات است یا این که امکان اثبات از سایر طرق نیز وجود دارد؛ در واقع، آن طریقه مخصوص هنوز هم ابزاری در قلمرو اثبات است و یا خیر، راهی در عالم ثبوت می‌یابد و از این پس باید به آن به‌عنوان حکمی ماهوی توجه کرد. نتیجه عملی پاسخ به این سؤال در دو نکته مفید زیر مطرح می‌گردد:<sup>۱</sup>

**فایده اول:** اگر آن طریق مخصوص را باز هم طریقه‌ای اثباتی بدانیم می‌توان از این نظر دفاع کرد که از سایر طرق اثباتی هم می‌توان استفاده کرد ولیکن اگر آن را حکمی ماهوی بدانیم، از سایر طرق اثباتی، فایده‌ای بر نمی‌آید.

**فایده دوم:** اگر آن طریقه اثباتی باشد خلاف آن ابزار را می‌توان اثبات کرد و با ابزار اثباتی دیگری اثبات نمود که مؤدای آن وسیله اثباتی منصوص، با واقع منطبق نمی‌باشد. نظیر این بحث را در علم اصول، می‌توان در مبحث علم طریقی و موضوعی سراغ

۱. برای دیدن فایده دیگر از لحاظ حقوق بین‌الملل خصوصی، ر.ک.: الماسی، نجاد علی، *تعارض قوانین*، نشر دانشگاهی، ۱۳۷۵، ج. ۴، ص. ۷۹؛ و برای دیدن اثر بحث حاضر در مصداق ماده ۲۲ ق.ت. در مورد تعارض قوانین ر.ک.: کاتوزیان، ناصر، *حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان*، ج. ۳، دادگستر، آبان ۱۳۷۵.

گرفت. چه علم طریقی عبارت است از علمی که هیچ‌گونه دخالتی در ثبوت اصل حکم ندارد بلکه تنها کاشف آن حکم و طریقی برای رسیدن به آن می‌باشد و علم موضوعی عبارت است از علمی که در ثبوت حکم شرعی نقش داشته باشد. (محمد رشاد، صص. ۲۳۰ و ۲۳۱؛ بزوی، ۱۴۱۵ هـ.ق، ص. ۲۰۴؛ شیرازی، ۱۴۰۹ هـ.ق، ص. ۲۴۹)

به هر روی، نگارنده برای پاسخ به سؤال فوق، از ارائه جواب کلی، تعمداً امتناع ورزیده و با استقراء در متون قانونی خاص، درصدد پاسخگویی به این سؤال در هر مورد خاص می‌باشد.

### مبحث اول - استقراء در متون حقوقی

#### بند اول - قانون ثبت - مالکیت اموال ثبت شده

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

به این ترتیب، اگر ملکی در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده مالک خواهد شناخت. نتیجه ثبت در دفتر املاک، داشتن سند رسمی است و به سند رسمی غالباً به‌عنوان طریقه‌ای اثباتی توجه می‌شود. حال، آیا با توجه به این ماده باز هم باید سند رسمی را طریقه‌ای اثباتی دانست یا ثبوتی؟ یعنی آیا عقد با ایجاب و قبول واقع می‌شود و ثبت تنها ناظر به مرحله اثبات این عقد است<sup>۱</sup> و یا آن‌که حکم به وجود ثبت سند از قواعد ماهوی و مربوط به مرحله ثبوت است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص. ۱۵) و به این ترتیب،

۱. «چنانچه از مفهوم و منطوق سند، رضای طرفین و ایجاب و قبول آن‌ها بر وقوع معامله مستفاد گردد فرضاً فروشنده و خریدار و مورد معامله معلوم و مشخص بوده و تمامی ثمن معامله پرداخت و مبیع تحویل و به تصرف خریدار داده شده باشد حسب مواد ۱۰، ۱۹۰ و ۲۱۹ ق.م. و مطابق شرع انور سند مرقوم مبیعه‌نامه و مملک و نافذ است و لو عادی باشد و این امر منافاتی با مواد ۴۷ و ۴۸ ق.ث. ندارد. زیرا مواد مذکور مشعر بر این است که اسناد عادی در محاکم به‌عنوان سند مالکیت پذیرفته نمی‌شود. در صورتی که در ما نحن فیه دارنده سند یادشده آن را به‌عنوان سند مالکیت ابراز نمی‌نماید بلکه به‌عنوان دلیلی بر وقوع معامله ابراز می‌کند.» (نظریه اکثریت قضات ۱۳۶۵/۷/۱۷، به نقل از؛ نوبخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، ص. ۲۷۷).

خرید و فروش املاک ثبت شده را از مصادیق عقود تشریفاتی قرار داد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۳۷؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص. ۲۵۶) طریقه اول، جانبدار اصل رضایی بودن عقود و دومی حامی نظم معاملات (جلوگیری از وقوع معاملات متعارض) است.

به نظر می‌رسد بتوان طریقه‌ای میان این دو را گرفت؛ یعنی آن که وقوع معامله را بین دو طرف فروشنده و خریدار واقع شده دانست و از اصل رضایی بودن عقود در رابطه بین این دو تخطی نکرد. اما در رابطه میان اشخاص ثالث با این معامله، ملک را هنوز در مالکیت فروشنده دانست.

اما از این نظر می‌توان این گونه انتقاد کرد که حاصل بیع، انتقال حق عینی است و حق عینی نیز مطلق و در برابر همه قابل استناد است (Immanuel Kant, philosophy of law, 1887) پس چگونه ممکن است وقوع بیع را در رابطه دو طرف بپذیریم ولی حاصل آن را (حق عینی) در برابر سایرین قابل استناد ندانیم. در واقع، در این نظر، دو حق متناقض که لایجتعم و لایرتفع هستند (یعنی حق عینی و دینی) نتیجه یک معامله دانسته شده است که منطقی به نظر نمی‌رسد. به عبارت دیگر، مالکیت، جنبه نوعی و کلی دارد و نمی‌توان کسی را در برابر خواننده دعوا، مالک و در برابر دیگران، غاصب دانست. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص. ۹۴)

اما شاید بتوان این راه حل را این گونه تعدیل کرد و آن، این است که ماحصل معامله میان این دو را تعهدی طبیعی دانست «تعهدی که ... از ضمانت اجرا برخوردار نیست و متعهدله نمی‌تواند از راه‌های قانونی آن را مطالبه کند ولی قانون وجود آن را می‌شناسد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص. ۱۶۷)

شباهت تعهد فروشنده در فروش املاک ثبت شده با تعهد طبیعی در این نکته است که همان طور که طبق ماده ۲۶۶ ق.م. در تعهدات طبیعی برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد یعنی نظام حاکمه او را محق نمی‌داند طبق ماده ۲۲ ق.ث. هم دولت منتقل‌الیه را به عنوان مالک نخواهد شناخت. از این شباهت می‌توان نکته‌ای را که در ماده ۲۶۶ ق.م. مورد توجه مقنن قرار گرفته به ماده ۲۲ ق.ث. سرایت داد و آن نکته این است که



همان طور که اگر متعهد طبیعی خود اقدام به ادای دین خود نماید کسی نمی‌تواند مدعی استرداد آن حق شود. در ماده ۲۲ ق.ث. هم اگر فروشنده اقدامی در جهت شناسایی حق طرف مقابل خود - خریدار - بنماید، ملزم به شناسایی خود خواهد بود. پس اگر فروشنده اقرار به وقوع معامله بین خود و خریدار بنماید اما از نظر حکمی این اقدام را مفید ملکیت برای طرف مقابل نشناسد، دادگاه می‌تواند این اقرار را نوعی شناسایی حق طرف مقابل خود دانسته و مالکیت را انتقال یافته بداند. چنان که شعبه ۴ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۵۹۴ - ۱۹ - ۴ - ۲۷ اظهار نظر کرده است؛ «اگر خواننده اقرار به فروش ملک به خواهان در مقابل مبلغی کرده و ... استدلال بر بی‌حقی خواهان صحیح نخواهد بود». [ نظریه شماره ۷/۳۶۷۵ - ۶۲/۸/۱۱ اداره حقوقی در راستای همین عقیده است. (منتخب آراء، پد... بازگیر، حقوق ثبت، ص. ۳۴۳) و نیز نظریه ۷/۵۳۹۷، ۶۰/۱۲/۵، ۶۰/۱۲/۵ اداره حقوقی؛ «مفاد ماده ۴۸ ق.ث. تنها ناظر به آن است که سند ثبت شده قابل استناد در ادارات و محاکم نیست و به عبارتی دیگر، به عنوان دلیل قابل ارائه در مرجع رسمی نمی‌باشد ولی ماده مذکور محاکم و ادارات را از پذیرفتن سایر ادله و مدارک برای اثبات انجام معامله منع نکرده است.» (نیسی، سعید، مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی، ۱۳۸۵، ص. ۴۱۹) به تعبیر برخی از حقوق دانان، آنچه پذیرش آن در این ماده نفی شده است سند است نه مفاد سند. (شهیدی، ۱۳۸۴، ص. ۱۱۸) ]

پس به طور خلاصه، برای آن که بتوان این نظر تعدیل شده را اثبات کرد احراز سه مقدمه ضروری است:

**مقدمه اول -** آن که ماده ۲۲ ق.ث. را مصداقی از تعهد طبیعی (ماده ۲۶۶ ق.م.) بدانیم که شباهت این دو در «عدم شناسایی قانونی حق ایجاد شده» محرز است.

**مقدمه دوم -** اقدام اختیاری متعهد در شناسایی حق متعهدله را که در ماده ۲۶۶ ق.م. مذکور و در ماده ۲۲ ق.ث. مغفول واقع شده، بتوان به ماده ۲۲ ق.ث. سرایت داد. مشکل اثبات این مقدمه، ارتباط ماده ۲۲ ق.ث. با نظم عمومی معاملات است. با این حال، توجه به این نکته نیز لازم است که در صورتی که مالکی معاملات معارضی با افراد مختلف کرده

باشد، عدم به رسمیت شناختن کلیه انتقال‌ها، چیزی جز اقدام به نفع مالك نیست. در واقع، مالك از ثمره اقدام غیراخلاقی خود سود می‌برد. پس بهتر است برای جلوگیری از این نفع، به دادرس اجازه ورود به مرحله ثبوت را داده و او را مجاز در تشخیص اولین معامله انتقال‌دهنده بدانیم.

**مقدمه سوم - اقرار مالك را بتوان مصداقی از عبارت «اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید» دانست.**

هرگاه اراده متعهد به‌طور انشایی یا اخباری برای پایبندی به تعهد طبیعی احراز شود، این تعهد به دنیای حقوق وارد می‌شود. بنابراین تنها ایفای تعهد نیست که به تعهد طبیعی، روحی حقوقی می‌بخشد؛ اقرار نیز همین خصوصیت را دارد. به این ترتیب، اقرار مالك را می‌باید مصداقی از عبارت «اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید» مذکور در ماده ۲۶۶ ق.م. دانست.

در واقع، ایفای ارادی راهی برای نشان دادن الزام مدیون به تعهدات طبیعی خود است. پس هر طریقی (از جمله اقرار) که بتواند این پایبندی را نشان دهد، می‌تواند در حکم ایفای ارادی باشد.<sup>۱</sup>

به هر حال، آنچه گفته شد، در موارد دیگری در قوانین مختلف، پذیرفته شده است. در ذیل به سه نمونه اشاره می‌شود:

**مورد اول:** مرور زمان که عبارت است از «گذشتن مدتی است که پس از آن دعوا به شرط ایراد خواننده شنیده نمی‌شود» (شمس، ۱۳۸۴، ص. ۱۵) در این که مرور زمان مصداقی از تعهد طبیعی است، تردیدی نیست. عدم ایراد خواننده هم نوعی اقرار ضمنی (و یا فرض قانونی اقرار ضمنی) به محق‌بودن طرف خود است. بنابراین اقرار را هم می‌توان در حکم ایفای ارادی متعهد طبیعی به تعهد خود دانست و آن را شرط بالفعل کردن تعهد متعهد قلمداد کرد.

۱. پس تعیین وجه التزام برای دین طبیعی آن را به دین حقوقی تبدیل می‌کند. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۴، چ. ۴، ۱۳۸۳، ص. ۲۴۴).

**مورد دوم:** طبق ماده ۱۸۳ ق.آ.د.م. در صورت غیررسمی بودن سازش خارج از دادگاه، طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند. در صورت عدم حضور طرفین و در نتیجه، عدم اقرار آنان به سازش، دادگاه بدون توجه به مندرجات سازش نامه، دادرسی را ادامه خواهد داد.

آنچه که از این ماده بر می آید تعهدات و گذشته‌های موجود در سند غیررسمی تنها در صورت اقرار طرفین در حضور دادگاه است که مؤثر خواهد بود. پس این اقرار است که تعهدات یک سازش نامه عادی را بالفعل می کند.

**مورد سوم:** قانون امور حسبی با ذکر شرایطی برای اثبات وصیت در فصل ششم از باب پنجم خود در تعیین ضمانت اجرای آن در ماده ۲۹۱ بیان می دارد:

*«هر وصیتی که به ترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست مگر این که اشخاص ذی نفع در ترکه به صحت وصیت اقرار نمایند.»*

بنابراین وصیت فاقد شرایط مقرر در قانون امور حسبی تنها با اقرار ذی نفع است که مؤثر واقع شده و قابل ترتیب اثر است.<sup>۱</sup>

#### **بند دوم: قانون تجارت - ظهرنویسی برات و صدور چک**

نمونه دیگری که در آن، مقنن از میان طرق اثباتی، اکتفا به یکی از طرق کرده، ماده ۲۴۶ ق.ت. در این ماده می خوانیم؛ «ظهرنویسی باید به امضای ظهرنویس برسد». می دانیم که ظهرنویسی برای انتقال برات، وکالت در وصول وجه برات و یا برای وثیقه گذاشتن برات<sup>۲</sup> به کار می رود. در ماده ۲۴۶ ق.ت.، مقنن اثبات ثبوتی به نام ظهرنویسی را از طریق امضای مقرر داشته است. درحالی که برای صدور برات که از لحاظ انتقال برات با ظهرنویسی شباهت دارد امضا یا مهر برات دهنده کافی است یعنی هر يك از این دو می تواند صدور برات را اثبات کند.

۱. البته نیازی به تأیید کلیه وراث نمی باشد و عدم تأیید بعضی از وراث مانع نفوذ وصیت در سهم وراثی که آن را قبول کرده اند، نمی باشد. (مستفاد از رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم ۵۴، ۱۳۵۱/۱۰/۱۳، آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، فرج... قربانی، پاریسیان، ۱۳۸۶، ص. ۱۶۰).

۲. فایده ای که در نبود نص قانونی، عرف، خود، چراغ راه آن شد و نشان داد مردم، خود راهایی برای موضوعات فاقد حکم قانونی می یابند.

همچنین در ماده ۳۲۱ ق.ت. در مورد چک شاهد این نکته هستیم که حتماً باید به امضای صادرکننده برسد.

آیا اکتفا به ذکر امضا مبین این نکته است که قانون، وقوع ظهرنویسی در برات و صدور در چک را تنها از طریق امضا می‌پذیرد و آیا امضا از مرحله اثبات به ثبوت راه یافته و خود از ارکان تحقق يك پدیده به‌شمار می‌آید.

در مورد امضا در برات برای ظهرنویسی، یکی از نویسندگان حقوق تجارت به‌رغم آن که توجیهی برای تفاوت حکم دو موضوع به‌ظاهر مشابه (صدور و ظهرنویسی در برات) نیافته با این حال، نوشته است: «برخلاف مورد صدور، ظهرنویسی فقط با امضای ظهرنویس معتبر است و مهر او موجب انتقال برات نیست.» (اسکینی، ۱۳۸۱، ص. ۸۷؛ صقری، ۱۳۸۰، ص. ۱۳۱) اما به‌نظر می‌رسد که امضا و مهر هر دو دلالت بر انتساب یک عمل حقوقی به صاحب امضا و مهر و رضایت آن فرد می‌کنند؛ پس دلیل منطقی برای تفاوت حکمی میان آن دو در ظهرنویسی و صدور، مشاهده نمی‌شود. لذا بهتر است بر این عقیده باشیم که اکتفا به ذکر امضا و عدم بیان مهر نه از باب سکوت در مقام بیان بلکه از باب تسامح مقنن است. این ادعا هرچند برخلاف اصل عملی عقلایی عمل کردن مقنن است اما پیروی از این قول، تفسیری منطقی از متن قانون بدست می‌دهد که ارجح است. پس «مهر بدون امضا در سند باعث بی‌اعتباری آن نیست مگر ثابت شود که مهر را بدون اجازه او استعمال کرده‌اند» (حکم شماره ۳۰۹ / ۸۵۰ دیوان عالی کشور به نقل از؛ شمس، ۱۳۸۴، ص. ۱۵۱)

اما در مورد امضا در صدور چک در ماده ۳۱۱ ق.ت.، برخی معتقدند که «چک فقط در صورتی صحیح صادر شده است که به امضای صادرکننده رسیده باشد. علت این امر، آن است که با توجه به مسئولیت مدنی و کیفری مترتب بر صدور چک‌های بی‌محل قانون‌گذار خواسته است که صدور چک از طرف اشخاصی به عمل آید که آشنایی با مقررات بانکی داشته و متوجه عواقب صدور چک باشند.» (دمیرچی، ۱۳۸۴، ص. ۵۸۵) این گفته هرچند امروزه شاید بتواند توجیه‌کننده اکتفا مقنن به ذکر امضا و عدم تصریح به مهر باشد.

اما تفسیر تاریخی، نادرستی این قول را نمایان می‌سازد. در ایران قبل ۱۳۱۱، سندی به نام چک وجود نداشت اما در این سال قانون تجارت به تصویب رسید و چند ماده آن نیز به چک اختصاص یافت. در این زمان، چک به علت رواج کم، همانند برات و سفته فاقد ضمانت اجرای کیفری بود و مدتی دیگر باید انتظار کشید تا قانون‌گذار در ۱۳۱۲/۱/۸ صدور چک بلامحل را از مصادیق کلاهبرداری تلقی نماید و مدتی بعد در ۱۳۳۱/۸/۲۷ قانون چک بلامحل را تصویب کند. پس در زمان تنظیم مواد مربوط به چک، چک جنبه کیفری نداشته تا مقنن به علت مسئولیت کیفری چک، امضا را رکن چک بداند. در مورد مسئولیت مدنی هم باید گفت که همین نوع مسئولیت موجود در چک در برات هم هست. پس چرا مقنن برای صدور برات، امضا یا مهر را لازم دانسته است.

با این حال، در رأی شماره ۲۳۴۱ به تاریخ ۱۳۸۰/۷/۲۴ صادره از شعبه ۱۲۰۳ دادگاه عمومی تهران می‌خوانیم؛

«آنچه در ایجاد مسئولیت مؤثر است امضای اشخاص می‌باشد و مهر به تنهایی مثبت مسئولیت نمی‌باشد مگر این که با دلایل و قرائن قویه انتساب اثرگذاری آن از سوی صاحب آن احراز و اثبات گردد.»

#### بند سوم: قانون مدنی - تصریح به جهت نامشروع

در اهمیت اراده در ایجاد و پایبندی به تعهد تردیدی نیست (B. SHARON BYRD AND JOACHIM HRUSCHKA, 2006, p48) اما در این میان، به نقش انگیزه کمتر توجه شده است. در حالی که آنچه سازنده اراده - قصد و رضا - می‌باشد، انگیزه است و فرد به خاطر انگیزه است که اراده به انجام عملی می‌نماید.

در توضیح بیشتر، می‌توان گفت که انگیزه در نسبت با اراده، دو نقش را بر عهده دارد؛

اول: علت فاعلی آن، محسوب می‌شود. یعنی اراده را می‌سازد.

دوم: علت غایی آن است. یعنی اراده برای رسیدن به آن، به وجود می‌آید.

به خاطر نقش اول، در تفسیر عمل حقوقی باید به سراغ انگیزه رفت. چون انگیزه و به

تبع آن، اراده، خالق عقد است و بهترین راهنما در شناخت مخلوق، رجوع به خالق (انگیزه موجود در اراده) است. برای همین در ماده ۴۸۴ ق.م.، صحبت از قصد مستأجر از استیجار و در ماده ۵۶۶ ق.م. سخن از قصد جاعل است. در پی نقش دوم نیز هرگاه امکان تحقق خارجی انگیزه نرود باید در پی جبران مافات بود. برای مثال، انگیزه هدیه دادن در دوران نامزدی، ازدواج با طرف مقابل است. پس در صورت بهم خوردن نامزدی امکان تحقق این انگیزه نمی‌رود لذا باید به فرد اجازه پس گرفتن هدایا را داد یا در مواردی شخصی که طرف، علت عمده انگیزه است، اشتباه در آن یعنی عدم امکان تحقق انگیزه می‌تواند سبب ساز انحلال عقد باشد. توجه به این موارد می‌تواند تأییدکننده این نظر باشد که انگیزه نیز در چتر حمایت مقنن قرار دارد.

گاهی نیز انگیزه سبب بطلان عقد را فراهم می‌آورد؛ آن‌جا که انگیزه نامشروع است. وقتی که افراد از معامله در خلاف آنچه مقنن در نظر داشته است، استفاده می‌کنند. در ماده ۲۱۷ ق.م. شاهد این نکته هستیم که در صورت تصریح به جهت نامشروع در معامله، معامله باطل خواهد بود. این ماده مصداق مورد تردیدی دیگر از اختلاط ثبوت و اثبات می‌باشد. در این ماده، در مورد جهت گفته شده است؛ «اگر تصریح شود باید مشروع باشد و الا معامله باطل است».

استاد گرانمایه‌ای این قول را منطقی دانسته است که جهت نامشروع بودن اگر با هر دلیلی اثبات شود موجبات بطلان معامله را فراهم می‌آورد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۳۷۵) این قول برای تصریح جنبه اثباتی قائل است و تفاوت میان طرق اثباتی را ترجیح بلامرجح می‌داند. اما به نظر می‌رسد که بتوان عامل ترجیحی برای تصریح یافت و این چنین گفت که «جهت نامشروع معامله را باطل نمی‌کند بلکه این تصریح به جهت نامشروع است که معامله را باطل می‌کند»<sup>۱</sup> و در بیان حکمت اکتفای مقنن به تصریح<sup>۲</sup> نیز شاید این قول

۱. نشریه خواهان، ش. ۵، صص. ۳۹ - ۳۸.

۲. البته دلایل دیگری نیز توسط اندیشمندان حقوقی برای بیان حکمت اکتفا مقنن ذکر شده است. (رک. کاتوزیان، عقود معین، ج. ۳، چ. ۴، گنج دانش، ۱۳۸۰، ص. ۳۷۵).

درست باشد که «هدف ماده ۲۱۷ این بود که افراد را از آشکارسازی انگیزه‌های نامشروع خود بپرهیزاند. پس دلیل ابطال معامله کیفر دادن به جهت نامشروع نیست بلکه جزا دادن به پلیدکاری است که به خود جسارت بیان انگیزه نامشروع را داده است. مفهوم مخالف ماده ۲۱۷ مؤید ثبوتی بودن تصریح می‌باشد»<sup>۱</sup> با آنکه همچنان بر انتقادات وارد بر اکتفای مقنن بر تصریح اصرار ورزیده می‌شود. اما با این حال، پذیرفتن جنبه ثبوتی برای تصریح به منظور جلوگیری از ابطال معاملات موافق اصل بوده و گسترش مفهوم تصریح در این موضع به نظر نادرست می‌رسد.

به این ترتیب، به نظر نگارنده تصریح در این ماده جنبه ثبوتی دارد نه اثباتی. یعنی تنها تصریح جهت نامشروع است که بطلان معامله را فراهم می‌آورد نه اثبات آن به هر طریقی. علت این امر هم جزا دادن به پلیدکاری است که به خود اجازه بیان انگیزه‌های نامطلوب خود را می‌دهد و از این طریق، حرمت این انگیزه‌ها را در جامعه می‌شکند. در واقع، حکم تکلیفی - حرمت بیان انگیزه نامشروع - در حکمی وضعی - صحت یا بطلان معامله - تأثیر گذاشته است.<sup>۲</sup>

#### بند چهارم - قانون مدنی - تأمین ارث حمل:

ماده ۸۷۸ ق.م. مقرر می‌دارد:

«هرگاه در حین موت مورث، حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراث دیگر می‌گردد، تقسیم به عمل نمی‌آید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچ یک از سایر وراث نباشد و آن‌ها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراث مراعات است تا حال حمل معلوم شود.»

۱. نشریه خواهان، همان.

۲. تأثیر این دو حکم در یکدیگر، مثال‌های دیگری نیز دارد: عدم امتثال امین از حکم تکلیفی وجوب استرداد مال امانی به محض مطالبه مالک، سبب ایجاد حکم وضعی ضمان می‌شود و حکم وضعی غصب (یا ضمان ناشی از غصب) سبب بارشدن حکم تکلیفی استرداد مال یا پرداخت خسارات یا وادار کردن سایر غاصبین به رد عین مال بر غاصب می‌شود. (برای دیدن بحثی در ارتباط با اصالت یا تبعیت حکم وضعی از حکم تکلیفی، ر.ک.: الموسوعه الفقهيہ الميسره، الشيخ محمدعلي الانصاري، ج. ۴، ص. ۲۵۲؛ الاصول العامه للفقہ المقارن، السيد محمدتقی الحکيم، صص. ۵۶ و ۵۷؛ جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ج. ۳، ۱۳۸۲، گنج‌دانش، ص. ۲۶).

توجه به ماده فوق، این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که کنار گذاشتن حصه دو پسر را به عنوان یک حکم ماهیتی باید پذیرفت به نحوی که تخلف از آن امکان‌پذیر نیست و یا این که کنار گذاشتن حصه دو پسر برای حمل را از باب احتیاط دانست (محمدی، ۱۳۸۱، ص. ۱۷۷) یعنی این که در جایی که تکلیف و وظیفه معلوم است ولی در انجام یا اتمام آن تردید باشد بگوییم باید چنان عمل کرد که به یقین قطعی در مورد انجام تکلیف رسید. (همان، ۲۳۳) در این جا نیز مورد از موارد اعمال اصل عملی احتیاط است و زمانی می‌توان به یقین به انجام تکلیف - رسانیدن سهم الارث به حمل وارث - رسید که این مقدار - سهم دو پسر - را کنار گذاشت و یا این که با توجه به هدف تأمین حقوق حمل، ذکر کنار گذاشتن حصه دو پسر را از باب تکیه به حداکثر غالب بدانیم. (ر.ک.: شریع الاسلام، المحقق الحلی ج. ۴، ص. ۸۴۵، قال الشيخ: لو كان للمیت ابن موجود و حمل، اعطى الموجود الثلث، و وقف للحمل ثلثان (۲۱۵)، لانه الاغلب فی اکثره، و ما زاد نادر. «کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۶)

ثمره پذیرفتن یکی از این سه نظر این است که براساس نظر اول، حتی اگر از طریق سایر روش‌های حصول علم بتوان شمار و جنسیت حمل را تعیین کرد به دلیل آن که حکم مقنن ماهیتی است نتوان سهمی خلاف آنچه در ماده ۸۷۸ ق.م. ذکر شده، کنار گذاشت. اما اگر نظر دوم را بپذیریم و کنار گذاشتن را از باب اصل عملی احتیاط بدانیم با توجه به این که اصول عملی تنها در موضع شک و برای رفع تکلیف به کار می‌آیند با وجود علم به شمار و جنسیت حمل، حکم ظاهری کنار گذاشتن حصه دو پسر به کناری می‌رود و باید طبق آنچه برایمان اثبات شده - به آن علم داریم - عمل کنیم. نتیجه نظر سوم نیز به نظر دوم نزدیک است هرچند از آن پیش‌روتر است. در واقع، تعیین حصه دو پسر از باب غلبه - اماره - است و با وجود یافتن علم قطعی، اماره، حجیت خود را از دست می‌دهد. به هر حال، باید پذیرفت که قول دوم و سوم ارجح به نظر می‌رسد و برخی از فقهای معاصر هم با توجه به ابزار و آلات جدید برای حصول علم به حال طفل نگاشته‌اند. به این ترتیب، با حصول علم قطعی به شمار و جنسیت با ابزار و روش‌های نوین، حکم ماده مورد بحث به کنار می‌رود. (تحریر الوسیله، ج. ۲، ص. ۳۷۱، مسائل ۲۱ - ۴۳)



**بند پنجم - تصرف**

تصرف حاوی سه عنصر می‌باشد:<sup>۱</sup>

عنصر مادی: مال در تصرف مادی فرد باشد؛

عنصر معنوی: متصرف قصد اعمال حق مالکیت را داشته باشد؛

عنصر قانونی: تصرف متصرف مشروع باشد.

ماده ۳۵ ق.م. به خاطر ظهور تصرف در مالکیت<sup>۲</sup>، تصرف را اماره مالکیت دانسته است. بنابراین با روبه‌رو شدن با متصرف باید وی را مالک دانست. اما مسأله قابل طرح این است که اگر مالکیت فردی غیرمتصرف قبل تصرف احراز شود آیا بازهم اماره تصرف قابلیت استناد را خواهد داشت؟

نکته قابل ذکر آن که وجود واقعی مالکیت سابق تعارضی با مالکیت مثبت بوسیله تصرف فعلی ندارد. چه ممکن است ملکی در گذشته متعلق به دیگری باشد و اکنون از آن دیگری. بنابراین مسأله در تعارض میان مالکیت سابق استصحاب‌شده با مالکیت فعلی اثبات‌شده به‌وسیله اماره تصرف است.

در مقام ترجیح مالکیت سابق بر تصرف فعلی می‌توان به دلایل زیر استناد جست:

اول: دلالت تصرف بر مالکین برخاسته از عرف و با توجه به اوضاع و احوال است؛ عرف در صورتی که مالکیت سابق معلوم باشد، تصرف را همچنان معتبر نمی‌داند. مواد ۹۴، ۱۲۴ و ۱۲۷ ق.م. و به تعبیری ماده ۱۶۲ ق.آ.د.م. مؤید این نظر هستند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص. ۱۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص. ۱۲۱)

دوم: وقتی مالکیت سابق احراز شود چون هیچ مالی بدون دلیل به دیگری منتقل نمی‌شود اصل بر بقای مال در مالکیت وی و عدم انتقال آن می‌باشد (استصحاب مالکیت

۱. در حقوق کامن لا : p55 . R . s. wright, Possession and trespass in relation to the law of theft .  
 ۲. ماده ۹۱۸ قانون لاتویا (لیتونی) مقرر می‌دارد: «هر تصرفی فرض بر این است که قانونی و با حسن نیت است تا آن زمان که خلاف آن اثبات شود».

Frederick pallack, Possession in the common law ,p3: «An owner is prima facie entitled to possession and possession is prima facie evidence of ownership».

سابق) و انتقال نیاز به دلیل دارد و در صورت شک در انتقال، اصل بر عدم انتقال است؛ به این ترتیب، متصرف باید اثبات نماید که مال به سببی ناقل به وی منتقل شده است اما اثبات وجود سبب ناقله از عهده اماره تصرف بر نمی‌آید چه اماره تصرف تنها توان اثبات مالکیت را دارد نه اثبات انتقال مالکیت را.

اما در نقد این دلیل می‌توان گفت:

اولاً، هرچند لازم است که مالکیت اثبات شده به وسیله اماره تصرف مسبوق به دلیل ناقله باشد اما اگر متصرف ملزم به اثبات سبب ناقله باشد یعنی باید مشروع بودن تصرف خود را اثبات کند لزوم اثبات مشروعیت، از کارایی اماره تصرف (جلوگیری از هرج و مرج در بعد مدنی و فوریت در آیین دادرسی مدنی) خواهد کاست. توجه به ماده ۳۶ ق.م. نیز همین نکته را نشان می‌دهد؛ چه مستفاد از این ماده این است که اصل بر این است که تصرف ناشی از ناقل قانونی است یعنی مشروع می‌باشد و آنکه ادعا می‌کند تصرف نامشروع و بدون ناقل قانونی است باید آن را اثبات کند نه متصرف. پس هرگاه مالی در ید متصرف یافت شد اصل بر این است که متصرف، مالک است و مال به سبب صحیح به وی منتقل شده و بدون کاوش در وضعیت سابقه و خواستن دلیل انتقال باید وی را مالک به سبب صحیح دانست. پس هر چند مالکیت سابق احراز شده اما با تصرف فرض بر انتقال به دلیل قانونی هم هست و متصرف نیازی به اثبات دلیل مملک ندارد. توجیه اصولی این نقد هم این‌گونه خواهد بود که اماره تصرف اثبات کننده لوازم عقلی خود نیز خواهد بود و یکی از لوازم عقلی اماره تصرف انتقال مالکیت می‌باشد.

ثانیاً، در نقد مقدم داشتن استصحاب مالکیت سابق بر اماره مالکیت می‌توان گفت که «اگر بخواهیم استصحاب را بر ید مقدم داریم دیگر موردی برای اعمال ید پیدا نمی‌شود.

این امر منتهی به هرج و مرج و اختلاف روابط معاملاتی مردم می‌شود.»<sup>۱</sup>

۱. محمدی، ابوالحسن، اصول فقه، ص. ۱۹۲.

GARRETT CLARK DAILEY, rebuttable criminal and civil presumption: California's STATUTORY DICHOTOMY, P.650.

با توجه به نکات فوق این مطلب قابل برداشت است که صرف اثبات مالکیت قبلی، متصرف را وادار به اثبات سبب ناقله نخواهد کرد. اما ماده ۳۷ ق.م. که علت اصلی طرح این بحث است مقرر می‌دارد:

«اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است. در این صورت، مشارالیه نمی‌تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند مگر این که ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.»

آنچه از این ماده بر می‌آید این است که اگر مالکیت سابق به وسیله اقرار اثبات شود وجود آن استصحاب می‌شود و در این حالت متصرف نمی‌تواند به تصرف خود استناد جوید. حال نکته در این است که ماده فوق تنها صحبت از اثبات مالکیت سابق به وسیله اقرار می‌نماید. آیا اقرار در این جا موضوعیت دارد یا طریقت؟

اگر علم حاصله از اقرار موضوعیت داشته باشد تنها به وسیله اثبات مالکیت سابق به وسیله اقرار است که می‌توان مالکیت سابق را بر تصرف فعلی مقدم داشت. اما اگر اقرار دریچه‌ای به واقعیت باشد و بتوان آن را طریقی برای شناخت واقع محسوب کرد اثبات مالکیت سابق به وسیله سایر طرق اثباتی قابلیت استناد را از اماره تصرف خواهد گرفت.

می‌توان در جانب کاشفیت طریقی اقرار گفت که:

«متن ماده ناظر به صورتی است که مالکیت سابق مدعی مورد اقرار متصرف باشد ولی چون اقرار هیچ خصوصیتی جز اثبات مالکیت مدعی ندارد باید بر آن بود که ثبوت حقانیت سابق مدعی به هر دلیل که باشد اثر اماره تصرف را از بین خواهد برد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص.

۱۹۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص. ۱۵۹)

اما در مقابل، می‌توان گفت که اقرار نه به دلیل اثبات مالکیت سابق بلکه من باب انقلاب دعوی است که بر تصرف مقدم دانسته شده است. به این معنی که؛ «ذوالید تا این مرحله منکر و طرف مقابل مدعی بود ولی پس از اقرار ذوالید به مالکیت سابق مدعی از حیث اثبات انتقال به ناقل قانونی ذوالید مدعی تلقی می‌شود و باید بینه اقامه کند و نمی‌تواند با وجود اقرار به ید سابق مدعی (را) به استناد ید فعلی از اقامه بینه معاف کرد»

(محقق داماد، ۱۳۶۹، ص. ۴۹؛ محمدی، ۱۳۸۳، ص. ۱۹۳؛ السيد المصطفوی، ۱۴۱۷ هـ.ق.، ص. ۳۳۰: الاول، ما اذا تقارنت اليد بالاقرار، كما اذا اعترف ذواليد بكون المال ملكا للمدعى، و ادعى انتقاله اليه بالشرء او الهبة، فينقلب ذواليد مدعيا و المدعى منكرًا، فيحكم بكون المال للمدعى بمقتضى الاستصحاب، الا ان يثبت ذواليد انتقاله اليه».)

برای نتیجه می‌توان گفت که پذیرش استناد به اماره تصرف یعنی آنکه از تصرف دو کارکرد را انتظار داریم:

### اول - اثبات انتقال مالکیت

#### دوم - مالکیت فعلی

با توجه به این که گفته شد اثر اول از لوازم عقلی اماره تصرف<sup>۱</sup> و اثر دوم اثر اصلی این اماره است بنابراین اصل بر این است که متصرف نیازی به اثبات انتقال مالکیت به خود را ندارد بنابراین ماده ۳۷ را که متصرف را به دلیل اقرار ملزم به ارائه دلیل می‌کند را باید استثنا دانست. ظاهراً نیز دلیل این استثنا این است که در صورت اقرار اماره تصرف عرفاً دلالت خود بر مالکیت را از دست خواهد داد.<sup>۲</sup>

#### بند ششم - ثبت ازدواج

در این نکته که ثبت ازدواج به‌رغم مجازات کیفری از ارکان ازدواج محسوب نشده و تنها تشریفات می‌باشد، تردیدی نیست. اما این امر از جهت آثار اولیه ازدواج است لیکن اثر ثانویه ازدواج نظیر برخورداری از کمک ازدواج مذکور در ماده ۸۵ قانون تأمین اجتماعی موکول به ثبت آن است.<sup>۳</sup>

۱. اثبات لوازم اماره تصرف (ازجمله: سبب انتقال) به‌وسیله اماره تصرف است که برخی از فقها را در توجیه مفاد حکم ماده ۳۷، به تعجب کشانده است (ر.ک: افاضه العواید، ج. ۲، ص. ۳۲۵).

۲. المصطفوی، سید محمدکاظم، مائة قاعدة فقهية، ص. ۳۲۰: «ولا مجال للاخذ بقاعدة اليد، لعدم الدليل عليها مع اقتران اليد بالاعتراف، فان الدليل عليها هي السيرة، و رواية حفص بن غياث الدالة على الحكم، بالملكية على ما في ایدی المسلمين، المعلل بانه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق. اما السيرة فلم يحرز قيامها في المقام (ای فیما اذا اقترنت اليد بالاعتراف) و اما الرواية فلا اطلاق لها يشمل المقام، اذ لا يلزم تعطيل السوق لو لم يؤخذ بها في مثل المقام.»

۳. ماده ۸۵: «به بیمه‌شده زن یا مرد که برای اولین بار ازدواج می‌کند مبلغی معادل یک ماه متوسط مزد یا حقوق با رعایت شرایط زیر به‌عنوان کمک ازدواج پرداخت می‌شود. ۱. در تاریخ ازدواج رابطه استخدامی او با کارفرما قطع نشده باشد. ۲. ظرف پنج سال قبل از تاریخ ازدواج حداقل حق بیمه هفتصدویست روزکار را به سازمان پرداخته باشد. عقد ازدواج دائم بوده و در دفتر رسمی ازدواج به ثبت رسیده باشد.»

### بند هفتم - تفسیر قراردادها

در قراردادهای بیع معمولاً پس از توافق طرفین در مورد موضوعات اصلی قرارداد و پرداخت قسمتی از ثمن معامله این شرط آورده می‌شود که طرفین موظفاند پس از انجام تشریفات اداری انتقال توسط فروشنده در موقعی مشخص، در دفترخانه‌ای معین، حاضر شده و نسبت به ثبت انتقال اقدام نمایند. به این ترتیب، ملاحظه می‌شود که تعهد به حضور در دفترخانه، تعهدی قراردادی می‌باشد. معمولاً در قراردادها این شرط آورده می‌شود که: «هریک از طرفین پس از حضور در دفترخانه در صورتی که طرف مقابل حاضر نباشد باید مراتب را کتباً به سردفتر اعلام و نامه خود را در دفتر ثبت مراسلات دفترخانه ثبت کند.» (سازمان نژاد، ۱۳۷۶، ص. ۲۸۶)

به این ترتیب، گواهی سردفتر به‌عنوان وسیله‌ای برای ثبت عدم حضور یکی از طرفین تلقی می‌شود که از آن می‌توان به‌عنوان دلیل از پیش فراهم‌شده نام برد. آیا گواهی سردفتر به‌معنای تنها دلیل برای اثبات عدم حضور یکی از طرفین است به این معنی که دلیل دیگری برای اثبات عدم حضور به‌کار نمی‌آید. برای مثال، اگر خریدار در موعد معین در دفترخانه حاضر شده اما به‌رغم عدم حضور طرف دیگر از سردفتر گواهی عدم حضور نمی‌خواهد اما شاهدانی برای عدم حضور طرف دیگر می‌تواند ارائه دهد؛ آیا می‌تواند با دلیل شاهد، عدم حضور طرف دیگر را اثبات نماید؟

در حالتی که از متن قرارداد این امر برداشت شود که در تراضی طرفین هیچ دلیلی نتواند جایگزین گواهی سردفتر شود در عدم پذیرش سایر ادله نباید تردید کرد. برای مثال، در قرارداد آمده است:

«ملاك عدم حضور یکی از طرفین منحصراً گواهی سردفتر خواهد بود.»

اما در موردی که از متن قرارداد چنان حصری قابل برداشت نباشد آیا با سایر ادله هم می‌توان عدم حضور را اثبات کرد؟

در یکی از آراء<sup>۱</sup> می‌خوانیم:

«خواستہ دعوی خواهان به طرفیت آقای حسن به شرح دادخواست تقدیمی صدور حکم

۱. نقل از: *گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی*، صص. ۸۱ - ۸۲ نشر میزان، تابستان ۱۳۷۴، به تاریخ: ۲۳/۹/۷۲ شماره دادنامه: ۵۳۵/۷۲ مرجع رسیدگی: شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی یک تهران.

به الزام خواننده به تنظیم سند رسمی انتقال ملک و امتیاز یک رشته تلفن به نام خواهان در یکی از دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و نظر به این که طرفین دعوی با تنظیم مبیعه‌نامه مورخ ۷۰/۸/۶ که مصون از تعرض خواننده باقی ماند با ایجاب و قبول و توافق در مبیع و قیمت آن عقد بیع را محقق نموده‌اند و نظر به این که مبیعه‌نامه مذکور مشعر بر آن است که خواننده پلاک ثبتی متنازع‌فیه و امتیاز تلفن مورد دعوی را به مبلغ یکصد و هشتاد و پنج میلیون ریال به خواهان منتقل نموده و ضمن دریافت مبلغ بیست میلیون ریال متعهد شده که در ظرف ۶۰ روز در دفترخانه مربوطه حاضر شده و در قبال دریافت باقی‌مانده ثمن معامله نسبت به امضای سند رسمی در خصوص مورد معامله اقدام نماید که چون مبیعه‌نامه مذکور که با رعایت مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ ق.م. بین طرفین تنظیم شده طبق مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ همان قانون این مبیعه‌نامه و شرایط مقرر در آن از جمله حضور در دفتر اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی انتقال بین طرفین نافذ و معتبر خواهد بود و با عنایت به این که چون طبق بند "ج" شق ۳ مبیعه‌نامه تنظیمی بین طرفین ملاک عدم حضور هر یک از متعاملین در دفترخانه جهت تنظیم سند رسمی انتقال گواهی دفتر اسناد رسمی شماره ۱۶۱ بوده اگر طرفین دلیل عدم حضور در دفترخانه برای تنظیم سند را گواهی دفترخانه قرار دهند با دلیل دیگری نمی‌توانند این امر را ثابت کنند فلذا مدافعات وی مبنی بر این که در مهلت مقرر در قرارداد و حتی در مدتی بعد از آن آماده جهت امضای سند رسمی انتقال بوده ولی خواهان از حضور در دفترخانه و امضای سند خودداری نمود موجه نبوده و مؤثر در مقام نخواهد بود»

ملاحظه می‌شود که در رأی فوق دادگاه به صراحت نظر خود مبنی بر پذیرش هرگونه دلیلی غیر از گواهی سردفتر را اعلام داشته است.

#### مبحث دوم - برآیند

آنچه در مبحث اول گذشت، بررسی جزئیات مربوط به یک کلی به منظور استخراج

قاعده کلی مشترک بود یعنی استقراء<sup>۱</sup> و البته از نوع استقراء ناقص و یا بهتر بگوییم استقراء در دست اقدام (استقراء ناقصی که به استقراء تام می‌انجامد). هنوز نمونه‌های دیگری را می‌توان بر صف موارد بررسی شده افزود (نظیر ماده ۷۴۷ ق.م. در مورد کفالت،<sup>۲</sup> یا ماده ۲۰۹ ق.آ.د.م. که تنها سخن از اعتراف به وجود سند می‌کند<sup>۳</sup> یا شهادت در طلاق یا ماده ۱۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت یا تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶) هرچند برای نتیجه‌گیری و رسیدن به قاعده کلی، فعلاً زود هنگام است اما برای بیان يك برآیند فعلاً می‌توان گفت:

اگر مقنن به ذکر ابزاری (دلیل) که غالباً به آن به‌عنوان يك ابزار اثباتی توجه می‌شود برای اثبات يك ثبوت اکتفا نماید با وجود شرایط ذیل می‌توان از سایر طرق اثباتی نیز استفاده کرد:

**شرط اول -** در برخی از قوانین به دلیل طبع خاص خود به طرق اثباتی خاص اکتفا می‌شود. در این صورت، نباید بر شمار موارد اثباتی افزود. مصداق برجسته این نوع از قوانین، قوانین جزایی است، قوانینی که برای اثبات اعمال قابل مجازات، اکتفا به دلایل خاصی کرده است؛ نظیر مواد ۶۸ و ۱۱۴ و ۱۲۸ و ۱۳۶ و ۱۳۷ ق.م.ا.

۱. الانصاری، الشیخ محمد علی، *الموسوعة الفقهية المیسرة*، ج. ۳، ص. ۴۶۸؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌نولوژی حقوق*، ص. ۴۱۰؛ جعفری لنگرودی، *منطق حقوق*، ص. ۱۲۴۲؛ جعفری لنگرودی، *مسائل منطق حقوق*، ص. ۱۸۱؛ خوانساری، *منطق صوری*، ج. ۲، ص. ۳۰۲: «استقراء حجتی است که در آن ذهن از قضایای جزئی به نتیجه‌ای کلی می‌رسد یعنی از جزئی به کلی می‌رود و به تعبیر دیگر، از محسوس به معقول یا از واقعه به قانون می‌رسد.» برای دیدن خرده‌گیری‌هایی که بر طبع استقراء به عمل آمده است: Karl r. popper, the logic of scientific discovery, new york harper and row, 1968, pp40,41.

۲. حلی، ابن ادریس، *السرائر*، ج. ۲، ۱۴۱۰، مؤسسه النشر الاسلامی، ج. ۲، صص. ۷۷ - ۷۸ «و ان لم یکن ممنوعاً من تسلیمه، لزمه قبوله، فان لم یقبل، اشهد علیه رجلین، انه سلمه الیه و بری»  
 ۳. در قوانین کشورهای دیگر هم مشابه این بحث قابل طرح است؛ برای مثال، براساس ماده ۱۳ قانون کار صربستان مصوب ۱۳ دسامبر ۲۰۰۱ اشتغال به کار فرد زیر ۱۸ سال را مشروط به تأیید کتبی والدین وی می‌داند. آیا تنها بر مبنای رضایت کتبی والدین فرد زیر ۱۸ سال است که این قسم از افراد امکان استخدام را دارند و آیا اگر رضایت والدین به طریقی دیگر (برای مثال، شفاهی) احراز و سپس اثبات شود استخدام به‌عمل آمده غیرقانونی خواهد بود.

نکته قابل توجه آن که برخلاف امور مدنی که برخی از طرق اثباتی تبدیل به رکن ثبوتی يك حکم می‌شوند در امور جزایی نمی‌توان طرق اثباتی را حتی در صورت اکتفای مقنن جزو ثبوت حکم دانست. برای مثال، نمی‌توان اقرار ۴ مرتبه به جرم مذکور در باب اول از کتاب حدود در قانون مجازات اسلامی را جزو ارکان تشکیل‌دهنده آن جرم دانست. دلیل حصر ادله در امور کیفری جلوگیری از اشاعه نادرستی‌ها و عدم تسهیل در اجرای مجازات‌ها و اجرای مجازات با یقین کامل است. ملاحظه می‌شود که این سه هدف، ارتباطی با ثبوت جرم ندارد.<sup>۱</sup>

**شرط دوم -** گاهی در خود قانون، قانون‌گذار به بی‌اثربودن سایر طرق اثباتی اشاره کرده است. چنانکه در ماده ۲۹۵ ق.ت. شاهد این نکته هستیم. بدیهی است که در این موارد، نمی‌توان قائل به گسترش طرق اثباتی مذکور در قانون شد.

**شرط سوم -** نباید در طرق ذکرشده مقنن، ویژگی خاصی مد نظر باشد. چنان که در مورد واژه «تصریح» مذکور در ماده ۲۱۷ ق.م. این نکته آشکار است. در بررسی این شرط، امکان ورود به استنباط علت فراوان است.

نکته قابل ذکر آن که دیدگاه مفسر و روش تفسیر در این نکته حائز اهمیت است. اگر مفسر معتقد به «اصل عملی عقلایی بودن مقنن» باشد، با توجه به این که اکتفای مقنن به ذکر طریقه اثباتی خاص را مبتنی بر دلیلی عقلایی می‌داند با پیروی از نظر مقنن، اکتفا به همان طرق اثباتی خواهد کرد. اما اگر مفسر معتقد به ارائه يك «تفسیر منطقی از متن قانون» باشد، سعی خواهد کرد که در صورت نبود ویژگی خاصی در طریقه ذکرشده مقنن، برای اجتناب از ترجیح بلامرجح به طریقه ذکرشده مقنن اکتفا نکند.

همچنین تلقی یک نظام حقوقی به عنوان نظام ثبوت‌گرا یا اثبات‌گرا می‌تواند در این امر

۱. برای دیدن نظر مخالف، ر.ک.؛ مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، جعفری تبار، *درآمدی بر تاریخ‌نگاری علم حقوق*، ش ۳، ص. ۹۳، جعفری تبار، *مبانی فلسفی تفسیر حقوقی*، انتشار، چ. اول، ۱۳۸۳، ص. ۱۲۹: «نتیجه انحصار ادله زنا در قانون آن است که نحوه اثبات زنا در ثبوت آن نیز دخیل باشد زنا آن است که به همان شیوه خاص احراز شود نه به شیوه دیگر.»



تأثیرگذار باشد؛ چه اگر اصل بر این باشد که يك نظام حقوقی ثبوت‌گرا است علی‌القاعده نباید حصر ادله در آن نظام امری پذیرفته شده باشد اما در نظام اثبات‌گرا حصر ادله امکان‌پذیر می‌باشد.

## منابع فارسی:

- ۱ - اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت، اسناد تجاری*، انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
- ۲ - الماسی، نجادعلی، *تعارض قوانین*، نشر دانشگاهی، ص. ۱۷۹، ج. ۴، ۱۳۷۵.
- ۳ - بازگیر، یدالله، *رسیدگی به دلایل و احکام راجع به آنها*، گیتی، ج. اول، ۱۳۸۱.
- ۴ - .....، *حقوق ثبت*، ص. ۳۴۳.
- ۵ - .....، *تشریفات دادرسی مدنی در آینه دیوان عالی کشور*، گیتی، ج. اول، ۱۳۸۱.
- ۶ - جعفری تبار، حسن، *درآمدی بر تاریخ نگاری علم حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- ۷ - .....، *مبانی فلسفی تفسیر حقوقی*، انتشار، ج. اول، ۱۳۸۳.
- ۸ - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، گنج‌دانش، ج. ۱۶، ۱۳۸۵.
- ۹ - .....، *حقوق اموال*، ج. ۴، ۱۳۷۶.
- ۱۰ - .....، *کفالت*، گنج دانش، ج. ۳، ۱۳۷۸.
- ۱۱ - .....، *دایرةالمعارف علوم اسلامی و قضایی*، ج. اول، گنج‌دانش، ج. ۳، ۱۳۸۱.
- ۱۲ - .....، *دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، مشعل آزادی، ج. اول، ۲۵۳۷.
- ۱۳ - .....، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، گنج‌دانش، ج. ۳، ۱۳۸۲.
- ۱۴ - .....، *مسائل منطق حقوق*، ص. ۱۸۱.
- ۱۵ - .....، *منطق حقوق*، ص. ۱۲۴۲.
- ۱۶ - خوانساری، محمد، *منطق صوری*، ج. ۲، ص. ۳۰۲.
- ۱۷ - دمیرچلی، محمد و دیگران، *قانون تجارت در نظم حقوق کنونی*، میثاق عدالت، ج. ۴، ۱۳۸۴.
- ۱۸ - ساسان‌نژاد، امیرهوشنگ، *نمونه قراردادها*، انتشارات فردوسی، ج. اول، ۱۳۷۶.
- ۱۹ - شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، ج. ۳، دراک، ج. ۲، پاییز ۱۳۸۴.
- ۲۰ - شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، مجد، ج. ۴، ۱۳۸۴.
- ۲۱ - صبری، نورمحمد، *گزیده آراء دادگاه‌های کیفری*، مجد، ج. ۲، ۱۳۸۱.
- ۲۲ - صقری، محمد، *حقوق بازرگانی اسناد*، انتشار، ج. اول، ج. اول، ۱۳۸۰.
- ۲۳ - غمامی، مجید، *قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسئولیت مدنی*، انتشار، ج. اول، ۱۳۸۳.
- ۲۴ - قربانی، فرج‌الله، *آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور*، پارسیان، ۱۳۸۶.
- ۲۵ - کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، ج. اول، نشر میزان، ج. اول، زمستان، ۱۳۸۰.
- ۲۶ - .....، *اثبات و دلیل اثبات*، ج. ۲، نشر میزان، ج. ۳، بهار ۱۳۸۴.
- ۲۷ - .....، *نظریه عمومی تعهدات*، دادگستر، ج. اول، بهار ۱۳۷۹.
- ۲۸ - .....، *اعمال حقوقی*، انتشار، ج. ۱۰، ۱۳۸۴.

- ۲۹ - ..... عقود معین، ج. اول، چ. ۷، ۱۳۷۸.
- ۳۰ - ..... عقود معین، ج. ۳، چ. ۶، ۱۳۸۴.
- ۳۱ - ..... درسهایی از شفعه، وصیت، ارث، میزان، چ. ۶، ۱۳۸۵.
- ۳۲ - ..... اموال و مالکیت، میزان، چ. ۱۰، ۱۳۸۴.
- ۳۳ - ..... حقوق انتقالی، تعارض قوانین در زمان، چ. ۳، دادگستر، ۱۳۷۵.
- ۳۴ - کامیار، محمدرضا، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی، مجموعه چهارم، نشر حقوقدان، چ. اول، ۱۳۷۷.
- ۳۵ - کریم‌زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی.
- ۳۶ - محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، ۱۳۶۹.
- ۳۷ - محمدی، ابوالحسن، اصول فقه، دانشگاه تهران، چ. ۱۸، پاییز ۱۳۸۳.
- ۳۸ - ..... قواعد فقه، میزان، چ. ۷، پاییز ۱۳۸۳.
- ۳۹ - مظفر، محمدرضا، منطق، ترجمه منوچهر صانعی، نشر حکمت، چ. ۴، ۱۳۷۷.
- ۴۰ - نویخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، ص. ۲۷۷.
- ۴۱ - نیسی، سعید، مجموعه نظریات مشورتی اداره حقوقی، ص. ۴۱۹، ۱۳۸۵.

## منابع عربی:

- ۱ - آبی، فاضل، کشف الرموز، ج. اول، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۰۸ هـ.ق.
- ۲ - آل عصفور، الشیخ حسین، تمهة الحدائق الناصرة، ج. ۲.
- ۳ - ابن البراج، المهنذب، العلمية، ج. ۲، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- ۴ - ابن شهید ثانی، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، ج. اول، موسسه نشر اسلامی.
- ۵ - ابن طی الفقعانی، الدر المنضود، مکتبه مدرسه امام العصر، چ. اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
- ۶ - المحقق الحلی، شرایع الاسلام، ج. ۴، ص. ۸۴۵.
- ۷ - انصاری، شیخ محمد علی، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج. ۳، مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۲۰ هـ.ق.
- ۸ - بجنوردی، سید محمد حسین، القواعد الفقهية، ج. اول، نشر هادی، چ. اول، ۱۴۱۹ هـ.ق.
- ۹ - حائری السید کاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، مجمع فکر اسلامی، چ. اول، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- ۱۰ - حکیم، السید محمد تقی، الاصول، العامه للفقه المقارن، صص. ۵۷ و ۵۶.
- ۱۱ - حلّی، ابن ادریس، السرائر، ج. ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، ج. ۲، صص. ۷۸ و ۷۷، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۱۲ - خمینی، روح‌ا... (ره)، تحرير الوسيلة، ج. ۲، دارالکتب العلمیه.
- ۱۳ - خمینی، سید مصطفی، تحریرات فی الاصول، ج. ۳، ۵ و ۶، مؤسسه نشر آثار امام، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۱۴ - خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج. ۳، مکتبه صدوق، چ. ۲، ۱۴۰۵ هـ.ق.
- ۱۵ - خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج. ۳، ۱۳۷۸.
- ۱۶ - \_\_\_\_\_، صلاة، ج. ۲، منشورات مدرسه دارالعلم، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۱۷ - \_\_\_\_\_، أحوال التقریرات، ج. ۲، مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۴۱۱ هـ.ق.
- ۱۸ - رشاد، محمد، اصول فقه.
- ۱۹ - رشتی، بدایع الافکار، مؤسسه آل بیت قم، ۱۳۱۳.
- ۲۰ - شهید اول، لمعه دمشقیه، ج. ۲، چاپ قدس، چ. اول، ۱۴۱۱ هـ.ق.

- ۲۱ - \_\_\_\_\_، البيان، مجمع الذخائر الإسلامية.
- ۲۲ - \_\_\_\_\_، الدروس، ج. ۳، مؤسسة النشر الإسلامي، ج. اول، ربيع الثاني ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۲۳ - شهيد ثانی، تکملة العروة الوثقى، چاپ امير، ج. اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- ۲۴ - \_\_\_\_\_، شرح للمعه، ج. ۲، مطبعة الآداب، ج. اول، ۱۳۸۷ هـ.ق. - ۱۹۶۷ م.
- ۲۵ - شیرازی، میرزا، تقریرات، ج. ۳، مؤسسه آل بیت قم، ۱۴۰۹ هـ.ق.
- ۲۶ - قمی، میرزا، جامع الشتات، ج. اول، مؤسسه کیهان، ج. اول، ۱۳۷۱ ش.
- ۲۷ - قمی سبزواری، علی بن محمد، جامع الخلاف والوفاق، یاسدار اسلام.
- ۲۸ - قمی، شیخ المومن، تسدید الاصول، ج. ۲، جامعه مدرسین قم، ج. اول، ۱۴۱۹ هـ.ق.
- ۲۹ - محمدی، ابوالحسن، گزیده متون فقه، میزان، ج. ۳، ۱۳۸۱.
- ۳۰ - \_\_\_\_\_، اصول فقه، ص. ۱۹۲.
- ۳۱ - مروارید، علی اصغر، الینایع الفقهیه، ج. ۵، دارالتراث، ج. اول.
- ۳۲ - مشکینی، شیخ علی، اصطلاحات الاصول، دفتر نشر الهادی، ۱۳۷۱ ش.
- ۳۳ - مصطفوی، سید محمد کاظم، مائة قاعدة فقهية، مؤسسة النشر اسلام، ۱۴۱۷ هـ.ق.
- ۳۴ - مظفر، علامه محمدرضا، اصول فقه، ج. ۲، دارالفکر، ج. ۴، ۱۳۸۵.
- ۳۵ - یزدی، سید محمد کاظم، القضاء فی الفقه الاسلام.

## منابع لاتین:

1. B. SHARON BYRD AND JOACHIM HRUSCHKA, KANT ON "WHY MUST I KEEP MY PROMISE?" ,CHICAGO-KENT LAW REVIEW [Vol 81:47.p.48.
2. Christopher berry gray- The philosophy of law . an encyclopedia, garland publishing, 1999.
3. cross on evidence , buttelr worths , fourth edition 1974.
4. david nichols - Interpretation in private law .scottish law commission 1996.
5. R . s. wright Possession and trespass in relation to the law of theft - oxford- 2003.

## دریچه ۱

## تنظیم سند وکالت برای اشخاص پس از سن بلوغ و قبل از احراز رشد

صابر ناظمی<sup>۱</sup>

به موجب ماده ۲۱۱ ق.م. «برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند»؛ این شرایط را می توان در لزوم «رشد» خلاصه کرد. زیرا رسیدن به سن بلوغ و داشتن عقل، مقدمه رشد است و رشید، بی گمان عاقل و بالغ نیز هست ولی احتمال دارد شخص، بالغ و عاقل باشد لیکن به دلیل «عدم رشد» در زمره محجورین به شمار آید. در حال حاضر، صغیر، سفیه و دیوانه را در اصطلاح «محجور» می نامند (ماده ۱۳۰۷ ق.م.)<sup>۲</sup> ماده اخیرالذکر مقرر می دارد: «اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند: ۱ - صغار؛ ۲ - اشخاص غیررشید؛ ۳ - مجانین».

پیش از پرداختن به سایر مواد قانون مدنی در خصوص بحث، قانون ماده واحده راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳ یادآوری می شود:

«از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون در کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به استثنای

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۷۸۶ تهران و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون» و کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲، ص. ۱۳.

نکاح و طلاق، محاکم عدلیه، ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده‌اند اعم از ذکور و انات غیررشدید بشناسند مگر آن که رشد آن‌ها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد یا ایقاع به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده‌اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشد محسوب می‌شوند مگر این که عدم رشد آن‌ها به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت گردد...»

ماده ۱۲۰۹ ق.م.مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹ چنین مقرر می‌داشت:<sup>۱</sup>

«هرکس که دارای هجده سال تمام نباشد در حکم غیررشدید است. مع ذلک در صورتی که بعد از پانزده سال تمام رشد کسی در محکمه ثابت شود از تحت قیمومت خارج می‌شود».

ماده ۱۲۱۰ ق.م.مصوب همان تاریخ مقرر کرده بود: «هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به هجده سال تمام به‌عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.» در واقع، مواد فوق‌الاشعار همانند قانون راجع به رشد متعاملین، سن ۱۸ سال تمام را به‌عنوان اماره رشد تأیید و تجدید نموده و لیکن خروج از تحت قیمومت را منوط به حصول دو شرط نموده بود: ۱ - رسیدن صغیر به سن ۱۵ سال تمام ۲ - اثبات رشد در محکمه.

بعد از انقلاب شکوهمند اسلامی و در پی اصلاحات به‌عمل آمده در قانون مدنی، کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۶/۱۰/۸۱ که برای ۵ سال به‌صورت آزمایشی به اجرا گذارده شد، ماده ۱۲۰۹ مصوب ۱۳۱۴/۱/۱۹ را حذف و ماده ۱۲۱۰ ق.م. را به‌صورت ذیل تعدیل و اصلاح نمود:

«هیچ‌کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به‌عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.»

تبصره یک - سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

تبصره ۲ - اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.»

از تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ اصلاح شده قانون مدنی چنین برمی‌آید که بلوغ قانونی را نباید نشانه وجود «رشد کودک» دانست و احراز این وصف نیاز به آزمایش و اثبات دارد ولیکن در

۱. یادآوری: این ماده ابتدا به‌موجب قانون مصوب ۱۳۶۱/۱۰/۸ سپس به موجب قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۱۴ حذف شد.

ماده ۱۲۱۰ مصوب ۱۳۱۴ سن بلوغ، اماره رشد است.

بخش مهمی از این اضطراب، معلول اصلاح ناشیانه ماده ۱۲۱۰ ق.م. است. سن بلوغ در فقه، اماره رشد قرار داده نشده است و بایستی با آزمایش‌های گوناگون آن را احراز کرد.<sup>۱</sup> آیه شش سوره نساء می‌فرماید: «وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح فان انستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم ...»

علامه حلی در تنکرة، جلد دوم، صفحه ۷۴ می‌گوید: «ایما یزول الحجر عن الصبی بامرین، البلوغ و الرشده» ولی در صفحه ۷۲ می‌خوانیم «الحجر الصبی یزول و بزوال الصبی و هو البلوغ»

حسن عنایت در فصلنامه حق، دفتر اول در صفحه‌های ۷۵ و ۷۶ در خصوص تعارض تبصره ۲ و مفاد ماده ۱۲۱۰ ق.م. چنین آورده است؛ تبصره ۲ ویژه دادن اموال صغیر به او است و در سایر تصرفات، بالغ، رشید محسوب است. در جمع بین تبصره ۲ و ماده موصوف باید گفت ماده ۱۲۱۰ ق.م. ناظر به موردی است که اموال صغیر پس از اثبات رشد به او داده شده است. این تعبیر، معایب اجرای ماده ۱۲۱۰ را از بین می‌برد ولی این نقص بزرگ را دارد که اثبات رشد را بدون اماره باقی می‌گذارد.

گروهی از حقوق‌دانان تمایل دارند که به قانون ماده واحده راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ توسل جویند و سن ۱۸ سال تمام را هم‌چنان به‌عنوان اماره رشد قرار دهند. به این تعبیر که قانون اخیرالتوصیف نسخ نشده و هم‌چنان باقی است. اما این استدلال، منطقی نیست. زیرا مفاد این قانون (ماده واحده) با آنچه در مواد ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ ق.م. آمده است در زمینه رشد، یکی است و در واقع، یک حکم در دو قانون، تکرار شده است. نسخ قانون نیز حکم را برمی‌دارد و قالب، به تبع حکم از بین می‌رود. پس، اکنون که بنا به فرض، حکم مربوط به اماره رشد برداشته شده است هر قانون که چنین حکمی را دارد،

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: به عبارتی دیگر، مفاد ماده ۱۲۱۰ ق.م. در واقع، با موازین شرع موافقت ندارد. زیرا شرع می‌گوید بلوغ، ملازمه‌ای با رشد ندارد؛ هرچند که شرط لازم در بلوغ، رشد است لیکن بلوغ، اماره قطعی رشد نیست. بنابراین، رشد باید احراز گردد.

نسخ ضمنی می‌شود.

نظر شایع این است که بالغ نسبت به اموالی که در تصرف دارد محجور نیست و می‌تواند به‌طور مستقل درباره آن‌ها تصمیم بگیرد ولی از اموالی که در تصرف دیگران است بلوغ، اماره رشد نیست و در صورتی می‌توان اموال را به او داد که علاوه بر بلوغ، رشد او نیز ثابت شود (کمیسیون استفتانات شورای عالی قضایی، مورخ ۶۴/۲/۸)<sup>۱</sup>

به دلیل عدم تطابق ماده و تبصره ۲ آن در رویه محاکم جهت نصب قیم برای افراد پس از سن بلوغ و قبل از احراز رشد، اختلاف حاصل گردید. برخی از محاکم خواسته نصب قیم برای این‌گونه افراد را اجابت و اقدام به نصب قیم می‌نمودند و برخی دیگر نیز خواسته خواهان را به دلیل کبیر بودن افرادی که برای آن‌ها تقاضای نصب قیم شده بود، رد می‌کردند.

در نهایت، آراء متعارض صادره منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۳۰ - ۶۴/۱۰/۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور گردید:

«ماده ۱۲۱۰ ق.م. که علی‌القاعده رسیدن به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است. به عبارت اخیری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است. بر این اساس، نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفای حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است...»

دیوان عالی کشور، اطلاق ماده ۱۲۱۰ ق.م. را مخصوص امور غیرمالی دانسته و امور مالی را تابع قاعده‌ای ساخته است که از تبصره ۲ همان ماده استنباط می‌شود. این بحث

۱. همان، صص. ۱۴ و ۳۰.

هم‌اکنون نیز باقی است. زیرا با صدور حکم دیوان عالی کشور پیش از اثبات رشد بی‌گمان نمی‌توان دعاوی مالی را در دادگاه مطرح و یا از آن دفاع کرد. آنچه باقی می‌ماند دعاوی غیرمالی است و رأی دیوان بر این نکته تأکید کرده است که نه تنها بلوغ و رشد، دو مفهوم جداگانه است؛ رسیدن به سن بلوغ نیز اماره ایجاد رشد نیست. بالغ در امور مالی هم‌چنان در حجر باقی می‌ماند تا رشد او نیز ثابت گردد. این نتیجه یک عیب مهم دارد و آن، این که برای احراز رشد هیچ اماره‌ای باقی نمی‌گذارد.

پس از ذکر مراتب فوق و تدقیق بیشتر در مواد اصلاحی قانون مدنی و به‌ویژه رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور چنین مستفاد است که صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از احراز رشد از مداخله و تصرف در امور و حقوق مالی خود ممنوع است. به عبارت دیگر، سایر تصرفات غیرمالی صغیر پس از حلول سن بلوغ یعنی ۱۵ سال تمام برای پسران و ۹ سال تمام برای دختران مجاز است. حال، سؤال این است که آیا تنظیم سند وکالت و یا بهتر بگوئیم اعطای وکالت به شخصی که بالغ شده، قبل از احراز رشد در دفاتر اسناد رسمی امکان‌پذیر است یا خیر؟

در پاسخ به سؤال مطروحه، قابل ذکر است که براساس ماده ۶۵۶ ق.م. «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید». و وفق ماده ۶۶۲ ق.م. «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به‌جا آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد». قسمت اول ماده ۶۶۲ ق.م. ناظر به اعمال حقوقی است و منظور، توانایی قانونی و اهلیت است نه توانایی مادی و در قسمت اخیر ماده یاد شده نیز اهلیت وکیل برای انجام مورد وکالت شرط گردیده است.<sup>۱</sup> در عقد وکالت لازم نیست که دو طرف از اهلیت کامل برخوردار باشند همین اندازه که موکل خود اهلیت انجام کاری را داشته باشد می‌تواند برای آن کار به دیگری وکالت بدهد پس صغیر ممیز حق دارد برای پذیرفتن هبه و صلح‌بلاعوض به دیگران وکالت دهد. هم‌چنین نظر به این که اهلیت انجام امر وکالت برای وکیل شدن در آن کافی است، صغیر ممیز می‌تواند وکالت دیگران را در تملک رایگان

۱. کاتوزیان، عقود معین، ج. ۴، صص. ۶۷ و ۸۲.



بپذیرد (ماده ۶۶۲ ق.م.ا). پاره‌ای از نویسندگان پا را فراتر نهاده و ادعا کرده‌اند؛ چون صغیر ممیز استعداد اداره کردن را دارد وکالت انجام همه اعمال حقوقی را می‌تواند بپذیرد و در توجیه نظر خویش گفته‌اند که آثار قراردادی که به وکالت انجام می‌شود دامن‌گیر اصیل و موکل است و برای وکیل تعهدی به بار نمی‌آورد.<sup>۱</sup> این نظر با ماده ۶۶۲ ق.م.ا و پیشینه آن در فقه مباینت دارد.<sup>۲</sup>

التهایه، بنا به نظرهای مذکور که در خصوص اعطای وکالت از سوی صغیر ممیز و وکیل شدن او تقریر گردید، می‌توان این‌گونه استنتاج کرد که به حکم ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا، سن بلوغ، اماره رشد است (در امر غیرمالی) و بنا به رأی وحدت رویه مارالذکر بالغ، قادر به دخالت در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مذکور مستلزم اثبات رشد است.

پس، بالغ، قبل از رسیدن به سن رشد یا اثبات آن در محکمه می‌تواند به وکالت از دیگران انجام امور مربوط به مورد وکالت را عهده‌دار شود. زیرا اگر در اعطای وکالت از سوی صغیری که بالغ شده، می‌توان ایراد و شبهه کرد که با اعطای وکالت هزینه‌های مترتبه برعهده موکل است و در نتیجه بتوان گفت به دلیل مالی بودن امر، موکل شدن بالغ قبل از احراز رشد امکان‌پذیر نیست اما در وکیل شدن بالغ قبل از اثبات و احراز رشد، این شبهه و ایراد منتفی است. زیرا که همه اعمال وکیل و نتایج و هزینه‌های آن متوجه موکل است مگر آن که از حدود اختیارات قرارداد وکالت تخطی نماید.

در این زمینه ذکر این نکته ضروری است که چنانچه در سند وکالت، وکیل نیز تعهدی برعهده گرفته باشد به دلیل آن که تصرف در امور مالی است به حکم تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ ق.م.ا تنظیم سند وکالت، ممنوع است.

نتیجه بحث بیشتر در جایی خودنمایی می‌کند که وکیل صرفاً از سوی موکل جهت امضای قراردادی یا سندی معرفی می‌شود چه این‌که در این‌گونه موارد آثار قراردادها و اسناد

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج. ۲، صص. ۲۱۶ و ۲۱۷.

۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج. ۲، ص. ۲۲.

تنظیمی که به وکالت و نمایندگی از سوی موکل امضا می‌شود به نام و برای موکل است نه وکیل.

«در قراردادهایی که نماینده به نام و به حساب دیگری انجام می‌دهد نمی‌توان ادعا کرد که دو طرف عقد باید بالغ و عاقل و رشید باشند؛ کافی است که نماینده در همان کاری که به نیابت انجام می‌دهد، صلاحیت قانونی داشته باشد. لذا هیچ مبادیاتی ندارد که صغیر ممیز یا سفیه برای قبول هبه یا صلح رایگان یا حیازت مباحات به نمایندگی انتخاب شوند و یا سفیه و صغیر ممیز برای انجام این امور وکیل بگیرد (مواد ۶۶۲ و ۱۳۱۲ و ۱۳۱۴ ق.م.ا) و انگهی آثار قراردادهایی که به نیابت انجام می‌شود به او نمی‌رسد و برای اصیل است؛ پس چرا نماینده بایستی برای قبول تعهدات ناشی از عقد، اهلیت داشته باشد. نماینده پیمان می‌بندد و ناچار باید اهلیت طبیعی برای قصد کردن داشته باشد چنان که در بطلان عقد دیوانه یا صغیر غیرممیز تردید وجود ندارد، درباره به‌عهده گرفتن التزامی که مربوط به دیگران است شرط اهلیت نماینده بر مبنای چه ضرورتی توجیه می‌شود».<sup>۲</sup>

در پایان، می‌توان گفت که وکیل شدن بالغ قبل از رسیدن به سن رشد و یا احراز رشد توسط محکمه، بدون آن که خود تعهدی بر دوش بگیرد بلامانع بوده و به تبع آن، تنظیم سند وکالت در دفاتر اسناد رسمی برای این‌گونه اشخاص، مغایر با قوانین موضوعه به‌نظر نمی‌رسد.

۱. ماده ۱۳۱۲: اعمال و اقوال صغیرتا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است معذلک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات.  
ماده ۱۳۱۴: معاملات و تصرفات غیررشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از این که این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل. معذلک تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است.

۲. همان، ص. ۶۸.

## دریچه ۲

**تنظیم اشتباه قرارداد مشارکت مدنی به جای قرارداد فروش اقساطی**لطیف عبادپور<sup>۱</sup>

طرفین قرارداد مدعی هستند که آنچه مورد توافق آنان بوده فروش اقساطی است و مشارکت مدنی تنظیم یافته ناشی از اشتباه متصدی بانک است که به جای نمونه قرارداد فروش اقساطی، نمونه قرارداد مشارکت مدنی را به دفتر اسناد رسمی ارسال کرده و در نتیجه، سند، اشتباه تنظیم و امضا شده است. بنابراین سند تنظیمی، صورتی است که معنای آن با مقصود طرفین تطبیق ندارد. از مصادیق ماقصد لم یقع نیست بلکه ما ثبت لم یقصد. ثبوتاً فروش اقساطی است و اثباتاً مشارکت مدنی. اگر اثبات شود که چنین شده است البته این سند اعتباری نخواهد داشت و به درد هیچ‌یک از طرفین نخواهد خورد. توافق آنان باید به درستی و به گونه‌ای که بوده است، ثبت و مسجل شود تا بتواند به کار آید. دو راه بیش وجود ندارد؛ یا باید سندی نو تنظیم نمود یا در مقام اصلاح، سند اصلاحی تنظیم کرد. تکلیف شیوه نخست معین است و بحثی در آن نیست. سند مشارکت، کنار نهاده می‌شود و این کار می‌تواند با اقاله انجام شود. چرا که فعلاً دلیلی بر بی‌اعتباری سند مزبور نیست و

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰ پارس آباد مغان و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

اظهار طرفین ادعایی بیش نیست. اگرچه در آن قسمت که به ضرر طرفین قرارداد است اقرار تلقی و می‌تواند مورد استناد قرار گیرد. با پرداخت حق‌الثبت و حق‌التحریر سند فروش اقساطی تنظیم و به امضا متعاملین می‌رسد. در پی راه و روش دوم رفتن، يك انگیزه بیش نمی‌تواند داشته باشد: فرار از حق‌الثبت و حق‌التحریر سند دوم. آیا با اقرارنامه اصلاحی می‌توان تمام مواد مشارکت مدنی را زباله ساخت و تمامی مواد قرارداد فروش اقساطی را به‌جای آن نهاد؟ این کار اصلاح نیست. اصلاح سند، رفع ایراد یا ایرادهای آن است به‌گونه‌ای که چارچوب آن حفظ شود و اصلاح، به استخوان‌بندی سند تنظیمی اولیه، خللی وارد نسازد. قبل و بعد از اصلاح بتوان آنچه قصدشده و در عالم اعتبار حقوق واقع گردیده است، بنمایاند. وقتی سندی تمام محتویاتش کنار گذاشته می‌شود و الفاظ و عبارات جدیدی جای آن را می‌گیرد هیچ عقل سلیمی این عمل را اصلاح نخواهد دانست. معنی این کار دگرگون ساختن است نه اصلاح. این کار، هیچ تفاوتی با شیوه نخست ندارد جز آن که نام اقرارنامه اصلاحی را، با خود، یدک می‌کشد! چرا؟ برای این که حق‌الثبت و حق‌التحریر قرارداد فروش اقساطی را نداشته باشد. این را هم باید افزود که اگرچه هر عقدی دو طرف دارد و هست و نیست عقد براساس اصل حاکمیت اراده در ید مقتدر طرفین عقد است لیکن چون ماهیت‌های حقوقی در قالب سند عرضه شدند، دو شخص دیگر را هم باید بر طرفین افزود که یکی سند را تنظیم می‌نماید و آن دیگری تکیه‌گاه آن است که اعتبار و عزتش را مدیون این تکیه‌گاه است. سردفتر حق‌التحریر می‌گیرد که سند را تنظیم نماید و دولت (حاکمیت) که حق‌الثبت به خزانه‌اش سرازیر می‌شود تا همیشه یار و یاور و پشتیبان قانونی سند رسمی باشد؛ اعتبارش را تضمین کند و التزامش را لازم سازد و نسبت به انکار و تردید در آن نیز بی‌اعتنا باشد. با امضای سند استحقاق دولت بر حق‌الثبت مسجل است و با ورود سند در دفتر، سردفتر کار خویش را انجام داده است و عمل شخص، محترم است. پس باید اجرت او را داد و اجرت وی، حق‌التحریر است. هیچ دلیلی بر اعاده و استرداد یا انجام عملی دیگر به جای حق‌الثبت و حق‌التحریر مأخوذه نیست. اشتباه متصدی

بانک به عنوان یکی از طرفین عقد نمی‌تواند طرفین را از هزینه سند فروش اقساطی برهاند چنانکه اگر این اشتباه از ناحیه سردفتر هم بود باید به خرج خویش موجبات تنظیم سند فروش اقساطی را فراهم می‌کرد. هر کس اشتباه کرد او باید هزینه تنظیم سند را بپردازد. ممکن است گفته شود دولت باید از حق الثبت سندی بهره‌مند شود که امکان اجرا ندارد. باید گفت که شرط استحقاق دولت امضای سند است و چون حقی ایجاد شد، سقوط آن حق، دلیل می‌خواهد و هیچ دلیلی بر سقوط حق دولت در دست نیست. همان طور که اگر معامله موضوع سندی بلافاصله بعد از ثبت، فسخ یا اقاله شود و یا به حکم مرجع قضایی، بی‌اعتبار اعلام شود حکمی بر استرداد حق الثبت نمی‌توان یافت. بدیهی است اگر طرفین، اقرار قابل استنادی بر بی‌اعتباری معامله موضوع سند داشته باشند طبق ماده ۱۲۷۵ ق.م.م. ملزم به اقرار خود خواهند بود و براساس ماده ۱۲۷۸ ق.م.م. این اقرار فقط نسبت به خودشان یا قائم‌مقام ایشان نافذ خواهد بود و در حق دیگری نافذ نمی‌تواند باشد و دولت و سردفتر خارج از دایره نفوذ اقرار قرار دارد. بنابراین اگر نماینده قانونی بانک اقرار قابل استنادی بر وقوع اشتباه داشته باشد نمی‌تواند به استناد قرارداد مشارکت مدنی ثبت شده درخواست صدور اجرائیه نماید یا شریک از بانک بخواهد سهم‌الشرکه را برای انجام امر مورد مشارکت در اختیار او بگذارد.

## قراردادها و بیع در حقوق بین الملل<sup>۱</sup>

محمود محمدزاده<sup>۲</sup>

مقدمه:

با تشکیل جوامع انسانی، روابط بین احاد جامعه همواره بر مقررات، قوانین و قواعد و اصولی استوار بوده که جامعه ضمن نیاز، به دیده احترام به آن‌ها نگریده و احترام به قراردادها و پیمان‌ها و عهدنامه‌ها از رسوم و اعتقادات دیرپای بشری بود و هست و ناقضان آن‌ها مطرود جامعه بوده‌اند. عدم اتکای جوامع و روابط آن‌ها به قواعد و مقررات موجب سلب امنیت و آسایش مردم و رواج هرج و مرج و ناامنی اجتماع خواهد بود.

با توجه به گسترش روابط مردم جهان در تمامی زمینه‌های اجتماعی اکنون در ارتباط ملل مختلف جهان با همدیگر نه تنها قوانین داخلی کشورشان برای آن‌ها مهم است بلکه قوانین بین‌المللی نیز هم‌پای آن به لحاظ نقشی که در زندگی مردم دنیا دارد مهم و باارزش می‌نماید.

با گسترش روابط بین‌المللی و پیچیده‌تر شدن روابط و مسائل اشخاص و ملت‌ها، مسائل حقوقی نیز در اشکال جدید ظهور پیدا کرده و ضرورت گسترش و توسعه و تدوین

1. Treaty and contract in international law.

۲. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۴۹۵ تهران و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

قوانین و مقررات و اصولی ایجاد شد که در نهایت منجر به شکل‌گیری حقوق بین‌الملل گردید. هرچند حقوق بین‌الملل در بادی امر به مسائل و روابط بین دولت‌ها می‌پرداخت ولی با گسترش روابط افراد و سازمان‌ها و شرکت‌های بین‌المللی تأسیس شده خارج از دولت‌ها و حکومت‌ها اکنون روابط اشخاص در جامعه بین‌المللی فراتر از روابط دولت‌ها بوده و حقوق بین‌الملل نیز به مسائل و روابط بین دولت‌ها و ملت‌ها و اشخاص و سازمان‌ها در عرصه فراملی و بین‌دولی می‌پردازد.

حقوق بین‌الملل اکنون برخلاف گذشته که در پی رفع اختلاف یا تأمین منافع دولت‌ها بود به دنبال حق، عدالت و حمایت از حقوق بشر و تک‌تک افراد انسانی است.

#### *الف - اشخاص در حقوق بین‌الملل:*

شخص در لغت به معنی کالبد مردم، جسم، هیكل و اندام‌های آدمی به تمامی آمده است. در اصطلاح حقوقی نیز کسی است که برای به‌دست آوردن حق و عمل به واجبات صلاحیت داشته باشد و موجودی است که از نظر قانونی می‌تواند موضوع حق قرار بگیرد.<sup>۱</sup> و نیز در اصطلاح حقوقی عبارت است از آدمی و غیرآدمی که موضوع حق و تکلیف باشد.<sup>۲</sup> و شخص حقوقی عبارت از گروهی از افراد انسان یا منفعتی از منافع عمومی که قوانین موضوع آن را در حکم شخص طبیعی و موضوع حق و تکالیف قرار داده باشد، مانند شرکت تجاری و انجمن‌ها و دولت و شهرداری.<sup>۳</sup> اشخاص حقوقی به‌موجب قوانین خاص تأسیس یا به وجود می‌آیند.

افراد انسانی عنصر اصلی تشکیل جوامع بشری بوده و هست که در ادوار و امکانه مختلف به صور گوناگون گردهم آمده و ساختمان حقوقی جامعه بشری را تشکیل و بنیان نهاده‌اند.

«ساختمان حقوقی جامعه بشر همیشه به‌صورت امروز مرکب از دولت‌ها و سازمان‌های

۱. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه*، ذیل واژه.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیم‌نویزی حقوق*، ش. ۱۴۹۹.

۳. همان.

بین‌المللی و افرادی که مستقیماً با حقوق بین‌الملل تماس دارند، نبوده است بلکه زمانی امپراتوری‌های عظیم و غیرثابت در سرزمین‌های وسیع و غیرمشخصی وجود داشت و زمانی دوره فتودالیتته یعنی ملوک‌الطوایفی بود. تا این‌که از قرن شانزدهم جامعه بین‌الملل اروپایی به صورت اجتماعی مرکب از دولت‌های مستقل درآمد. حقوق بین‌المللی، به معنی امروز که مقارن این زمان (یعنی قرن شانزدهم) به وجود آمد، ابتدا، تنها موضوعش را دولت‌ها و حقوق و تکالیف آن‌ها تشکیل می‌داد اما از اواخر قرن نوزدهم که سازمان‌های متعدد بین‌المللی نیز در جامعه بین‌الملل تأسیس و پا به عرصه وجود گذاشتند. فصول متعددی از حقوق بین‌الملل به آن‌ها اختصاص یافت. و چندی است که کوشش‌هایی به عمل می‌آید تا افراد انسانی نیز مستقیماً در حقوق بین‌الملل دارای حق و تکلیف شوند.<sup>۱</sup>

با توجه به پیشرفت علوم و فنون و به‌ویژه وسایل ارتباط جمعی و نیز به‌کارگیری امکانات اینترنتی و رایانه‌ای در روابط علمی، فرهنگی، اقتصادی، سیاسی و اجتماعی و ارتباط آحاد انسانی، فراتر از روابطی شده که در دوره‌های پیشین فقط دولت‌ها و حکومت‌ها با هم داشتند.

اکنون، با توجه به حقایق و واقعیت‌های موجود در جهان می‌توان گفت که موضوع حقوق بین‌الملل اعم از دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی و افراد بشر است.

و یا به دیگر سخن، مفهوم عضو جامعه بین‌المللی که در نظر دیوان دادگستری بین‌المللی هم کاملاً روشن متجلی است؛ «در یک نظام حقوقی، ضروری نیست که موضوعات یا اشخاص حقیقی یا حقوقی از نظر ماهیت یا از حیث وسعت شبیه یکدیگر باشند». بنابراین جامعه بین‌المللی مرکب از کشورها، سازمان‌های بین‌المللی و افراد (تحت شرایط خاص) می‌باشد.

برخلاف دهه‌های قبلی که حقوق بین‌الملل حقوق حاکم بر روابط دولت‌ها بوده، به تدریج حقوق و تکالیفی را هرچند محدود نیز شامل افراد انسانی نموده‌اند.

۱. ذوالعین، پرویز، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، ج. اول، ص. ۲۴، ۱۳۷۷.



در مورد موقعیت فرد در حقوق بین‌الملل، دانشمندان و علمای حقوق سه نظریه متفاوت ارائه نموده‌اند؛

نظریه اول - عده‌ای معتقدند که چون تنها موضوع یا شخص حقوق بین‌الملل، کشورها می‌باشند بنابراین مکان و جایگاهی برای افراد در حقوق بین‌الملل وجود ندارد. مهم‌ترین طرفداران این نظریه آنزیلوتی و تری‌پل می‌باشند.

نظریه دوم - مبنی بر این است که حقوق بین‌الملل تنها روابط و مناسبات میان کشورها را در بر نمی‌گیرد بلکه شامل مناسبات افراد نیز می‌گردد. حقوق‌دانان مهم طرفداران این نظریه فیور، کلسن، اسپیرو پولوس و بالاخره کاواره می‌باشند.

نظریه سوم - طرفداران مکتب حقوق طبیعی و مکتب جامعه‌شناسی حقوقی، مانند دوگی و ژرژسل را عقیده بر آن است که کشورها به هیچ‌وجه موضوع حقوق بین‌الملل نیستند و فقط افراد موضوع حقوق بین‌الملل می‌باشند. افراد دارای شخصیت بین‌الملل بوده و حقوق بین‌الملل، حقوقی است که منحصرأ روابط افراد را با یکدیگر تنظیم می‌کند.

امروزه بر نظریه اول و سوم انتقاداتی وارد است؛ زیرا نظریه اول موقعیت و منزلت فرد را در نظر نگرفته است و نظریه سوم نیز جنبه ایده‌آلیستی دارد که مطلقاً با واقعیات دنیای امروز منطبق نیست. بنابراین چنین به نظر می‌رسد که نظریه دوم که به‌موجب آن، افراد نیز تحت شرایط خاص، مانند کشورها و سازمان‌های بین‌المللی موضوع حقوق بین‌الملل می‌باشند، با منطق و مقررات بین‌المللی معاصر هماهنگ و سازگار است.<sup>۱</sup>

از جمله مواردی که فرد به‌موجب حقوق بین‌الملل (قطع نظر از حقوق داخلی) مسئول شناخته شده، جرایم علیه صلح (اقدام به جنگ غیرقانونی) جرایم جنگی (نقض مقررات جنگ) و جرایم علیه بشریت (کشتار جمعی) (Genocide) می‌باشد.

از موارد دیگر مسئولیت فرد، دزدی دریایی<sup>۲</sup> و نیز هواپیمارمایی<sup>۳</sup> است. دزد دریایی دشمن

۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، ج. ۶، ص. ۱۷۳، ۱۳۷۱.

2. Privacy.

3. Hijacking.

تمام بشر تلقی شده و چون مشمول صلاحیت جهانی است<sup>۱</sup> هر دولتی می‌تواند دزد دریایی را دستگیر و مجازات نماید و دولت متبوع او نمی‌تواند به این امر اعتراض کند.<sup>۲</sup> از جهت دیگر، حقوق بین‌الملل در دهه‌های اخیر بر آن شده که از افراد بشر حمایت کند و برای او حق و تکلیف معین می‌کند مانند حق پناهندگی یا منع برده‌فروشی و تجارت فحشا و غیره که این حمایت‌ها صرف‌نظر از تابعیت، نژاد، ملیت، زبان و جنس افراد بشر صورت اجرایی می‌گیرد. نمونه بارز حمایت حقوق بین‌الملل از افراد بشری، تهیه اعلامیه حقوق بشر توسط سازمان ملل متحد است که افراد به قلمرو حقوق بین‌الملل وارد شده‌اند.

### ب - دولت‌ها در حقوق بین‌الملل:

باید دانست برای تشکیل یک دولت معیارهایی از نظر بین‌المللی وجود دارد که باید محقق شود. در وهله اول، بودن مردم و جمعیت. دوم، این مردم باید سرزمین و پایگاه داشته باشند. سوم، این که این مردم و سرزمین باید حکومتی مؤثر<sup>۳</sup> و مستقل داشته باشند. شناسایی دولت‌ها از سوی دیگر دولت‌ها و یا سازمان‌های بین‌المللی مراحل بعدی است که پس از تشکیل دولت اتفاق می‌افتد.

هم‌چنانکه بیان شد، تا چند دهه اخیر فقط دولت‌ها در حقوق بین‌الملل مطرح بودند و اعضای جامعه حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دادند اکنون نیز با وجود مطرح شدن سازمان‌های مختلف و افراد انسانی در حقوق بین‌الملل، دولت‌ها مهم‌ترین و اساسی‌ترین موضوع حقوق بین‌الملل هستند.

### ج - سازمان‌های بین‌المللی:

«سازمان‌های بین‌المللی به تجمعی از دولت‌ها اطلاق می‌شود که براساس یک «سند تأسیس»<sup>۴</sup> (معاهده) تشکیل می‌شود و اعضای آن اهداف مشترکی را در چارچوب نهادها و

1. Universal Jurisdiction.

۲. مقتدر، هوشنگ، حقوق بین‌الملل عمومی، ج. ۸، ص. ۵۰، ۱۳۸۳.

3. Effective government.

4. Constituent Treaty

کارگزاری‌های ویژه با فعالیت مستمر و مداوم دنبال می‌کنند.<sup>۱</sup>

ویژگی‌های سازمان‌های بین‌المللی به شرحی است که در تعریف آن بیان شد. و مشخص است که مبنای تشکیل یک سازمان بین‌المللی، یک سند تأسیس است که در واقع، اساس‌نامه یا منشور یا میثاق آن سازمان می‌باشد و محدوده اراده و تمایل و همکاری کشورهای عضو را تعیین می‌کند.

با تصویب سند تأسیس دو امر حادث می‌شود اول این که سازمانی در عرصه بین‌المللی اعلام موجودیت می‌نماید. دوم دارای شخصیت حقوقی و بین‌المللی می‌شود که از حقوق و تکالیف خاصی برخوردار می‌شود. و شخصیت حقوقی به سازمان بین‌المللی استقلال داده و آن را از دولت‌های تشکیل‌دهنده جدا و متمایز می‌سازد.

هریک از سازمان‌های بین‌المللی برای تحقق و دنبال کردن اهدافی تأسیس می‌شوند که این سازمان‌ها را به دو دسته بزرگ طبقه‌بندی کرده‌اند.

**اول:** سازمان‌های بین‌المللی با اهداف عام که مهم‌ترین سازمان با این هدف، سازمان ملل متحد است که مبنای تأسیس آن کشتارهای وحشیانه و ویران‌گرانه جنگ‌های اول و دوم جهانی بود که جامعه ملل ناتوان از جلوگیری بروز جنگ جهانی دوم بود که کشورهای بزرگ را بر آن داشت که سازمان جهانی جدیدی را تأسیس و پی‌ریزی نمایند که توان و قدرت کافی در جهت حفظ و حراست صلح جهانی و امنیت بین‌المللی را داشته باشد.

**دوم:** سازمان‌های بین‌المللی که برای تحقق اهداف خاصی تأسیس گردیده‌اند. به‌طور مثال، برای اهداف نظامی مانند (ناتو، ورشو، سنتو)، اهداف سیاسی مثل (جنبش عدم تعهد، سازمان کنفرانس اسلامی)، اهداف اقتصادی همچون (اوپک، آسه.آن، جامعه اقتصاد اروپا)، اهداف حمایت از کودکان (یونیسف) و برای اهداف فرهنگی (یونسکو) می‌باشند.

### قراردادها در حقوق بین‌الملل:

قرارداد<sup>۲</sup> در لغت به معنی تعیین‌شده، قول، شرکا و پیمان آمده است.<sup>۳</sup> در حقوق، عقود

۱. موسی‌زاده، رضا، *سازمان‌های بین‌المللی*، ج. ۴، ۱۳۸۲، ص. ۲۴.

2. Contract.

۳. دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه، ذیل واژه*.

بی نام را گفته‌اند مخصوصاً اگر گفته شود: عقود و قراردادها.<sup>۱</sup>  
**قرارداد**، در حقوق بین‌الملل عبارت است از مجموعه مقررات حقوقی به صورت نوشته است که تعاملات صلاحیت‌دار، به منظور تنظیم روابط اشخاص حقوق بین‌الملل و به نمایندگی از طرف آن‌ها، طی تشریفات<sup>۲</sup> به وجود می‌آورند.

#### الف - نقش قراردادها در حقوق بین‌الملل:

قراردادهای منعقدہ بین اشخاص در حقوق خصوصی و بین دول و شرکت‌ها و مؤسسات و سازمان‌های بین‌المللی در حقوق بین‌الملل براساس توافق و رضایت طرفین امضاکننده به وجود می‌آید.

قراردادهای مذکور قاعداً تابع مقتضیات شکلی نیست ولی نباید مخالف قواعد امره پذیرفته شده در حقوق داخلی یا حقوق بین‌الملل باشد.

مهم‌ترین موضوع، اظهار اراده‌ای است که از سوی طرفین در روند تشکیل و انعقاد قرارداد یا اجرای مفاد تعهدات صورت می‌پذیرد. از آنجایی که مقررات و قواعد و شروط قرارداد به صراحت از جانب طرفین پذیرفته شده و لازم‌الاتباع است لذا قرارداد، معتبرترین منبع در حقوق بین‌الملل به شمار می‌رود.

#### ب - منابع قراردادها:

یک: همان طوری که در تعریف قرارداد گذشت، قرارداد حاوی شروط و مقررات اعم از تجاری، قضایی و سیاسی... حقوقی به صورت نوشته و طی تشریفات<sup>۲</sup> رسماً پذیرفته شده است و طرفین مقید به ایفای مفاد و مندرجات آن می‌باشند و در حقوق بین‌الملل از این جهت بین قرارداد و عرف بین‌الملل متفاوت است هرچند هر دو از منابع اصلی حقوق بین‌الملل می‌باشند ولی امتیاز قرارداد بر عرف، نوشته بودن آن است که به آن صراحت و روشنی و دقت می‌بخشد. در حالی که عرف، به علت آن که به نوشته در نیامده مبهم

۱. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج. ۴، ش. ۱۰۷۷۱.

۲. ذوالعین، همان، ص. ۶۳۵.

می‌باشد.<sup>۱</sup>

دو: مقام یا مقامات منعقدکننده قرارداد<sup>۲</sup> هرچند در حقوق بین‌الملل در خصوص صلاحیت اشخاص امضاکننده قراردادها تعریف روشنی نشده است مع الوصف صلاحیت اشخاص با توجه به نوع قراردادهای منعقد به قوانین و مقررات داخلی یا حقوق اساسی آن کشورها بستگی دارد.

در قراردادهای منعقد، طرفین ملزم به انجام تعهداتی در قبال هم می‌باشند که معمولاً اشخاص حقوقی اعم از دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی نمایندگانی را در حد تخصصی و صلاحیتشان جهت انعقاد قرارداد معرفی که به نام آن اشخاص قراردادها را امضا می‌کنند. سه: قراردادهای بین‌المللی بین اشخاص حقوقی بین‌الملل اعم از دولت‌ها یا سازمان‌ها و یا سایر مؤسساتی که در حقوق بین‌الملل از شخصیت حقوقی برخوردارند، منعقد می‌شود و بسیاری از سازمان‌های بین‌المللی براساس این قراردادها به وجود آمده‌اند که بیشتر این قراردادها نیز تحت نظارت سازمان ملل متحد بین دول بسته می‌شود.

چهار: قراردادهای بین‌المللی حاصل بیان روشن و شفاف و صریح اراده توأم با رضایت<sup>۳</sup> دولت‌ها که به صورت نوشته و پس از طی تشریفات لازم امضا و مورد تأیید و تصدیق نمایندگان دولت‌های دخیل در قرارداد می‌باشد و طی این مراحل در قواعد قراردادی موجب تفاوت آن با قواعد عرفی که اراده و رضایت ضمنی دولت‌هاست، می‌شود.

### ج: نحوه و ضوابط تنظیم قراردادهای بین‌المللی:

در تمامی قراردادهای منعقد فی‌مابین طرفین چه در قراردادهای خصوصی و نیز در قراردادهای بین‌المللی، رکن اولیه و اساسی آن مبتنی بر قصد و اعلام ایجاب و قبول متعاقبین می‌باشد.

۱. ذوالعین، همان، ص. ۶۳۶.

2. Treaty making power.

3. Consentement expres

در بیع بین‌المللی باید بین ایجاب<sup>۱</sup> و یک پیشنهاد ساده تفکیک قائل شد. یک پیشنهاد وقتی ایجاب محسوب می‌شود که پیشنهادکننده قصد التزام نسبت به محتوای آن را در فرض قبول طرف مقابل (مخاطب) داشته و به اصطلاح قصد انشای قرارداد را داشته باشد.<sup>۲</sup>

در بند یک ماده ۱۴ کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مورخ ۱۹۸۰ که بسیاری از کشورهای جهان، از جمله کشور ما نیز آن را پذیرفته‌اند یکی از اسناد مهم حقوق بازرگانی بین‌المللی به شمار می‌آید، آمده است؛ «پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند شخص معین، چنانچه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد التزام ایجاب‌کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب است». در قوانین حقوقی کشورها تعاریف مختلفی از ایجاب شده است از جمله به نظر حقوق دانان فرانسوی؛ «ایجاب عبارت است از اعلام اراده که شخص بدان وسیله قصد خود بر انعقاد قرارداد و نیز عناصر اساسی آن را ابراز می‌کند، به طوری که قبول آن از طرف مخاطب موجب انعقاد قرارداد می‌گردد» با تصریح به این که در حقوق فرانسه، پیشنهادی ایجاب محسوب است که دقیق و کامل باشد. در حقوق انگلیس نیز آنچه از تعریف ایجاب ارائه شده تقریباً شبیه تعریف کنوانسیون است. بدین مضمون که؛ «ایجاب عبارت است از اظهار اراده انعقاد قرارداد، به وسیله لفظ یا عملی، به طوری که حاکی از این باشد که بر فرض قبول طرف مقابل، ایجاب‌کننده ملتزم به آن خواهد بود.<sup>۳</sup>

در حقوق مدنی کشورمان صریحاً ایجاب تعریف نشده است.

در مبسوط شماره ۲۸۵۵ - ایجاب چنین تعریف شده؛ «رضای عاقد است که حالت فعلی (= تأثیری) دارد در برابر رضای طرف که جنبه انفعالی دارد، آن را قبول می‌گویند». ولی دکتر کاتوزیان ایجاب را چنین تعریف نموده است؛ «ایجاب اعلام اراده کسی است که

1. Offer.

۲. صفایی، سیدحسین و دیگران، حقوق بیع بین‌الملل، ص. ۵۶، ۱۳۸۷.

۳. همان، ص. ۵۸.

طرف قرارداد را بر مبنای معینی به انجام معامله دعوت می‌کند، به گونه‌ای که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد، او به مفاد آن پای‌بند شود»<sup>۱</sup>.

اما در قراردادهای بین‌المللی که عمدتاً معاملات پیچیده‌ای را در بر می‌گیرد و حاصل مذاکرات طولانی بین طرفین یا نمایندگان آنها است، بعضاً توالی مشخص ایجاب و قبول وجود ندارد. هرچند پروسه و تشریفات قراردادهای مانند معاهدات و عهدنامه نمی‌باشد و لزومی نیز در رعایت تشریفات به مانند آنها نیست، نظر به آثار عمیقی که این نوع قراردادهای بر شئون سیاسی و اقتصادی و فرهنگی کشور به جای می‌گذارد، مراعات قوانین و مقررات جاری کشوری، بالاخص قانون اساسی، قانون محاسبات، قوانین مالیاتی، قانون و مقررات گمرکی، مقررات بانکی و ارزی، قانون و مقررات صادرات و واردات، مقررات بهداشتی و دیگر قوانین آمده در تنظیم عقود قراردادهای بین‌المللی امری اجتناب‌ناپذیر است.<sup>۲</sup>

در متن قراردادهای بین‌المللی همچون سایر قراردادهای منعقد فی‌مابین اشخاص نکات اصلی و اساسی و به‌ویژه هدف از انعقاد آن باید به‌طور وضوح و شفاف بیان شود. در اینجا، می‌توان به موارد و نکات اصلی و اساسی که در قراردادهای بین‌المللی باید لحاظ شود، اشاره نمود؛

۱ - **مشخصات طرفین قرارداد:** در قراردادهای دوجانبه یا چندجانبه که شامل نام و نشان طرفین اصلی و مشخصات کامل نمایندگان مجاز بالحفاظ اعتبار مدت نمایندگی بر طبق مدارک قانونی معتبر.

۲ - **موضوع قرارداد:** که هدف و منظور اصلی طرفین می‌باشد؛ براساس نوع آن مشخصات و جزئیات و موارد اختصاصی آن باید به‌طور وضوح و شفاف مکتوب شده به نحوی که ابهامی برای متعاقدين باقی نماند.

۱. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، ج. ۲، شرکت سهامی انتشار، تهران، ص. ۶۱، ۱۳۷۱.

۲. محمدی، داوود، *حقوق بازرگانی بین‌المللی کاربردی*، ج. اول، ص. ۲۴، ۱۳۷۹.

۳- مدت و زمان قرارداد: چنانچه برای ایفای تعهدات طرفین نیازی به زمان باشد مثلاً برای تحویل مبیع یا پرداخت ثمن یا در قرارداد انجام کار یا ایفای تعهدات، زمان آغاز و پایان آن یا سایر جداول زمان بندی شده یا احتمال تغییر و تمدید زمان معین شده و شرایط تغییر زمان و سایر موارد توافق باید لحاظ شود.

۴- مبلغ قرارداد و یا ثمن مورد توافق: در قراردادهای بین المللی معمولاً وجه قرارداد به پول های معتبر (ارز) جاری که مورد توافق عملی جامعه بین المللی است مورد استفاده قرار می گیرد و نوع آن باید دقیقاً در قرارداد لحاظ شود و نیز احتمال تغییر نوع آن فی مابین طرفین به نوع دیگر هم باید توافق و در قرارداد ذکر شود.

۵- نحوه پرداخت: در قراردادهای مذکور پرداختها به صورت اعتبار اسنادی و با پشتوانه بانک های معتبر و مورد توافق طرفین و یا به صورت حواله های ارزی و بروات ارزی و یا به ندرت به صورت تهاتری که طرفین توافق بر آن دارند، صورت می پذیرد.

#### ۶- بازرسی و نظارت بر مبیع (کالای موضوع قرارداد) یا کنترل و بازرسی<sup>۱</sup>:

برخی از کالاها به علت جنس آن نیاز به آزمایش (بهداشتی، خوراکی...) یا بسته بندی لازم و... یا بازرسی کالا قبل از حمل آن به مقصد خریدار مبنی بر اطمینان از کیفیت و کمیت (وزن، شمارش، اندازه) کالا که با شرایط قرارداد مطابقت دارد، معمولاً هزینه های آن به عهده فروشنده می باشد ولی چنانچه مشتری بخواهد با اطمینان بیشتری کالا را تحویل بگیرد، با هزینه خود می تواند اقدام به بازرسی نماید.

#### ۷- نحوه حمل کالا به مقصد:

قبل از حمل کالای مورد بیع از مبدأ به مقصد مراحل ذیل باید انجام شده سپس با رعایت اقدام به حمل نماید؛

الف - هر کالایی بسته به نوع و کیفیت و وزن و مقدار و شرایط آن نیاز به بسته بندی خاص جهت حفظ و امنیت آن کالا یا رعایت حفظ محیط زیست و... باید بسته بندی شود و

1. Checking and inspection.



صورت بسته‌بندی در سه نسخه تهیه شود.

ب - گواهی کمیت و کیفیت کالا که بایستی به تأیید مؤسسه بازرسی‌کننده منتخب رسیده در سه نسخه تهیه و به همراه کالا برای خریدار ارسال شود.

ج - گواهی مبدأ با ذکر نام کشور سازنده کالا و با نام کارخانه یا شرکت مربوطه در سه نسخه.

د - صدور بارنامه بلامانع بدون قید و شرط جهت حمل کالا.

چنانچه کالایی به مقصد ایران حمل شود بایستی برخی از شرایط و مقررات خاص نیز لحاظ شود:

۱ - سیاهه امضا شده در سه نسخه که دو نسخه آن به گواهی اتاق بازرگانی محل رسیده همچنین گواهی باید به تأیید سفارت جمهوری اسلامی ایران در آن کشور نیز برسد.  
 ۲ - چنانچه علاوه بر اسناد فوق‌الذکر اسناد دیگری از قبیل گواهی بهداشت قرنطینه کشاورزی، گواهی آزمایش کارخانه، سیاهه حمل و غیره مورد احتیاج طرف ایرانی قرارداد باشد جزو اسناد حمل منظور گردد و چنانچه گواهی بعضی از اسناد توسط کنسولگری و یا سفارت جمهوری اسلامی ایران در کشور طرف خارجی قرارداد مورد نیاز طرف ایرانی قرارداد باشد، بایستی در متن طرف قرارداد و فرم گشایش اعتبار و اسنادی آورده شود.<sup>۱</sup>

دوم: وسیله حمل کالا:

الف - هرچند بیشترین کالاها در جهان به لحاظ صرفه اقتصادی از طریق کشتی و راه‌های آبی حمل می‌شوند ولی کالاها از وسایل و طرق مختلف نیز حمل می‌گردند از جمله حمل و نقل هوایی، زمینی و ریلی و یا به صورت ترکیبی از حمل و نقل‌ها که کالاها از مبدأ به مقصد می‌رسند و وسیله یا وسایل و نحوه حمل و نقل کالا باید در توافق‌نامه یا قرارداد بیع، معلوم و مشخص باشد.

ب - حمل کالای مورد بیع در یک بار و بسته انجام خواهد شد یا در دفعات متعدد که

۱. محمدی، همان، ص. ۶۶.

این امر در قراردادهای باید بین طرفین مورد توافق و شفاف باشد و چنانچه تغییر یا عدم تغییر  
 طریقه حمل مجاز یا غیرمجاز باشد باید در قرارداد قید شود.

### **وظایف فروشنده و خریدار در قراردادهای فروش بین‌المللی کالا (بیع بین‌الملل)**

مواردی که بیان شد، اصول اولیه‌ای است که در قراردادهای بیع بین‌الملل مدنظر  
 قرار می‌گیرد. از آنجایی که فروشنده و خریدار در کشورهای مختلفی اقامت داشته و کالا  
 باید از کشوری به کشور دیگر انتقال یابد و طرفین باید مقررات و قوانین داخلی و  
 بین‌المللی را رعایت نمایند و از طرفی کالا مدت مدیدی معمولاً در حال حمل خواهد بود و  
 در این زمان خطراتی متوجه کالا می‌باشد و از سویی اخذ مجوزهای لازم جهت خروج و  
 ورود کالا از گمرکات کشورها و رعایت قوانین حمل کالا با وسایل حمل و نقل و همچنین  
 بیمه‌نمودن کالا از مبدأ تا مقصد و تحویل آن در مقصد از موارد مهمی است که در  
 قراردادها ذکر می‌گردد و برخی از وظایف فروشنده، بعضی از تعهدات خریدار می‌باشند در  
 این جا به‌طور اختصار تعهدات طرفین را بیان می‌کنیم.

### **تعهدات فروشنده:**

- ۱ - تهیه نمودن کالای موردبیع مطابق با قرارداد منعقد.
- ۲ - اخذ مجوزها و اجازه‌نامه لازم و انجام تشریفات قانونی از مراجع ذی‌صلاح جهت  
 صدور کالا از گمرک کشور خود یا کمک به خریدار جهت اخذ مجوز صدور و اجازه‌نامه‌های  
 رسمی لازم.
- ۳ - انعقاد قرارداد حمل و بیمه‌نمودن کالا چنانچه در قرارداد به عهده وی باشد و یا  
 کمک به خریدار در این زمینه.
- ۴ - تحویل دادن کالا در محل و در مدت مقرر در اختیار خریدار یا محل و نقطه‌ای که  
 خریدار تعیین می‌نماید یا در قرارداد توافق شده است.
- ۵ - انتقال خطر. یعنی قبول همه‌گونه خطر تلف یا آسیب دیدن کالا تا زمان تحویل آن  
 به خریدار.

- ۶ - پرداخت تمامی هزینه‌های مربوط به کالا تا زمان تحویل به خریدار.
- ۷ - دادن اطلاعات کافی به خریدار مبنی بر این که کالا ارسال شده و چه وقت به مقصد خواهد رسید.
- ۸ - ارسال و تحویل مدارک و مستندات کالا، قرارداد حمل و بیمه و سایر مدارک مربوط به کالا به خریدار.
- ۹ - پرداخت هزینه‌های بسته‌بندی و علامت‌گذاری و بررسی کالا از نظر وزن و تعداد و اندازه که کالا اقتضا نماید.
- ۱۰ - انجام سایر تعهدات مندرج در قرارداد که جزو وظایف وی می‌باشد.

### تعهدات خریدار:

- ۱ - پرداخت ثمن کالا با هر شرایطی که در قرارداد منعقد است و پرداخت هزینه و عملیات بانکی جهت ارسال و حواله ثمن.
- ۲ - دریافت مجوز و اجازه‌نامه‌های رسمی برای ورود کالا به کشور از بنادر و گمرکات مجاز.
- ۳ - تنظیم قرارداد حمل و بیمه و پرداخت هزینه‌های متعلقه به‌نحوی که در قرارداد به عهده وی می‌باشد.
- ۴ - تحویل گرفتن کالا و مدارک مربوطه مورد معامله در محل مورد توافق و اعلام آن به فروشنده و دادن رسید لازم از بابت کالا و مدارک و مستندات و مجوزهای دریافت شده.
- ۵ - پذیرفتن خطرات حادث به کالا بعد از تحویل گرفتن کالا در هر محلی که در قرارداد ذکر شده است.
- ۶ - پرداخت هزینه‌های حقوق و عوارض گمرکی و مالیات‌های متعلقه و یا هزینه‌های ناشی از قصورش در تحویل گرفتن کالا پس از این که کالا به محل مورد نظر رسیده باشد.
- ۷ - پرداخت هزینه‌های بازرسی کالا طبق ضوابط و مقررات کشور مبدأ و مقصد.
- ۸ - انجام سایر تعهدات و وظایفی که در قرارداد به عهده وی می‌باشد. علاوه بر

مواردی که بیان شد، در یک قرارداد فروش بین‌المللی کالا، خریدار و فروشنده مایلند که مفاد قرارداد منعقد به نحو احسن اجرا شود. از آنجایی که ارسال کالا از یک کشور به کشور دیگر به عنوان بخشی از معامله تجاری ممکن است با خطرهایی همراه باشد و خسارت دیده یا تلف شود. بنابراین در اختیار داشتن مجموعه‌ای استاندارد در مورد تعهدات فروشنده و خریدار، می‌تواند به آن‌ها در تنظیم قراردادهای بیع بین‌الملل و تعیین مسئولیت‌های هر یک از طرفین کمک شایانی بنماید و بدین ترتیب، مانع از بروز اختلافات بعدی شود. لذا؛ اینکوترمز (اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی) که اتاق بازرگانی بین‌المللی برای نخستین بار آن را در سال ۱۹۳۶ تهیه کرده است و در سال‌های مختلف تجدیدنظرهایی شده که آخرین آن اینکوترمز ۲۰۰۰ می‌باشد، منتشر گردیده که شامل سیزده اصطلاح است و در چهار گروه D, C, F, E طبقه‌بندی شده‌اند و به ترتیب یک، سه، چهار، پنج اصطلاح را دربرمی‌گیرند. در این مقاله، فقط به‌طور اختصار، اصطلاحات بیان می‌شود؛

گروه E (نقطه عزیمت)

(EXW) EX WORKS

تحویل کالا در محل کار

گروه F (قسمت اعظم کرایه پرداخت نمی‌شود)

(FCA) Free carrier

تحویل کالا در محل مقرر به حمل‌کننده

(FAS) Free Alongside Ship

تحویل کالا در کنار کشتی

(FOB) Free on board

تحویل کالا روی عرشه کشتی

گروه C (قسمت اعظم کرایه پرداخت می‌شود)

(CFR) Cost and freight

قیمت کالا و کرایه تا بندر مقصد

(CIF) Cost Insurance and Freight

قیمت کالا، بیمه و کرایه تا بندر مقصد

(CPT) Carriage paid to

پرداخت، کرایه حمل کالا تا مقصد

(CIP) Carriage and Insurance Paid to

پرداخت کرایه حمل و بیمه کالا تا مقصد

گروه D (نقطه ورود کالا)

(DAF) Delivered At Frontier	تحويل کالا در مرز
(DES) Delivered Ex Ship	تحويل کالا روی عرشه کشتی در بندر مقصد
(DEQ) Delivered Ex Quay	تحويل کالا روی اسکله در بندر مقصد
(DDU) Delivered Duty Unpaid	تحويل کالا در محل مقرر در مقصد بدون ترخیص و بدون پرداخت حقوق و عوارض گمرکی
(DDP) Delivered Duty Paid	تحويل کالا در محل مقرر در مقصد با ترخیص و یا پرداخت حقوق و عوارض گمرکی <sup>۱</sup>

در کلیه موارد ذکر شده باید نام محل مقرر در مقصد برای طرفین مشخص شود.

### ضمانت عدم اجرای تعهدات در بیع بین‌المللی

هم‌چنانکه در قواعد عمومی و قوانین مدنی در حقوق داخلی کشورها پذیرفته شده است؛ اصل، لزوم قراردادها است. یعنی این‌که مفاد و مندرجات و شروط و مقررات در موارد مندرج در قرارداد، که حاصل معاملات و اراده طرفین است که در قرارداد انعکاس یافته است. در مواد ۲۱۹ تا ۲۲۳ ق.م. کشورمان نیز به لازم‌الاتباع بودن عقود واقع شده بر طبق قانون نسبت به طرفین معامله و قائم‌مقام آن‌ها اشاره شده و هم‌چنین اجبار به ایفای تعهدات و یا جبران خسارت ناشی از عدم انجام و ایفای تعهدات توسط طرف مسئول ایجاد خسارات نیز به صراحت قید گردیده است. در قراردادهای بیع بین‌المللی نیز که بر طبق قواعد کنوانسیون‌های بین‌المللی فی‌مابین طرفین منعقد می‌شود، انواع ضمانت اجرای تعهدات فروشنده و خریدار هریک به‌طور جداگانه، بیان شده و در قرارداد ذکر می‌شود.

چنانچه در ماده ۴۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ بیان شد:

۱ - «هرگاه بایع در ایفای هریک از تعهدات خود طبق قرارداد یا این کنوانسیون کوتاهی کند، مشتری می‌تواند؛  
الف - حقوق مقرر در مواد ۴۶ تا ۵۲ را اعمال نماید.

ب - به ترتیب مقرر در مواد ۷۴ و ۷۷ مطالبه خسارت کند.

۲ - استفاده از حق توسل به سایر طرق جبران خسارت، مشتری را از هیچ حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد، محروم نمی‌کند».

و خریدار طبق قرارداد و مفاد ماده فوق؛ الف - اجرای عین قرارداد را از فروشنده تقاضا

۱. ر.ک.: ترجمه؛ طارم سری، مسعود، اینکوترمز ۲۰۰۰، ج. اول، ۱۳۷۹، صص. ۶ - ۵

کند. ب - درخواست کالای جانشین نماید. ج - درخواست اصلاح یا تغییر کالا را بنماید و نیز طبق ماده ۴۹ کنوانسیون فوق‌الذکر مشتری می‌تواند در صورت تحقق شرایط مندرج در قرارداد، آن را فسخ یا تقلیل ثمن را درخواست نماید و یا نهایتاً درخواست جبران خسارت کند.<sup>۱</sup> در قبال تعهدات فروشنده و اجرای آن‌ها در بیع، طرف دیگر بیع یعنی خریدار نیز تعهداتی دارد که ملزم به اجرای آنها است تا بیع تحقق و به سرانجام برسد. در کنوانسیون بیع بین‌الملل، خریدار دو تعهد عمده و اصلی، علاوه بر تعهدات فرعی دارد؛ ۱ - تعهد قبض مبیع. ۲ - پرداخت ثمن.

ماده ۶۰ کنوانسیون مقرر می‌دارد؛ تعهد مشتری به قبض کالا عبارت است از انجام کلیه اقداماتی که به منظور قادر ساختن بایع بر تسلیم، عرفاً از مشتری انتظار می‌رود. تعهد خریدار به قبض به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم می‌شود. منظور از تعهد اصلی راجع به قبض، نفس تحویل گرفتن مبیع از ناحیه او است. اقداماتی که خریدار در راستای تسهیل تسلیم و تسلیم مبیع باید انجام دهد، تعهدات فرعی وی به حساب می‌آیند.

تعهد اصلی دیگر مشتری، طبق ماده ۵۹ کنوانسیون، پرداخت ثمن است. با انعقاد قرارداد تعهد به پرداخت ثمن هم ایجاد می‌شود و نیاز به مطالبه و یا تشریفات دیگر از ناحیه فروشنده نیست.<sup>۲</sup> و علاوه بر ماده فوق طبق ماده ۵۴ کنوانسیون؛ «تعهدات خریدار دایر بر تأدیه ثمن شامل اقدامات و رعایت تشریفات است که برحسب قرارداد یا هر نوع قانون و مقررات دیگر، برای امکان تأدیه ثمن لازم دانسته شود که شامل تعداد ثمن، مکان پرداخت ثمن، زمان پرداخت ثمن یا همزمانی پرداخت ثمن با تسلیم مبیع و... می‌شود.

#### ضمانت عدم اجرای تعهدات توسط خریدار

در ماده ۶۱ کنوانسیون ضمانت اجرای تعهدات خریدار را مقرر می‌دارد؛  
۱ - هرگاه خریدار موفق به ایفای هر یک از وظایفش بر طبق قرارداد با این کنوانسیون نشود، فروشنده می‌تواند: الف - حقوق مقرر در مواد ۶۲ تا ۶۵ را اعمال کند (که پرداخت

۱. صفایی، همان، ص. ۲۱۶.

۲. همان، صص. ۳۰۶ - ۳۰۲.

ثمن - ادعای خسارت و...) ب - به ترتیبی که در مواد ۷۴ تا ۷۷ مقرر گردیده، مطالبه خسارت نماید (در این مواد طرق جبران خسارت و فسخ قرارداد بیان شده).

۲ - اعمال حق یا توسل به سایر طرق جبران خسارت، فروشنده را از هیچ حقی که ممکن است جهت مطالبه خسارت داشته باشد، محروم نمی‌کند.

۳ - در صورتی که فروشنده توسل به یکی از طرق جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد شود، هیچ‌گونه مهلت اضافی توسط دادگاه یا محکمه داوری به خریدار اعطا نخواهد شد.

علاوه بر مواد فوق، فروشنده می‌تواند بهره ثمن معامله را مطالبه نماید و همچنین مبیع را به دیگری بفروشد و خسارت خود را از این راه جبران نماید و یا این که فروشنده حق درخواست اجرای اجباری قرارداد یا ضمن فسخ قرارداد، خسارات حاصله ناشی از عدم اجرای وظایف خریدار را مطالبه کند.

تردید نیست که نقض یا عدم اجرای قرارداد و لزوم جبران خسارت در هر قراردادی به دلایل متعدد و مختلف امکان‌پذیر است. لذا پیشنهاد می‌شود که مقررات کلی و جامعی در روابط حقوق بین‌الملل و کنوانسیون‌های مربوط پس از رفع نقایص فعلی، تدوین گردد که تحقق این امر می‌تواند در موارد مربوط به جبران خسارت یا ضمانت عدم اجرای تعهدات، صریح و قاطع عمل نماید.

### فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (بخش دهم)

سید جلیل محمدی<sup>۱</sup>

**تعزیه:** عزاداری کردن. برپاداشتن مجلس عزاداری (به ویژه) برای حضرت امام حسین (ع). || نمایش دادن وقایع کربلا و حوادثی که بر سر بعضی ائمه آمد. شبیه خوانی. (فرهنگ معین)

- رُبع عواید موقوفه ... جهت برپایی مراسم تعزیه حضرت اباعبدالله...الحسین (ع) اختصاص دارد. (از متن یک سند وقف نامه)

**تعظیم شعائر دینی:** بزرگداشتن آداب و رسوم دینی. بزرگداشت آیین دینی. احترام به آداب و رسوم دینی. (فرهنگ عمید)

- ... تبلیغات مذهبی و تعظیم شعائر دینی در آن محل. (بند ج ذیل تبصره دو ماده ۵ قانون ... اوقاف و امور خیریه ۱۳۶۳)

**تعمیر:** آبادکردن. مرمت کردن خرابی خانه. قابل سکونی کردن جا و منزل. (فرهنگ عمید) || مرمت. بازسازی ساختمان. (مؤلف)

- در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه ... بر حق موقوف علیهم مقدم خواهد بود. (ماده ۸۶ ق.م.)

**تغییر:** دگرگونی و تبدیل و تعویض و انتقال و انقلاب. (مقتضای نامه دهخدا) || عوض شدن یا عوض کردن. دگرگونی. (مؤلف)

- وقف بعد از وقوع به نحو صحت و حصول قبض، لازم است و واقف نمی تواند از آن رجوع کند یا در آن تغییری بدهد ... (ماده ۶۱ ق.م.)

۱. دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.



**تغییر تاریخ تولد اشخاص:** صاحب شناسنامه تنها یک بار در طول عمر و در صورتی که اختلاف سن واقعی با سن مندرج در اسناد سجلی به تشخیص کمیسیون مرکب از فرماندار یا بخشدار، رئیس اداره ثبت احوال محل، پزشک منتخب، مدیرعامل سازمان بهداری استان و رئیس شورای اسلامی شهر و یا بخش محل صدور شناسنامه و با عضویت و ریاست قاضی دادگاه صالحه محل تشکیل می‌گردد، بیش از ۵ سال باشد می‌تواند سن خود را اصلاح نماید. (تبصره ذیل ماده واحده حفظ اعتبار اسناد سجلی و ... مصوب ۱۳۶۷)

**تفاوت:** اختلاف. فرق. (فرهنگ معین)

– واقف می‌تواند شرط کند که منافع موقوفه مابین موقوف‌علیهم به تساوی تقسیم شود یا به تفاوت و یا این که اختیار به متولی یا شخص دیگری بدهد. (ماده ۸۷ ق.م.)

**تفتیش:** جستجو کردن. کاوش کردن. کاویدن. || کاوش. بازرسی. (فرهنگ عمید) || واری. تفحص. (مؤلف)

– تفتیش در وصول و ایصال عایدات اوقاف ... (بند ۲ ماده ۶ قانون تشکیلات معارف ۱۳۲۸ ه.ق.)

**تفریط:** تلف کردن مال. ضایع کردن. کوتاهی کردن در کاری. اظهار عجز کردن در کاری. (فرهنگ عمید)

– در اصطلاح وقف: عبارت است از ترک عملی از سوی متولی یا ناظر و یا امین که به موجب وظایف معین و یا قانون و یا متعارف برای حفظ عین و یا منافع موقوفه و اماکن مذهبی لازم است. (اصطلاح فقهی)

**تفکیک و افراز ملک وقف:** ← تقسیم ملک وقف

**تفویض:** واگذار کردن. کاری یا چیزی را به کسی وا گذاشتن و سپردن. (فرهنگ عمید)

– متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند مگر آن که واقف در ضمن وقف به او اذن داده باشد. (ماده ۸۳ ق.م.)

**تقاضای ثبت املاک موقوفه و ثلث باقی:** ← ثبت املاک موقوفه و ثلث باقی

**تقبل:** قبول کردن. پذیرفتن. به‌عهده گرفتن. (فرهنگ عمید)

**تقسیم:** قسمت کردن. بخش کردن. || قسمت کردن مال میان شریکان و معین کردن نصیب هریک. (لغت‌نامه دهخدا) همچنین ر.ک.: تفاوت.

**تقسیم ترکه:** تعیین مقدار سهم وراثت از ماترک متوفی. مشخص کردن سهم الارث ورثه از مال و اموال شخص فوت شده. || وراثت همه وقت می‌توانند ماترک متوفی را تقسیم نمایند. در صورت اختلاف و عدم همکاری در تقسیم می‌توانند از دادگاه درخواست تقسیم سهم خود را از سهم سایر ورثه بخواهند. (از ماده ۳۰۰ به بعد قانون امور حسبی)

**تقسیم ملک وقف:** تقسیم ملک از وقف جایز است ولی تقسیم مال موقوفه بین موقوف‌علیهم جایز نیست (ماده ۵۹۷ ق.م.)

۱ – اگر دو دانگ مشاع خانه وقف و چهار دانگ دیگر آن ملک باشد و متولی صلاح موقوفه را در افراز بداند می‌تواند تقسیم آن را بخواهد و همچنین اگر مالک چهار دانگ مشاع، افراز سهم خود را از وقف

بخواهد می‌تواند درخواست تقسیم آن را بنماید.

۲ - تقسیم مال موقوفه بین موقوف‌علیهم جایز نیست، بلکه موقوف‌علیهم فقط می‌توانند از منافع آن برخوردار گردند.

۳ - تقسیم و تفکیک وقف از وقف به قول مشهور فقهای امامیه جایز است و هرگاه موقوفه‌ای به وسیله دو واقف یا بیشتر برای موقوف‌علیهم مختلفی وقف شده باشد تقسیم آن ممانعی نخواهد داشت. (حقوق مدنی، ج اول، صص ۹۵-۹۴).

**تقویم:** ارزیابی. ارزیابی کردن. قیمت چیزی را معین کردن. (لغتنامه دهخدا) || تقویم ابنیه و اراضی: ارزیابی ساختمان‌ها و زمین‌ها. (مؤلف)

مورد وقف فقط از نظر تعیین حق الثبت به مبلغ ... ریال تقویم گردید. (میراث ماندگار، صص ۳۶۰)

**تکافو:** برابری و کافی. مساوی. (فرهنگ عمید) || کفایت. کفایت کردن. (مؤلف)

- در صورتی که ذخیره و درآمد یک ساله موقوفه برای تعمیر یا بازسازی تکافو ننماید ... (ماده ۲۲ آیین‌نامه وقف)  
**تکایا:** جمع تکیه. جاهایی که در آن روضه‌خوانی و عزاداری کنند. (لغتنامه دهخدا)

- برای ثبت ... مدارس قدیمه و تکایا و ... تقاضای ثبت از طرف متولی یا اداره اوقاف پذیرفته خواهد شد. (ماده ۳۰ ق.ث.)

**تلال:** توده‌های ریگ و پشته. جمع تل. (لغتنامه دهخدا)

- اراضی دایره و بایره و صحاری و تلال و برار و باغات و قنوات و طاحونه و ... (وقف‌نامه زبیده‌بیگم، بنت‌شاه سلیمان صفوی ۱۰۲۳ ه.ق.) (از اسناد موقوفات اصفهان)

- نسبت به جنگل‌های عمومی و تلال و جبال و اراضی موات که مالک خاص ندارد نباید از کسی تقاضای ثبت پذیرفته شود. (متحدالمال ۲۴۰۰- ۱۳۱۹/۴/۲۲ ثبت کل)

**تلف:** از بین رفتن مال. نابودشدن مال. ضایع و تباهشدن مال یا از بین بردن مال: تلف کردن درآمد موقوفه.

- از مواردی که حق انتفاع زایل می‌شود: در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است. (ماده ۵۱ ق.م.)

**تلقی:** پذیرفتن چیزی. دریافتن. (لغتنامه دهخدا) || برداشت از مسأله یا موضوعی. (مؤلف)

**تمامت:** همه. جملگی. تمامی. همگی. (فرهنگ عمید)

- تمامت شش‌دانگ باغ مُعَنْب و مشجر واقع در ... را وقف مؤبد و حبس مُخَلَد نمود ...

**تملك:** مالک شدن. دارا شدن و تصرف. (لغتنامه دهخدا) || ملکی را به اختیار خود درآوردن. دارنده چیزی شدن. (مؤلف)

- اعطای حق تملك اعیانی در مورد اراضی موقوفه. (ماده ۸ آیین‌نامه نحوه وصول پذیره، ۱۳۶۵)

**تملیک:** مالک گردانیدن. چیزی را به ملک کسی درآوردن. کسی را مالک چیزی کردن. (فرهنگ عمید)

- تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی. (ماده ۸۲۷ ق.م.)

**تملیکی:** مال تملیکی. مال متصرفی و موروثی. (نعتنامه دهخدا) || به مالکیت درآمد و متصرف شده. وصیت تملیکی. (ماده ۱۲۵ ق.م.) ← وصیت تملیکی

**تنجیز:** روا کردن. رواگردانیدن. برآورده کردن. (فرهنگ عمید) || در فقه، عبارت است از این که عقد و ایقاعی را به طور قطع و بدون تعلیق به شرط انجام دهد.<sup>۱</sup>

- شرط صحت وقف تنجیز است. (اصطلاح فقهی)

**تنخواه گردان:** پولی که در صندوق اداره یا مؤسسه گذراند تا در موقع لزوم به مصرف هزینه‌های فوری رسد. اعتبار متحرک. (فرهنگ معین) || پول و اعتبار معینی که در اختیار امور مالی اداره یا سازمان یا بانک و غیره گذاشته می‌شود تا هنگام ضرورت و لزوم به مصرف هزینه‌های فوری برسد. (مؤلف)

- حدود و میزان تنخواه گردان مأمورین و مسئولین امور مالی ... به پیشنهاد معاون حج و زیارت و تصویب سرپرست سازمان (اوقاف) خواهد بود. (ماده ۶۴ آیین‌نامه اوقاف)

**تنسیق:** نظم و نسق دادن. ترتیب‌دادن و آراستن. تنظیم. ← تحریر.

۱. ماده ۱۸۹ ق.م. «عقد منجز آن است که تأثیر آن برحسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود.»

## گفتمان فقه اسلامی و رویکرد عدالت‌گرایانه بر مسأله برابری

### دیه زن و مرد

ذبیح‌ا... شمس<sup>۱</sup>

محمدعلی شمس<sup>۲</sup>

چکیده:

مسأله «برابری یا نابرابری دیه زن و مرد مسلمان» یکی از مسائل بحث‌برانگیزی است که امروزه در جوامع بشری مورد توجه قرار گرفته است. براساس فتوای مشهور فقها، دیه زن نصف دیه مرد است (گرچه در مقدار آن میان فقیهان تسبیح و اهل سنت اختلاف است) و در جراحات بر این باورند که زن و مرد تا یک‌سوم دیه برابرنند و بیش از آن، دیه زن نصف می‌شود. قانون مجازات اسلامی ایران نیز براساس فقه امامیه نظریه فوق را تأیید می‌نماید (ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی). در مقابل این عقیده، گروهی از فقیهان امامیه و اهل سنت، برخلاف مشهور، بر این عقیده‌اند که در پرداخت دیه زن و مرد هیچ تفاوتی نیست و معتقدند اگر زن و مرد در حقیقت انسانی، استعدادها و توانمندی‌ها یکسانند پس نمی‌توان در پرداخت دیه آنان، تفاوتی قائل شد. قائلین به تساوی دیه زن و مرد برای اثبات سخن خویش به اطلاق آیات قرآنی و وجود روایات دال بر مساوات استناد می‌کنند. این بحث در زمان اجرای حکم بسیار مسأله‌ساز می‌شود و آن زمانی است که حکم قصاص مردی به دلیل کشتن زنی صادر می‌شود. در این حالت، اگر معتقد به نابرابری دیه زن و مرد باشیم باید برای قصاص مرد، نصف دیه را به خانواده قاتل پرداخت کرد ولی اگر قائل به تساوی دیه باشیم، برای قصاص مرد نیازی به پرداخت چیزی نیست. در این جستار، ابتدا ضمن بیان تحولات تاریخی نظام دیه و تعریف دیه از دیدگاه فقهای سایر مذاهب اسلامی و پژوهشگران، ماهیت دیه را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و سپس با ذکر ادله طرفین پیرامون تساوی و نابرابری دیه زن و مرد، تبیین می‌شود که راه برای اجتهاد در باب تساوی دیه زن و مرد بسته نیست و می‌توان نظریه برابری دیه زن و مرد را پذیرفت.

واژگان کلیدی: دیه زن و مرد، تساوی و نابرابری، فقهای امامیه، فقهای اهل تسنن.

۱ و ۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه.

## مقدمه

در آغاز، واکنش آدمی در برابر جنایت‌هایی که بر جان یا عضو او یا بر بستگان وی وارد می‌آمد تنها به صورت انتقام فردی یا کشتارهای جمعی ظاهر می‌شد. این واکنش تا پیش از آشنایی بشر با مفهوم مالکیت، تنها مجازات ممکن به حساب می‌آمد. اما پس از آن نظام مجازات تحولی اساسی یافت و انسان با شکل نوینی از مجازات آشنا گردید. مجرم و خویشان او که از انتقام و مقابله به مثل مجنی‌علیه بیمناک بودند برای فرار از انتقام، اموال و هدایای ارزشمندی را به ایشان تملیک می‌نمودند. گاهی جلب رضایت مجنی‌علیه تنها در پرداخت اموال و هدایا منحصر نمی‌شد بلکه اشتغال دائمی به کار نزد اولیای دم، اجبار وی به قراردادن خواهر یا دختر خویش در قباله نکاح منجی‌علیه یا اولیای دم او از دیگر کارهای بازدارنده از انتقام و مقابله به مثل به شمار می‌رفت. در این مرحله از تاریخ پذیرش نظام دیه از جهت نیاز به نیروی انسانی ضروری و اجتناب‌ناپذیر بود. قبل از پیدایش دولت‌ها، «دیه اختیاری» در مورد خسارت‌های بدنی حاکم بود. در این دوران میزان دیه از ضابطه‌ای مشخص بر کنار بود و با رضایت و توافق طرفین تعیین می‌شد. از طرف دیگر، بستگان مجنی‌علیه الزامی در پذیرش دیه پیشنهادی جانی نداشتند و می‌توانستند با رد پیشنهاد، به انتقام روی آورند. با آمدن یک اقتدار واحد یعنی دولت در عرصه اجتماع در موارد خاصی طرفین دعوا از سوی حکومت، به صلح و تراضی در دیه اجبار شدند و حق انتقام‌جویی از آنان سلب گردید. لذا نظام «دیه اجباری» پدیدار شد. در این نظام، مقدار و نوع دیه بر حسب شأن و طبقه اجتماعی مجنی‌علیه معین می‌شد و ذینفع نمی‌توانست بیش از آن مقدار را مطالبه کند. این بحث در میان ادیان و ملل مختلف در طول تاریخ بشریت نیز محل تأمل بوده است.

در آیین یهود، به جز در جنایت موجب سقط جنین که غرامتی از سوی شوهر تعیین می‌شود درباره دیه اصلاً سخنی به میان نیامده و در جنایت عمد، کیفر فقط قصاص است و در قتل خطائی، قاتل را به شهر یا جایگاهی مقدس تبعید می‌کنند. (ابوالقاسم مگرچی، دیات،

در مسیحیت، مردم تنها به صلح و سازش دعوت شده‌اند و هیچ سخنی پیرامون دیه و قصاص مطرح نشده است. (همان، ص. ۲۲) یونانیان هم قتل را نوعی کفر و کیفر آن را قتل می‌دانستند تا به این وسیله گناه جانی جبران شود و این عقیده‌ای است که با نظرات تورات، هم از حیث نتیجه کیفر و هم از لحاظ حکمت مغایرت دارد. اما رومیان قدیم، در قتل عمد، قصاص و در قتل خطا، به کفاره روی می‌آوردند که عبارت از ذبح گوسفندی به عنوان فدیة برای مقتول بود.

فرانسویان قدیم و ژرمنی‌های همسایه آنان برای قتل، دیه می‌پرداختند ولی بعدها قصاص جایگزین آن شد و در برابر نفس باید نفس را می‌کشتند. (بهنسی، العقوبه فی الفقه الاسلامی، ص. ۶۸، به نقل از: کتاب المقارنات و المقابلات، ص. ۵۴۳).

پیش از ظهور دین مقدس اسلام، در میان اعراب، نظام «دیه اجباری» رواج نداشت و پرداخت دیه در قالب «دیه اختیاری» نیز به ندرت اجرا می‌شد. آنچه مورد توجه اعراب جاهلیت قرار داشت، انتقام بود و این کار، به حق یا ناحق انجام می‌گرفت و انتقام‌گیرنده به هیچ وجه میان جنایت عمد و خطا، تفاوتی نمی‌گذاشت. اصولاً هیچ حاکمی وجود نداشت که در مورد جنایت دخالت کند و حکمی صادر نماید. صلح و گذشت در میان اعراب پیش از اسلام، امری ناخوشایند به شمار می‌آمد. گرفتن یا نگرفتن دیه تا حدود زیادی به قدرت قبیله فرد قاتل بستگی داشت. همه افراد در برابر مقدار دیه یکسان نبودند. شریعت مقدس اسلام، ضمن امضای نهاد دیه، آن را بر نظام خاصی مبتنی کرد. در قتل و جرح عمدی «نظام اختیاری دیه» را برگزید. در قتل و جرح غیرعمدی و پاره‌ای از قتل‌های عمدی، «نظام اجباری دیه» را پذیرفت. اسلام، شأن و طبقه اجتماعی را به عنوان ملاک و ضابطه تعیین نوع و مقدار دیه منسوخ نمود و برخلاف آنچه مرسوم بود و تعیین مقدار و نوع دیه به اختیار ذی‌نفع واگذار می‌شد، مقدار دیه را به‌طور دقیق تعیین کرد و موضوع دیه در سه ردیف قرار گرفت؛ دیه نفس، دیه اعضا، و دیه منافع. اسلام، مهلت پرداخت دیه را برحسب میزان مسئولیت و دخالت و تأثیر جانی در جنایت از يك تا سه سال تعیین کرد. عنصر «سوءنیت و عمد» به عنوان شرط ضروری قصاص مطرح و نظام اجباری دیه در قتل و

جرح غیر عمدی تشریح شد. (همان منبع، ص ۱۲۳) در اسلام، آنچه به‌عنوان دیه دریافت می‌شود حق خالص مجنئی‌علیه به شمار می‌آید. اگر در قید حیات باشد در اموال و دارایی‌های وی داخل و در صورت فوت جزو طلب‌های وی محسوب می‌گردد و وراثت، حق مطالبه آن را دارند. به‌علاوه دیون متوفا با دیه دریافتی پرداخت شده و وصایای او نیز از آن محل تنفیذ می‌شود. (سید محمد آل بحر العلوم، *بلغه الفقیه*، مکتب الصادق ۱۴۰۳) این در حالی است که در بین اعراب جاهلیت، دیه میان اعضای قبیله توزیع می‌شد. (عوض احمد ادریس، *دیه*، ص ۶۳)

### ۱- تعریف دیه

در باب تعریف دیه، هرکدام از فقهای امامیه و اهل سنت از نگاه خاصی دیه را تعریف کرده‌اند. فقهای حنفی، دیه را چنین تعریف کرده‌اند؛ دیه نام مالی است که عوض نفس یا جان پرداخته می‌شود و ارزش نام مالی است که به سبب جنایت بر اعضا واجب می‌شود. (شرح زیلعی، ج ۶، ص ۱۲۶؛ *الجوهرة المنيرة*، ج ۲، ص ۱۲۸) فقهای مذهب شافعی نیز در تعریف دیه بیان می‌کنند؛ دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا اعضا واجب می‌شود. (مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۵۳؛ *حاشیه قلیوبی و غمیره*، ج ۴، ص ۱۲۹) و در این، بحث، فقهای شیعه جعفری معتقدند؛ دیه نام مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو واجب می‌شود. (نجفی، *جوهر الکلام*، ج ۴۳، ص ۲) تنها اختلافی که ممکن است میان تعاریف مذکور مشاهده شود؛ تفاوت دیه نفس با دیه اعضا است. فقهای مذهب حنفی میان دیه و ارزش قائل به تفاوت‌اند. به این صورت که معتقدند دیه، مالی است که به سبب جنایت بر نفس واجب می‌شود و ارزش، مالی است که در مقابل جنایت بر عضو واجب می‌شود. ولی مذاهب دیگر تفاوتی میان دیه نفس و دیه عضو قائل نیستند و نام دیه را بر هر دو اطلاق کرده‌اند.

فقهای معاصر نیز برای دیه تعاریفی ذکر کرده‌اند. «امام محمد عبده» دیه را چنین تعریف کرده است؛ آنچه به ورثه مقتول داده می‌شود عوض از خون او یا عوض از حقی است که ورثه در آن دارند. (رشیدرضا، *تفسیر المنار*، ج ۱، ص ۳۳۲) «امام محمد ابوزهره» نیز معتقد است؛ دیه «قصاص معنوی» است نه «قصاص صوری» و آن را بدین‌گونه شرح

داده است که قصاص صوری همان کشتن است در مقابل قتل نفس و یا قطع عضو است در جنایت بر عضو. و قصاص معنوی همان دیه یا ارش است در جنایت بر عضو و به تعبیر دیگر، عوض جنایت است. (بهنسی، العقوبه فی الفقه الاسلامی، ص ۵۶۳) مرحوم شیخ علی خفیف هم دیه را مالی می‌داند که واجب شده به سبب جنایت غیر عمدی بر نفس یا به سبب جنایت بر عضوی از اعضا یا به سبب جنایت بر بدن.

آنچه در تعاریف فقیهان معاصر به چشم می‌خورد عبارت «عوض» می‌باشد که برای نخستین بار در ضمن تعریف دیه آمده است. مرحوم دهخدا در لغت‌نامه، دیه را مالی می‌داند که بدل نفس مقتول به ولی او داده می‌شود. (دهخدا، لغت‌نامه، ذیل واژه دیه) در جواهرالکلام، دیه، مالی است که تأدیه‌اش بر شخص آزاد به سبب ارتکاب جنایت بر نفس یا غیر آن واجب می‌شود؛ خواه مقدار و مبلغ دیه از سوی شارع معین شده باشد و خواه، معین نشده باشد. اگرچه گاه دیه به مال معین شده از طرف شارع اطلاق می‌شود و آنچه را که معین نشده است ارش یا حکومت نامند. (نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۲) و در مبانی تکملة المنهاج آمده است؛ دیه، مالی است که در صورت وقوع جنایت بر نفس و یا اعضای بدن و یا ایراد جرح باید ادا شود. (ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۸۶)

ماده ۱۵ قانون مجازات اسلامی نیز در مقام تعریف دیه بیان داشته؛ دیه، مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است. علمای حقوق معتقدند که این تعریف مجمل و نارسا است. زیرا در تمام موارد، شارع، دیه را تعیین نکرده بلکه گاهی تعیین مقدار دیه را به حاکم واگذار نموده که به آن «حکومت» یا مجازاً «ارش» می‌گویند. خصوصاً که در لغت، ارش مرادف با دیه است. شاید بتوان گفت قانون‌گذار در مقام بیان تمام مقصود نبوده است. هم‌چنین در ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی آمده است؛ دیه، مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به منجی‌علیه یا به ولی یا به اولیای دم او داده می‌شود. به نظر می‌رسد این تعریف هم تمام نیست. زیرا ممکن است جنایت بر منفعت باشد مانند شنوایی و بینایی بدون آنکه ظاهر عضو آسیب ببیند. باید پذیرفت که ضروری است تعریف دیه به گونه‌ای جامع و کامل باشد که تمام جنایت‌ها را دربر بگیرد.



## ۲ - ماهیت دیه

در مورد ماهیت دیه، فقها و حقوق‌دانان نظریات مختلفی را مطرح نموده‌اند. یک دیدگاه، این است که دیه «مجازات» است و در این خصوص به ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی استناد می‌کنند. اینان معتقدند قانون‌گذار صراحتاً دیه را مجازات دانسته و هرگونه سخنی برخلاف آن اجتهاد در مقابل نص خواهد بود. ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر می‌دارد اگر صدمه و فوت در ماه حرام واقع شود به‌عنوان «تشدید مجازات» یک‌سوم دیه به دیه مقرر در ماده ۲۹۷ قانون یادشده افزوده می‌شود. طرفداران این نظر در اثبات این مطلب به‌نظر مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه نیز استناد می‌کنند که «در صورت صدور حکم بر برائت متهم، مطالبه دیه موردی ندارد. زیرا دیه «مجازات مالی» است که بر جانی تحمیل می‌شود و با تبرئه شدن متهم، مجازات منتفی می‌شود.» (عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، صص. ۳۴ - ۳۵) گروهی از فقهای اهل سنت نیز معتقدند دیه «کیفر جنایی» است. این گروه رأی خود را به این نکته تأیید می‌کنند که شریعت اسلام در قتل و جرح در شبه عمد و خطا، دیه را کیفر اصلی قرار داده است و حکم کردن به دیه بستگی به درخواست افراد ندارد بلکه دیه مانند هر کیفر دیگری برای جرم مقرر شده است. (عوض/احمد/دریس، دیه، ص. ۳۳۸)

دیدگاه دیگر، در مورد ماهیت دیه آن است که دیه «خسارت مالی» است و در مقابل نفس یا اعضای بدن قرار می‌گیرد. این گروه معتقدند؛ درست است که دیه در مقابل جان و اعضای بدن انسان قرار دارد و جان انسان با هیچ چیز قابل قیمت‌گذاری نیست، اما با وقوع قتل غیرعمدی نمی‌توان به استناد این که جان آدمی قابل تقویم نیست قاتل را رها کرد بلکه باید در مقابل از بین رفتن جان، مبلغ مناسبی را به‌عنوان خسارت قرار داد و چون قانون‌گذار در برخی موارد پرداخت دیه را برعهده خویشان قاتل قرار داده است (ماده ۳۵ و ۳۰۶ قانون یادشده) اگر دیه را مجازات بدانیم با اصل شخصی بودن مجازات منافات پیدا می‌کند. بنابراین چاره‌ای نیست که دیه را ضمان مالی بدانیم و مجازات بودن آن را نفی کنیم.

برخی دیگر از پژوهشگران، ماهیت دیه را «تعویض مدنی» می‌دانند و برای اثبات نظر خود دلیل آورده‌اند که دیه به خزانه عمومی (دولت) وارد نمی‌شود. چون غرامت‌ها و مقدار آن

برحسب بزرگی جنایت و کوچکی آن و همچنین برحسب تعددداشتن یا نداشتن جانی مختلف می‌شود و معتقدند دیه، مال خالص مجنی‌علیه است. زیرا خداوند فرموده است: «و دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ...» (سوره نساء، آیه ۹۲) برخی از فقهای اهل تسنن معتقدند این نص در تعویض مدنی است و آن به عوض از خون او یا حق خانواده او به خانواده مقتول داده می‌شود. (رضوان شافعی متعافی، الجنایات المتحده فی القانون و الشریعه، ص. ۲۱۰) و می‌گویند دیه را غالباً عاقله جانی تحمل می‌کنند و از این رو نمی‌توانیم آن را کیفر بدانیم. زیرا در این صورت با آیه کریمه منافات پیدا میکند که می‌فرماید: «لَا تَرْرُ وَازْرَةَ وَرَرَ أُخْرَىٰ». (سوره انعام، آیه ۱۶۴) در این زمینه دکتر عوض احمد ادريس می‌گوید: کسانی که دیه را کیفر جنایی می‌دانند حتی به یک دلیل از قرآن یا سنت استناد نکرده‌اند یا حتی قول یکی از فقهای مذاهب اسلامی را که مفید کیفر بودن باشد به عنوان شاهد ذکر نکرده‌اند بلکه برای استنباط رأی خود از ملاک‌های جدایی میان کیفر جنایی و تعویض استفاده کرده‌اند مانند استفاده از اصل قانونی بودن مجازات‌ها و کسانی که دیه را تعویض مدنی می‌دانند نقشی را که دیه در برابر ضررها ایفا می‌کند، خوب روشن نکرده‌اند و پایه فلسفی دیه را در قانون‌گذاری اسلامی بیان ننموده‌اند. لذا او معتقد است دیه «تعویض شرعی» است که شارع برای آن، نظام قانونی ویژه‌ای را اختصاص داده است که با نظام غیر دیه از عوض‌های اشیای تلف‌شده متفاوت است. لازم به ذکر است بسیاری از فقهای مذاهب اسلامی در بسیاری از موارد از دیه به کلمه «ضمان» تعبیر کرده‌اند. (بدایع الصنایع، ج. ۱۰، ص. ۴۶۷) و معنای ضمان به اجماع فقهای مذاهب اسلامی همان تعویض است و کیفر جنایی نیست. (الفتاوی الهندیه، ج. ۶، ص. ۲۵؛ الفتاوی البزازیه، ج. ۶، ص. ۴۰۱؛ المذهب، ج. ۲، ص. ۱۹۸؛ المسبوط، ج. ۲۶، ص. ۹۲) در لمعه دمشقیه نیز آمده است شهادت زنان در خطای موجب دیه پذیرفته می‌شود و در عمد موجب کیفر پذیرفته نمی‌شود و این به‌طور مؤکد ثابت می‌کند که دیه کیفر نیست. (اللمعه دمشقیه، ج. ۸، ص. ۵۵۳)

در این خصوص، دیوان عالی کشور در رأی وحدت‌رویه شماره ۵۶۳ مورخ ۱۳۷۰/۳/۲۸ به خسارت‌بودن دیه، مهر تأیید زده است. (زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی، ص. ۳۵)

دیدگاه سومی نیز پیرامون ماهیت دیه توسط صاحب‌نظران مطرح گردیده که دیه هم

مجازات و هم خسارت مالی است. زیرا اگر دیه را مجازات محض بدانیم با بسیاری از ویژگی‌هایی برخورد می‌کنیم که از خصوصیات مجازات نیست. هم‌چنین اگر دیه را خسارت محض بدانیم به بسیاری از خصوصیات برخورد می‌کنیم که از ویژگی‌های خسارت نیست. بنابراین چاره‌ای نیست که بگوییم دیه ماهیتی میان مجازات و خسارت دارد. احتمال دیگری که در مورد ماهیت دیه توسط علمای حقوق ارائه گردیده، آن است که ماهیت دیه در همه حالات یکسان نیست بلکه باید قائل به تفکیک شد؛

الف - دیه‌ای که از سوی غیرجانی مانند عاقله یا بیت‌المال یا ضامن جریره پرداخت می‌شود ماهیت خسارت دارد. زیرا هدف از چنین دیه‌ای آن است که خسارت‌های وارد بر مجنی‌علیه جبران شود نه آنکه عاقله یا..... تنبیه شوند.

ب - دیه‌ای که از سوی شخص جانی پرداخت می‌شود، خسارت کیفری است. یعنی چیزی که برخی از ویژگی‌های خسارت و برخی از ویژگی‌های مجازات را دارد (همان دیدگاه سوم). حال ممکن است این سؤال مطرح شود که چه اثری بر ماهیت دیه مترتب خواهد بود. در پاسخ می‌توان گفت: اگر دیه را خسارت بدانیم، دیه مقدار معینی نخواهد داشت بلکه میزان آن براساس صدمه و خساراتی که وارد شده است، تعیین می‌شود. ولی اگر دیه را مجازات بدانیم جزو متوفا قرار می‌گیرد. چون در زمان حیات متوفا به وجود آمده است. این در حالی است که اگر خسارت بدانیم جزو ترکه محسوب نمی‌شود. زیرا این خسارت برای جبران ضرر متوفا نیست و متوفا وجود ندارد تا ضررش جبران شود بلکه برای جبران ضرر ورثه متوفا می‌باشد.<sup>۱</sup> بنابراین جزو اموال ورثه درمی‌آید و به اموال متوفا افزوده نمی‌شود. حضرت آیت‌ا... صانعی در این زمینه معتقدند؛ «دیه در باب قتل عمدی که

۱. توضیح ماهنامه «کانون»: این استدلال قابل تأمل است. زیرا هرچند که متوفا و قربانی، دیگر وجود خارجی ندارد لیکن براساس نظریه‌ای که معتقد است «میت» دارای شخصیت حقوقی است می‌توان قائل به این نظر شد که دیه می‌تواند به‌عنوان خسارت برای تدارک و جبران ضرر وارده بر این شخصیت حقوقی یعنی میت تلقی شود. به‌عنوان مثال، چه‌بسا، حسب‌مورد، با پرداخت دیه از سوی قاتل، بهتر بتوان بدهکاری‌های متوفا را پرداخت یا به وصیت متوفا عمل نمود؛ (مثلاً) مبنی بر دفن متوفا در محلی خاص همچون جوار ملکوتی حرم مطهر حضرت علی بن موسی الرضا (ع) که مستلزم صرف هزینه مالی قابل توجهی است.

قصاص ندارد (مانند این که پدری فرزندش را بکشد) در حیطة مجازات است و در باب شبهه عمد و خطای محض، ديه خسارت محسوب می‌شود». (مجمع‌البیان، ص. ۶۷۰) دکتر ناصر کاتوزیان نیز در کتاب «ارث» خود نوشته‌اند؛ «از این بحث به دشواری می‌توان نتیجه گرفت. زیرا ديه هر دو چهره کیفری و جبران‌کننده را دارد و نوعی کیفر مدنی است (همانند شرط کیفری وجه التزام) که به زیان دیده پرداخت می‌شود. با وجود این، چهره کیفری آن غلبه دارد و وارثان به سبب وقوع جرم، مالک آن می‌شوند. نشان دیگر، سلطه مجروح بر آن است که اختیار دارد پیش از مرگ از آن بگذرد و قاتل را عفو کند. درحالی که مورث حق دخالت در اموال وارثان خود را ندارد. (کاتوزیان، ارث، ص. ۱۲۷)

نکته قابل توجه این است که آیا می‌توان خسارات مازاد بر ديه را از جانی مطالبه نمود؟ به نظر می‌رسد برای پاسخ به این سؤال باید ابتدا ماهیت ديه را مشخص کنیم. اگر ماهیت ديه را کیفر بدانیم براساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، کیفر جانی در قانون به صراحت مشخص شده است. لذا حکم به خسارت مازاد بر ديه خلاف قانون خواهد بود. ولی اگر ماهیت ديه را خسارت بدانیم در این حالت باید قائل به نظر دکتر کاتوزیان بشویم که معتقد است؛ نباید تعمد داشت که ديه صرفاً مجازات است یا صرفاً خسارت است بلکه هر دو جنبه را دارد و این که قانون‌گذار مبلغی را برای ديه تعیین کرده است به عنوان حداقل است اما دلیل آن نیست که تمام ضرر و زیان‌ها همان است که قانونگذار تعیین کرده است. شایان ذکر است عدم توجه به ماهیت ديه باعث شده به فاصله سال‌های ۶۸ تا ۷۵ دو رأی اصراری متفاوت صادر شود. سؤال دیگری که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا ديه بدل از قصاص است یا بدل از نفس؟ آیا وقتی ولی دم به اخذ ديه راضی می‌شود این ديه برای این است که خود قاتل قصاص نشود یا ديه جای نفس را می‌گیرد. اگر ديه را بدل از قصاص بدانیم؛ در این صورت ديه بدل از مجازات خواهد بود. زیرا مجازات جانی، قصاص است که قاتل برای فرار از قصاص و کشته‌نشدن باید ديه بپردازد. در این حالت، ديه مذکور بدل قصاص خواهد شد. اما اگر ديه بدل از نفس قرار گیرد؛ در این صورت، شخصیت انسانی انسان مطرح می‌شود نه مجازات او. لذا در حالتی که ولی دم قصاص را

مطالبه می‌کنند آن قاتل باید قصاص شود. برخی از حقوق‌دانان معتقدند اصولاً دیه بدل و عوض از قصاص یا از نفس نیست بلکه جزو عفو ولی دم است. باید توجه داشت اسلام معتقد است دیه برای تقویم و تعیین ارزش انسان یا عضو از دست رفته او نیست. لذا ما معتقدیم دیه، حقی است که شارع اسلام به متضرر از جرم، بخشیده تا به وسیله آن قسمتی از خسارات وارده به خود را جبران کند. ولی قصاص، امری است واجب که آن را به پرداخت مالی نمی‌توان مشروط یا معلق کرد. بنابراین باید پذیرفت دیه، دین است که مدیون مکلف به پرداخت آن است ولی قصاص، حکم خدا است که اجرای آن را هم بر بندگان واجب نموده است.

### ۳- نگرش فقه اسلامی در خصوص دیه

بیشتر فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند دیه زن نصف دیه مرد است و برای اثبات نظر خود به روایات واردشده در این مورد، استناد می‌نمایند. صاحب جواهر در این زمینه می‌نویسد؛ از دیدگاه روایات شکی در این باب که دیه زن نصف دیه مرد است، وجود ندارد و تفاوتی میان قتل عمد و شبه عمد و یا خطای محض نیست بلکه اجماع منقول و محصل بر این امر ثابت است. ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی نیز به پیروی از فقه امامیه اعلام داشته است: «دیه قتل زن مسلمان، خواه عمدی خواه غیرعمدی، نصف دیه مرد مسلمان است». و در ماده ۳۰۱ همان قانون نیز بیان کرده است: «دیه زن و مرد یکسان است تا وقتی که مقدار دیه به ثلث دیه کامل برسد. در آن صورت، دیه زن نصف دیه مرد است». فقه شافعی نیز به طور مطلق دیه زن را نصف دیه مرد می‌داند (عبدالقادر عوده، الشریع الجنایی، ص ۶۶۹) این قدامه هم دیه زن مسلمان را نصف دیه مرد مسلمان می‌داند و آن را اتفاق اهل علم دانسته است. (ابن قدامه، المغنی، ج ۷، ص ۱۷۹۷) اما در میان فقهای امامیه نیز همانند اهل سنت عده‌ای نیز قائل به تساوی دیه زن و مرد چه در قتل نفس و چه در جرح عضو می‌باشند. محقق اردبیلی دلایل نصف‌بودن دیه زن را قوی نمی‌داند. حضرت آیت‌الله صانعی هم علاوه بر این که معتقدند؛ دیه زن و مرد یکسان می‌باشد، به مساوات در قصاص نیز نظر داده‌اند. (یوسف صانعی، توضیح المسائل، ص ۵۱۵)

اکنون با ذکر اقوال و دیدگاه‌های مختلف فقهای امامیه و اهل سنت، ادله هریک از دیدگاه‌ها مورد بررسی و نقد علمی قرار می‌گیرد؛

### ۱ - گفتمان قائلین به نابرابری دیه زن و مرد

#### ۱ - ۱ - روایات

کسانی که بر این باورند دیه زن مسلمان نصف دیه مرد مسلمان است برای اثبات نظریه خود نمی‌توانند به «قرآن» استناد نمایند. زیرا تنها آیه قرآن (سوره مبارکه نساء، آیه ۹۲) در باب دیه زن و مرد اطلاق دارد و این مهم می‌تواند مستند کسانی باشد که به برابری دیه زن و مرد معتقدند. لذا از آنجا که استنباط فقیهان از منابع معتبری چون قرآن و سنت سرچشمه می‌گیرد، چاره‌ای جز توسل به روایات اهل بیت علیهم السلام نیست. باید توجه داشت در باب نابرابری دیه زن و مرد در کتب فقها سه دسته روایت دیده می‌شود؛

*یک دسته از روایات* به‌طور صریح دیه زن را نصف دیه مرد دانسته‌اند. برای نمونه به روایاتی که از امام صادق (ع) نقل شده است، اشاره می‌نماییم. امام صادق (ع) فرمودند: دیه جنین دارای پنج بخش است. وقتی جنین کامل شد دیه او یک‌صد دینار و اگر روح در آن دمیده شود و مذکر باشد هزار دینار یا ده‌هزار درهم است و اگر مؤنث باشد دیه‌اش پانصد دینار خواهد بود. در روایت دیگری با همین مضمون، امام صادق (ع) فرمودند: دیه زن نصف دیه مرد است. (حر عاملی، وسائل‌الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۰۵، باب ۵، حدیث اول) اگرچه این دسته از روایات از جهت دلالت تمام است ولی باید توجه داشت تعدادی از راویان این دسته از روایات، از دیدگاه بزرگانی چون شیخ طوسی و گروهی دیگر از بزرگان علم حدیث، ضعیف شمرده شده‌اند. (طوسی، رجال، صص ۳۹۱ - ۴۸۸؛ الفهرست، ص ۲۱۶؛ محقق، المعتمد، ص ۸۱).

*دسته دیگری از روایات* به طریق التزامی دلالت بر نابرابری دیه زن و مرد دارند. در این باب، نزدیک به ده حدیث با سند معتبر در کتب فقهای نامدار زمان مطرح شده است که به‌لحاظ محتوای یکسان آن‌ها تنها به ذکر یک نمونه از آن‌ها بسنده می‌کنیم. علامه «حر عاملی» در وسائل‌الشیعه روایتی را از قول امام صادق (ع) نقل می‌کند به این عبارت که؛

«امام در پاسخ به این سؤال که اگر مردی، همسر خود را به عمد بکشد ... فرمودند: اگر خانواده زن بخواهند مرد را بکشند، «می‌توانند» ولی باید به خانواده مرد، نصف دیه را بپردازند و اگر بخواهند می‌توانند نصف دیه را از خانواده مرد بگیرند و از کشتن وی صرف‌نظر نمایند. (حر عاملی، وسائل‌الشیعه، ج. ۲۹، ص. ۱۰، باب ۳۳، حدیث اول). در تحلیل این دسته از روایات باید پذیرفت این نوع روایات در مدلول مطابق خود حجت نیستند. زیرا مخالف نص قرآن کریم می‌باشند. از طرف دیگر در روایتی از امام علی (ع) آمده است: «آنچه موافق کتاب خداست اخذ کنید و آنچه مخالف کتاب خداست، کنار بگذارید.

دسته سوم روایات، روایاتی است که بیان‌کننده برابری دیه زن و مرد تا یک‌سوم‌اند که هرگاه به یک‌سوم رسید دیه زن نصف می‌شود. این دسته از روایات نیز از لحاظ متن و سند دارای اشکالاتی می‌باشد.

### ۲ - ۱ - اجماع:

پیش‌تر اشاره کردیم که گروهی از فقها، مدعی اجماع محصل و منقول، نسبت به نابرابری دیه زن و مرد شده‌اند. (نجفی، جواهرالکلام، ج. ۴۳۷، ص. ۳۲) باید به این نکته توجه کنیم که به فرض این که اجماع همه مسلمین محقق شده باشد، این نوع اجماع، مدرکی است یعنی آنچه باعث اجماع شده روایاتی است که مورد بررسی قرار گرفت و چنین اجماعی از لحاظ اصولی معتبر نیست. از طرف دیگر، برخی از فقها در تحقق چنین اجماعی تردید نموده‌اند. محقق اردبیلی در این زمینه می‌نویسد: "فکأنه اجماع" یعنی گویا اجماعی بر قول به عدم تساوی محقق شده باشد. (مقدس اردبیلی، مجمع‌الفتاوی و البرهان، ج. ۱۴، صص. ۳۱۳ - ۳۲۲)

### ۳ - ۱ - توجیهات عقلی (وجوه استحسانی)

#### الف - عدم تساوی در ارزش زن و مرد:

طرفداران نظریه تصنیف معتقدند؛ از آن‌جا که اعتبار شهادت دو زن معادل شهادت یک مرد به حساب آمده و یا سهم‌الارث او نصف سهم‌الارث مرد قرار داده شده است، چنین به نظر می‌رسد که اصولاً زن در مقام مقایسه با مرد از ارزش و اعتبار کمتری برخوردار است. گاهی نیز گفته می‌شود از دیدگاه اسلام، زن فرع و مرد، اصل است و زن در انسانیت از مرد

پایین تر است. مضافاً این که در نظر بسیاری قیمت و ارزش زن، نصف مرد است. صاحب «شرح فتح القدير» در مقام توجیه نصف بودن ديه زن نسبت به مرد می گوید؛ این امر بدان جهت است که حال و وضعیت زن ناقص تر از وضع مرد است و خداوند هم فرموده است مردان بر زنان برترند و منفعت وجودی زن کمتر از مرد است مانند این که نمی تواند بیش از يك شوهر داشته باشد. (ابن همام، شرح فتح القدير، ج ۹، ص ۲۱۰) ابن قیم جوزی در کتاب «اعلام الموقعين» معتقد است از آن جا که زن ناقص تر از مرد است و نفع مرد بیش تر از زن بوده و متکفل مناصب دینی و مشاغل حکومتی و حفظ مرزها و جهاد و... می باشد. لذا قیمت زن که همان ديه است، نمی تواند با قیمت مرد برابر باشد. بنابراین حکمت شارع بر این تعلق گرفته است که قیمت زن، نصف قیمت مرد باشد. (ابن قیم جوزی، اعلام الموقعين، ج ۲، ص ۱۴۶) در پاسخ به اظهارات یادشده می توان گفت؛ از دیدگاه قرآن کریم مرد و زن از لحاظ ماهیت انسانی و لوازم آن یکسانند و به طور مساوی استکمال می یابند. در هر يك از دو جناح حق و باطل، هم زن و هم مرد وجود دارد. بسیاری از تکالیف و مسئولیتها میان زنان و مردان مشترك است. زنان همانند مردان مالک می شوند و همچون مردان از استقلال اقتصادی برخوردار هستند. اسلام ملاک برتری ارزش زن و مرد را «تقوی» می داند. لذا باید پذیرفت این سخنان با روح تعالیم اسلام ناسازگار است و با بسیاری از آیات قرآن در تعارض می باشد. لازم به ذکر است اندیشمندان اسلامی در پاسخ به ایراداتی که بر نابرابری حقوق زن و مرد وارد گردیده، مسأله «تشابه» را از بحث «تساوی» جدا نموده اند و عنوان کرده اند که با توجه به تفاوت ساختاری زن و مرد و خلقت متفاوت ایشان، «تشابه حقوق» وجود ندارد ولی در باطن امر، تساوی رعایت شده است. اسلام تفاوت بین حقوق زن و مرد را تبعیض نمی داند. چرا که تساوی حقوق با تشابه حقوق زن و مرد ملازمه ندارد. در اسلام، حقوق زن و مرد مساوی است اما به دلیل استعدادهای متفاوت زن و مرد، حقوق زن و مرد هم متفاوت است.

### ب - عدم تساوی نقش زن و مرد در بحث اقتصادی

عده دیگری از صاحب نظران معتقدند دو برابر بودن ديه مرد نسبت به زن و نصف بودن



دیه زن به معنای پایین بودن ارزش زن نیست بلکه از این لحاظ است که تبعات از دست دادن مرد و یا صدمه دیدن او از لحاظ اقتصادی بیشتر از زن است. صاحب تفسیر المنار در این زمینه می‌نویسد؛ حکمت نصف بودن دیه زن نسبت به مرد این است که منفعتی که خانواده با فقدان مرد از دست می‌دهد، بیشتر از نفعی است که با فقدان زن از دست می‌دهد. بنابراین همانند ارث در این‌جا نیز سهم زن نصف شده است. (رشید رضا، تفسیر المنار، ج ۵، ص ۳۳۲).

در ردّ این دیدگاه می‌توان گفت این مباحث مربوط به قرون گذشته بوده است. امروزه بسیاری از زنان همراه با مردان عهده‌دار مشاغل گوناگون در سطوح مختلف جامعه می‌باشند و چه بسا نقش مؤثرتری در تأمین معیشت خانواده ایفا نمایند طبق گزارش سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۵ میلادی یک چهارم خانواده‌ها در سراسر جهان به وسیله زنان اداره می‌شود و بسیاری از خانواده‌های دیگر هم که مرد در آن‌ها حضور دارد به درآمد زن خانواده وابسته‌اند. (حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، حسین مهرپور، ص ۳۹۷) امروزه در برخی از زمینه‌ها مانند کشاورزی و برخی از گرایش‌های علمی، زنان گوی سبقت را از مردان ربوده‌اند و حضورشان به مراتب پررنگ‌تر از مردان شده است. لذا نمی‌توان با این توجیحات، نابرابری دیه زن و مرد را اثبات نمود.

## ۲- گفتمان قائلین به تساوی دیه زن و مرد

### ۱- ۲- قرآن کریم

کسانی که به تساوی دیه زن و مرد معتقدند برای اثبات گفته خویش به اطلاق آیه‌ای از قرآن کریم استناد می‌نمایند. قرآن تنها در یک آیه به مسأله دیه پرداخته است. آن هم آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء است که واژه دیه در آن دو مرتبه تکرار شده است؛ «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ...». مضمون این آیه، این است که اگر مؤمنی به وسیله مؤمن دیگر به خطا کشته شود بر قاتل دو وظیفه است؛ یکی این که بنده مؤمنی را آزاد کند و دیگر دیه و خون‌بهای مقتول را به اولیای دم بپردازد مگر این که دیه را به او ببخشند. در این آیه از قرآن کریم که از دیه نام برده شده است فقط دیه نفس یعنی دیه مربوط به

کشتن انسانی به صورت خطا ذکر شده است که نه میزان دیه تعیین گردیده و نه تصریحاً تفاوت بین زن و مرد از لحاظ مقدار دیه ذکر شده است. صاحب تفسیر المنار می‌گوید: در قرآن دیه به طور مطلق و به صورت نکره آمده و ظاهرش آن است که هر مقدار که خانواده مقتول را راضی کند، کافی است. و به هر حال، اجماع مسلمین است که دیه مرد مسلمان آزاد، یک‌صد شتر است و دیه زن، نصف دیه مرد است ولی ظاهر آیه این است که فرقی بین زن و مرد نیست. (رشید رضا، المنار، ص ۳۳۲) پیروان این دیدگاه در تحلیل نظر خود می‌نویسند؛ لفظ «مَن» در آیه شامل مرد و زن می‌باشد و لفظ «مؤمناً» گرچه مذکر است اما از باب تغلیب شامل هر دو جنس می‌شود مگر این که قرینه خاصی بر تشریح حکم برای زنان یا مردان وجود داشته باشد که آن هم موجود نیست. لذا به دلیل اطلاق آیه مذکور و شمول آن نسبت به زن و مرد نمی‌توان نظریه نابرابری دیه زن و مرد را پذیرفت یا حداقل نمی‌تواند دلیلی به نفع قائلین به نابرابری دیه زن و مرد باشد. (طبرسی، مجمع البیان، ج ۳ - ۴، ص ۱۳۸) علاوه بر این آیه، آیات دیگری وجود دارند که بر برابری انسان در ماهیت، کمال و مسئولیت تأکید می‌کنند.

## ۲ - ۲ - روایات

در بسیاری از کتب روایی که توسط عالمان بزرگ دینی در طول قرون نگاشته شده است، روایات فراوانی وجود دارد که بر تساوی دیه زن و مرد تأکید دارند که به دلیل تشابه محتوایی به ذکر دو نمونه اشاره می‌نماییم. صاحب مستدرک الوسایل به نقل از امام رضا (ع) می‌نویسد: «و الدية فی النفس دینار عشرة آلاف درهم، أو مائة من الإبل، علی حسب أهل الدية. إن كانوا من أهل العین ألف دینار و إن كانوا من أهل الورق فعشرة آلاف درهم و إن كانوا من أهل الإبل فمائة من الإبل». یعنی دیه نفس هزار دینار یا ده هزار درهم یا یک صد شتر است که هرکس باید برحسب آنچه که دارا است، بپردازد. اگر با طلا سروکار دارند هزار دینار و اگر اهل نقره هستند ده هزار درهم و چنانچه با شتر سروکار دارند یک صد شتر. (نوری، مستدرک الوسایل، ج ۱۸، ص ۲۹۶، حدیث دوم از باب اول) در روایت دیگری پیامبر اکرم (ص) در

نامه‌ای که به اهل یمن نوشتند، فرمودند؛ دیه نفس انسان مؤمن يك صد شتر است. در این دو روایت و روایات دیگری با این مضامین بدون آن که میان زن و مرد تفاوتی ملاحظه شده باشد، میزان دیه نفس تبیین شده است که اطلاق و عموم آن‌ها می‌تواند دلیلی محکم بر برابری دیه زن و مرد باشد. لازم به ذکر است روایات فراوان دیگری وجود دارند که بر تساوی زن و مرد در زمینه‌هایی چون انسانیت، شخصیت و... تأکید دارند.

### نتیجه:

امروز، یکی از مباحث مورد توجه فقیهان آگاه به زمان، مسأله کارآمدی فقه اسلامی است. از يك سو، باید توجه داشت «فقه» از چارچوب قواعد اجتهادی و منابع و حیاتی خارج نشود و از سوی دیگر، باید استنباط‌ها و برداشت‌ها به گونه‌ای نباشد که ناتوانی فقه را در اداره زندگی بشر به همراه داشته باشد. در این زمینه، گروهی به افراط جانب خلوص را گرفته، به برداشت‌ها توجهی ندارند و گروهی نیز در حد افراط به کارآمدی فقه در سطح همه مذاهب می‌اندیشند. به نظر می‌رسد باید در این راستا، در عین توجه به قداست فقه و جایگاه معنوی آن، به کارآمدی و اجراپذیری برداشت‌ها نیز توجه داشت. ما معتقدیم فقه ما پویا است و می‌تواند همراه با توسعه و دگرگونی گسترده در موضوعات، شرایط مناسبی را برای رسیدن بشر به بالاترین درجات کمال فراهم نماید. در حال حاضر، در سطح بین‌المللی تلاش گسترده‌ای برای برقراری تساوی حقوق بین زن و مرد در همه زمینه‌ها صورت می‌گیرد و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به‌ویژه کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان، بر لغو و یا اصلاح قوانینی که مقررات تبعیض‌آمیز علیه زنان دارند، تأکید شده است. در همین زمینه، یکی از موضوعاتی که به‌طور جد در فقه اسلامی مطرح است، مسأله نابرابری دیه زن و مرد می‌باشد. گفته شد مشهور فقیهان بر این باورند که دیه زن نصف دیه مرد است و در مقابل این عقیده نیز عده‌ای قائل به تساوی دیه زن و مرد می‌باشند. باید توجه داشت استخراج احکام شریعت طبق فقه امامیه براساس کتاب خدا (قرآن)، سنت، اجماع و عقل حاصل می‌شود. یعنی ابتدا فقیه برای یافتن حکمی باید به قرآن مراجعه نماید چنانچه حکم

مربوطه را پیدا ننماید به منبع دوم یعنی سنت رجوع می‌نماید تا به همین طریق بتواند به مقصود خویش دست یابد. همان‌طور که اشاره نمودیم تنها آیه‌ای که در قرآن به مسأله دیه پرداخته شده آیه ۹۲ سوره مبارکه نساء است. قرآن کریم در این آیه، در عین این‌که به مسأله دیه می‌پردازد، در تعیین مقدار دیه زن و مرد سکوت اختیار نموده و در پرداخت دیه میان آن دو تفاوتی را قائل نشده است. از طرف دیگر، تساوی زن و مرد در اصل انسانیت و شخصیت براساس آیات و روایات دلالت می‌کند که قول به نابرابری دیه زن و مرد موجب استناد ظلم به خداوند باشد (وما ربک بظلامٍ لعیبید). ما معتقدیم نتیجه‌گیری و اظهار نظر قطعی دشوار است و بر این باوریم؛ دین می‌تواند حقوق بشر را در تمام عرصه‌ها رعایت کند و مسأله دیه، مسأله‌ای است که باید در حوزه دین مطرح شود. به نظر می‌رسد موقعیت زن در جامعه، عرف اجتماعی و شخصیت او در صدور نظریه نابرابری بی‌تأثیر نبوده است. لذا باید موقعیت زمانی و مکانی موضوع را نیز مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم. در اسلام آنچه به‌عنوان دیه دریافت می‌شود، حق خالص مجنی‌علیه به شمار می‌آید. اگر در قید حیات باشد در اموال و دارایی‌های وی داخل و در صورت فوت جزو طلب‌های وی محسوب می‌گردد و وراثت، حق مطالبه آن را دارند. به‌علاوه، دیون متوفا با دیه دریافتی، پرداخت شده و وصایای او نیز از آن محل تنفیذ می‌شود. از طرف دیگر، اسلام معتقد است دیه برای تقویم و تعیین ارزش انسان یا عضو از دست رفته او نیست. لذا ما بر این باور هستیم؛ دیه، حقی است که شارع اسلام به متضرر از جرم، بخشیده تا به‌وسیله آن قسمتی از خسارات وارده به خود را جبران کند ولی قصاص امری است واجب که آن را به پرداخت مالی نمی‌توان مشروط یا معلق کرد. ما معتقدیم معلوم نیست تعیین صد شتر به‌عنوان دیه نفس و فرضاً نصف آن برای زن، از سوی پیامبر اکرم (ص) جهت حکم قطعی دائمی برای همه زمان‌ها و مکان‌ها باشد. شاید چنین حکمی متناسب با آن زمان و مکان بوده باشد و این امر منافاتی با این‌که در زمان‌ها و مکان‌های دیگر با توجه به مقتضیات و در نظر گرفتن وضع جامعه و متحول شدن وضع و نقش زنان، تعیین مقدار دیه توسط دادگاه انجام شود،

ندارد. شایان ذکر است پس از پیروزی انقلاب اسلامی برای نخستین بار در پرونده خون‌های آلوده در سال ۸۳ دادگاهی حکم دیه برابر، برای زن و مرد را صادر کرد. آنچه مسلم است این که در پرونده فوق، دادگاه از باب خسارت جسمانی رأی به برابری زنان و مردان در مسأله مذکور داده است نه از باب دیه. چرا که ماده ۳۰۰ قانون مجازات اسلامی صریحاً راجع به نصف بودن دیه زن نسبت به مرد تعیین تکلیف کرده است. مسأله تغییر دیه اقلیت‌ها و برابری دیه مسلمان و غیرمسلمان نیز گویای این است که راه برای اجتهاد در باب دیه زن بسته نیست. امید است فقهای عظام و مراجع معظم تقلید با استعانت از منابع معتبر اسلامی، تحولی عظیم در باب دیه زن و مرد به وجود آورند.

### منابع:

- ۱- آل بحر العلوم، سید محمد، *بلغه الفقیه*، ج. ۴، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ه.ق.
- ۲- ابن قدامه، *المعنی*، بیروت، دارالنشر و الثقافه، ۱۴۰۲ ه.ق.
- ۳- ابن قیم جوزی، محمدبن ابی بکر، *اعلام الموقعین*، مکتبه التجاریه الکبری، ۱۳۷۴ ه.ق.
- ۴- احمد، ادريس، *عوض، دیات، ترجمه علیرضا فیض*، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، ج. ۲، ۱۳۷۷ ش.
- ۵- اردبیلی، احمد، *مجمع الفوائد والبرهان فی شرح ارشاد والأذهان*، قم، مؤسسه نشر اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ ه.ق.
- ۶- باقری، احمد، *بازپژوهی متون قرآنی و روایی در باب دیه زن و مرد*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ش. ۷۴، زمستان ۱۳۸۵.
- ۷- حرعاملی، شیخ محمدبن حسن، *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۲۱ ه.ق.
- ۸- حلی، ابن ادريس، محمد، *السرائر*، ج. ۲، قم، چاپ و نشر اسلامی، ۱۴۱۰ ه.ق.
- ۹- خمینی، روح‌ا...، *تحریرالوسیله*، ج. ۲، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- ۱۰- خوئی، ابوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، ج. ۲، بیروت، دارالزهراء.
- ۱۱- رشیدرضا، محمد، *تفسیرالمنار*، ج. اول، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۶ ه.ق.
- ۱۲- زراعت، عباس، *شرح قانون مجازات اسلامی*، تهران، انتشارات شمشاد، ج. ۲، ۱۳۸۰ ش.
- ۱۳- شهید ثانی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۵ ه.ق.
- ۱۴- صالحی، فاضل، *دیه یا مجازات مالی*، تهران، قوه قضائیه، ۱۳۷۱ ش.
- ۱۵- صانعی، یوسف، *توضیح المسائل*، قم، نشر میزان، ۱۳۸۰ ه.ق.
- ۱۶- \_\_\_\_\_، *فقه و زندگی*، ج. ۳، قم، میثم تمار، ۱۳۸۴ ه.ش.

- ۱۷ - طبرسی، فضل بن علی، *مجمع البیان*، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۴۰۶ هـ.ق.
- ۱۸ - طوسی، محمدین حسن، *الفهرست*، قم، مؤسسه النشر الاسلامیه، ۱۴۱۷ هـ.ق.
- ۱۹ - عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي*، بیروت، مؤسسه دارالعلم، ۱۴۰۳ هـ.ق.
- ۲۰ - گرجی، ابوالقاسم، *دیات*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ ش.
- ۲۱ - مجلسی، محمدباقر، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ هـ.ق.
- ۲۲ - مطهری، مرتضی، *نظام حقوق زن در اسلام*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۵۳ ش.
- ۲۳ - مهرپور، حسین، *مباحثی از حقوق زن*، تهران، مؤسسه اطلاعات، چ. اول، ۱۳۷۹ ش.
- ۲۴ - نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج. ۴۳، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۸ هـ.ق.
- ۲۵ - نوری، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ ق / ۱۹۸۸ م.

## دغدغه

رضاقلی جلالی فر<sup>۱</sup>

نکاتی چند به منظور رفع برخی مشکلات دفاتر اسناد رسمی به عرض می‌رسد:  
 ۱- برابر بند ۶ از ماده ۶ از فصل دوم انتخاب سردفتران و دفترباران و صلاحیت آنان، دفتربارانی که دارای دیپلم کامل متوسطه باشند به شرط داشتن ۷ سال سابقه دفترباری اول و طبق ماده ۷ دارندگان لیسانس ... با سه سال دفترباری به سردفتری دفاتر اسناد رسمی انتخاب می‌شوند.

و نیز برابر تبصره ماده ۷ کفیل دفترخانه باید واجد همان شرایط باشد که برای سردفتر مقرر است.

حال، این سؤال مطرح می‌گردد که؛ سردفتری که دارای یک سال سابقه کار و دارای دفترباری با مدرک لیسانس یا دیپلم می‌باشد و در بین راه برایش تصادفی پیش می‌آید و یا یکی از بستگان وی (پدر - مادر - برادر - خواهر - همسر - فرزند) به رحمت ایزدی می‌پیوندد و یا به مرخصی استحقاقی سالانه می‌رود، با توجه به تعریف کفالت دفترخانه و با عنایت به سابقه دفتربار که کمتر از سه سال و یا ۷ سال می‌باشد، تکلیف چه خواهد شد؟ فرصت و مجال نیست که از وجود سردفتر دفترخانه دیگری استفاده شود در صورتی که در هر نهاد و هر اداره، معاون آن اداره، در غیبت رئیس، عهده‌دار اداره امور خواهد

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره یک چالوس.

شد. چه طور دفتریار که در ابلاغ آن کلمه معاونت تصریح گردیده، نمی تواند؟  
به نظر می رسد در چنین موارد اضطراری، این حق و اجازه به دفتریار داده شود و لااقل  
برای یک هفته کفالت دفترخانه را عهده دار شود.

از سوی دیگر، طبق قوانین و مقررات سردفتر (کفیل) مسئول تنظیم اسناد می باشد.  
بنابراین سردفتر دفترخانه دیگر ناگزیر دفتر خود را عملاً تعطیل و کفالت این دفتر را  
عهده دار می گردد که این امر با فلسفه تصریح در انجام امور مردم سازگار نیست.

۲- برابر بند ۲۹ م.ب.ث. تا مرداد ۱۳۸۵ دفاتر اسناد رسمی نمی توانند استعلامیه هایی که  
به عنوان دفتر دیگری صادر شده است، مستند ثبت معامله قرار دهند و خود باید رأساً  
استعلام نمایند و در مواردی که پاسخ استعلام حکایت از استعلام قبلی دفترخانه دیگر دارد  
پس از استعلام از دفترخانه مذکور و احراز این که قبلاً سند ثبت نشده، مبادرت به ثبت سند  
معامله نمایند.

حال، اگر اصل پاسخ استعلام عنوان دفترخانه در ید متقاضی باشد و در ملاحظات سند  
مالکیت هم حکایتی از انجام معامله نشده باشد باز نیازی به استعلام از دفترخانه اولیه دارد  
یا خیر؟

به نظر می رسد، بهتر است حداقل در بخشنامه مذکور جمله «استثنائاً وجود اصل پاسخ  
استعلام و عدم معامله در ملاحظات ثبت سند مالکیت تنظیم سند بلامانع است» ذکر شود.  
۳- در حال حاضر، با توجه به شرایط فعلی از جمله وجود دفاتر متعدد بدون در نظر  
گرفتن ماده ۵ ق.د.ا.ر.ک. و جمعیت سرانه هر بخش، شهر، شهرستان و عدم آموزش کافی  
به سران دفاتر جدید و عدم مطالبه گواهی سابقه کار در دفاتر اسناد رسمی (با لیست بیمه)  
و آشنابودن با ابتدایی ترین امور دفترخانه از یک سو و از سوی دیگر، ایجاد اشتغال کاذب  
برای جوانان، جملگی این مسائل، تجدیدنظر در تصویب نامه تقسیم تنظیم اسناد، مصوبه  
جلسه ۱۳۵۶/۱۱/۱۹ هیئت وزیران صادره به شماره ۱/۲۷۷۳۷ مورخ ۵۶/۱۲/۱ از وزارت  
دادگستری که بیش از ۳۴ سال از صدور و اجرای آن می گذرد، ضروری به نظر می رسد.



زیرا برابر بند اول تصویب‌نامه سقف حق‌التحریر سالانه هر دفترخانه از محل اسناد ارجاعی مشمول مصوبه را مبلغ دویست میلیون ریال تعیین نموده که برای مثال سوابق دفتر تقسیم اسناد مربوط به ۴ دفترخانه جمع تحریر آن به مبلغ مذکور نمی‌رسد ملاحظه خواهند فرمود که با این وصف فقط یک دفترخانه می‌تواند کل امور بانک‌ها و مؤسسات مشمول تصویب‌نامه را انجام دهد تا به سقف دویست میلیون ریال برسد با مختصر توضیح مذکور وضع سایر دفترخانه‌ها چه خواهد شد، خدا می‌داند؟!!

برابر بند ۵ مواردی از قبیل نزدیکی به محل مرکز ارجاع تصریح گردید. برای مثال ابتدا تا انتهای شهر چالوس - عباس‌آباد - کلاردشت - به خصوص مکان‌های مختلف بانک‌ها را می‌توان با ربع ساعت به‌صورت پیاده طی نمود؛ به احتمال، بعضی از همکاران از عبارت مذکور این برداشت را خواهند داشت چون در مجاورت بانک ملی و یا بانک مسکن قرار دارند بایستی کلیه امور بانک‌ها را انجام دهند و با عنایت به توضیح قسمت اول کل امور مربوط به بانک‌ها و مؤسسات مشمول تصویب‌نامه برای یک‌سال به هر دفترخانه دویست میلیون ریال نمی‌گردد. از این رو، سایر دفاتر با توجه به اوضاع کار از حقوق ابتدایی خود محروم خواهند ماند.

شایان گفتن است که در حال حاضر، فقط بانک مسکن جهت ساخت‌وساز (انبوه‌سازی) و خرید مسکن، تسهیلات اعطا می‌نماید و لاغیر و به اعتبار همین جمله نزدیکی به بانک، متأسفانه بعضی از همکاران مرتکب چنین عملی گردیده‌اند.

به‌نظر می‌رسد شاید سقف مبلغ دویست میلیون ریال و رعایت نزدیکی به محل مرکز ارجاع امور برای تهران و شهرهای بزرگ و پرتراфик و پرجمعیت، به‌ویژه حجم زیاد ارجاع کار باشد.

برای مثال، شهر چالوس که ابتدا تا انتهای آن به‌صورت پیاده یک‌ربع‌ساعت طی می‌شود و مجموع حق‌التحریر بانک‌ها و مؤسسات مشمول تصویب‌نامه برای هر دفترخانه برابر سوابق یک‌ساله به دویست میلیون ریال نمی‌رسد، آیا این وصف سقف مبلغ مذکور و

توضیح نزدیکی به محل ارجاع کار موجب تضييع حق ساير دفترخانه‌ها نخواهد شد؟ و شامل شهرهایی مانند چالوس، نوشهر، کلاردشت، عباس‌آباد، نشتارود و خرم‌آباد تنکابن و يا ساير شهرهای کم‌درآمد می‌گردد يا خير؟

به هر حال، اکنون که برای شهرهای چالوس، نوشهر، تنکابن برای هریک از این شهرها تعداد ۱۶ دفترخانه افزوده شده، وضعیت چگونه خواهد شد؟

از طرفی وجود بانک‌های خصوصی، صندوق‌ها و مؤسسه‌های تعاونی و اعتباری هم‌چون بانک پارسیان، قوامین، عسگریه، دی، انصار، اقتصاد نوین، سینا، مهر، تات، سامان، پاسارگاد و ... مشمول مصوبه ۳۴ سال پیش نمی‌شود. حداقل بانک‌ها و صندوق‌ها و مؤسسات مالی اعتباری جدید مشمول مصوبه گردد و يا تجدیدنظری به عمل آید تا رعایت عدل و انصاف و حقوق همکاران دیگر و جدید تأمین گردد.

۴- با عنایت به سن بازنشستگی ۶۵ سال و وجود تورم و مشکلات زندگی و تأمین هزینه‌های سنگین جاری و حقوق اندک بازنشستگی و استفاده از تجارب سی سال خدمت صادقانه، مقرراتی با پیشنهاد کانون سردفتران و دفتریاران و تصویب مراجع ذی‌صلاح وضع گردد که سردفتران بازنشسته بتوانند بدون آزمون از مزایای کارشناسی استفاده نمایند.





## کنوانسیون حقوق افراد دارای معلولیت

مترجمان: حسین کاویار<sup>۱</sup>

نسرتین ساکتی<sup>۲</sup>

اشاره مترجمان

مجمع عمومی سازمان ملل در ۱۳ دسامبر ۲۰۰۶، کنوانسیون حقوق معلولان و یک پروتکل اختیاری مربوط به آن را تصویب کرد. بی‌تردید محور اصلی این پیمان‌نامه قطعنامه ۴۸/۹۶ مصوب ۲۰ دسامبر ۱۹۹۳ مجمع عمومی است که در دو بخش و دوازده فصل تنظیم و عنوان «قواعد استاندارد بر پایه برابری فرصت‌ها برای افراد دارای معلولیت» بر آن نهاده شده بود. این اولین کنوانسیون سازمان ملل در هزاره سوم و قرن بیست‌ویکم است. در کنوانسیون‌های قبلی تنها در یک ماده (ماده ۲۳ کنوانسیون حقوق کودک) به معلولان اشاره شده بود. در حالی که اینک یک کنوانسیون به‌تنهایی به این موضوع اختصاص داده شده است. این اولین کنوانسیونی است که در تاریخ سازمان ملل، در اولین روز گشوده‌شدن

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

۲. کارشناس علوم تربیتی گرایش آموزش و پرورش کودکان استثنایی دانشگاه اصفهان.

برای امضا، ۸۱ کشور و اتحادیه اروپا آن را امضا کردند و ۴۴ کشور نیز پروتکل اختیاری آن را امضا کردند. تا پایان دسامبر ۲۰۰۷ جمعاً ۱۲۰ کشور کنوانسیون و ۶۷ کشور نیز پروتکل اختیاری آن را امضا کردند.

به نظر می‌رسد جامعه جهانی در آغاز قرن بیست و یکم بیش از گذشته به موضوع حضور جمعیت ۶۵۰ میلیونی معلولان می‌اندیشد و تنها راه ایفای حقوق این بزرگ‌ترین گروه اقلیت همه جوامع را اجرای کنوانسیون جهانی دانسته است تا همگان با رعایت آن برای حضور بیشتر معلولان در صحنه‌های جوامع و ایفای نقش در توسعه اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی کشور خود گام بردارند. هنوز افراد معلول در جوامع از وجود برچسب‌های مختلف و نابرابری در رسیدن به فرصت‌ها رنج می‌برند و این نه تنها در فرصت‌های اقتصادی که در فرصت‌های آموزشی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی نیز وجود دارد. هنوز هم نگاه ترحم‌آمیز و صدقه‌ای بر نهادهای خدمت‌رسان به معلولان حاکم است و بزرگ‌ترین نیاز جامعه معلولان به رسمیت شناخته شدن آنان به عنوان شهروندانی (درجه یک) است تا از همه آن حقوقی که سایرین در جامعه، بهره می‌برند، برخوردار شوند. این امر بر لزوم تغییر نگرش مردم و دست‌اندرکاران امور مختلف جامعه در مورد افراد معلول، بار دیگر، تأکید می‌کند. این را شاید بتوان روح حاکم بر کنوانسیون دانست. در سایه اجرای این کنوانسیون امید می‌رود تا با تضمین‌های ملی و بین‌المللی راه برای ایفای نقش مثبت، سازنده و شهروندی کامل از سوی معلولان در جوامع فراهم شود و محرومیت‌های این قشر با سرعت بیشتری کاهش یابد. به منظور تبیین اهمیت موضوع، ترجمه کنوانسیون در ادامه خواهد آمد.

مقدمه

دولت‌های عضو کنوانسیون حاضر؛

الف) با یادآوری اصول اعلام‌شده در منشور سازمان ملل متحد که منزلت و ارزش ذاتی و حقوق برابر و لاینفک همه اعضای خانواده بشری را به‌عنوان بنیان آزادی، عدالت و صلح در جهان به رسمیت می‌شناسد،

ب) با شناسایی این‌که سازمان ملل در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر اعلام و موافقت نموده است که همگان بدون هر گونه تمایزی، از تمامی حقوق و آزادی‌های مندرج در اسناد مذکور، برخوردار می‌باشند،

پ) با تأکید مجدد بر جهان‌شمولی، عدم انفکاک، وابستگی متقابل و ارتباط فی‌مابین تمامی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و نیاز افراد دارای معلولیت به بهره‌مندی کامل آن‌ها بدون تبعیض تضمین گردد،

ت) با یادآوری میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون بین‌المللی حذف تمامی اشکال تبعیض نژادی، کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض نسبت به زنان، کنوانسیون منع شکنجه و سایر مجازات‌ها یا رفتارهای تحقیرآمیز غیرانسانی و ظالمانه، کنوانسیون حقوق کودک و کنوانسیون بین‌المللی حمایت از حقوق تمامی کارگران مهاجر و اعضای خانواده‌های آنان،  
ث) با اذعان به این‌که معلولیت مفهومی تحول‌پذیر بوده و این‌که معلولیت منتج از تعامل افراد دارای نقص و موانع محیطی است که مشارکت کامل و مؤثر آنان در حالت برابر با سایرین در جامعه را مانع می‌گردد،

ج) با اذعان به اهمیت اصول و خط‌مشی‌های مندرج در برنامه جهانی اقدام در مورد افراد معلول و در قواعد استاندارد در خصوص یکسان‌سازی فرصت‌ها برای افراد دارای معلولیت در تأثیرگذاری بر ارتقا، تنظیم و ارزیابی سیاست‌ها، طرح‌ها، برنامه‌ها و اقدامات در سطوح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی به‌منظور آن‌که فرصت‌ها برای افراد دارای معلولیت، بیشتر یکسان گردد،

چ) با تأکید بر اهمیت جریان‌سازی موضوع معلولیت به‌عنوان جزو جدایی‌ناپذیر راهبردهای مرتبط با توسعه پایدار،

ح) با اذعان به این‌که تبعیض علیه هر فرد بر مبنای [به دلیل] معلولیت، تخطی از منزلت و ارزش ذاتی هر فرد انسانی است،

- خ) با اذعان بیشتر بر تنوع بین افراد دارای معلولیت،
- د) با اذعان به نیاز به منظور ارتقا و حمایت از حقوق بشر تمامی افراد دارای معلولیت شامل آنانی که نیازمند حمایت شدیدتری می‌باشند،
- ذ) با نگرانی از این که به‌رغم وجود این‌گونه اسناد و تعهدات، افراد دارای معلولیت کماکان با موانعی در مشارکت به‌عنوان عضو برابر جامعه و همچنین نقض حقوق بشری آنان در تمامی نقاط جهان مواجه می‌باشند،
- ر) با اذعان بر اهمیت همکاری‌های بین‌المللی برای بهبود شرایط زندگی افراد دارای معلولیت در تمامی کشورها به‌ویژه در کشورهای در حال توسعه،
- ز) با اذعان به مشارکت‌های ارزشمند بالفعل و بالقوه افراد دارای معلولیت در مورد رفاه کلی و تنوع جوامعشان و این که ارتقای بهره‌مندی کامل افراد دارای معلولیت در مورد حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و این که مشارکت کامل افراد دارای معلولیت منتج به گسترش حس تعلق و پیشرفت‌های مهم در توسعه اقتصادی، اجتماعی و انسانی جامعه و فقر زدایی می‌گردد،
- ژ) با اذعان به این که برای افراد دارای معلولیت، استقلال فردی و عدم وابستگی شامل آزادی انتخاب، مهم می‌باشد،
- س) با در نظر گرفتن این که افراد دارای معلولیت بایستی این فرصت را داشته باشند که فعالانه در روند تصمیم‌گیری‌ها در مورد سیاست‌ها و برنامه‌ها شامل مواردی که مستقیماً به آن‌ها مربوطه می‌شوند، دخالت نمایند،
- ش) با ابراز نگرانی از وضعیت دشواری که افراد دارای معلولیت که دچار چند نوع و یا اشکال تشدید یافته تبعیض به‌واسطه نژاد، رنگ، جنسیت، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و یا دیگر عقاید، و یا [عقاید دارای] منشأ ملی، قومی، بومی و یا اجتماعی، دارایی، تولد، سن و یا سایر خصوصیات با آنان مواجه می‌گردند،
- ص) با اذعان به این که زنان و دختران دارای معلولیت غالباً در معرض خطر بیشتری



هم در درون و هم در بیرون خانه می‌باشند و مورد خشونت، آسیب یا سوءاستفاده، غفلت یا برخوردهای ناآگاهانه، سوءرفتار و یا استثمار واقع می‌گردند،

ض) با اذعان به این که کودکان دارای معلولیت بایستی از بهره‌مندی کامل از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین بر مبنای برابر با سایر کودکان برخوردار گردند، با یادآوری تعهدات دولت‌های عضو در مورد کنوانسیون حقوق کودک،

ط) با تأکید بر گنجاندن دیدگاه‌های جنسیتی در تمامی تلاش‌ها در جهت ارتقای بهره‌مندی کامل از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین توسط افراد دارای معلولیت،

ظ) با تأکید بر این حقیقت که اکثر افراد دارای معلولیت در شرایط فقر زندگی می‌نمایند و در این ارتباط، نیاز اساسی برای بررسی پیامد منفی فقر بر افراد دارای معلولیت را تصدیق می‌نماید،

ع) با در نظر داشتن این که شرایط صلح و امنیت بر مبنای احترام کامل برای اهداف و اصول مندرج در منشور ملل متحد و رعایت اسناد حقوق بشری نافذ جهت حمایت کامل از افراد دارای معلولیت به‌ویژه در منازعات مسلحانه و اشغال بیگانگان ضروری می‌باشد،

غ) اذعان به اهمیت دسترسی به محیط فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و فیزیکی و به بهداشت و آموزش و به اطلاعات و ارتباطات در جهت توانمند ساختن افراد دارای معلولیت در بهره‌مندی کامل از تمامی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین،

ف) وقوف به این که فرد نسبت به سایر افراد و جامعه‌ای که به آن تعلق دارد، دارای وظایفی می‌باشد و در جهت ارتقا و رعایت حقوق به‌رسمیت شناخته‌شده در منشور حقوق بشر مسئول است [ که ] تلاش نماید،

ق) با اعتقاد به این که خانواده واحد بنیادین و طبیعی در جامعه است و از حمایت جامعه و دولت برخوردار می‌باشد و این که به‌منظور آن که خانواده‌ها در جهت مشارکت برای بهره‌مندی کامل و یکسان ویژه افراد دارای معلولیت توانمند گردند، بایستی افراد دارای معلولیت و اعضای خانواده آن‌ها از حمایت‌ها و مساعدت‌های لازم برخوردار گردند،

ک) با اعتقاد به این که کنوانسیون بین‌المللی، بی نقص و جامع در جهت ارتقا و حمایت از حقوق افراد دارای معلولیت، سهم عمده‌ای در جبران کمبودهای شگرف اجتماعی افراد دارای معلولیت و ارتقای مشارکت آن‌ها در عرصه‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و مدنی با فرصت‌های برابر در کشورهای در حال توسعه و توسعه‌یافته ایفا می‌نماید،

به شرح زیر توافق نموده‌اند:

### ماده یک

#### هدف

هدف کنوانسیون حاضر، ارتقا، حمایت و تضمین برخوردارگی برابر و کامل افراد دارای معلولیت از کلیه حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و ارتقای احترام نسبت به منزلت ذاتی آن‌ها می‌باشد.

افراد دارای معلولیت شامل کسانی می‌شوند که دارای نواقص طولانی‌مدت فیزیکی (جسمی)، ذهنی، فکری و یا حسی می‌باشند که در تعامل با موانع گوناگون امکان دارد مشارکت کامل و مؤثر آنان در شرایط برابر با دیگران در جامعه متوقف گردد.

### ماده ۲

#### تعاریف

در کنوانسیون حاضر:

«ارتباطات» شامل زبان، نمایش متن، خط بریل، ارتباطات حسی، چاپ درشت، روش‌های چند رسانه‌ای قابل دسترس و همچنین روش‌ها و اشکال ارتباطاتی کتبی، شفاهی، زبان ساده، انسان‌خوان و روش‌های تقویت‌کننده و جایگزین، شیوه‌ها و اشکال ارتباطات شامل فناوری اطلاعات و ارتباطات قابل دسترس می‌گردد؛

«زبان» شامل زبان‌های گفتاری و ایما و اشاره و سایر اشکال زبان‌های غیرکلامی می‌گردد؛

«تبعیض بر پایه معلولیت» به معنای هرگونه تمایز، استثنا و یا محدودیت بر پایه

معلولیت است که هدف و تأثیر آن ناتوانی و یا نفی شناسایی، بهره‌مندی یا اعمال کلیه حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین بر مبنای برابر با دیگران در زمینه‌های مدنی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و یا هر زمینه دیگری می‌باشد. همچنین در برگیرنده تمامی اشکال تبعیض از جمله نفی انطباق منطقی نیز می‌گردد.

«انطباق منطقی» به معنای تطابق (ها) و تغییرات مقتضی و ضروری است که فشار بی‌مورد و نامتناسبی را تحمیل ننماید و جایی که در مورد خاصی نیاز می‌باشد، بهره‌مندی و اعمال کلیه حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین توسط افراد دارای معلولیت در شرایط برابر با سایرین را تضمین نماید.

«طراحی جهانی» به معنای طراحی تولیدات، محیط‌ها، برنامه‌ها و خدماتی است که تا سرحد امکان، جهت تمامی افراد، بدون نیاز به تطبیق یا طراحی ویژه قابل استفاده باشد. نبایستی «طراحی جهانی» وسایل امدادی که برای گروه‌های خاصی از افراد دارای معلولیت [است]، آنان را آنجا که این‌گونه وسایل مورد نیاز است، محروم سازد.

### ماده ۳

#### اصول کلی

اصول کنوانسیون حاضر عبارتند از:

الف) احترام به منزلت ذاتی، خودمختاری فردی شامل آزادی انتخاب و استقلال افراد؛

ب) عدم تبعیض؛

پ) مشارکت کامل و مؤثر و ورود در جامعه؛

ت) احترام به تفاوت‌ها و پذیرش افراد دارای معلولیت به عنوان بخشی از تنوع انسانی و

بشریت؛

ث) برابری فرصت‌ها؛

ج) دسترسی؛

چ) برابری بین زن و مرد

ح) احترام به ظرفیت‌های قابل تحول کودکان دارای معلولیت و احترام به حقوق کودکان دارای معلولیت در جهت حفظ هویتشان.

#### ماده ۴

##### تعهدات کلی

۱. دولت‌های عضو متعهد می‌گردند تحقق کلیه حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین برای تمامی افراد دارای معلولیت را بدون هر گونه تبعیض بر مبنای معلولیت تضمین و ارتقا دهند. بدین منظور، دولت‌های عضو متعهد می‌گردند:

الف) تمامی تدابیر قانونی، اداری و سایر تدابیر را در جهت اجرای حقوق به رسمیت شناخته‌شده در کنوانسیون حاضر را اتخاذ نمایند.

ب) تمامی تدابیر مقتضی از جمله قانون‌گذاری، به‌منظور تغییر و یا الغای قوانین موجود، مقررات، آداب و رسوم و اعمالی را که موجب ایجاد تبعیض علیه افراد دارای معلولیت می‌شود، اتخاذ نمایند؛

پ) حمایت و ارتقای حقوق بشری افراد دارای معلولیت را در تمامی سیاست‌ها و برنامه‌ها مدنظر قرار دهند.

ت) از اعمال هر گونه اقدام و یا روشی که مغایر با کنوانسیون حاضر می‌باشد، خودداری شود و اطمینان حاصل گردد که مقامات و نهادهای دولتی مطابق کنوانسیون حاضر عمل می‌نمایند.

ث) تمامی تدابیر لازم جهت حذف تبعیض مبتنی بر معلولیت توسط هر فرد، سازمان یا تشکیلات شخصی را به کار گیرد.

ج) پژوهش و توسعه کالاها، خدمات، تجهیزات و کالاهای منطبق با طراحی جهانی مطابق با اصل ۲ کنوانسیون حاضر را انجام و یا ارتقا بخشد؛ به‌نوعی که نیازمند کمترین سازگاری و هزینه در تأمین نیازهای ویژه افراد دارای معلولیت باشد، دسترسی و بهره‌مندی از آنان را ارتقا بخشیده و طراحی جهانی را در توسعه استانداردها و دستورالعمل‌ها ارتقا بخشد.

چ) پژوهش و توسعه را انجام یا ارتقا بخشیده و دسترسی و استفاده از فناوری‌های جدید شامل فناوری اطلاعات و ارتباطات، کمک‌های ترددی، وسایل و فناوری‌های امدادی جهت افراد دارای معلولیت با لحاظ اولویت به فناوری‌های با هزینه مناسب را ارتقا بخشد.

ح) اطلاعات قابل دسترس در مورد کمک‌های ترددی، وسایل و فناوری‌های امدادی شامل فناوری‌های نوین و سایر اشکال امدادی، خدمات و امکانات حمایتی را جهت افراد دارای معلولیت، تأمین نماید.

خ) آموزش کارکنان و متخصصانی را که با افراد دارای معلولیت در زمینه حقوق به‌رسمیت شناخته‌شده در این کنوانسیون در تعامل می‌باشند، به‌منظور ارائه خدمات و کمک‌های تضمین‌شده توسط حقوق مذکور، ارتقا بخشد.

۲. هر یک از دولت‌های عضو با توجه به حقوق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی متعهد می‌گردد تدابیری با بالاترین حد منابع موجود و آنجا که نیاز است در چارچوب همکاری‌های بین‌المللی، با نیت حصول تصاعدی تحقق کامل حقوق مذکور بدون پیش‌داوری نسبت به تعهدات مندرج در کنوانسیون حاضر را که بلافاصله بر اساس حقوق بین‌الملل قابل اجرا می‌باشند، اتخاذ نماید.

۳. در جهت اجرای کنوانسیون حاضر در توسعه و اجرای سیاست‌ها و قوانین و سایر روندهای تصمیم‌گیری مربوط به افراد دارای معلولیت، دولت‌های عضو از نزدیک با افراد دارای معلولیت و کودکان دارای معلولیت از طریق سازمان‌هایی که نمایندگی آن‌ها را به‌عهده دارند مشورت نموده و آن‌ها را به‌طور فعال به کار گیرند.

۴. هیچ مطلبی در کنوانسیون حاضر بر مفادی که موجب تحقق حقوق افراد دارای معلولیت در قانون دولت عضو و یا حقوق بین‌الملل که در آن کشور اجرا می‌گردد، تأثیری نخواهد داشت. هیچ‌گونه محدودیت و یا فسخ در مورد حقوق بشر و آزادی‌های بنیادینی که توسط دولت عضو به‌رسمیت شناخته شده و یا موجود می‌باشد نسبت به کنوانسیون حاضر، به‌موجب قانون، کنوانسیون‌ها، مقررات یا رسوم به بهانه این که کنوانسیون حاضر آن دسته

از حقوق و آزادی‌ها را به رسمیت نمی‌شناسد و یا آن‌ها را با درجه اهمیت کمتری به رسمیت می‌شناسد، اعمال نمی‌گردد.

۵. مفاد کنوانسیون حاضر به تمامی مناطق دولت‌های فدرال بدون هیچ‌گونه محدودیت و استثنایی گسترش می‌یابد.

#### ماده ۵

##### برابری و عدم تبعیض

۱. دولت‌های عضو تمامی افراد را در برابر قانون مساوی دانسته و بدون هیچ‌گونه تبعیضی از حمایت برابر و منافع برابر قانونی برخوردار می‌باشند.

۲. دولت‌های عضو تمامی تبعیض‌های منبث از معلولیت را ممنوع نموده و جهت افراد دارای معلولیت برابری و حمایت حقوقی مؤثر نسبت به تبعیض در تمامی زمینه‌ها را تضمین می‌نمایند.

۳. به منظور ارتقای برابری و رفع تبعیض، دولت‌های عضو، اقدامات مناسبی را جهت تضمین انطباق منطقی اتخاذ می‌نمایند.

۴. تدابیر ویژه‌ای که برای تسریع یا دستیابی به برابری عملی افراد دارای معلولیت ضروری است، بر اساس کنوانسیون حاضر تبعیض تلقی نمی‌گردد.

#### ماده ۶

##### زنان دارای معلولیت

۱. دولت‌های عضو اذعان می‌دارند که زنان و دختران دارای معلولیت دچار تبعیض‌های چندگانه می‌باشند و در این ارتباط تدابیری را جهت تضمین بهره‌مندی برابر و کامل آن‌ها در مورد تمامی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین اتخاذ می‌نمایند.

۲. دولت‌های عضو تمامی تدابیر مناسب را جهت تضمین توسعه کامل، پیشرفت و توانمندسازی زنان به منظور تضمین برخوردارانی آنان از بهره‌مندی و اعمال حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مندرج در کنوانسیون حاضر اتخاذ می‌نمایند.

**ماده ۷****کودکان دارای معلولیت**

۱. دولت‌های عضو تدابیر لازم را جهت اطمینان از این که کودکان دارای معلولیت از تمامی حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین بر مبنای برابر با سایر کودکان بهره‌مند می‌باشند، اتخاذ می‌نمایند.

۲. در تمامی اقدام‌های مربوط به کودکان دارای معلولیت، عالی‌ترین منافع کودک در اولویت نخست خواهد بود.

۳. دولت‌های عضو، تضمین می‌نمایند که کودکان دارای معلولیت از حق بیان آزادانه نظرات خود در تمامی امور تأثیرگذار بر آن‌ها برخوردار می‌باشند. نظرات آنان بر اساس سن و بلوغ و بر مبنای برابر با سایر کودکان از سنجش مناسب برخوردار می‌گردد و در تحقق حقوق آن‌ها کمک‌های متناسب با سن و ناتوانی ارائه می‌گردد.

**ماده ۸****آگاه‌سازی**

۱. دولت‌های عضو متعهد می‌گردند تدابیر فوری، مؤثر و مناسب را اتخاذ نمایند:

(الف) [ سطح ] آگاهی در تمامی جامعه را از جمله در سطح خانواده در مورد افراد دارای معلولیت ارتقا داده و احترام و منزلت افراد دارای معلولیت را پرورش دهند؛

(ب) با اقدامات کلیشه‌ای، جانبدارانه و مضر مرتبط با افراد دارای معلولیت از جمله آن دسته از مواردی که بر مبنای جنسیت و سن می‌باشد، در تمامی حوزه‌های زندگی مبارزه نمایند؛

(پ) آگاهی در مورد ظرفیت‌ها و مشارکت افراد دارای معلولیت را ارتقاء بخشند؛

۲. تدابیر نیل به این هدف عبارتند از:

(الف) آغاز و حفظ جریان آگاه‌سازی عمومی مؤثر، طراحی شده جهت:

(i) تقویت پذیرش حقوق افراد دارای معلولیت؛

(ii) ارتقای ادراک مثبت و آگاهی‌های اجتماعی بیشتر نسبت به افراد دارای معلولیت؛

(iii) ارتقای شناسایی مهارت‌ها، شایستگی‌ها و توانایی‌های افراد دارای معلولیت و

مشارکت آنان در محیط کار و بازار کار.

ب) پرورش نگرش احترام به افراد دارای معلولیت در تمامی سطوح نظام آموزشی از جمله تمامی کودکان از سنین اولیه؛

پ) ترغیب تمامی ارگان‌های رسانه‌ای جهت به تصویر کشاندن افراد دارای معلولیت به روشی که سازگار با اهداف کنوانسیون حاضر باشد؛

ت) ارتقای برنامه‌های آموزشی آگاه‌سازی مرتبط با افراد دارای معلولیت و حقوق افراد دارای معلولیت؛

## ماده ۹۵

### دسترسی

۱. برای تواناسازی افراد دارای معلولیت جهت مستقل زندگی نمودن و مشارکت کامل در تمامی جنبه‌های زندگی، دولت‌های عضو، تدابیر مناسبی را جهت تضمین دسترسی افراد دارای معلولیت بر مبنای برابر با سایرین به محیط فیزیکی، ترابری، اطلاعات و ارتباطات از جمله نظام و فناوری اطلاعات و ارتباطات و سایر تسهیلات و خدمات ارائه و یا فراهم گردیده جهت عموم در مناطق شهری و روستایی اتخاذ می‌نمایند. تدابیر مذکور که در برگیرنده تشخیص و حذف موانع و محظورات در دسترسی می‌باشد، عبارت است از:

الف) ساختمان‌ها، جاده‌ها، ترابری و سایر تسهیلات درون و برون‌سقفی شامل مدارس، خانه‌ها، تسهیلات پزشکی و محیط کار؛

ب) اطلاعات، ارتباطات و سایر خدمات شامل خدمات الکترونیکی و خدمات اورژانس.

۲. دولت‌های عضو همچنین تدابیر مناسبی را اتخاذ می‌نمایند به منظور:

الف) توسعه، اعلام و نظارت بر اجرای حداقل معیارها و خط مشی‌های مربوط به

دسترسی به تسهیلات و خدمات آزاد و ارائه‌شده جهت عموم؛

ب) تضمین این‌که مؤسسات خصوصی ارائه‌کننده تسهیلات و خدمات آزاد جهت

عموم، تمامی جنبه‌های دسترسی افراد دارای معلولیت را مد نظر قرار می‌دهند؛



پ) جهت مرتبطان با موضوع دسترسی افراد دارای معلولیت، آموزش تدارک ببینند؛  
 ت) در ساختمان‌ها و سایر تسهیلات ارائه‌شده برای عموم، علایمی به خط بریل و سایر اشکال به‌سهولت قابل فهم و خواندن ارائه نمایند؛

ث) انواع کمک‌ها و میانجی‌گری‌های حضوری از جمله راهنما، قرائت‌گر و مترجمان حرفه‌ای زبان‌های ایما و اشاره را جهت تسهیل در دسترسی به ساختمان‌ها و سایر تسهیلات ارائه‌شده و یا فراهم‌گردیده جهت عموم ارائه نمایند؛

ج) سایر اشکال مناسب یاری و حمایت از افراد دارای معلولیت، جهت اطمینان از دسترسی آنان به اطلاعات را ارتقا بخشند؛

چ) دسترسی افراد دارای معلولیت به نظام و فناوری جدید اطلاعات و ارتباطات از جمله اینترنت را ارتقا بخشند؛

ح) طراحی، توسعه، تولید و توزیع نظام‌ها و فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات قابل دسترس در مراحل اولیه را به‌منظور آن که این نظام‌ها و فناوری‌های با کمترین هزینه قابل دسترس گردد، ارتقا بخشند؛

#### ماده ۱۰

##### حق حیات

دولت‌های عضو مجدداً تأیید می‌نمایند که هر انسانی از حق ذاتی حیات برخوردار است و تمامی تدابیر لازم را برای تضمین بهره‌مندی مؤثر توسط افراد دارای معلولیت بر مبنای برابر با سایرین، اتخاذ می‌نمایند.

#### ماده ۱۱

##### وضعیت‌های مخاطره‌آمیز و فوریت‌های انسانی

دولت‌های عضو بایستی منطبق با تعهدات آنان در چارچوب حقوق بین‌الملل از جمله حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق بشر بین‌المللی، تمامی تدابیر لازم را جهت اطمینان از حمایت و ایمنی شخصی افراد دارای معلولیت در شرایط مخاطره‌آمیز شامل وضعیت مناقشات مسلحانه، فوریت‌های انسانی و وقوع بلایای طبیعی اتخاذ می‌نمایند.

**ماده ۱۲****شناسایی برابر در پیشگاه قانون**

۱. دولت‌های عضو مجدداً تأیید می‌نمایند که افراد دارای معلولیت از حق شناسایی در هر کجا، به‌عنوان افراد در پیشگاه قانون، برخوردار می‌باشند.
۲. دولت‌های عضو بر این اعتقادند که افراد دارای معلولیت از ظرفیت قانونی بر مبنای برابر با سایرین در تمامی جنبه‌های زندگی برخوردار می‌باشند.
۳. دولت‌های عضو تمامی تدابیر مناسب جهت دسترسی افراد دارای معلولیت به حمایت‌هایی که ممکن است آنان در اعمال ظرفیت‌های قانونی‌شان بدان نیاز داشته باشند، اتخاذ می‌نمایند.
۴. دولت‌های عضو اطمینان حاصل می‌نمایند تمامی تدابیری که مرتبط با اعمال ظرفیت‌های قانونی می‌باشد، برای ارائه پادمان‌های مناسب و مؤثر بر اساس حقوق بشر بین‌المللی که جهت جلوگیری از سوءاستفاده می‌باشد، اتخاذ می‌نمایند. چنین پادمان‌هایی تضمین می‌نمایند که تدابیر مرتبط با اعمال ظرفیت‌های قانونی، حقوق، اراده و رجحان فرد را محترم شمرده، عاری از تضاد منافع و تأثیرات بی‌مورد بوده، منطبق و متناسب با شرایط فرد، در کوتاه‌ترین زمان ممکن به اجرا در آورده می‌شود و منوط به بازنگری منظم توسط رکن قضایی یا مسئولان بی‌طرف، مستقل و ذی‌صلاح می‌باشد. این پادمان‌ها بایستی با مراتبی که این‌گونه تدابیر، منافع و حقوق افراد را تحت تأثیر قرار می‌دهند، متناسب باشند.
۵. براساس مفاد این ماده، دولت‌های عضو، تمامی تدابیر مؤثر و مناسب را جهت اطمینان از حقوق برابر افراد دارای معلولیت برای تملک و یا میراث بردن دارایی، کنترل امور مالی خود و دسترسی برابر به وام‌های بانکی، رهن‌ها و سایر اشکال اعتبارات مالی اتخاذ می‌نمایند و تضمین می‌نمایند که افراد دارای معلولیت به‌طور خودسرانه از دارایی‌شان محروم نمی‌گردند.

**ماده ۱۳****دسترسی به عدالت**

۱. دولت‌های عضو دسترسی مؤثر افراد دارای معلولیت به عدالت بر مبنای برابر با

سایرین از جمله از طریق انطباق مناسب با سن، به منظور تسهیل نقش مؤثر آنان به عنوان حضور یابنده مستقیم و غیرمستقیم مانند شهود در کلیه آیین دادرسی حقوقی شامل بازجویی و مراحل اولیه رسیدگی را تضمین می نمایند.

۲. به منظور یاری در تضمین دسترسی مؤثر به عدالت برای افراد دارای معلولیت، دولت‌های عضو، آموزش مناسب برای افرادی را که در حوزه اجرای عدالت از جمله پلیس و کارکنان زندان‌ها کار می نمایند، ارتقا می بخشند.

#### ماده ۱۴

##### آزادی و امنیت شخصی

۱. دولت‌های عضو اطمینان حاصل می نمایند که افراد دارای معلولیت بر مبنای برابر با

سایرین؛

(الف) از حق آزادی و امنیت فردی برخوردار هستند؛

(ب) به طور خودسرانه و یا غیرقانونی از حق خود محروم نگردیده‌اند و این که هر گونه محرومیت از آزادی منطبق بر قانون می باشد و این که وجود معلولیت به هیچ وجه محرومیت از آزادی را توجیه نمی نماید.

۲. دولت‌های عضو اطمینان حاصل می نمایند در صورتی که افراد دارای معلولیت از آزادی در طی هر روندی محروم گردیده باشند، آن‌ها بر مبنای برابر با سایرین از ضمانت منطبق بر حقوق بشر بین‌المللی برخوردار می باشند و با آن‌ها در راستای اهداف و اصول این کنوانسیون شامل مفاد انطباق منطقی رفتار می گردد.

#### ماده ۱۵

##### آزادی از شکنجه یا مجازات یا رفتار ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز

۱. احدی مستوجب شکنجه یا مجازات یا رفتار ظالمانه، غیرانسانی و تحقیرآمیز نمی باشد. به ویژه احدی بدون رضایت آزادانه تحت آزمایشات علمی یا پزشکی واقع نمی گردد.

۲. دولت‌های عضو تمامی تدابیر قانون‌مداری، اداری، قضایی مؤثر و یا دیگر تدابیر را

در مورد افراد دارای معلولیت بر پایه برابر با سایرین اتخاذ می‌نمایند تا از قرار گرفتن آنان در معرض شکنجه یا رفتار تحقیرآمیز یا غیرانسانی یا ظالمانه یا مجازات ممانعت ورزند.

#### ماده ۱۶

##### آزادی از استثمار، خشونت و آزار و اذیت

۱. دولت‌های عضو، تمامی تدابیر قانونی، اداری، اجتماعی و آموزشی مناسب و یا سایر تدابیر را جهت حمایت از افراد دارای معلولیت در درون و بیرون از خانه از تمامی اشکال استثمار، خشونت و آزار و اذیت شامل جنبه‌های مبتنی بر جنسیت را اتخاذ می‌نمایند.
۲. دولت‌های عضو همچنین تدابیر مناسبی را جهت جلوگیری از تمامی اشکال استثمار، خشونت و آزار و اذیت با تضمین مواردی از جمله اشکال مناسب کمک‌های حساس جنسیتی و سنی و حمایت از افراد دارای معلولیت و خانواده‌ها و مراقبین آنها از جمله از طریق ارائه اطلاعات و آموزش در مورد چگونگی پرهیز، شناسایی و گزارش در مورد نمونه‌هایی از استثمار، خشونت و آزار و اذیت اتخاذ می‌نمایند. دولت‌های عضو تضمین می‌نمایند که خدمات حمایتی نسبت به سن، جنسیت و معلولیت از حساسیت برخوردارند.
۳. به‌منظور جلوگیری از وقوع تمامی اشکال استثمار، خشونت و آزار و اذیت، دولت‌های عضو اطمینان حاصل می‌نمایند که تمامی تسهیلات و برنامه‌های طراحی شده برای خدمت به افراد دارای معلولیت به‌طور مؤثر توسط مقامات مستقل نظارت می‌گردد.
۴. دولت‌های عضو تمامی تدابیر مناسب از جمله ارائه خدمات حمایتی جهت ارتقای فیزیکی، شناختی، بهبود روانی، توان‌بخشی و پیوستن مجدد اجتماعی در مورد افراد دارای معلولیت را که به نوعی قربانی استثمار، خشونت یا آزار و اذیت گردیده‌اند، اتخاذ می‌نمایند.
۵. دولت‌های عضو، قوانین و سیاست‌های مؤثر شامل قوانین و سیاست‌های متمرکز بر زنان و کودکان را به‌منظور تضمین این‌که مواردی از استثمار، خشونت و آزار و اذیت نسبت به افراد دارای معلولیت شناسایی، رسیدگی شده و در موقع مقتضی مورد پیگرد قرار گیرد، اتخاذ می‌نمایند.

**ماده ۱۷****حمایت از سلامت فرد**

هر فرد دارای معلولیت از حق احترام به سلامت جسمانی و روحی بر مبنای برابر با سایرین برخوردار می‌باشد.

**ماده ۱۸****آزادی تردد و تابعیت**

۱. دولت‌های عضو، حقوق افراد دارای معلولیت در مورد آزادی تردد، آزادی انتخاب محل اقامت و تابعیت بر مبنای برابر با سایرین را به رسمیت می‌شناسند از جمله تضمین این که افراد دارای معلولیت:

الف) داشتن حق اخذ و تغییر تابعیت و این که از تابعیت خود به‌طور خودسرانه یا به دلیل معلولیت محروم نمی‌گردند.

ب) عدم محرومیت به دلیل معلولیت از توانایی اخذ، کسب و استفاده از اسناد تابعیت‌شان و یا سایر اسناد هویت یا به‌کارگیری روندهای مرتبط نظیر روند مهاجرت که ممکن است نیازمند تسهیل در اعمال حق آزادی تردد باشد؛

پ) آزاد می‌باشند تا هر کشوری شامل کشور خودشان را ترک نمایند؛

ت) به‌طور خودسرانه و یا به دلیل معلولیت از حق ورود به کشورشان محروم نمی‌گردند.

۲. کودکان دارای معلولیت بلافاصله پس از ولادت ثبت گردیده و از زمان ولادت دارای حق برخورداری از نام، حق اخذ تابعیت و تا آنجایی که ممکن است از حق شناخت و مراقبت توسط والدین برخوردار می‌گردند.

**ماده ۱۹****زندگی مستقل و حضور در جامعه**

دولت‌های عضو این کنوانسیون، حقوق برابر را جهت تمامی افراد دارای معلولیت در مورد زندگی در جامعه با شرایط برابر نسبت به سایرین به رسمیت می‌شناسند و تدابیر

مناسب و مؤثر جهت تسهیل در بهره‌مندی کامل افراد دارای معلولیت از این حق و حضور و مشارکت کامل آنان در جامعه را اتخاذ می‌نمایند از جمله تضمین این‌که:

الف) افراد دارای معلولیت، این فرصت را دارند که مکان اقامت خود و محل افرادی را که می‌خواهند با آن‌ها زندگی نمایند، بر مبنای برابر با سایرین، برگزینند و مجبور به زندگی در شرایط زیستی ویژه‌ای نیستند؛

ب) افراد دارای معلولیت از دسترسی به خدمات حمایتی خانگی، مسکونی و سایر خدمات حمایتی اجتماعی شامل مساعدت‌های شخصی ضروری برای حمایت از زندگی و شمولیت در جامعه و پرهیز از انزوا یا جدایی از اجتماع برخوردارند؛

ج) خدمات و تسهیلات اجتماعی برای عموم جهت افراد دارای معلولیت بر مبنای برابر مهیا بوده و پاسخگوی نیازهایشان باشد.

#### ماده ۲۰

##### تحرك شخصی

دولت‌های عضو، جهت اطمینان از تحرك شخصی افراد دارای معلولیت با بالاترین استقلال ممکن، تدابیر مؤثری را اتخاذ می‌نمایند، شامل:

الف) تسهیل تحرك شخصی افراد دارای معلولیت به شیوه و در زمان مورد نظرشان و با هزینه متناسب؛

ب) تسهیل دسترسی افراد دارای معلولیت به کمک‌ها، وسایل، فناوری‌های کمکی و انواع مساعدت‌های حضوری و واسطه‌ای از جمله فراهم بودن آنان با هزینه متناسب؛

پ) ارائه آموزش در مورد مهارت‌های حرکتی به افراد دارای معلولیت و به کارکنان متخصصی که با افراد دارای معلولیت کار می‌نمایند؛

ت) ترغیب نهادهایی که کمک‌ها، وسایل و فناوری‌های مددی حرکتی را تولید می‌نمایند در جهت مد نظر قرار دادن تمامی جنبه‌های حرکتی افراد دارای معلولیت.

#### ماده ۲۱

##### آزادی بیان و عقیده و دسترسی به اطلاعات

دولت‌های عضو، تمامی تدابیر مناسب را جهت تضمین این‌که افراد دارای معلولیت

می‌توانند حق آزادی بیان، عقیده، از جمله آزادی جستجو، دریافت و سهیم شدن در اطلاعات و عقاید را بر مبنای برابر با سایرین و از طریق تمامی اشکال ارتباطاتی به انتخاب خودشان و بر مبنای تعریف به عمل آمده در ماده ۲ کنوانسیون حاضر اعمال نمایند، اتخاذ می‌نمایند از جمله:

الف) ارائه اطلاعات در نظر گرفته شده برای عموم مردم به افراد دارای معلولیت در اشکال و فناوری‌های قابل دسترس و متناسب با انواع معلولیت، به موقع و بدون هزینه اضافی؛

ب) پذیرش و تسهیل استفاده از زبان اشاره، بریل، روش‌های ارتباطاتی تقویت شده و جایگزین و سایر شیوه‌ها، روش‌ها و اشکال ارتباطی قابل دسترس افراد دارای معلولیت به انتخاب خودشان در تعاملات رسمی؛

پ) ملزم ساختن نهادهای خصوصی که ارائه‌کننده خدمات به عموم مردم از جمله از طریق اینترنت می‌باشند جهت ارائه اطلاعات و خدمات در اشکال مفید و قابل دسترس برای افراد دارای معلولیت؛

ت) ترغیب رسانه‌های همگانی شامل ارائه‌کنندگان اطلاعات از طریق اینترنت جهت قابل دسترس نمودن خدمات خود برای افراد دارای معلولیت؛

ث) شناسایی و ترویج استفاده از زبان‌های اشاره.

## ماده ۲۲

### احترام به حریم خصوصی

۱. هیچ فرد دارای معلولیتی صرف‌نظر از مکان اقامت یا زندگی، مشمول دخالت‌های خودسرانه یا غیرقانونی در امور شخصی خود، خانواده، خانه، مکاتبات یا سایر اشکال ارتباطاتی یا حمله غیرقانونی به شخصیت و اعتبارش نمی‌گردد. افراد دارای معلولیت از حق حمایت قانونی از چنین مداخله‌ها یا حملاتی برخوردار می‌باشند.

۲. دولت‌های عضو، حریم اطلاعات شخصی، بهداشتی و توان‌بخشی افراد دارای معلولیت را بر مبنای برابر با سایرین مورد حمایت قرار می‌دهند.

## ماده ۲۳

## احترام به خانه و خانواده

۱. دولت‌های عضو، برای رفع تبعیض نسبت به افراد دارای معلولیت در تمامی موارد مرتبط با ازدواج، خانواده، وظایف والدین و روابط مربوطه بر مبنای برابر با سایرین تدابیر مؤثر و مناسبی اتخاذ می‌نمایند، به‌منظور تضمین این‌که:

الف) حقوق تمامی افراد دارای معلولیت را که به سن ازدواج رسیده‌اند جهت ازدواج و تشکیل خانواده بر مبنای رضایت کامل و آزادانه همسران متقاضی به رسمیت می‌شناسد؛  
ب) حقوق افراد دارای معلولیت جهت اتخاذ تصمیم به‌طور آزادانه و مسئولانه در مورد تعداد و فاصله (ی‌سنی) کودکان آنان و برخورداری از دسترسی به اطلاعات متناسب با سن، آموزش تشکیل خانواده و باروری به رسمیت شناخته‌شده و وسایل ضروری جهت اعمال حقوق مذکور تأمین می‌گردد؛

ج) افراد دارای معلولیت، از جمله کودکان، باروری خود را بر مبنای برابر با سایرین حفظ می‌نمایند.

۲. دولت‌های عضو، حقوق و مسئولیت‌های افراد دارای معلولیت را با در نظر گرفتن قیومت، سرپرستی، مسئولیت، فرزندخواندگی و یا سایر رسوم مشابه که این‌گونه مفاهیم در قوانین ملی وجود دارد؛ در تمامی موارد عالی‌ترین منافع کودک حائز اولویت می‌باشد. دولت‌های عضو، کمک‌های مناسبی را جهت افراد دارای معلولیت در اجرای مسئولیت‌های مرتبط با تربیت کودکان آنان ارائه می‌نمایند.

۳. دولت‌های عضو اطمینان حاصل می‌نمایند که کودکان دارای معلولیت در ارتباط با زندگی خانوادگی از حقوق برابر برخوردارند. دولت‌های عضو با هدف تحقق حقوق مذکور و جلوگیری از اختفا، ترک، غفلت و تفکیک کودکان دارای معلولیت، تعهد می‌نمایند تا اطلاعات، خدمات و حمایت‌های اولیه و جامع به کودکان دارای معلولیت و خانواده آن‌ها ارائه نمایند.



۴. دولت‌های عضو اطمینان حاصل می‌نمایند که کودک از والدین خود برخلاف اراده وی جدا نگردد مگر زمانی که مقامات صالحه منوط به رسیدگی قضایی تصمیم می‌گیرند که براساس قوانین و آیین‌نامه‌های مربوطه چنین جدایی جهت عالی‌ترین منافع کودک ضروری باشد. به هیچ وجه کودک از والدین خود بر مبنای معلولیت کودک و یا یکی از والدین و یا هر دو جدا نمی‌گردد.

۵. دولت‌های عضو آنجا که والدین بلافصل قادر نمی‌باشند از کودک دارای معلولیت مراقبت نمایند، متعهد می‌گردند هر گونه تلاشی را جهت ارائه مراقبت‌های جایگزین در درون خانواده بزرگتر و در صورت ناکامی، در درون جامعه در شرایط خانوادگی به عمل آورند.

#### ماده ۲۴

##### آموزش

۱. دولت‌های عضو، حق آموزش را برای افراد دارای معلولیت به رسمیت می‌شناسند. به منظور تحقق این حق، بدون تبعیض و بر مبنای فرصت برابر، دولت‌های عضو، نظام آموزشی فراگیری را در تمامی سطوح و به صورت آموزش مادام‌العمر تضمین می‌نمایند و با هدف:

الف) توسعه کامل توانایی‌های انسانی و حس منزلت و خود ارزشی و تحکیم احترام به حقوق بشر، آزادی‌های بنیادین و تنوع انسانی؛  
ب) توسعه شخصیت، استعداد و خلاقیت توأم با توانایی‌های جسمی و ذهنی افراد دارای معلولیت در جهت نهایت توانمندی‌هایشان؛  
پ) توانمند ساختن افراد دارای معلولیت جهت مشارکت مؤثر آنان در جامعه آزاد.

۲. در تحقق این حق، دولت‌های عضو تضمین می‌نمایند که:

الف) افراد دارای معلولیت از نظام آموزش همگانی بر مبنای معلولیت مستثنی نمی‌گردند و به همین منوال کودکان دارای معلولیت از آموزش اجباری رایگان ابتدایی و یا متوسطه بر مبنای معلولیت مستثنی نمی‌گردند.

ب) افراد دارای معلولیت می‌توانند به آموزش ابتدایی و متوسطه رایگان، با کیفیت و

فراگیر بر مبنای برابر با سایرین در جوامعی که در آن زندگی می‌نمایند، دسترسی داشته باشند؛

پ) انطباق منطقی در مورد نیازهای فردی ارائه می‌گردد؛  
 ت) افراد دارای معلولیت حمایت لازم در حوزه نظام آموزش همگانی را به‌منظور تسهیل در آموزش مؤثر آن‌ها دریافت می‌نمایند؛  
 ث) تدابیر حمایتی فردی مؤثر در محیط‌هایی ارائه می‌گردد که حداکثر توسعه اجتماعی و اقتصادی متناسب با اهداف حضور کامل را سبب گردد.

۳. دولت‌های عضو، افراد دارای معلولیت را قادر می‌سازند که مهارت‌های توسعه اجتماعی و زندگی جهت تسهیل در مشارکت کامل و برابر آن‌ها در امر آموزش را به‌عنوان اعضای جامعه فرا گیرند. بدین منظور دولت‌های عضو تدابیر مناسبی را اتخاذ می‌نمایند، از جمله:

الف) تسهیل آموزش خط بریل و خط‌های جایگزین، شیوه‌های تقویتی و جایگزین، روش‌ها و قالب‌های ارتباطاتی و مهارت‌های ترددی و جهت‌یابی و تسهیل حمایت و راهنمایی همسان؛

ب) تسهیل در یادگیری زبان ایما و اشاره و ارتقای هویت زبانی جامعه ناشنوايان؛  
 پ) اطمینان حاصل گردد که آموزش افراد و به‌ویژه کودکانی که نابینا، ناشنوا یا نابینا - ناشنوا هستند به مناسب‌ترین زبان‌ها، شیوه‌ها و روش‌های ارتباطاتی برای افراد و در محیط‌هایی که توسعه اجتماعی و آکادمیک را به بالاترین میزان افزایش می‌دهد، ارائه می‌گردد.

۴. به‌منظور یاری در تضمین تحقق این حق، دولت‌های عضو، تدابیر مناسبی را در استخدام معلمان، از جمله معلمان دارای معلولیت که از شایستگی در زبان ایما و اشاره و یا خط بریل برخوردارند، اتخاذ می‌نمایند و افراد حرفه‌ای و کارکنانی را که در تمامی سطوح آموزشی کار می‌کنند، آموزش دهند. چنین آموزش‌هایی بایستی آگاهی از معلولیت و استفاده از شیوه‌های جایگزین و تقویتی و روش‌ها و قالب‌های ارتباطاتی، تکنیک‌های

آموزشی و مواد مورد نیاز جهت حمایت از افراد دارای معلولیت را در بر گیرد.

۵. دولت‌های عضو بایستی از این‌که افراد دارای معلولیت قادر هستند از آموزش‌های دانشگاهی، آموزش‌های فنی و حرفه‌ای، آموزش ویژه بزرگسالان و آموزش‌های مادام‌العمر بدون تبعیض و بر مبنای برابر با سایرین دسترسی می‌یابند، اطمینان حاصل نمایند. بدین منظور، دولت‌های عضو، ارائه انطباق منطقی برای افراد دارای معلولیت را تضمین می‌نمایند.

## ماده ۲۵

### بهداشت

دولت‌های عضو، برای افراد دارای معلولیت، حق برخورداری از بالاترین معیارهای نایل‌شدنی از بهداشت را بدون تبعیض بر مبنای معلولیت، به رسمیت می‌شناسند. دولت‌های عضو، تمامی تدابیر مناسب را برای اطمینان از دسترسی افراد دارای معلولیت به خدمات بهداشتی که دارای حساسیت‌های جنسیتی می‌باشند، از جمله توان‌بخشی مرتبط با بهداشت را اتخاذ می‌نمایند. به‌ویژه این‌که دولت‌های عضو بایستی:

الف) برای افراد دارای معلولیت همان حد، کیفیت و معیارهای رایگان و قابل پرداخت در مورد مراقبت‌ها و برنامه‌های بهداشتی را همانگونه که برای سایرین ارائه می‌گردد از جمله در زمینه بهداشت جنسی و باروری و برنامه‌های بهداشت عمومی مبتنی بر جمعیت، فراهم نمایند؛

ب) خدمات بهداشتی مورد نیاز برای افراد دارای معلولیت به‌ویژه به‌واسطه معلولیت آنان از جمله شناسایی و مداخله زودهنگام و خدمات طراحی شده برای به‌حداقل رساندن و جلوگیری از ناتوانایی‌های بیشتر از جمله در میان کودکان و افراد سالخورده در زمان مقتضی ارائه گردد؛

پ) این‌گونه خدمات بهداشتی، در صورت امکان در نزدیک‌ترین محل به جوامع آن‌ها شامل مناطق روستایی ارائه گردد؛

ت) بهداشت کاران حرفه‌ای، ارائه مراقبت در همان کیفیت برای سایرین را برای افراد

دارای معلولیت از طریق آموزش و ترویج معیارهای اخلاقی برای مراقبت‌های بهداشتی فردی و عمومی از جمله بر مبنای رضایت آگاهانه و آزادانه نظیر ارتقای آگاهی حقوق بشری، منزلت، استقلال و احتیاجات افراد دارای معلولیت را ضروری بدانند؛

ث) تبعیض علیه افراد دارای معلولیت را در مفاد بیمه درمانی و بیمه عمر که این‌گونه بیمه‌ها در قانون ملی مجاز شناخته شده، ممنوع نمایند به جهت آن که به روشی عادلانه و منطقی ارائه گردد؛

ج) از انکار تبعیض‌آمیز مراقبت‌های بهداشتی یا خدمات بهداشتی یا غذا و مایعات بر مبنای معلولیت جلوگیری نمایند.

#### ماده ۲۶

##### توان‌بخشی و بازپروری

۱. دولت‌های عضو جهت توانمند ساختن افراد دارای معلولیت، تدابیر مناسب و مؤثری را از جمله از طریق حمایت از هم‌تایان خود به‌منظور کسب و حفظ حداکثر استقلال، تمامی توانایی فنی و حرفه‌ای، جسمی، ذهنی و اجتماعی و شمولیت و مشارکت کامل در تمامی جنبه‌های زندگی اتخاذ می‌نمایند. بدین منظور، دولت‌های عضو، برنامه‌ها و خدمات جامع توان‌بخشی و توانایی را به‌ویژه در حوزه بهداشت، استخدام، آموزش و خدمات اجتماعی سامان داده، تحکیم نموده یا تداوم می‌بخشند، به‌گونه‌ای که این‌گونه برنامه‌ها و خدمات: الف) تا سرحد امکان از مراحل اولیه و بر مبنای ارزیابی چندگونه نیازها و توانایی‌های فردی آغاز نمایند؛

ب) مشارکت و حضور در اجتماع را حمایت نموده و تمامی جنبه‌های جامعه داوطلبانه بوده و در دسترس افراد دارای معلولیت قرار گیرد و تا سرحد امکان به اجتماعات آنان از جمله مناطق روستایی نزدیک باشند.

۲. دولت‌های عضو، توسعه، تکوین و استمرار آموزش افراد حرفه‌ای و کارکنانی را که با خدمات توانایی و توان‌بخشی کار می‌کنند، ارتقا بخشند.

۳. دولت‌های عضو، دسترسی، دانش و استفاده از وسایل و فناوری‌های امدادی طراحی شده برای افراد دارای معلولیت را همان‌گونه که به توان‌بخشی و بازپروری مرتبط می‌گردند، ارتقا بخشند.

#### ماده ۲۷

##### کار و استخدام

۱. دولت‌های عضو، حق افراد دارای معلولیت را جهت کار کردن بر مبنای برابر با سایرین به رسمیت می‌شناسند؛ و این شامل حق برخورداری از فرصت امرار معاش از طریق انتخاب آزادانه یا مقبول کارکردن در بازار کار و محیط کاری می‌گردد که برای افراد دارای معلولیت باز، فراگیر و قابل دسترس باشد. دولت‌های عضو، تحقق حق کار را از طریق اقدامات مناسب از جمله از طریق قانونگذاری شامل آن دسته از افرادی را که طی دوران اشتغال دچار معلولیت می‌گردند صیانت و ارتقا می‌بخشند، از جمله:

الف) تبعیض بر مبنای معلولیت را با توجه به تمامی موارد مرتبط با تمامی اشکال استخدام، از جمله شرایط جذب، استخدام و اشتغال، تداوم اشتغال، پیشبرد حرفه‌ای و شرایط کاری بهداشتی و ایمنی را ممنوع سازند؛

ب) حقوق افراد دارای معلولیت را بر مبنای برابر با سایرین و شرایط کاری مناسب و عادلانه شامل فرصت‌های برابر و دستمزد برابر برای کارهای دارای ارزش، شرایط کاری بهداشتی و ایمنی برابر از جمله محافظت از آزار و اذیت و فریادرسی از آلام را مورد حمایت قرار دهند؛

پ) اطمینان حاصل گردد که افراد دارای معلولیت قادر می‌باشند حقوق اتحادیه تجاری و کارگری خود را بر مبنای برابر با سایرین اعمال نمایند؛

ت) افراد دارای معلولیت را قادر سازند تا دسترسی مؤثری به برنامه‌های عمومی آشنایی فنی و حرفه‌ای، خدمات کاریابی و آموزش‌های حرفه‌ای و مستمر داشته باشند؛

ث) فرصت‌های شغلی و پیشرفت‌های حرفه‌ای افراد دارای معلولیت را در بازار کار و همچنین یاری در یافتن، کسب، حفظ و بازگشت به اشتغال ارتقا دهند؛

ج) فرصت‌های مربوط به خود اشتغالی، کارآفرینی، توسعه تعاونی‌ها و انتزاع خودپیشگی را ارتقا دهند؛

چ) افراد دارای معلولیت را در بخش دولتی استخدام نمایند؛

ح) استخدام افراد دارای معلولیت در بخش خصوصی را از طریق تدابیر و سیاست‌های مناسب را که می‌تواند در برگیرنده برنامه‌های اقدامی ترجیحی، تشویقی و سایر تدابیر گردد، ارتقا دهند؛

خ) اطمینان حاصل گردد در مورد افراد دارای معلولیت، انطباق منطقی در محیط کاری ارائه می‌گردد؛

د) کسب تجربه در بازار کار آزاد توسط افراد دارای معلولیت را ارتقا دهند؛

ذ) توان‌بخشی حرفه‌ای و تخصصی، ابقای شغلی و برنامه‌های بازگشت به کار را برای افراد دارای معلولیت، ارتقا بخشند.

۲. دولت‌های عضو، اطمینان حاصل می‌نمایند افراد دارای معلولیت به بردگی گمارده نمی‌گردند و بر مبنای برابر با سایرین از کار با اجبار و اکراه مورد حمایت واقع می‌گردند.

#### ماده ۲۸

##### معیارهای کافی برای زندگی و حمایت‌های اجتماعی

۱. دولت‌های عضو، حق افراد دارای معلولیت در مورد معیارهای کافی برای زندگی آن‌ها و خانواده‌هایشان شامل، غذا، پوشاک و مسکن مکفی و تداوم بهبود شرایط زندگی را به رسمیت می‌شناسند و اقدامات مناسبی را جهت پاسداری و ارتقای تحقق این حق، بدون تبعیض بر مبنای معلولیت، اتخاذ می‌نمایند.

۲. دولت‌های عضو، حق افراد دارای معلولیت را در مورد حمایت‌های اجتماعی و بهره‌مندی از این حق بدون تبعیض بر مبنای معلولیت به رسمیت می‌شناسند و اقدامات مناسبی را برای پاسداری و ارتقای تحقق این حق اتخاذ می‌نمایند، از جمله تدابیر:

الف) اطمینان حاصل نمایند، افراد دارای معلولیت از دسترسی برابر به خدمات آب‌های بهداشتی برخوردارند و دسترسی به خدمات و وسایل مناسب و قابل پرداخت و سایر

کمک‌های مربوط به نیازهای مرتبط با معلولیت را تضمین نمایند؛

(ب) دسترسی افراد دارای معلولیت به‌ویژه زنان و دختران دارای معلولیت و افراد سالخورده دارای معلولیت را به برنامه‌های اجتماعی حمایتی و برنامه‌های فقرزدایی تضمین نمایند؛

(پ) دسترسی افراد دارای معلولیت و خانواده‌های آنان را که در شرایط تنگدستی به‌سر می‌برند، به کمک‌های دولتی مربوط به هزینه‌های مرتبط با معلولیت، از جمله مهلت‌های مراقبتی، کمک‌های مالی، مشاوره و آموزش‌های کافی تضمین نمایند؛

(ت) دسترسی افراد دارای معلولیت را به برنامه‌های عمومی اسکان تضمین نمایند؛

(ث) دسترسی برابر افراد دارای معلولیت را به برنامه‌ها و مزایای بازنشستگی تضمین نمایند.

## ماده ۲۹

### مشارکت در زندگی سیاسی و عمومی

دولت‌های عضو، برای افراد دارای معلولیت، حقوق سیاسی و فرصت‌هایی را جهت بهره‌مندی از آن‌ها بر مبنای برابر با سایرین، تضمین می‌نمایند و متعهد می‌گردند که: الف) تضمین نمایند افراد دارای معلولیت می‌توانند به‌طور مؤثر و کامل در زندگی سیاسی و عمومی بر مبنای برابر با سایرین، مستقیماً یا از طریق نمایندگانی که آزادانه برگزیده‌اند از جمله حق و فرصت افراد دارای معلولیت جهت رأی دادن و برگزیده شدن، مشارکت نمایند، از جمله توسط:

(i) تضمین نمایند که روند تسهیلات و منابع رأی‌گیری مناسب، قابل دسترس و به‌سهولت قابل فهم و بهره‌گیری می‌باشند.

(ii) از حق افراد دارای معلولیت جهت رأی دادن به‌طور مخفی و بدون هراس در انتخابات و فرآیندهای عمومی، نامزد انتخابات شدن، به‌طور مؤثر اداره‌ای را هدایت نمودن، تمامی وظایف عمومی در تمامی سطوح دولتی را ایفا نمودن و تسهیل در استفاده

از فناوری‌های جدید و کمکی در صورت مقتضی را مورد حمایت قرار دهند.  
 (iii) بیان آزادانه اراده افراد دارای معلولیت به‌عنوان رأی‌دهندگان را تضمین نمایند و در این جهت و در جایی که ضروری باشد با درخواست آنان اجازه یاری در رأی‌گیری به فرد مورد انتخاب آنان اعطا گردد.

(ب) به‌طور فعال محیطی را که افراد دارای معلولیت، می‌توانند به‌طور مؤثر و کامل، بدون تبعیض و بر مبنای برابر با سایرین، در چارچوب امور عمومی مشارکت نمایند، ارتقا بخشند و مشارکت آنان را در امور عمومی ترغیب نمایند، از جمله:

(i) مشارکت در مجمع‌ها و سازمان‌های غیردولتی مرتبط با حیات سیاسی و عمومی کشور و در فعالیت‌ها و اداره احزاب سیاسی.

(ii) شکل‌دهی و عضویت سازمان‌های ویژه افراد دارای معلولیت جهت معرفی افراد دارای معلولیت در سطوح محلی، منطقه‌ای، ملی و بین‌المللی.

#### ماده ۳۰

##### مشارکت در حیات فرهنگی، تفریح، فراغت و ورزش

۱. دولت‌های عضو، حق افراد دارای معلولیت در جهت مشارکت در زندگی فرهنگی بر مبنای برابر با سایرین را به رسمیت می‌شناسند و تمامی تدابیر مناسب را اتخاذ می‌نمایند جهت اطمینان از این که افراد دارای معلولیت:

(الف) از دسترسی به مواد فرهنگی به‌صورت قابل دسترس برخوردار گردند؛  
 (ب) از دسترسی به برنامه‌های تلویزیونی، فیلم، تئاتر و سایر فعالیت‌های فرهنگی به‌صورت قابل دسترس برخوردار گردند؛

(پ) از دسترسی به اماکن ویژه اجرای برنامه‌ها یا خدمات فرهنگی نظیر تئاتر، موزه، سینما، کتابخانه و خدمات گردشگری برخوردار گردند و تا سرحد امکان از دسترسی به یادمان‌ها و اماکنی که از نظر ملی و فرهنگی حائز اهمیت می‌باشند، برخوردار گردند.

۲. دولت‌های عضو، تدابیر مناسبی را برای توانمند ساختن افراد دارای معلولیت جهت



برخورداری از فرصت توسعه و بهره‌گیری از توانایی‌های خلاقانه، فکری و هنری آنان نه تنها به واسطه انتفاع شخصی آنان بلکه جهت اغنای جامعه، اتخاذ می‌نمایند.

۳. دولت‌های عضو، تدابیر مناسبی را منطبق بر قوانین بین‌المللی اتخاذ می‌نمایند در جهت اطمینان از این که حقوق مالکیت معنوی، مانعی تبعیض‌آمیز و یا غیرمنطقی را در دستیابی افراد دارای معلولیت به مواد فرهنگی ایجاد نمی‌نمایند.

۴. افراد دارای معلولیت، بر مبنای برابر با سایرین از حق شناسایی و حمایت از هویت زبانی و فرهنگی مختص به خودشان، شامل زبان ایما و اشاره و فرهنگ ناشنویان برخوردار می‌باشند.

۵. دولت‌های عضو، با نیت توانمند ساختن افراد دارای معلولیت در جهت مشارکت بر مبنای برابر با سایرین در فعالیت‌های تفریحی، فراغتی و ورزشی، تدابیر مناسبی را اتخاذ می‌نمایند:

الف) مشارکت افراد دارای معلولیت را تا سرحد امکان در تمامی سطوح فعالیت‌های عمده‌سازی ورزشی ترغیب و ارتقا دهند.

ب) اطمینان حاصل نمایند که افراد دارای معلولیت، از فرصت سامان‌دهی، توسعه و مشارکت در ورزش‌ها و فعالیت‌های تفریحی ویژه معلولیت برخوردارند و بدین منظور، بر مبنای برابر با سایرین، تدارک چارچوب، آموزش و منابع مناسب را ترغیب می‌نمایند.

پ) اطمینان حاصل نمایند، افراد دارای معلولیت از دسترسی به اماکن ورزشی، تفریحی و گردشگری برخوردار می‌باشند.

ت) از دسترسی کودکان دارای معلولیت برابر با سایر کودکان در مشارکت در بازی، تفریح و فعالیت‌های ورزشی و فراغتی که شامل فعالیت‌های درون نظام مدارس نیز می‌شود، اطمینان حاصل گردد.

ث) اطمینان حاصل گردد افراد دارای معلولیت از دسترسی به خدمات انانی که در سازمان‌دهی فعالیت‌های ورزشی، فراغتی، گردشگری و تفریحی درگیر هستند، برخوردار می‌باشند.

**ماده ۳۱****جمع‌آوری آمار و داده‌ها**

۱. دولت‌های عضو متعهد می‌گردند تا اطلاعات مناسب شامل داده‌های پژوهشی و آماری را در جهت قادر ساختن آنان برای تنظیم و اجرای سیاست‌ها برای اثربخشی به کنوانسیون حاضر، جمع‌آوری نمایند. روند جمع‌آوری و حفظ این اطلاعات بایستی: الف) پادمان‌های پذیرفته‌شده حقوقی شامل قوانین مربوط به حفظ اطلاعات را در جهت اطمینان از محرمانه بودن آن‌ها و احترام به حریم شخصی افراد دارای معلولیت بپذیرند.

ب) در جهت حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین و اصول اخلاقی، در جمع‌آوری و استفاده از آمار، هنجارهای پذیرفته‌شده بین‌المللی را بپذیرند.

۲. اطلاعات جمع‌آوری‌شده بر مبنای این اصل، در صورت مقتضی بایستی به تفکیک ارائه گردد و در جهت کمک به ارزیابی اجرای تعهدات دولت‌های عضو تحت کنوانسیون حاضر استفاده گردد و موانعی را که افراد دارای معلولیت در اعمال حقوقشان با آن‌ها مواجه می‌گردند، شناسایی و بررسی نمایند.

۳. دولت‌های عضو، مسئولیت نشر این‌گونه اطلاعات را به‌عهده گرفته و از دسترسی افراد دارای معلولیت و دیگران به آن‌ها، اطمینان حاصل نمایند.

**ماده ۳۲****همکاری‌های بین‌المللی**

۱. دولت‌های عضو، اهمیت همکاری‌های بین‌المللی و ارتقای آن در حمایت از تلاش‌های ملی برای تحقق اهداف و مقاصد کنوانسیون حاضر را به‌رسمیت می‌شناسند و تدابیر مناسب و مؤثری را در مشارکت با جامعه مدنی، سازمان‌های مرتبط منطقه‌ای و بین‌المللی به‌ویژه سازمان‌های مربوط به افراد دارای معلولیت، اتخاذ می‌نمایند. تدابیر مذکور می‌تواند، از جمله در برگیرنده:

الف) اطمینان از این‌که همکاری‌های بین‌المللی از جمله برنامه‌های توسعه بین‌المللی

دربرگیرنده و قابل دسترس افراد دارای معلولیت، می‌باشد.

ب) ظرفیت‌سازی را از جمله از طریق تبادل و تقسیم اطلاعات، تجربیات، برنامه‌های آموزشی و رویه‌های مناسب، تسهیل و تقویت نماید.

پ) همکاری پژوهشی و دسترسی به دانش فنی و علمی را تسهیل نماید.

ت) در صورت مقتضی، از طریق انتقال فناوری‌ها، کمک‌های اقتصادی و فنی شامل تسهیل دسترسی به فناوری‌های مددی و قابل دسترس را تأمین نمایند.

۲. مفاد این ماده فاقد هرگونه پیش‌داوری نسبت به تعهدات هر یک از دولت‌ها در

ایفای تعهدات خود تحت کنوانسیون حاضر می‌باشد.

### ماده ۳۳

#### نظارت و اجرای ملی

۱. دولت‌های عضو، بر مبنای نظام سازمانی خود، یک یا چند مرجع ملی درون دولتی برای موضوعات مرتبط با اجرای کنوانسیون حاضر تعیین می‌نمایند و توجه کافی در ایجاد و یا تعیین سازوکارهای هماهنگی در درون دولت را به‌منظور تسهیل در اقدامات مرتبط در بخش‌های گوناگون و سطوح مختلف اعمال می‌نمایند.

۲. دولت‌های عضو، بر مبنای نظام اداری و حقوقی خودشان، در درون دولت عضو، در صورت مقتضی، چارچوبی از جمله یک و یا چند ساز و کار مستقل را به‌منظور ارتقا، حمایت و نظارت بر اجرای کنوانسیون حاضر ایجاد، تعیین، تحکیم یا حفظ می‌نمایند. آنگاه که چنین ساز و کاری تعیین و یا ایجاد گردد، دولت‌های عضو، اصول مرتبط با نهادهای ملی در مورد حمایت و ارتقای حقوق بشر را مد نظر قرار می‌دهند.

۳. جامعه مدنی و بالخصوص افراد دارای معلولیت و سازمان‌هایی که نماینده آن‌ها می‌باشند در روند نظارتی، به‌طور کامل بایستی مشارکت و مداخله نمایند.

### ماده ۳۴

#### کمیته حقوق افراد دارای معلولیت

۱. کمیته‌ای در مورد حقوق افراد دارای معلولیت ( که از این بعد «کمیته» اطلاق

- می‌گردد) ایجاد خواهد گردید که وظایفی را که من بعد ارائه می‌شود، متکفل گردد.
۲. کمیته در زمان اجرایی شدن کنوانسیون حاضر، مرکب از دوازده کارشناس خواهد بود. پس از تصویب یا الحاق شصت دولت دیگر به این کنوانسیون، عضویت در کمیته تا شش عضو افزایش می‌یابد و حداکثر به هجده عضو بالغ می‌گردد.
۳. اعضای کمیته در ظرفیت شخصی به انجام وظیفه خواهند پرداخت و از جایگاه والای اخلاقی، حسن تجربه و توانمندی در زمینه کاری کنوانسیون حاضر بایستی برخوردار باشند. از دولت‌های عضو به هنگام معرفی نامزدهای خود، دعوت خواهد گردید تا توجه کافی به مفاد مندرج در ماده ۳ و ۴ کنوانسیون حاضر مبذول نمایند.
۴. دولت‌های عضو، با در نظر گرفتن پراکندگی جغرافیایی یکسان، در برگیرندگی اشکال گوناگون تمدن‌ها، شالوده نظامات حقوقی آنان، حضور جنسیتی متوازن و مشارکت کارشناسان دارای معلولیت، اعضای کمیته را برمی‌گزینند.
۵. اعضای کمیته با رأی مخفی، طی جلسات گردهمایی دولت‌های عضو، از میان فهرست نامزدهای دولت‌های عضو که از میان اتباع خود برگزیده‌اند، انتخاب می‌گردند. در جلسات مذکور که با حضور دو سوم دولت‌های عضو رسمیت خواهند یافت، افرادی که بیشترین تعداد آراء و اکثریت مطلق آرای نمایندگان حاضر و رأی‌دهنده دولت‌های عضو را به‌دست آورند، به عضویت کمیته انتخاب خواهند شد.
۶. اولین انتخابات کمیته حداکثر ظرف شش‌ماه پس از قابل اجرا شدن کنوانسیون حاضر برگزار خواهد شد. حداقل چهارماه پیش از برگزاری هر یک از انتخابات، دبیرکل سازمان ملل متحد طی نامه‌ای خطاب به دولت‌های عضو، از آنان دعوت خواهد کرد، ظرف دو ماه نامزدهای خود را معرفی نمایند. دبیرکل متعاقباً فهرستی از اسامی همه نامزدها، به ترتیب حروف الفبا و با ذکر نام دولتی که آن‌ها را نامزد نموده است، تهیه و به دولت‌های عضو کنوانسیون حاضر تسلیم خواهد کرد.
۷. اعضای کمیته برای یک دوره چهارساله انتخاب خواهند شد. تنها برای یک‌بار دیگر

واجد انتخاب می‌باشند. هر چند که دوره عضویت شش نفر از اعضای منتخب در اولین انتخابات، در پایان دو سال خاتمه خواهد یافت؛ بلافاصله پس از اولین انتخابات، اسامی این شش نفر از طریق قرعه‌کشی توسط رئیس جلسه مورد اشاره در بند ۵ این اصل تعیین خواهد شد.

۸. انتخاب شش نفر دیگر جهت عضویت در کمیته، طی برپایی انتخابات منظم و منطبق بر مفاد مرتبط این اصل صورت می‌گیرد.

۹. در صورتی که یکی از اعضای کمیته فوت کند یا استعفا دهد، یا به هر دلیلی اعلام نماید که دیگر قادر به انجام وظیفه نمی‌باشد، دولت عضوی که این عضو را نامزد کرده است، کارشناس دیگری را که دارای شایستگی و واجد شرایط مندرج در مفاد مرتبط با این اصل باشد، منصوب خواهد کرد که تا باقیمانده دوره به انجام وظیفه بپردازد.

۱۰. کمیته، آیین‌نامه داخلی مختص به خود را تنظیم خواهد کرد.

۱۱. دبیرکل سازمان ملل متحد، کارکنان و تجهیزات لازم را برای عملکرد مؤثر کمیته، تحت کنوانسیون حاضر فراهم خواهد نمود و جلسه مقدماتی خود را برپا خواهد کرد.

۱۲. با تأیید مجمع عمومی، اعضای کمیته‌ای که به موجب کنوانسیون حاضر تشکیل می‌شود از محل منابع سازمان ملل متحد، بر اساس شرایط و مقتضیاتی که مجمع عمومی تعیین می‌نماید و با در نظر گرفتن اهمیت مسئولیت‌های کمیته، مقرر می‌نمایند.

۱۳. اعضای کمیته از تسهیلات، مزایا و مصونیت‌های ویژه کارشناسان در مأموریت سازمان ملل متحد، مندرج در بخش‌های ذی‌ربط کنوانسیون مزایا و مصونیت‌های سازمان ملل متحد، بایستی برخوردار گردند.

### ماده ۳۵

#### گزارش دولت‌های عضو

۱. دولت‌های عضو، از طریق دبیرکل سازمان ملل متحد، گزارش جامعی از تدابیر اتخاذ گردیده در مورد به‌مورد اجرا گذاشتن تعهداتشان تحت کنوانسیون حاضر و همچنین

پیشرفت‌های حاصله در این زمینه برای دولت عضو، ظرف دو سال پس از اجرایی شدن کنوانسیون حاضر به کمیته تسلیم نماید.

۲. پس از آن، دولت‌های عضو، گزارش‌های آتی را حداقل هر ۴ سال یک‌بار و از این زمان به بعد، هر گاه که کمیته درخواست کند، تسلیم می‌نمایند.

۳. کمیته، هر گونه راهنمایی را که در مورد محتوی گزارش لازم باشد، اعمال می‌نماید.

۴. دولت عضو که گزارش اولیه جامع را به کمیته تسلیم کرده است، نیاز نیست در گزارش‌های بعدی خود، اطلاعاتی را که قبلاً ارائه نموده است، تکرار نماید. به هنگام تهیه گزارش برای کمیته، از دولت‌های عضو درخواست می‌گردد که این عمل را در روندی شفاف و باز انجام داده و توجه کافی به مفاد مندرج در ماده ۳ و ۴ این کنوانسیون مبذول نمایند.

۵. می‌توان در گزارش‌ها عوامل و مشکلاتی را که تحت کنوانسیون حاضر، بر میزان اجرای تعهدات تأثیر می‌گذارند، مشخص ساخت.

#### ماده ۳۶

##### بررسی گزارش‌ها

۱. هر یک از گزارش‌ها توسط کمیته مورد بررسی قرار می‌گیرد و بنا بر اقتضا، پیشنهادها و توصیه‌های کلی را در مورد گزارش ارائه و به دولت ذی‌ربط ابلاغ می‌نماید. دولت عضو می‌تواند طی اطلاعاتی که خود برمی‌گزیند، به کمیته پاسخ دهد. کمیته می‌تواند اطلاعات بیشتری را از دولت ذی‌ربط در مورد اجرای کنوانسیون حاضر درخواست نماید.

۲. در صورتی که دولت عضو تأخیر عمده‌ای در ارائه گزارش خود نماید، کمیته می‌تواند به دولت ذی‌ربط ضرورت بررسی نحوه اجرای کنوانسیون حاضر در آن دولت برمبنای اطلاعات موجود و موثق در اختیار کمیته را ابلاغ نماید. اگر گزارش مربوطه ظرف مدت سه‌ماه پس از ابلاغ، تسلیم کمیته نگردد، کمیته از دولت ذی‌ربط دعوت خواهد نمود که در چنین اقدامی مشارکت ورزد. در صورتی که دولت عضو با ارائه گزارش مربوطه به

پاسخگویی بپردازد، مفاد بند یک این اصل نافذ خواهد بود.

۳. دبیرکل سازمان ملل متحد، گزارش‌ها را در اختیار تمامی دولت‌های عضو قرار خواهد داد.

۴. دولت‌های عضو، گزارش‌های خود را به‌طور گسترده، در کشورشان در اختیار عموم قرار داده و دسترسی به پیشنهادها و توصیه‌های کلی مربوط به این گزارش‌ها را تسهیل می‌نمایند.

۵. کمیته می‌تواند در صورت مقتضی، گزارش‌های دولت‌های عضو را که حاوی درخواست برای مشاوره یا مساعدت فنی یا نمایانگر نیاز باشد، همراه با ملاحظات و توصیه‌هایی که ممکن است کمیته در این زمینه داشته باشد، برای سازمان‌های تخصصی، صندوق‌ها و برنامه‌های سازمان ملل و سایر نهادهای واجد صلاحیت ارسال نماید.

#### ماده ۳۷

##### همکاری بین دولت عضو و کمیته

۱. هر یک از دولت‌های عضو با کمیته همکاری می‌نماید و کمیته اعضای خود را در ایفای مأموریت‌شان یاری می‌نماید.

۲. کمیته در ارتباط با دولت‌های عضو، توجه کافی به راه‌ها و روش‌های گسترش ظرفیت ملی در اجرای کنوانسیون حاضر از جمله از طریق همکاری‌های بین‌المللی را مبذول می‌نماید.

#### ماده ۳۸

##### ارتباط کمیته با سایر نهادها

به‌منظور پیشبرد اجرای مؤثر کنوانسیون حاضر و ترغیب همکاری‌های بین‌المللی در زمینه‌های مورد پوشش کنوانسیون حاضر:

الف) سازمان‌های تخصصی و سایر نهادهای سازمان ملل متحد از حق حضور در بررسی اجرای مفاد کنوانسیون حاضر تا آنجایی که در حوزه اختیارات آنان قرار می‌گیرد، برخوردار می‌گردند. کمیته می‌تواند از سازمان‌های تخصصی و سایر نهادهای واجد

صلاحیت جهت ارائه توصیه‌های کارشناسانه در اجرای کنوانسیون در زمینه‌هایی که در حوزه اختیارات آنان قرار می‌گیرد، دعوت نماید. کمیته می‌تواند از سازمان‌های تخصصی و سایر نهادهای سازمان ملل متحد برای ارائه گزارش در مورد اجرای کنوانسیون در زمینه‌هایی که در حوزه اختیارات آنان قرار می‌گیرد، دعوت نماید.

ب) کمیته در صورت مقتضی در اعمال اختیاراتش با سایر نهادهای ذی‌ربط که به موجب معاهدات حقوق بشری تأسیس گردیده‌اند، با هدف تضمین پیوستگی در هدایت گزارش‌دهی، پیشنهادهای و توصیه‌های کلی مربوطه و پرهیز از دوباره‌کاری و هم‌پوشی در اجرای عملکرد آنان، به مشاوره می‌پردازد.

#### ماده ۳۹

##### گزارش کمیته

کمیته هر دو سال یک‌بار به مجمع عمومی و شورای اقتصادی و اجتماعی در مورد فعالیت‌هایش گزارش می‌دهد و می‌تواند بر مبنای بررسی گزارش‌ها و اطلاعات واصله از دولت عضو، پیشنهادهای و توصیه‌های کلی ارائه نماید. در گزارش کمیته، چنین پیشنهادهای و توصیه‌های کلی توأم با نظرات دولت‌های عضو در صورت امکان، درج خواهد گردید.

#### ماده ۴۰

##### کنفرانس دولت‌های عضو

۱. دولت‌های عضو، به‌منظور بررسی موضوعات مرتبط با اجرای کنوانسیون حاضر، به‌طور منظم در کنفرانس دولت‌های عضو گردهم می‌آیند.

۲. حداکثر شش‌ماه پس از به‌مورد اجرا در آمدن کنوانسیون حاضر، کنفرانس دولت‌های عضو توسط دبیرکل سازمان ملل متحد برپا خواهد شد. نشست‌های آتی توسط دبیرکل سازمان ملل متحد به‌صورت هر دو سال یک‌بار و یا بنا به تصمیم متخذه در کنفرانس دولت‌های عضو، برپا خواهد شد.

#### ماده ۴۱

##### امین

دبیرکل سازمان ملل متحد، امین کنوانسیون حاضر محسوب می‌گردد.



## ماده ۴۲

## امضا

کنوانسیون حاضر جهت امضای تمامی دولت‌ها و سازمان‌های ائتلاف منطقه‌ای در مقر سازمان ملل متحد در نیویورک از تاریخ ۳۰ مارس ۲۰۰۷ باز می‌باشد.

## ماده ۴۳

## قید رضایت

کنوانسیون حاضر منوط به تصویب دولت‌های امضاکننده و تأیید رسمی سازمان‌های ائتلاف منطقه‌ای امضاکننده می‌باشد. کنوانسیون برای الحاق هر یک از دولت‌ها یا سازمان‌های ائتلاف منطقه‌ای که امضا ننموده‌اند، باز می‌باشد.

## ماده ۴۴

## سازمان‌های ائتلاف منطقه‌ای

۱. «سازمان ائتلاف منطقه‌ای» عبارت است از سازمانی که توسط دولت‌های مقتدر در یک منطقه‌ای تأسیس گردیده‌اند و دولت‌های عضو این سازمان‌ها، صلاحیت خود را در ارتباط با موضوعات مترتب این کنوانسیون به آنان احاله نموده‌اند. چنین سازمان‌هایی رسماً مراتب تأیید یا الحاق به کنوانسیون و محدوده صلاحیت خود در ارتباط با موضوعات مترتب این کنوانسیون را اعلام می‌نمایند. متعاقباً، آن‌ها امین را از هر گونه تغییرات بالقوه در محدوده صلاحیت خود مطلع خواهند ساخت.

۲. در کنوانسیون حاضر، اطلاق «دولت‌های عضو» به چنین سازمان‌هایی در محدوده صلاحیت آنان نافذ است.

۳. در مورد اهداف بند یک ماده ۴۵ و بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۷ هر گونه سندی نزد سازمان‌های ائتلاف منطقه‌ای در نظر گرفته نخواهد شد.

۴. سازمان‌های ائتلاف منطقه‌ای می‌توانند در زمینه موضوعات در حیطه صلاحیت آنان حق خود مبنی بر شرکت در رأی دادن در کنفرانس دولت‌های عضو را اعمال نمایند که تعداد آرای آنان برابر تعداد دولت‌های عضو (آنان) می‌باشد که عضو کنوانسیون حاضر

باشند. در صورتی که هر یک از دولت‌های عضو سازمان‌های مذکور، حق خود در رأی دادن را اعمال نمایند، در آن صورت، چنین سازمانی نمی‌تواند در رأی دادن شرکت نماید و بالعکس.

#### ماده ۴۵

##### قابلیت اجرا

۱. کنوانسیون حاضر، سی روز پس از سپرده شدن بیستمین سند تصویب یا الحاق قابل اجرا خواهد بود.

۲. تاریخ قابل اجرا شدن کنوانسیون حاضر جهت هر یک از دولت‌ها و سازمان‌های ائتلافی منطقه‌ای که پس از سپرده شدن بیستمین سند تأیید یا الحاق، کنوانسیون را تصویب می‌نمایند، سی روز پس از تاریخ سپردن سند تصویب یا الحاق توسط آنان خواهد بود.

#### ماده ۴۶

##### تحفظ

۱. تحفظی که با هدف و مقصود کنوانسیون حاضر، مغایرت داشته باشد، مجاز نیست.

۲. تحفظ در هر زمان، قابل بازپس‌گیری است.

#### ماده ۴۷

##### اصلاحیه

۱. هر یک از دولت‌های عضو می‌تواند اصلاحیه‌ای را در مورد کنوانسیون حاضر، پیشنهاد نموده و آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد تسلیم نماید. دبیرکل، اصلاحیه پیشنهادی را برای دولت‌های عضو ارسال خواهد نمود و از آن‌ها درخواست خواهد کرد، نظر خود را درباره برپایی کنفرانس دولت‌های عضو به‌منظور بررسی و تصمیم در مورد پیشنهادها، اعلام نمایند. چنانچه ظرف چهارماه از تاریخ ارسال مذکور، حداقل یک‌سوم دولت‌های عضو موافق چنین کنفرانسی باشند، دبیرکل کنفرانس را با پشتیبانی سازمان ملل متحد برگزار خواهد کرد. هر اصلاحیه‌ای که به تصویب اکثریت دوسوم دولت‌های عضو حاضر و رأی‌دهنده برسد، توسط دبیرکل به مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای تصویب

و متعاقباً جهت تمامی دولت‌های عضو برای قبول، تسلیم خواهد شد.

۲. اصلاحیه‌ای که مطابق بند یک این ماده مورد پذیرش و تصویب قرار گرفته باشد، سی روز پس از این که اسناد پذیرفته شده به دوسوم تعداد دولت‌های عضو از تاریخ پذیرش اصلاحیه بالغ گردد، قابل اجرا می‌شود. از این زمان به بعد، سی روز پس از سپردن سند پذیرش از سوی دولت عضو، اصلاحیه برای آن دولت قابل اجرا می‌باشد. هر اصلاحیه‌ای تنها برای آن دسته از دولت‌های عضو که آن را پذیرفته‌اند، الزام‌آور است.

۳. در صورتی که اصلاحیه‌ای طی اجماع در کنفرانس دولت‌های عضو مطابق بند یک این ماده که انحصاراً مرتبط با مواد ۳۴، ۳۸، ۳۹ و ۴۰ می‌باشد، مورد پذیرش و تصویب قرار گیرد، برای تمامی دولت‌های عضو، سی روز پس از این که اسناد سپرده شده در مورد پذیرش به دوسوم تعداد دولت‌های عضو از تاریخ پذیرش اصلاحیه بالغ گردد، قابل اجرا می‌باشد.

#### ماده ۴۸

##### خروج از کنوانسیون

هر یک از دولت‌های عضو می‌تواند با ارسال اعلامیه کتبی جهت دبیرکل سازمان ملل متحد از عضویت کنوانسیون حاضر خارج گردد. خروج از عضویت کنوانسیون یک سال پس از تاریخ دریافت اعلامیه توسط دبیرکل صورت می‌پذیرد.

#### ماده ۴۹

##### قالب‌های قابل دسترس

متن کنوانسیون حاضر بایستی در قالب‌های قابل دسترس ارائه گردد.

#### ماده ۵۰

##### متون اصلی

متن‌های عربی، چینی، انگلیسی، فرانسوی، روسی و اسپانیایی کنوانسیون حاضر از اعتبار یکسان برخوردارند.

با حضور امضاکنندگان تام‌الاختیار زیر که از طرف دولت‌های متبوع خود برای این امر کاملاً مجاز می‌باشند، کنوانسیون حاضر به امضا رسید.

### آگاه باش که با چه کسی هم‌نشین و رفیق هستی!؟

#### راست‌گفتار، خوش‌گفتار و نیک‌رفتار باش!

این جمله که «ادب، آداب دارد» بسیار قابل تأمل است. لیکن، حقیقتاً، شیوه رفتار، لحن گفتار و طرز برخورد ما آدمیان با یکدیگر، باید مبتنی بر اخلاق انسانی و الهی باشد. نحوه معاشرت و چگونگی زیستن با هم‌نوع و سازگاری با محیط اجتماعی، در بیان شخصیت فردی و اجتماعی افراد، بسیار مؤثر و متأثر است. هر اندازه که چهره‌ای خوش‌رو و اخلاق‌نکو داشته باشی، اطرافیان هم از تو متأثر شده و اثر می‌پذیرند. همین است که در روایات و احادیث بسیار تأکید شده که با همسایگان به نیکی رفتار کنیم. حضرت امام صادق علیه‌السلام فرمودند: *خُسن همسایگی، خانه‌ها را آباد و عمرها را طولانی می‌کند.* و همچنین از حضرت امیرالمؤمنین امام علی علیه‌السلام روایت است که: *خدا را، خدا را درباره همسایگانتان که ایشان سفارش شده پیامبرتان هستند. استرداد امانت به صاحبش، حق شناسی و گواهی‌دادن بر سود و زیان همسایه به وقت ضرورت، عبادت از بیماران همسایه، مشارکت و همدردی در غم و اندوه ایشان از جمله رعایت حقوق همسایه است.* این که چیزی را برای همسایه‌مان دوست بداریم که برای خودمان دوست می‌داریم، شاید مهم‌ترین وجه تمایز رعایت حق همسایگی است. با مردم خوش‌رفتار باشیم و خوش‌خلق و راست‌گفتار!

سعی کنیم خیر و نیکی‌مان به همسایه نیز برسد و با رفیق خویش، رفاقت کنیم و در رعایت حق همسایه، تقوا و پرهیزگاری پیشه کنیم. به نیازمندان وام دهیم و به ناتوان کمک کنیم. از حسدورزی و بخل و کینه و عداوت بپرهیزیم و نه فقط به همسایه، زیان نرسانیم که ایشان را حرمت نگاه‌داشته و احترام کنیم.

تا خوش‌رویی هست، ترش‌رویی چرا!؟

به کسانی که دوستشان داریم، اظهار کنیم این دوستی را تا آگاه شوند و دوستی‌مان پایدارتر گردد. و چه خوش فرموده است حضرت امام صادق علیه‌السلام که: *«محبوب‌ترین برادرانم نزد من کسی است که عیب‌های مرا پیش من هدیه آورد (و آن‌ها را به من گوشزد کند).*

و چه نکو هستند دوستانی که متصف به این صفات‌اند:

- نهان و عیانش برای تو یکسان باشد؛

- زیب و زینت تو را زینت خود بداند همچنان که زشتی تو را زشتی خود شمارد؛

- ریاست و دارایی، حالش را نسبت به تو تغییر ندهد؛

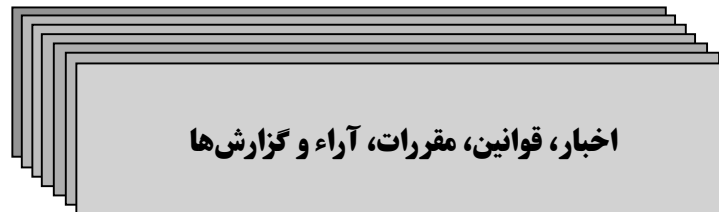
- از آنچه توانایی دارد نسبت به تو دریغ نکند؛

- پنجمین خصلت این که همه این ویژگی‌ها را داشته باشد و این که هنگام بیچارگی و پیش‌آمدهای

ناگوار، تو را رها نکند و برماست که قدر و ارزش چنین دوستانی را بدانیم و با ایشان همنشین باشیم و رفاقت را تمام کنیم.

ر.ک.: اصول کافی، ابی جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الکلینی الرازی، ترجمه حاج سید هاشم رسولی، ج. ۴،

کتاب الدعاء، دفتر نشر فرهنگ اهل بیت (ع)، تهران، بی‌تا، صص. ۴۵۹ - ۴۴۷





**بخشنامه**

**سردفتران دفاتر اسناد رسمی برای مشاهده بخشنامه‌های مربوط به اشخاص ممنوع‌المعامله، محجورین و رفع آن‌ها به پورتال سازمان ثبت مراجعه کنند**

*سردفتران اسناد رسمی می‌توانند جهت مشاهده بخشنامه‌های ممنوع‌المعامله، محجورین و رفع آن‌ها به پورتال سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مراجعه کنند.*

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، با اعلام اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران درخصوص ارسال الکترونیکی بخشنامه‌های ممنوع‌المعامله و محجورین و رفع آن‌ها، سردفتران دفاتر اسناد رسمی می‌توانند با مراجعه به پورتال سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به آدرس [www.ssaa.ir](http://www.ssaa.ir)، پس از ورود به پورتال در بخش ورود به سایت با واردکردن نام کاربری و کلمه عبور از این امکان الکترونیکی استفاده نمایند. براساس این اعلام و از ابتدای سال جاری، رونوشت بخشنامه‌های ممنوع‌المعامله و محجورین صرفاً به‌صورت الکترونیکی ارسال خواهد شد. ضمناً همکاران می‌توانند درخصوص نام کاربری و کلمه عبور خود از طریق شماره ۰۲۱ - ۶۶۷۰۲۲۶۸ (سازمان ثبت) اطلاع حاصل نمایند.

## آراء

**بخشنامه تجویز نقل و انتقال سردفتر از حوزه یک شهر به حوزه شهر دیگر ابطال شد**

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری بخشنامه رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر نقل و انتقال سردفتر از حوزه یک شهر به حوزه شهر دیگر را خلاف قانون و خارج از حدود اختیار مرجع صدور تشخیص و ابطال نمود. متن رأی شماره ۳۹۰ هیئت یادشده که در تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۲۰ به شماره ۷۸۷/۸۴/هـ در روزنامه رسمی منتشر شده، به شرح زیر است:

۱۳۸۹/۱۱/۲۰

شماره ۷۸۷/۸۴/هـ

**رأی شماره ۳۹۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری باموضوع ابطال بخشنامه رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر نقل و انتقال سردفتر از حوزه یک شهر به شهر دیگر**

شماره دادنامه: ۳۹۰

تاریخ: ۱۳۸۹/۹/۲۹

کلاس پرونده: ۷۸۷/۸۴

مرجع رسیدگی: هیئت عمومی دیوان عدالت اداری.

شکات: جمعی از سردفتران دفاتر اسناد رسمی شهرستان ساری.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه شماره ۳۴/۳۹۳۰۲ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۷ رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

**گردشکار:** جمعی از سردفتران دفاتر اسناد رسمی شهرستان ساری طی دادخواست تقدیمی اعلام داشته‌اند: سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۷ مبادرت به صدور بخشنامه شماره ۳۴/۳۹۳۰۲ نموده است که بخشنامه فوق‌الذکر برخلاف نص صریح قانون دفاتر اسناد رسمی می‌باشد، زیرا براساس قانون دفاتر رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴ و متن ماده ۵ پس از تصویب این قانون تأسیس دفترخانه با توجه به نیازمندی‌های هر محل تابع ضابطه خواهد بود. در شهرها برای حداقل هر پانزده هزار نفر و حداکثر در بیست هزار نفر با توجه به آمار ... و ماده ۳ از آیین‌نامه آن مصوب ۱۷ دی‌ماه سال ۱۳۵۴ وزارت دادگستری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای انتخاب سردفتر اسناد رسمی در شهریورماه هر سال طی آگهی در یکی از روزنامه‌های کثیرالتنشر مرکز ... انتخاب سردفتر برای هر محل تابع مواد اشاره شده در فوق می‌باشد که بخشنامه اشاره شده برخلاف مواد مرقوم بوده و در عمل نیز منجر به افتتاح و گشایش دفاتر بیش از حد و نیاز و تعداد اشاره شده می‌باشد. ازدحام دفاتر مازاد بر تعداد قانونی در مراکز استان‌ها خاصه استان مازندران مشکلات عدیده از جمله کاهش تنظیم اسناد ... را نموده است و صدور ابلاغ برای سران دفاتر اسناد رسمی در هر شهر باید به استناد مواد فوق و از مجاری قانونی می‌باشد نه بخشنامه‌ای که صراحتاً مغایر با قانون می‌باشد. لهذا در مانحن‌فیه اجرای بخشنامه از محمل قانونی برخوردار نبوده و اساساً مردود و فاقد وجاهت قانونی می‌باشد. لذا با عنایت به مراتب



فوق‌الذکر، متقاضی ابطال بخشنامه مورد شکایت می‌باشند.

سرپرست دفتر حقوقی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی لایحه دفاعیه‌ای به شماره ۸۷/۵۴۹۳۷ مورخ ۱۳۸۷/۸/۲۰، درخصوص شکایت جمعی از دفاتر اسناد رسمی به طرفیت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، نظر مقامات محترم قضایی را به موارد ذیل جلب می‌نماید: ۱- با توجه به تفسیر شورای نگهبان به شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ ریاست محترم قوه قضائیه درخصوص اصل ۱۷۰ قانون اساسی بخشنامه مذکور خارج از بخشنامه‌های دولتی می‌باشد. ۲- مستند به رأی شماره دادنامه ۱۶۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۳ درخصوص ابطال بخشنامه شماره ۱۳۸۴/۶/۴ مورخ ۱۳۸۴/۶/۴ سازمان ثبت از سوی شهرداری که عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری از سوی آن هیئت محترم اعلام گردیده است. ۳- با توجه به ماده ۵ قانون دفاتر اسناد رسمی (ماده ۵ - پس از تصویب این قانون تأسیس دفترخانه با توجه به نیازمندی‌های هر محل تابع ضابطه زیر خواهد بود. در شهرها برای حداقل هر پانزده هزار نفر و حداکثر بیست هزار نفر با توجه به آمار و درآمد حاصل از حق ثبت معاملات یک دفترخانه شهرها و بخش‌هایی که جمعیت آن‌ها کمتر از پانزده هزار نفر باشد یک دفترخانه خواهد داشت اجازه تجدید فعالیت دفترخانه‌ای که به علت انفصال دائم سردفتر تعطیل شده در حکم تأسیس دفترخانه جدید خواهد بود. همچنین است در مورد بازنشستگی و فوت سردفتر که پس از انقضای مدت‌های مقرر در ماده ۶۹ این قانون در حال تعطیل باقی بماند.

تبصره - پس از تعیین تعداد دفاتر اسناد رسمی هر محل به شرح این ماده هرگاه با توجه به میزان معاملات و درآمد دفاتر اسناد رسمی موجود و مقتضیات محلی افزایش تعداد دفاتر زائد بر حد نصاب مذکور ضروری تشخیص شود به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و تصویب وزارت دادگستری حداکثر تا دو دفترخانه می‌توان به دفاتر موجود در هر حوزه ثبتی با رعایت مقررات این قانون اضافه نمود.) و وسعت جغرافیایی و ازدیاد جمعیت شهرها و همچنین میزان حق ثبتی که به استناد نامه شماره ۳۴/۳۶ مورخ ۱۳۸۷/۱/۱۱ اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت و به آن اشاره شده است. بخشنامه صادره وفق مقررات قانونی صادر گردیده است. لذا تقاضای رد شکایت شاکی مورد استدعا است.

سرپرست دفتر حقوقی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، طی لایحه دفاعیه‌ای به شماره ۱۱/۳۹۱ مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۶، اعلام داشته است: با عنایت به دادنامه شماره ۱۶۰ مورخ ۱۳۸۴/۴/۱۲ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری موضوع پرونده کلاسه ۴۸۸/۸۱ که درخصوص بخشنامه‌های سازمان ثبت اصدار یافته مبنی بر این که اصل یک‌صدوهفتاد (۱۷۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مربوط به رسیدگی به اعتراض اشخاص نسبت به مقررات دولتی منحصرأ ناظر به مصوبات قوه مجریه می‌باشد در نتیجه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور از سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه است و ارتباطی با قوه مجریه ندارد. لذا با عنایت به دادنامه مارالبیان و ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ با اصلاحیه‌های بعدی تقاضای رد دادخواست شکایت مورد استدعا است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان 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 مطابق ماده ۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ انتقال محل دفترخانه فقط

در حوزه یک شهر و یا بخش تجویز گردیده و به موجب ماده ۵ قانون مذکور تأسیس دفترخانه در حوزه هر شهر تابعی از تعداد جمعیت، میزان معاملات و درآمد دفاتر اسناد رسمی می‌باشد و همچنین در قوانین موضوعه برای انتقال شخص سردفتر از شهری به شهر دیگر مقرراتی پیش‌بینی نگردیده است، لذا بخشنامه معترض‌عنه که برخلاف مقررات فوق‌الذکر نقل و انتقال سردفتر از حوزه یک شهر به حوزه شهر دیگر را تجویز نموده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیار مرجع وضع تشخیص و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ ابطال می‌گردد.

رئیس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری  
محمد جعفر منتظری

اخبار

**سازمان امور مالیاتی برای برگزاری رایگان دوره‌های آموزشی نظام مالیات بر ارزش افزوده اعلام آمادگی کرد**

سازمان امور مالیاتی کشور آمادگی خود را برای برگزاری دوره‌های آموزشی نظام مالیات بر ارزش افزوده به صورت رایگان اعلام کرد.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون»، اداره کل مالیات بر ارزش افزوده شهر تهران طی نامه‌ای به کانون سردفتران و دفترباران اعلام کرد که در چارچوب استمرار وظیفه اطلاع‌رسانی و آموزش مؤدیان و سایر ذی‌نفعان نظام مالیات بر ارزش افزوده، سازمان امور مالیاتی بار دیگر آمادگی خود را برای برگزاری دوره‌های آموزش نظام مالیات بر ارزش افزوده توسط مؤسسات آموزشی مورد تأیید این سازمان به صورت رایگان اعلام کرد.

بدین وسیله از تمامی سردفترانی که تاکنون موفق به گذراندن دوره‌های آموزشی مذکور نشده‌اند دعوت می‌شود تا به منظور آموزش در سایت [www.evaf.ir](http://www.evaf.ir) با ورود اطلاعات در قسمت ثبت نام جهت آموزش نظام مالیات بر ارزش افزوده (\*\*\*) اشخاص حقیقی) ثبت نام کرده و مراتب را به صورت فکس به واحد آموزش کانون سردفتران و دفترباران به شماره ۸۸۷۰۶۱۰۱ - ۰۲۱ اطلاع دهند.

\*\*\*

**دفتر ثبت نام گواهی امضای الکترونیکی در استان گلستان افتتاح شد**

رییس کانون سردفتران و دفترباران گفت: تمام عملیات بانکی باید با امضای الکترونیکی انجام شود.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» به نقل از خبرگزاری مهر، محمدرضا دشتی اردکانی در حاشیه سفر به گلستان در جمع سردفتران و دفترباران اسناد رسمی گلستان گفت: از این پس تمام عملیات بانکی باید با امضای الکترونیکی انجام شود و کشور به مرحله‌ای می‌رسد که با داشتن یک آی‌دی کارت تمام اطلاعات پرونده‌ای در آن ثبت باشد.

رییس کانون سردفتران و دفترباران همچنین درخصوص ابلاغ قانون پیش‌فروش ساختمان ازسوی ریاست جمهوری اظهار داشت: از این پس معاملات معارض با اجرایی شدن این قانون پیش نخواهد آمد. وی با اشاره به افتتاح ساختمان جامعه سردفتران در استان گفت: استان گلستان جزو معدود استان‌هایی است که توانسته این فضا را فراهم کند و با پیگیری مقامات قضایی امیدواریم شاهد افتتاح کانون سردفتران نیز در این استان و دیگر استان‌های کشور باشیم.

دشتی افزود: گواهی امضای الکترونیکی باید سالی یک بار تمدید شود.

رییس کانون سردفتران و دفترباران گفت: با اجرای طرح امضای الکترونیک سازمان‌های مالیاتی، شهرداری‌ها، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تمام نامه‌ها و تقاضاهای مربوط به امور اداری با امضای الکترونیک انجام می‌شود.

\*\*\*

**نرخ مالیات بر ارزش افزوده کالاها و خدمات عمومی در سال جاری چهار درصد اعلام شد**

بنابر اعلام سازمان امور مالیاتی کشور، نرخ مالیات بر ارزش افزوده کالاها و خدمات عمومی در سال ۱۳۹۰ چهار درصد (۴٪) است.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» با توجه به تبصره ۳ ماده ۱۱۷ قانون پنجم توسعه جمهوری

اسلامی ایران که مقرر می‌دارد نرخ مالیات و عوارض بر ارزش افزوده از سال اول برنامه، سالانه يك واحد درصد افزایش یابد، از اول سال ۱۳۹۰ نرخ مالیات و عوارض بر ارزش افزوده کالاها و خدمات عمومی از سه درصد به چهار درصد "۴٪" افزایش می‌یابد.

این گزارش به نقل از پایگاه اینترنتی نظام مالیات بر ارزش افزوده تأکید دارد به‌منظور جلوگیری از هرگونه مشکلات اجرایی از مؤدیان محترم مالیاتی مشمول نظام مالیات بر ارزش افزوده درخواست می‌گردد که از اول سال ۱۳۹۰ در کلیه مبادلات اقتصادی فی‌مابین (عرضه کالاها و ارائه خدمات عمومی) مالیات و عوارض ارزش افزوده را به نرخ چهار درصد "۴٪" ("۲،۲٪" مالیات، "۱،۸٪" عوارض) در صورت حساب‌های صادره اعمال و از خریداران اخذ نمایند.

گفتنی است که نرخ مالیات و عوارض بر ارزش افزوده کالاها و خدمات عمومی عرضه شده تا پایان سال ۱۳۸۹ همان سه درصد "۳٪" قابل محاسبه خواهد بود.

\*\*\*

### سامانه قوانین یکصدساله کشور راه‌اندازی شد

با اتمام بارگذاری تمامی قوانین و مقررات یکصد ساله کشور روی اینترنت سامانه قوانین راه‌اندازی شد.

به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» معاون پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری از اتمام بارگذاری تمامی قوانین و مقررات صدساله کشور روی اینترنت خبر داد و افزود: این قوانین مربوط به سال‌های ۱۲۸۵ تا ۱۳۹۰ بوده و همچنان به‌روز می‌شوند.

عباس‌علی رحیمی اصفهانی در گفتگو با مهر با بیان این که کار بارگذاری تمامی قوانین و مقررات کشور روی خروجی پایگاه اینترنتی [www.ghavanin.net](http://www.ghavanin.net) به اتمام رسیده است، گفت: هم اکنون در حال به‌روز کردن قوانین و مقررات هستیم.

او با بیان این که بیش از ۱۶۰ مرجع در کشور توانایی وضع مقررات دارند، گفت: به زودی مقررات، مصوبات و آیین‌نامه‌های شوراهای شهر و سایر نهادها جهت مطالعه و بهره‌برداری عموم شهروندان روی این سایت قرار می‌گیرد.

\*\*\*

اطلاعیه؛ قابل توجه دفتر اسناد رسمی استان تهران

### فروش یا واگذاری جایگاه‌های CNG بدون موافقت شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران

#### امکان‌پذیر نیست

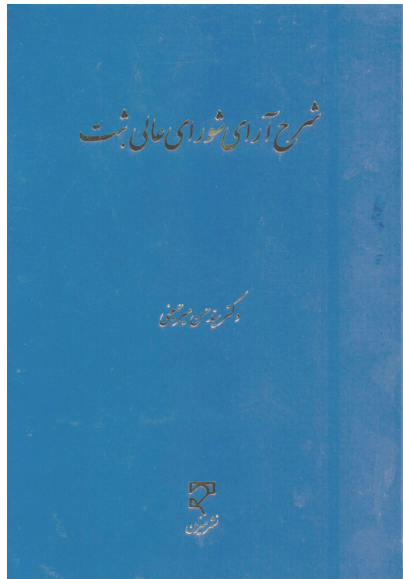
فروش یا واگذاری جایگاه‌های CNG بدون موافقت شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران امکان‌پذیر نیست. به گزارش خبرنگار ماهنامه «کانون» به دنبال اعلام اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران، فروش یا واگذاری جایگاه‌های CNG بدون موافقت شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران امکان‌پذیر نیست؛ لذا همان‌گونه که خرید و فروش و واگذاری جایگاه‌های عرضه بنزین و مواد نفتی طبق بخشنامه‌های ثبتی مستلزم اخذ مجوز از این شرکت است، از دفتر اسناد رسمی در استان تهران خواسته شده است تا با عنایت به رعایت این مهم، از خرید و فروش بی‌ضابطه و مشکل‌آفرین جایگاه‌های یادشده، جلوگیری شود. بدیهی است نقل و انتقال قهری ناشی از فوت اشخاص تابع مقررات قانونی مدنی است که مشمول اطلاعیه مذکور نیست.





### شرح آرای شورای عالی ثبت

امروزه، به دلایل متعدد، در اغلب نظام‌های حقوقی علاوه بر دستگاه قضایی، نهادها و سازمان‌ها و مراجع رسمی دیگر فعالیت دارند که به امور شبه‌قضایی یا اداری - قضایی می‌پردازند و در حدود صلاحیت قانونی



خویش به حل و فصل اختلافات در جهت کاهش ورودی دعاوی دادگستری پرداخته و دیگر دادخواهی منحصر و محدود به محاکم قضایی و تابع تشریفات و آیین‌های خاص رسیدگی نیست.

در ایران نیز، ریش‌سفیدی یا کدخدامنشی اصطلاحی است که بین مردم رواج یافته و بدون آن که سازمان یافته باشد به امر خطیر و مهم رفع اختلافات و حل و فصل و داوری دعاوی می‌پردازد.

خانه‌های انصاف، شورای داوری و شوراهای حل اختلاف از جمله نهادهای رسمی غیرقضایی و قضایی ایران بوده و هستند. و اما یکی از نهادهای شبه‌قضایی که زیر نظر قوه قضائیه انجام وظیفه می‌کند، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است که نقش و جایگاه مهمی را از حیث قضاودایی از طریق هیئت‌های نظارت و شورای

عالی ثبت و ادارات اجرای ثبت ایفا می‌کند. البته در همین خصوص، دفاتر اسناد رسمی می‌توانند جایگزین مناسبی برای دستگاه قضایی در موضوع‌های خاص مانند امور حسبی (ماده ۱۷۰ قانون امور حسبی) باشند. مقدمه این کتاب ارزشمند، نگاهی عمیق و کلان به دفاتر اسناد رسمی دارد و دفاتر اسناد رسمی را یک نهاد شبه‌قضایی می‌داند که واگذاری برخی امور شبه‌قضایی می‌تواند باعث کاهش مراجعه مردم به دستگاه قضایی و احقاق حقوق با کمترین هزینه صورت پذیرد.

کتاب «شرح آرای شورای عالی ثبت» متضمن آرائی است که منبع علمی - حقوقی و تخصصی حقوق ثبت است که در تفسیر قوانین ثبتی، اصلاح قوانین، حل معضل در موارد نقص، سکوت، اجمال یا تعارض قوانین و تسهیل جریان انتقال تجربه‌های ثبتی، یقیناً مورد استفاده قرار می‌گیرد. پیشنهادهای نویسنده کتاب، سیدحسن میرحسینی بسیار ارزنده و قابل تأمل است از جمله افزایش شعبه‌های شورای عالی ثبت به ۴ شعبه (دو شعبه قسمت املاک و دو شعبه قسمت اسناد) که تجزیه و تحلیل و شرح ۳۳۶ رأی شورای عالی ثبت، به یقین، کمک حال دستگاه قضایی و مسئولان سازمان ثبت، این نهاد شبه‌قضایی خواهد بود. این کتاب که چاپ اول آن در زمستان ۱۳۸۹ از سوی نشر میزان منتشر شده در شمارگان ۱۰۰۰ نسخه با قیمت ۱۸۰۰۰ تومان دارای ۸۰۰ صفحه به انضمام نمایه موضوعی آراء، روانه بازار کتاب‌های حقوقی شده 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: ۸۸۷۲۸۷۵۵ - ۰۲۱ کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

دورنگار: ۸۸۷۰۵۹۱۷ - ۰۲۱ صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

[www.notary.ir](http://www.notary.ir)

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

[MAGAZINE@NOTARY.ir](mailto:MAGAZINE@NOTARY.ir)

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

[Kanoon.notary@gmail.com](mailto:Kanoon.notary@gmail.com)



## 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 به‌منظور 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 پژوهش‌محور 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 دکتترین‌های حقوقی داده‌است که موضوعات آن اعم از اتباع بیگانه، اجاره، اجرائیه، احراز هویت، احوال شخصیه، 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 روانه 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. یادآور می‌شود فهرست موضوعی و جداول موضوعی کتاب حاضر را رضا تاجگر تدوین نموده 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 ۱: 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: ۰۲۱ - ۸۸۷۲۸۷۵۵    دورنگار: ۰۲۱ - ۸۸۷۰۵۹۱۷

### 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 شیوه 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 داورى ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید.

از همین رو، خواهشمند است «شیوه‌نامه تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

#### شیوه‌نامه تدوین مقالات

- ۱ - موارد زیر به‌طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه مقاله یا ترجمه باشد؛
  - ۱ - ۱ - نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).
  - ۱ - ۲ - نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده یا مترجم.
  - ۱ - ۳ - ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.
  - ۱ - ۴ - 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 استاد «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 صفحه مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۲۱۳ - ۸ - در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، 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، سیدحسن (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 نشریه مورد استناد؛ مثلاً: محمدی، عباس (زمستان ۱۳۸۸)، **ماهیت حقوقی قرارداد اجاره کشتی، فصلنامه حقوق**، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، ۱۳۸۸، فصلنامه، ش. ۴، صص. ۳۵۹ - ۳۳۷.

۱۰ - محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

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

کد پستی: 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 ماهنامه «کانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفتریاران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند یک ماده 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 مطالعه تطبیقی آن‌ها و رویه 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 راه‌حل 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  دفتربار   
 کارمند دفتر اسناد رسمی  وکیل  قاضی  کارشناس حقوقی  دانشجوی   
 یا ..... هستیم، 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](http://www.notary.ir) مراجعه فرمایید.
- گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد هزینه پستی به مبلغ 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 ١١٥ من شهرية "كانون"

يتضمن العدد ١١٥ من شهرية "كانون" موضوعات عن عيد النوروز و مقالات عديدة تتناول مجالات مختلفة. ففي قسم "رؤية" هناك مقال بقلم السيد عباس سعدي المدير المسؤول للمجلة يتناول فيه مرور مائة عام على المصادقة على اول قانون يتعلق بشؤون التسجيل و مكاتب التوثيق الرسمي و يعتبر ان تطبيق القانون في عام "الجهاد الاقتصادي" يعتبر استراتيجية اساسية . و يرى ان وضع قوانين و انظمة موازية هو اهدار للموارد الهائلة و زيادة تكلفة الموارد البشرية الفاعلة و يتعارض مع الاهداف السامية للجهاد القضائي.

و "حديث الساعة" لهذا العدد يتضمن مقالا بعنوان "في مجال التسجيل و مكاتب التوثيق الرسمي، التطبيق الدقيق للقانون، مصداق فعلي للجهاد" بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول و امين هيئة التحرير، اعتبر فيه ان تسمية العام الايراني الجديد (١٣٩٠) بعام الجهاد الاقتصادي تأتي في اطار وضع مشروع التطور الاقتصادي موضع التنفيذ و تطبيق المادة ٤٤ من الدستور. و يقول ان التقييد بالقانون و التنفيذ الصحيح للانظمة و القوانين ليس يعد نوعاً من اعمال الجهاد الاقتصادي بمعنى مواجهة العقوبات و المفاسد الاقتصادية فحسب بل يؤكد بأن توفير الاستقلال الهالي لمكاتب التوثيق الرسمي يشكل ضرورة لا بد منها و ذلك من اجل قطع الطريق على المخالفين الاقتصاديين و المهربين من تطبيق القانون. و يقدم كاتب المقال اقتراحات قيمة للغاية يسهل على المسؤولين تطبيقها.

و "الوكالة في التوكيل و تفويض الوكالة" هو مقال للسيد جواد معتمدي يشير فيه الى المحامي من دون وسيط و مع وسيط و يشرح تفويض الوكالة و حالات قبول وكالة المحامي الموكل في المحاكم و تفاوته من حيث المعني و المفهوم في شؤون التسجيل.



و من المقالات الاخرى مقال بعنوان "الثبوت او الاثبات" بقلم السيد عباس ميرشكاري يتطرق فيه الى الحدود التي تفصل هذين المصطلحين من وجهة النظر القانونية و يدرس بشكل دقيق طبيعة الموضوع في شؤون التسجيل و مكاتب التوثيق الرسمي.

و في قسم "نافذة" هناك مقال مقتضب بقلم السيد صابر ناظمي عنوانه "تنظيم سند الوكالة للاشخاص بعد بلوغ سن التكليف و قبل احراز الرشد" و يستنتج بان الشخص البالغ بإمكانه في موقع الوكيل التوقيع على سند الوكالة في مكاتب التوثيق الرسمي.

و ثمة مقال اخر في هذا القسم للسيد لطيف عبادبور بعنوان "التنظيم الخطأ لعقد المشاركة المدنية بدلا من عقد البيع بالتقسيط" يعتبر فيه ان خطأ موظف البنك يؤثر على تنظيم السند بشكل خاطئ و يستدل بما ان قصد الطرفين و تراضى المتعاملين يتعارض مع ما هو سائد في عالم الواقع فان هذا السند يجب فسخه او اقلته او يجب اعتباره بانه لا اعتبار له بحكم مصدر قضائي، الامر الذي يستحق التوقف عنده.

و من المقالات الاخرى في هذا العدد مقال عنوانه "العقود و البيع في الحقوق الدولية" بقلم السيد محمود محمدزاده يشرح اركان عقد دولي ما، و يتناول بعض الاصطلاحات التجارية (اينكو ترمز). و يضم العدد الحالي من شهرية "كانون" القسم العاشر من "قاموس مفردات و مصطلحات الفقه" و الذي قام بجمعه السيد جليل محمدي.

واحد المقالات الملفتة في هذا العدد هو بعنوان "خطاب الفقه الاسلامي و التوجه العادل في مسألة تساوى الدية بين المرأة و الرجل" بقلم السيد ذبيح الله شمس و السيد محمدعلي شمس، يتناول ماهية الدية و تساوى او عدم تساوى الدية بين المرأة و الرجل.

و في قسم "هاجس" هناك مقال يتطرق الى مشاكل مكاتب التوثيق الرسمي يستحق التوقف عنده. و في قسم "الترجمة" قام السيد حسين كاويار و السيدة نسرين ساكتي بترجمة نص "معاهدة حقوق الاشخاص المعاقين" الى الفارسية و هو قضية الساعة بالنسبة للمجتمع الدولي و ذلك فان من المفيد قراءة المقال.

و في الختام و كما الاعداد السابقة، تتضمن الشهرية الاخبار و القوانين و المقررات و الاراء و تقديم الكتب، اضافة الى خلاصة محتوياتها باللغات الانجليزية و الفرنسية.

He differentiates the limit of those two terms from legal point of view.

The author explores the nature and precise applications of those two terms with respect to the registration and notary affairs.

An article appears in the "**Window**" section which is written by Mr. Saber Nazemi. The article is titled "**Power of Attorney Prepared by People at Maturity Age without Establishing Maturity**".

The author concludes that a person at maturity age, as principle, can delegate power to another party by signing power of attorney at a notary public office.

Another article appears in the "**Window**" section which is written by Mr. Latif Ebadpour.

The article is titled: "**Preparing Civic Cooperation Contracts instead of Installment Sale Contracts by Mistake**".

The author believes that a bank employee's mistake in preparing such document should be regarded as an obvious mistake. The author rationalizes that such contracts must be called null and void by the authorities in view of the fact that what the parties intended to sign is substantially different from what takes place in the actual world.

"**Sale's Contracts & International Law**" is the title of an article written by Mr. Mahmoud Mohammadzadeh.

The author clarifies the basic pillars of an international agreement. He also discusses some incorporation terminologies.

The 10<sup>th</sup> part of "**Dictionary & Terminology of Endowment**" appears in this issue which is compiled by Mr. Seyed Jalil Mohammadi.

It is an interesting section for those who deal with this type of subject.

One of the interesting articles in this issue is an article which is titled: "**Islamic Jurisprudence and Fair Approach to the Question of Equal Blood Money for Men & Women**". The article is written by Messrs Zabihollah Shams & Mohammad Ali Shams.

The authors describe the nature of blood money, and equality or inequality of men and women.

The "**Headache**" section deals with problems that notary public officer face.

The article is a ponderable article.

The **Translation** section contains an article which is titled "**Right of People with Disability Convention**".

The article is translated by Mr. Hossein Kavyar & Ms. Nasrin Saketi.

Right of people with disability is a hot topic in the international community. Hence, we strongly recommend reading this article to our readers.

In the concluding part, as usual we bring you the summary of articles in French and Arabic as well.

### **Summary of Articles of 115<sup>th</sup> Edition of the Kanoon Monthly Publication**

The 115<sup>th</sup> edition of the Kanoon Publication contains articles concerning the Persian New Year and other issues.

The **"View Point"** section contains an article which is written by Mr. Abbas Saeedi, managing director of the publication. The article is written on the 100<sup>th</sup> anniversary of passage of the law that regulated registration and notary public affairs.

The author believes that implementation of the law can be regarded as a major strategy in the year of Economic Jihad.

Furthermore, the author argues that enactment of parallel laws will serve no purpose and will waste financial and human resources of the Judiciary branch. He believes that enactment of parallel laws will work against the superior goals of the Justice Department.

The **"Commentary of the Day"** section contains an article which is written by Mr. Reza Tajgar, special consultant to the managing director and chief editor of the publication.

The article is titled: **"With Respect to Registration and Notaries Affairs, Precise Implementation of the Law is a Practical Feature of the Jihad"**.

With respect to naming the year of 1390 (2011), as the year of economic jihad, the author regards the year of 1390, as the year for true implementation of the article 44 of the Iranian constitution and economic reform plan in Iran.

He argues that true implementation of the law is not only an economic jihad, but in reality it is a kind of resistance against boycotts and economic corruptions.

The author argues that in order to prevent corruption at the notary offices, and in order to keep lawbreakers away from those offices, the financial independence of the notary public offices should be safeguarded.

In this regard, the author suggests various easy yet difficult to imitate options to the authorities to be implemented.

**"Power of Attorney with the Right of Substitution & Assignment of Delegated Power"** is the title of an article written by Mr. Javad Moetamedi.

He points out to power of attorneys with and without middlemen.

He points out the situations where such documents are accepted at courts. He differentiates the concept and meaning of those documents with respect to the registration affairs.

**"Ascertainment or Proof"** is the title of an article written by Mr. Abbas Mirshekari.

Une autre note intitulée "**La preuve**" a été rédigée par M. Abbas Mirshekari qui précise les différentes significations de ce terme du point de vue juridique et exprime la nature du sujet en matière d'enregistrement et de notariat.

La rubrique "**Fenêtre**" contient une petite note intitulée "**L'établissement de la procuration pour des personnes après la puberté et avant la constatation de leur majorité**", dont l'auteur M. Saber Nazemi conclue à ce qu'une personne majeure pourra, en tant que mandataire, signer la procuration dans une étude notariale.

Dans une autre note de cette partie du mensuel, intitulée "**L'établissement erroné du contrat de société civile au lieu de contrat de vente à tempérament**", M. Latif Ebadpour évoque l'erreur manifeste du préposé bancaire dans l'établissement de l'acte, arguant que comme la volonté des parties et le commun accord des contractants sont contraires à ce qu'il se produit concrètement, il faut que l'acte soit résilié, ou dissoute par consentement mutuel, ou annulé par décision judiciaire.

Il y a une autre note intitulée "**Les contrats et la vente dans le droit international**" dont l'auteur M. Mahmoud Mohammadzadeh explique les éléments d'un contrat international tout en rappelant quelques termes commerciaux.

"**Le lexique des mots et termes relatifs à la fondation pieuse**", élaboré par M. Seyed Jalil Mohammadi, constitue une série des débats thématiques dont la dixième partie est proposée au lecteur dans ce numéro.

Une autre note intéressante de ce numéro s'intitule "**Le discours du droit islamique et une étude juste du prix du sang de la femme et de l'homme**", dont les auteurs M. Zabihollah Shams et Mohammad Ali Shams expliquent la nature du prix du sang et l'égalité ou l'inégalité du prix du sang de la femme et de l'homme.

La rubrique "**Souci**" traite des problèmes des études notariales.

Dans la partie de la "**Traduction**", M. Hossein Kaviar et Madame Nasrin Saketi ont traduit le texte de la "**Convention des droits des personnes handicapées**" qui constitue un débat d'actualité dans la société mondiale.

Enfin, comme dans les numéros précédents, après mention faite des actualités, lois, règles, thèses et présentation des livres, un extrait d'articles du mensuel est proposé au lecteur en langues arabe et anglaise.

### **Extrait d'Articles de Kanoun N° 115**

Dans le n° 115 du mensuel Kanoun, le lecteur lira des notes sur la fête du nouvel an iranien (Norouz) ainsi que de nombreux articles abordant des questions diverses. Le "Point de vue", écrit par M. Abbas Saeedi, en évoquant le centenaire de l'adoption de la première décision légale en matière d'enregistrement et de notariat, considère l'application de la loi comme une stratégie de première importance dans l'année appelée "Année du djihad économique. L'auteur rappelle que l'instauration des règles parallèles entraîne des pertes en ressources financières et augmente des frais en main-d'œuvre compétente, contrairement aux objectifs sublimes de l'appareil judiciaire.

La "Parole du jour" de ce numéro comprend un article intitulé "Dans le domaine de l'enregistrement et du notariat ; application exacte de la loi, exemple concret du djihad", dont l'auteur M. Reza Tajgar, conseiller du Directeur et secrétaire de la rédaction, estime que l'appellation de l'année 1390 solaire comme celle du djihad économique est conforme à la mise en œuvre du projet de transformation économique et à l'application de l'article 44 de la Constitution. Pour lui, le respect pratique des lois et l'application exacte des règles sont un djihad économique dans le sens de la lutte contre les sanctions et les corruptions économiques. Il précise que l'assurance de l'indépendance financière de l'étude notariale est une nécessité indéniable pour fermer la voie de la pénétration aux auteurs d'infractions économiques et à ceux qui bafouent la loi. Après avoir rappelé ce point important, l'auteur de l'éditorial met en avant plusieurs propositions précieuses dont la mise à exécution pour les responsables serait plus difficile qu'on n'imagine.

"Le pouvoir avec faculté de substitution et subdélégation" est le titre d'un article de M. Javad Moetamedi qui, en évoquant le mandataire direct et indirect, explique la subdélégation et les cas d'acceptation du pouvoir avec faculté de substitution devant les tribunaux judiciaires, ainsi que sa différence de signification en matière d'enregistrement.



**Notarie's Public & Assistant's Association**  
**News and analysis on humanities**  
**53<sup>th</sup> year , second Vol. No 115**  
**April 2011**

**Proprietor:**

Notary Public And Assistant's association

**Managing Editor:** Abbas saeedi

**Editor-in-chief:** Naser Nayebi

**Executive manager:** Noor Ali Mazaheri

**Co - authors:**

Ali bahariRad, Latif Ebadpour,  
 Rezagholi Jalalifar, Hossein Kaviar,  
 Abbas Mirshekari, Javad Moetamedi,  
 Seyed Jalil Mohammadi,  
 Mahmoud Mohammadzadeh, Saber Nazemi,  
 Mohamad oloomi, Nasrin Saketi,  
 Zabihollah Shams , Mohammad Ali Shams &  
 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](mailto:MAGAZINE@NOTARY.IR)

[Kanoon.notary@Gmail.com](mailto: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 RIs

**ISSN:** 2008 -2851



