

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجله کانون

خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
سال ۴۸ ، دوره دوم ، شماره ۵۸
شهریور و مهر ۱۳۸۴

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیرمسئول:

محمدعلی اختری

سردبیر:

سلیمان فدوی لنجوانی

همکاران این شماره:

محمود آرین فخر، محمدعلی اختری، وحید

خیرالهی، شمس‌الدین ربیعی، فاطمه مقدم،

حسین نجفی، بهروز نوروزی، امیرحسین

وحیدی.

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

چاپ: مهنا

لیتوگرافی: صبا

شمارگان: ۴۸۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰ تومان

(دفاتر اسناد رسمی، یک جلد رایگان)

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

- بالا بردن سطح دانش و آگاهیهای سردفتران و دفتریاران
- فراهم نمودن زمینه اجرای بند یک ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمی
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین از طریق درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسائل حقوقی و قضایی
- بحث در قوانین خارجی و شرح و تطبیق آنها
- درج عقاید علمای حقوق و رویه قضایی کشورها
- نشر برخی از قوانین و مقررات رسمی و آرای دادگاهها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- رفع مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران
- مجله از پس فرستادن مقالات ارسالی معذور است.
- مجله در تلخیص و ویرایش مطالب ارسالی آزاد است.
- مقالات مجله صرفاً بیان‌کننده آراء و نظریات نویسندگان است.
- نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن روز

مقالات و مطالب حقوقی

۱۱	نحوه صدور اجرائیه و موارد آن در دفتر اسناد رسمی (بخش دوم)	فاطمه مقدم
۳۷	نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی (بخش دوم)	محمود آربین فخر
۶۰	تحلیلی پیرامون عقد «اجاره به شرط تملیک»	امیرحسین وحیدی
۸۶	نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها	بهروز نوروزی
۹۵	تاریخ حقوق ایران (بخش ششم)	محمدعلی اختری

۱۱۹ بررسی عدالت در اقتصاد اسلامی
دکتر شمس‌الدین ربیعی

نقد و بررسی

۱۴۳ نقدی بر مقاله «نقص امضای اسناد صادره از شرکتها»
حسین نجفی

نقدی کوتاه بر مقاله «سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون مقررات راجع به
۱۴۸ هزینه‌های قانونی ثبت اسناد»
وحید خیرالهی

سخن روز

به مناسبت آغاز سال تحصیلی کشور به خصوص مرکز آموزش عالی کانون سردفتران و دفترباران مطالبی ضرورت تذکر دارد که در این شماره بدان می‌پردازیم.

ابتدا باید دانست از قرن‌ها پیش تا همین اواخر تحصیل و کسب دانش جنبه ذهنیتی داشته و کسانی را که در این وادی قدم می‌گذازند به عنوان فضلاء (جمع فاضل) می‌دانستند یعنی دارنده چیزی که بر وجود انسان اضافه می‌شود و جنبه ضروری آن را در نظر نداشتند ولی با پیشرفت جوامع و نیاز به تحقیقات لازم - برای انجام وظایف ضروری اجتماعی تحصیلات و کسب علم دیگر آن حالت فضل و اضافه و زینت را از دست داد و حالت ضرورت و واجب بودن را برای ادامه زندگی پیدا کرد، زیرا انسان امروزی برای ادامه زندگی به ناچار باید شغلی را پیشه کند و برای انجام آن شغل باید دانش آن را فرا گیرد آن هم دانش امروزی و متکی به آخرین فنون، مسلماً هر شغلی مستلزم تحصیل علم آن شغل هم هست، در جوامع مختلف و حتی در یک کشور معین در مقاطع و گروه‌های گوناگون دارای خصوصیات مختلف است و لزوماً اشتغال به آن شغل برای جامعه معین بایستی منطبق با شرایط حاکم بر آن جامعه باشد و بهترین آموزگاران همان‌هایی هستند که در همان جامعه به همان شغل اشتغال داشته و ظرایف اختصاصی آن شغل را تجربه کرده و دستاوردی حاصل کرده‌اند. در حال حاضر کشور ما از متخصص در هر رشته‌ای خالی نیست و هر کدام از مشاغل امروزی سابقه‌ای ۵۰ ساله و ۱۰۰ ساله در این کشور دارند و برای تربیت متخصص اساتید کافی در دسترس است. علی‌الخصوص مشاغلی مانند سردفتری که ضرورت آن را قانون مدنی ایران که براساس مکتب شیعه و اسلام مدون شده ایجاب می‌کند، و اگر از متخصصین داخلی به ویژه سردفترانی که عمر خود را در این شغل سرآورده و تجربیات لازم را به حد کمال دارا هستند در آموزش سردفتران استفاده شود غایت مقصود حاصل است، ولو آنکه این دسته از سردفتران به فرض که دارای مدرک دکترا

یا معادل آن نباشد مقصود آموزش صحیح است که علم آن نزد اینان به حد وفور یافت می‌شود ولی آنانکه مدارک دانشگاهی دارند ولی در امور سردفتری تجربه ندارند برای آموزش چنین شغلی فاقد صلاحیت لازم می‌باشند. مگر به هنگام تأسیس دانشگاه تهران، دانشگاه مادر، کسانی که برای استادی انتخاب شدند دارای مدارک دانشگاهی بودند؟ اساتیدی مانند جلال‌الدین همانی، فروزانفر، بدیع‌الزمان کردستانی، شهابی، حائری شاه‌باغ، و امثال آن دارای مدارک دانشگاهی بودند؟ منظور و هدف، آموزش واقعی و مفید بود که آن مرحومان صلاحیت آن را داشتند. بر فرض اینکه ضرورت ایجاب کند که از اساتید خارجی استفاده بشود می‌توان اساتید را به ایران آورد همان کاری که مرحوم امیرکبیر با تأسیس دارالفنون در ایران انجام داد، این بود قسمت اول مقصود ما که آموزش واقعی و نه مدرک‌گرایی صرف آن را ضروری کرده است و اما قسمت دوم از این هدف، آیا کسانی که در حال حاضر در دانشگاه‌های ما علی‌الخصوص در مرکز آموزش عالی کانون و تحت نظر دانشگاه جامع علمی - کاربردی مشغول به تحصیلند همه به قصد کسب مهارت در شغل آینده خود - که سردفتری است - در آن جا گرد آمده‌اند یا نه فقط مقصودشان کسب مدرک جهت شرکت در آزمون سردفتری و احراز پست سردفتری می‌باشد، تجربه‌ای که راقم سطور در یک ترم تحصیلی با تدریس در آنجا به دست آوردم حاکی از شرکت دانشجویان (اکثر آنها) برای کسب مدرک به منظور فوق است و امیدوارم که چنین نباشد، اکثر اساتیدی که در آنجا تدریس می‌فرمایند در ضمن اعتراف به مقام علمی ایشان در رشته خاص خود تجربه سردفتری ندارند، ضمن صحبتی که با یکی از اعضاء هیأت امناء آن دانشگاه داشتم به ضرورت استفاده از سردفتران در آموزش دانشجویان آن مرکز اشاره کردم، ولی آن عضو محترم هیأت امناء فرمودند که برای تدریس در آنجا احتیاج به مدرکی بالاتر از لیسانس (کارشناس ارشد یا دکترا) وجود دارد در جواب عرض کردم که خوب اگر منظور تحصیل علم سردفتری است در این صورت سردفتران با سابقه ۳۰ - ۴۰ ساله بر سایرین حق تقدم دارند، دوست و همکار عضو هیأت امناء فرمودند، ما در این دانشگاه چیزی در حدود ۹۵۰ نفر دانشجو داریم ولی ۱۰۰۰ نفر سردفتر داوطلب درس دادن هستند! به امید آن روزی که مدرک‌گرایی بر علم و تجربه واقعی مقدم دانسته نشود.

محمدعلی اختری

مقالات و مطالب حقوقی

نحوه صدور اجرائیه و موارد آن در دفتر اسناد رسمی (بخش دوم)

فاطمه مقدم^۱

در شماره قبل، مطالب را به بحث «شرایط صدور اجرائیه» رساندیم در این شماره ادامه بحث را با بحث درخصوص «موارد صدور اجرائیه» پی می‌گیریم.

موارد صدور اجرائیه

ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۶ تیر ۱۳۵۵ مقرر می‌دارد: «درخواست اجراء مفاد اسناد رسمی از مراجع ذیل به عمل می‌آید:

الف - در مورد اسناد رسمی لازم‌الاجرا نسبت به دیون و اموال منقول و املاک ثبت شده و نیز املاک مورد وثیقه و اجاره (مشمول قانون روابط مالک و مستأجر) اعم از اینکه ملک مورد وثیقه و اجاره ثبت شده یا نشده باشد از دفترخانه‌ای که سند را ثبت کرده است. در مورد سایر اسناد راجع به املاکی که ثبت در دفتر املاک نشده است، برای اجراء مفاد سند، ذینفع باید به دادگاه صالح مراجعه کند.

ب - در مورد وجه یا مال موضوع قبوض اقساطی از ثبت محل و در این مورد باید رونوشت یا فتوکپی گواهی شده قبوض اقساطی و سند پیوست درخواست‌نامه به ثبت محل داده شود و عین قبوض اقساطی و سند نیز ارائه گردد. در تهران درخواست‌نامه اجرای قبوض اقساطی به اجراء داده می‌شود.

۱. این مقاله توسط سرکار خانم فاطمه مقدم کارآموز محترم سردفتری (سردفتر فعلی دفتر اسناد رسمی ۹۴۸ تهران) و تحت نظارت جناب آقای حسن علی تربتی سردفتر محترم اسناد رسمی ۱۱۴ تهران نگارش یافته است.

ج - در مورد مهریه و تعهداتی که ضمن ثبت ازدواج و طلاق و رجوع شده، نسبت به منقول و سایر تعهدات (به استثنای غیرمنقول) از دفتری که سند را تنظیم کرده است و نسبت به اموال غیرمنقول که به ثبت دفتر املاک رسیده است از دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند.

د - در مواردی که موجر با درخواست وصول وجه قبوض اقساطی فسخ و تخلیه مورد اجاره را بخواهد باید به دفتر اسناد رسمی مربوطه مراجعه کند».

بند ۲۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی نیز، امکان درخواست و صدور اجرائیه نسبت به قبوض اقساطی را که طلبکار بخواهد از شرط سند (هر نوع که باشد) استفاده کند، از دفترخانه مربوطه (تنظیم کننده سند) پیش‌بینی کرده است.

مستتبط از مطالب فوق، مواردی که می‌توان نسبت به آن از دفترخانه درخواست صدور اجرائیه نمود، عبارتند از:

الف : اسناد دارای وثیقه

وثیقه در اصطلاح مالی است منقول یا غیرمنقول که وام‌گیرنده به یکی از اشکال قانونی (مانند رهن یا معامله با حق استرداد) به وام‌دهنده می‌سپارد (به اقباض و یا به صرف تنظیم سند رسمی) تا اگر در موعد مقرر، بدهی را ندهد، وام‌دهنده بتواند از محل فروش وثیقه و دریافت قیمت آن، برابر مقررات، طلب خود را وصول کند. همچنین وثیقه به مالی گفته می‌شود که برای تضمین حسن اجرای تعهدی معین، سپرده می‌شود. در این مورد، در زمان سپردن وثیقه، دین وجود ندارد، به عکس مورد قبلی، مانند کسی که شغل انبارداری را می‌پذیرد و وثیقه می‌سپارد تا اگر کسری انبار مشاهده شود، از محل وثیقه خسارت وصول گردد.^۱

منظور از اسناد دارای وثیقه، اسناد مربوط به املاکی است که با شرط خیار یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج یا به عنوان قطعی با شرط وکالت، منتقل شده و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به اموال غیرمنقول و به طور کلی اسناد مربوط به معاملات با حق استرداد، اسناد استقراضی محسوب و از نظر قانون ثبت وام با وثیقه شمرده می‌شود.^۲

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ص ۳۷۳۷.

۲. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۲۸.

سند شرطی، سند رسمی است که موضوع آن بیع شرط است و منظور از سند معامله با حق استرداد، سند رسمی است که موضوع آن یکی از معاملات با حق استرداد باشد، غیر از بیع شرط به شرح ماده ۳۳ قانون ثبت.^۱

توضیح آنکه در قانون مدنی نیز بیع شرط آمده است که ماهیتاً با بیع شرط موضوع قانون ثبت متفاوت است. زیرا در بیع شرط موضوع قانون مدنی طبق ماده ۴۵۹ به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع. به عبارتی اثر چنین بیعی حصول نقل و انتقال متزلزل است و در صورتی که بایع به شرایط مقرر بین خود و مشتری برای استرداد مبیع عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد. تأثیر فسخ از جانب بایع، از حین فسخ عقد نیز نشان‌دهنده انتقال مالکیت مبیع به مشتری، از زمان عقد است. این در حالی است که بیع شرط موضوع قانون ثبت ماهیت بیع را نداشته و مملک نمی‌باشد و بیشتر جنبه وثیقه داشته و در ردیف رهن آمده است. از همین روست که پس از وقوع بیع شرط:

۱ - خود بایع کماکان مالک مبیع است و به همین جهت حق تقاضای ثبت آن با ناقل یعنی بایع شرطی است (ماده ۳۳ قانون ثبت)

۲ - بایع می‌تواند مازاد مبیع را برای بار دوم و سوم و بیشتر، مورد بیع شرط قرار دهد (صدر ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت)

۳ - مبیع شرطی در صورت انقضاء موعد و ندادن وام به بستانکار، از طریق مزایده به فروش می‌رسد و فروشنده، اجرای ثبت به نمایندگی و ولایت از طرف بایع شرطی است.^۲ سند وثیقه نیز به سند رسمی گفته می‌شود که موضوع آن مال منقول یا غیرمنقول است که به وثیقه داده می‌شود (غیر از رهن و معاملات با حق استرداد)، در این صورت:

۱ - در حین عقدی که به موجب آن مالی به وثیقه داده می‌شود، دینی وجود ندارد، (مانند وثیقه حسن اجرای تعهد) به خلاف معاملات با حق استرداد و رهن که در حین انعقاد آنها دینی وجود دارد. ۲ - حق استرداد وثیقه برای متعهد وجود دارد. ۳ - برای حق استرداد

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، صص ۱۹۵ - ۱۹۴.

۲. همان.

ممکن است مدت معین کنند و ممکن است مدت معین نکنند، در این صورت اگر تعیین مدت حق استرداد در معاملات با حق استرداد حتمی باشد، بین معاملات با حق استرداد و این نوع معاملات وثیقه‌ای فرقی پدید می‌آید.^۱

منظور از اسناد رهنی نیز، اسناد رسمی است که موضوع آن عقد رهن است.^۲

اجراء اسناد رهنی و شرطی و معاملات با حق استرداد و سایر معاملات وثیقه‌ای تابع مواد ۳۴ - ۳۴ مکرر قانون ثبت و ماده ۱۰۸ به بعد آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا مصوب ۱۳۲۲ می‌باشد. بین احکام سند رسمی رهن با سند رسمی معاملات با حق استرداد و سایر معاملات وثیقه‌ای، تنها فرقی که هست، در نحوه وصول خسارت تأخیر تأدیه است، یعنی اولاً در مورد معاملات با حق استرداد (معاملات موضوع ماده ۳۳ قانون ثبت) مبدأ خسارت تأخیر انقضاء موعد معامله است ولی در سایر معاملات استقراضی (خواه رهن باشد، خواه نه) مبدأ احتساب خسارت تأخیر، تاریخ ابلاغ اجرائیه یا اظهارنامه یا تقدیم دادخواست است (رای شماره ۲۲۲ - ۲۲۵ شورای عالی ثبت) و تبصره دوم ماده ۳۴ قانون ثبت، نص در مقصود است. ثانیاً در بحث بالا فرقی نمی‌کند که در سند رهن برای پرداخت دین رهن، مدت معین شده باشد یا نه و فرقی نمی‌کند که پرداخت دین رهن به اقساط باشد یا نه و فرقی نمی‌کند که در صورت اقساطی بودن دین رهن، شرط شده باشد که با تأخیر در پرداخت یک یا چند قسط موعد باقی اقساط حال گردد یا چنین شرطی نشده باشد.^۳ توضیح آنکه مطالبه خسارت تأخیر تأدیه همانطور که در مباحث مربوطه گفته شد، به موجب آراء شورای نگهبان، مخالف شرع و باطل بوده و به موجب مصوبه مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام مطالبه آن، تنها از جانب بانکها، مجاز می‌باشد.

با توجه به مطالب فوق، در مورد اسناد وثیقه راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مدت معین بدهی خود را نپردازد طلبکار یا قائم‌مقام قانونی او می‌تواند برای وصول طلب خود، از دفتر اسناد رسمی که سند موردنظر را تنظیم کرده،

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، ص ۵۲۹۴.

۲. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، ج ۱، ص ۱۹۵.

۳. همان.

درخواست صدور اجرائیه نماید. دفترخانه بنا به تقاضای طلبکار، اجرائیه برای وصول طلب (و در خصوص بانکها برای وصول طلب به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتي و اجرائی) با رعایت ماده ۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، صادر خواهد کرد و به اداره ثبت محل ارسال خواهد داشت و عملیات اجرائی بلافاصله آغاز می‌شود.

مورد فوق، مشمول مورد «سند رسمی لازم‌الاجرا نسبت به املاک مورد وثیقه مذکور در بند الف ماده ۱ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی می‌باشد.

ب: اسناد اجاره

– موجر سند رسمی اجاره، جهت وصول اجاره‌بها، معوقه و تخلیه بایستی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره مراجعه کند، دفترخانه برحسب مورد به طریق ذیل اقدام به صدور اجرائیه می‌نماید.

۱- اگر محل مورد اجاره غیرمسکونی باشد و زمان تنظیم سند قبل از تصویب قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ باشد موجر می‌تواند درخواست وصول اجاره‌بها معوقه و تخلیه مورد اجاره به علت عدم پرداخت آن را بنماید و دفتر اسناد رسمی به استناد بند ۶ و بند ۹ از ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶^۱ مبادرت به صدور اخطاریه ده

۱. بند ۶ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶: «۶- در صورتی که از مورد اجاره محل سکنی، برخلاف منظوری که در اجاره‌نامه قید شده استفاده گردد» بند ۹ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶: «۹- در صورتی که مستأجر در مهلت مقرر در ماده ۶ این قانون از پرداخت مال‌الاجاره یا اجرت‌المثل، خودداری نموده و با ابلاغ اخطار دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره یا اظهارنامه (در موردی که اجاره‌نامه عادی بوده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد) ظرف ده روز قسط یا اقساط عقب‌افتاده را نپردازد. در این مورد اگر اجاره‌نامه رسمی باشد، موجر می‌تواند از دفترخانه یا اجرای ثبت صدور اجرائیه بر تخلیه و وصول اجاره‌بها را درخواست نماید. هرگاه پس از صدور اجرائیه، مستأجر اجاره‌بهای عقب‌افتاده را تودیع کند، اجرای ثبت تخلیه را متوقف می‌کند ولی موجر می‌تواند به استناد تخلف مستأجر از پرداخت اجاره بها، از دادگاه درخواست تخلیه عین مستأجره را بنماید.

– ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶: «مستأجر مکلف است در موعد معین در اجاره‌نامه اجرت‌المسمی و پس از انقضاء مدت اجاره اجرت‌المثل را به میزان اجرت‌المسمی، آخر هر ماه جاری، ظرف ده روز به موجر یا نماینده قانونی او بپردازد و هرگاه اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد اجاره‌بها را به میزانی که بین طرفین مقرر و یا عملی شده و در صورتی که میزان آن معلوم نباشد، به عنوان اجرت‌المثل، مبلغی متناسب با اجاره‌املاک مشاع تشخیص می‌دهد، برای هر ماه تا دهم ماه بعد به موجر یا نماینده قانونی او پرداخت یا در صندوق ثبت و یا بانکی که از طرف سازمان ثبت، تعیین می‌شود، سپرده و قبض رسید را اگر اجاره‌نامه رسمی است، به دفترخانه تنظیم‌کننده سند و هرگاه اجاره‌نامه عادی بوده یا اجاره‌نامه‌ای

روز نموده و در صورت عدم پرداخت اجاره معوقه از طرف مستأجر، اجرائیه جهت تخلیه مورد اجاره به علت عدم پرداخت اجاره‌بها معوقه صادر و اوراق اجرائیه با ضمام به اداره اجراء تسلیم کرده و در صورت تکمیل بودن و پس از ثبت در دفاتر مربوطه و تعیین کلاسه به اداره اول اجراء تسلیم و اداره مزبور پس از تشکیل پرونده اوراق اجرائیه را جهت ابلاغ به اداره دوم ارسال و پس از ابلاغ اجرائیه و گذشت ۱۲ روز از تاریخ ابلاغ موجر می‌تواند تقاضای تخلیه مورد اجاره را به علت عدم پرداخت اجاره‌بها معوقه بنماید.

۲ - کلیه محل‌هایی که با سند رسمی بعد از تصویب ماده واحده مصوب ۱۳۶۵ به اجاره واگذار شده و در متن سند قید گردیده موجر سرقفلی یا ودیعه نگرفته باشد، اجرائیه جهت تخلیه مورد اجاره از دفترخانه تنظیم کننده سند به علت انقضاء مدت صادر و جهت اجراء به اداره اجراء تسلیم و سپس طبق مقررات، به نحو فوق عمل می‌شود.

۳ - محل مورد اجاره واحد غیرمسکونی باشد و سند اجاره طبق قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶ تنظیم شده باشد پس از انقضاء مدت، موجر می‌تواند جهت صدور اجرائیه به دفترخانه تنظیم کننده سند مراجعه کند.

۴ - اگر محل مورد اجاره، مسکونی باشد موجر می‌تواند جهت وصول اجاره‌بهای معوقه و تخلیه به علت انقضاء مدت به دفترخانه تنظیم کننده سند مراجعه کند و دفترخانه با رعایت قوانین موجر و مستأجر مربوطه و پس از صدور اخطار برای پرداخت اجرت معوقه طبق مقررات اجرائیه صادر و به اداره اجراء تسلیم و به شرح بالا اقدام می‌شود.

۵ - هرگاه موجر به استناد قبوض اقساطی، علاوه بر درخواست اجور معوقه، فسخ و تخلیه مورد اجاره را هم بخواهد، دفترخانه تنظیم کننده سند که قبوض اقساطی را هم صادر کرده، اقدام به صدور اجرائیه می‌نماید.

موارد فوق مشمول مورد «اسناد رسمی لازم‌الاجرا نسبت به املاک مورد اجاره مشمول قوانین روابط موجر و مستأجر» مذکور در بند الف ماده ۱ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی می‌باشد.

در بین نباشد، قبض رسید را با تعیین محل اقامت موجر به یکی از دفاتر رسمی نزدیک ملک، تسلیم و رسید دریافت دارد. دفترخانه باید منتهی ظرف ده روز به وسیله اداره ثبت محل مراتب را به موجر یا نماینده قانونی او اخطار کند که برای دریافت وجه تودیع شده به دفترخانه مزبور، مراجعه نماید.

ج - اسناد قطعی مشتمل بر تعهد به تخلیه و تحویل

در صورتی که سند قطعی نسبت به ملکی که به ثبت رسیده انجام شود و در سند شرط شده باشد که فروشنده مورد معامله را در تاریخ معینی تخلیه و تحویل دهد، در صورتی که وجه التزامی هم تعیین شده باشد، در صورت عدم اجرای تعهد خریدار می‌تواند در موعد مقرر در سند به دفترخانه تنظیم‌کننده سند مراجعه و درخواست اجرائیه جهت تخلیه و وصول وجه التزام نماید و در صورتی که تنها تخلیه و تحویل مورد معامله در تاریخ معین، بدون تعیین وجه التزام تعهد شده باشد، نسبت به تخلیه مورد معامله درخواست صدور اجرائیه نماید. دفترخانه طبق مقررات اجرائیه صادر و اوراق اجرائیه را با ضمائم آن به اداره اجراء تسلیم و پس از تشکیل پرونده و ابلاغ اداره اول بعد از گذشت ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، دستور تخلیه مورد معامله و دستور بازداشت اموال فروشنده را صادر و جهت اجراء به اداره دوم ارسال می‌نماید و در مورد وصول وجه التزام خریدار بایستی اموال بلامعارض فروشنده را جهت بازداشت معرفی نماید.

بدیهی است چنین تعهدی در صورتی که در سند راجع به ملک ثبت شده، صورت بگیرد قابل صدور اجرائیه در دفترخانه است و در صورتی که راجع به ملک ثبت نشده باشد، براساس قسمت اخیر بند الف ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی باید برای درخواست صدور اجرائیه به دادگاه مراجعه شود.

مورد فوق مشمول مورد «سند رسمی لازم‌الاجرا نسبت به املاک ثبت شده» مذکور در بند الف ماده ۱ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی می‌باشد.

د - قبوض اقساطی

نسبت به اشخاصی که متعهد می‌گردند بدهی خود را به اقساط پرداخت نمایند و در دفاتر اسناد رسمی که سند تنظیم گردیده است، پرداخت قبوض را در سررسید معین، متعهد می‌گردند، چنانچه به تعهد خود عمل نکنند و در سند هم شرطی درج شده باشد که مثلاً در صورت عدم پرداخت وجه یک یا چند قبض، کل بدهی به دین حال تبدیل گردد، متعهدله در صورتی که بخواهد از شرط موجود در سند استفاده کند صدور اجرائیه با دفترخانه مربوطه است.

مورد فوق مشمول مورد «اسناد رسمی لازم‌الاجرا نسبت به دیون» مندرج در بند الف

ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و بند ۲۰۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی می‌باشد. به ادعا، گم شدن قبوض اقساطی اجرائیه صادر نخواهد شد (ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرا مفاد اسناد رسمی) زیرا فرض بر آن است که مدیون بدهی خود را پرداخته و قبوض اقساطی را دریافت داشته است.

و - اسناد ذمه‌ای

ذمه حقی است که شخصی بر عهده دیگری دارد و در اصطلاح به آن حق ذمی یا حق دینی نیز می‌گویند و سند ذمه‌ای، سندی است که حاکی از تعهد مدیون به پرداخت وجه نقد یا پرداخت جنس (که کلی آن جنس برعهده اوست) می‌باشد مانند سند تعهد پرداخت چند خروار گندم. به عبارت دیگر، سند ذمه‌ای، هر سند رسمی یا عادی است که حکایت از تعهد به دادن پولی یا پرداخت جنسی دارد و بستانکار آن سند وثیقه ندارد (= بستانکار عادی). این واژه در برابر اسناد با وثیقه به کار رفته است و در برابر اسناد معامله کالا و یا مال غیرمنقول.^۱

نسبت به اسناد ذمه‌ای نیز می‌توان از دفترخانه تنظیم‌کننده سند، درخواست صدور اجرائیه نمود.

با توجه به اینکه موضوع سند ذمه‌ای، حق دینی است که یا به وجه نقد و یا به جنس کلی فی‌الذمه تعلق می‌گیرد، مورد فوق، مشمول «اسناد رسمی لازم‌الاجرا نسبت به دیون» می‌باشد که در بند الف ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا به آن تصریح شده است و دفترخانه را صالح برای صدور اجرائیه نسبت به آن می‌داند.

علاوه بر موارد فوق، در کلیه مواردی که افراد در دفترخانه حاضر و تعهدی را به عهده بگیرند، متعهدله می‌تواند برای انجام تعهد توسط متعهد، از دفترخانه تنظیم‌کننده سند درخواست صدور اجرائیه نماید، این تعهدات را که به واسطه ثبت در دفترخانه، رسمی محسوب شده و از قدرت لازم‌الاجرائی برخوردارند، می‌توان به تعهدات محضری تعبیر نمود.

ه - تعهدات محضری

همان‌طور که در مباحث قبل گفته شد، در هر موردی که موضوع منجزی در سند قید

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۳۸۴.

شده باشد و مندرجات سند، مستقیماً تعهدات مربوط به متعهد را ثابت کند، می‌توان برای الزام متعهد به انجام موضوع تعهد سند لازم‌الاجرا از دفترخانه تنظیم‌کننده سند، درخواست صدور اجرائیه نمود. به عبارتی دیگر موضوع سند هرچه که باشد (مشروط به غیرقانونی و خلاف شرع نبودن) در صورتی که موضوع سند، منجز باشد می‌توان نسبت به آن اجرائیه صادر نمود. یعنی موضوع سند تأثیری در امکان یا عدم امکان صدور اجرائیه ندارد و هر جا که تعهدی منجز باشد می‌توان برای اجرای آن درخواست صدور اجرائیه نمود. از جمله موضوعاتی که غالباً موضوع تعهدات محضری واقع می‌شود، تعهدات دانشجویی، تعهدات استخدام یا اداری، تعهدات شهرداری و ... می‌باشد. در اغلب این موارد در سند نیز، امکان درخواست صدور اجرائیه توسط متعهدله، در صورت عدم اجرای تعهد، پیش‌بینی می‌شود. در ماده ۳۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی نیز به مواردی از تعهد اشاره می‌کند؛ در این ماده مقرر شده است: «در موردی که اجرائیه برای انجام تعهدی از قبیل تعمیر بنا، قنات یا تکمیل ساختمان یا بنای جدید یا غرس اشجار و امثال آن، صادر شده است و متعهد پس از ابلاغ اجرائیه اقدام به انجام آن ننماید، اداره ثبت متعهد را الزام به انجام تعهد یا پرداخت هزینه‌های لازم برای انجام آن می‌نماید...»

ی - مهریه و تعهدات نسبت به مال غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک

به تصریح ماده ۴ مقررات متحدالشکل بودن ثبت عقد ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۱۱/۵/۲۰ و به موجب بند ۲۰۵ مجموعه بخشنامه‌های تا آخر سال ۴۹، در مواردی که اموال غیرمنقول، مهر قرار داده می‌شود، برای اینکه سند ازدواج نسبت به ملک هم رسمیت حاصل نماید، اگر صاحب دفتر ازدواج دارای دفتر اسناد رسمی باشد بایستی عین سند ازدواج را در دفتر اسناد رسمی هم ثبت نموده و امضا کند و در صورتی که صاحب دفتر ازدواج دارای دفتر اسناد رسمی نباشد، باید سند ازدواج را تحت مسؤلیت خود، به نزدیک‌ترین دفتر اسناد رسمی بفرستد تا سردفتر آن را عیناً مطابق سند و برابر مقررات ثبت و امضا نموده و در ظهر قباله شماره و تاریخ ثبت دفتر را ذکر و امضا نماید.

به موجب بند ج ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، ماده ۲ قانون ازدواج و ماده ۱۵ نظامنامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مصوب ۱۳۱۰ نیز، در مورد مهریه و تعهداتی که

نسبت به غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک صورت گرفته، درخواست صدور اجراییه از دفترخانه‌ای که سند در آن ثبت شده است، به عمل می‌آید. با توجه به مطالب فوق، ممکن است مال غیرمنقول ثبت شده، مهریه قرار داده شود که در این صورت، پس از ثبت سند در دفتر اسناد رسمی مال مذکور به ملکیت زوجه درمی‌آید. در چنین مواردی، در صورتی که ضمن سند ازدواج شرط شده باشد که زوج مال غیرمنقول موضوع مهریه را در تاریخ معینی تحویل دهد، زوجه می‌تواند نسبت به الزام زوج به تخلیه و تحویل مال مذکور، درخواست صدور اجراییه نماید. مانند آن که نسبت به ملکی معامله قطعی انجام شده و در سند شرط شده باشد که فروشنده مورد معامله را در تاریخ معین تحویل خریدار دهد که برای خریدار امکان درخواست صدور اجراییه نسبت به الزام فروشنده به تخلیه و تحویل خواهد بود.

همچنین ممکن است، مال غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک، به عنوان مهریه نباشد ولی نسبت به آن تعهدی صورت گرفته باشد، مانند آن که تعهد شود که منافع حاصل از مال غیرمنقول ثبت شده در دفتر املاک، برای مدتی معین، متعلق به زوجه باشد.

در این صورت و نسبت به کلیه تعهداتی که به عنوان مهریه نسبت به مال غیرمنقول ثبت شده، صورت می‌گیرد، می‌توان برای الزام متعهد (زوج) به انجام تعهد، درخواست صدور اجراییه نمود همان‌طور که گفته شد، درخواست صدور اجراییه در موارد فوق، از دفتر اسناد رسمی که سند را ثبت کرده است، به عمل می‌آید. نحوه صدور اجراییه و عملیات اجرایی، در چنین مواردی مانند سایر اقدامات اجرایی با موضوع تعهدات محضری است که منجر به الزام متعهد به انجام مورد تعهد می‌شود.

بخش پنجم - نحوه اقدامات دفترخانه در سایر موارد صدور اجراییه

مواردی وجود دارد که از دفترخانه تقاضای صدور اجراییه می‌شود و باید به نحو خاص نسبت به آن اقدام شود و سردفتر باید از آن مطلع و آگاه باشد تا در صورت مواجهه با آن موارد، به نحو مقتضی اقدام نماید. حتی در مواردی نیز ممکن است که دفترخانه صلاحیت برای صدور اجراییه را نداشته باشد و در این موارد باید از صدور اجراییه خودداری شود.

الف - صدور اجراییه نسبت به اسناد معارض

بدیهی است سند معامله مؤخرالتاریخ معارض با سند معامله مقدم‌التاریخ به اعتبار و آثار

سند مقدم لطمه‌ای نمی‌رساند و قدرت اجرایی سند مقدم کماکان به اعتبار خود باقی است. به همین جهت شورای عالی ثبت در آرای شماره (۱۰ و ۱۱ و ۱۴) مورخ ۴۵/۴/۳۰ و ۴۵/۱۱/۴ و ۴۵/۹/۲۲ و آرای دیگر خود تا این لحظه رویه را بر این قرار داده است که عملیات اجرایی سند معامله مقدم‌التاریخ را تا صدور سند انتقال اجرایی تجویز می‌کند و فقط به ملاک ماده ۴ لایحه قانونی اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض سال ۱۳۳۳ صدور سند مالکیت را قبل از تعیین تکلیف تعارض اسناد معاملات معارض در دادگاه تجویز نمی‌کند (رأی شماره ۲۶۳ شورای عالی ثبت).^۱

ب - صدور اجرائیه نسبت به اسناد تنظیم شده در خارج

با توجه به ماده ۹۷۲ قانون مدنی، اسناد رسمی لازم‌الاجراء، تنظیم شده در خارجه را نمی‌توان در ایران اجرا نمود، مگر اینکه مطابق قوانین ایران، امر به اجرای آنها صادر شده باشد. امر به اجرای اسناد خارجه نیز به موجب ماده ۱۲۹۵ قانون مدنی پس از رسیدگی دادگاه و احراز اعتبار آنها و عدم تعارض مفاد آنها با قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه ایران، احراز نفوذ آنها بر طبق قوانین ایران و اعمال حاکمیت ملی کشور و تأیید تنظیم قانونی سند توسط نماینده سیاسی یا کنسولی ایران یا کشور مزبور، صورت می‌گیرد و در اجرای مواد ۱۷۰ و ۱۷۷ و ۱۷۸ قانون اجرای احکام مصوب ۱۳۵۶/۸/۱ مرجع اجرا و نحوه اجرا طبق مقررات اجرای احکام مدنی می‌باشد و اجرای ثبت با توجه به قانون ثبت و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و همچنین آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی، نسبت به اسناد مذکور صلاحیت اجرا ندارند.

ج - صدور اجرائیه در مورد اسناد املاک ثبت نشده

چون مطابق باماده ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت، لازم‌الاجرا بودن مدلول اسناد رسمی بدون مراجعه به دادگاه و اقدام از طریق مراجع ثبتی منحصر به اسنادی است که راجع به دیون و سایر اموال منقول و معاملات املاک ثبت شده، می‌باشد و شامل املاک ثبت نشده نخواهد بود و به موجب استثناء قسمت اخیر بند الف ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی که مقرر داشته در مورد سایر اسناد راجع به املاکی که ثبت دفتر املاک نشده است، باید از

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۱۹۱.

دادگاه تقاضای صدور اجراییه شود، دفترخانه برای صدور اجراییه نسبت به این اسناد، صلاحیت اجرایی ندارد و نمی‌تواند اقدام به صدور اجراییه نماید.^۱

د - صدور اجراییه در مورد اسناد خلاف قانون

نسبت به اسنادی که ابتدائاً از دفترخانه برخلاف قانون تنظیم شده باشد مثل اینکه سندی با شرکت صغیر تنظیم گردد، نمی‌توان اجراییه صادر کرد، زیرا چنین سندی، طبق ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی، سند عادی محسوب می‌شود و دفترخانه صلاحیت صدور اجراییه نسبت به اسناد عادی را ندارد، بنابراین صدور اجراییه در مورد این نوع سند، روا نبوده و اثری بر آن مترتب نمی‌شود.^۲

ه - نحوه اجرای پرونده‌های نیابتی

راجع به کلیه اسناد رسمی که دفترخانه تنظیم‌کننده سند در شهرستان باشد، لیکن طبق اعلام بستانکار اموال متعهد در تهران است، بستانکار بایستی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند مراجعه و دفترخانه پس از احراز هویت نسبت به تقاضای نامبرده و طبق مقررات موضوع سند، اجراییه صادر و پس از ممهور نمودن به مهر «اجرا شود»، اجراییه را به اجرای ثبت شهرستان مربوطه (اگر شهرستان فاقد اجرا باشد به اداره ثبت) ارسال نماید. اجرای ثبت طبق تقاضای بستانکار چنانچه نشانی متعهد در شهرستان باشد نسبت به ابلاغ اجراییه اقدام و به اداره اول اجرای ثبت تهران، جهت ادامه عملیات اجرایی نیابت می‌دهد. چنانچه نشانی متعهد نیز در تهران باشد، طبق ماده ۳۰ و ۳۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، اجراییه صادره از طرف دفترخانه را جهت ابلاغ و ادامه عملیات اجرایی به اداره اول اجرا ارسال می‌دارد و در صورتی که موضوع اجراییه اسناد رهنی و شرطی باشد، پس از ثبت در دفاتر مربوطه و تعیین کلاسه، طبق روال و مقررات پرونده‌های تشکیل شده در اداره سوم اجرا نسبت به عملیات اجرایی طبق مقررات اقدام می‌گردد و در صورتی که موضوع اجراییه، تخلیه مورد اجاره یا تعهد نسبت به تخلیه مورد معامله باشد، مطابق پرونده‌های تخلیه در اداره اول طبق مقررات اقدام می‌گردد.

بخش ششم - نکاتی درباره صدور اجراییه

۱. همان، ج ۴، صص ۶۱۳ - ۶۱۲.

۲. همان، ج ۱، ص ۱۹۲.

- اجرائیه باید بر طبق دفتر صادر شود، نه طبق سند معامله (رأی شماره ۲۴۸ و ۵۳۸ شورای عالی ثبت).^۱

- در مواردی که دفتر مربوط به ثبت سند، مفقود یا به جهتی از بین رفته باشد و ذی‌نفع به اعتبار عین سند یا رونوشت که در دست دارد، تقاضای صدور اجرائیه نماید، بایستی خصوص آن مشروحاً به ثبت مناطق مربوطه گزارش، تا رسیدگی شود.

- با صدور دستور اجرا ادارات ثبت تکلیفی جز تعقیب عملیات اجرایی ندارند و اشخاص ذی‌نفع برای احقاق حق و ابطال اجرائیه غیرقانونی، بایستی به مراجع قضایی مراجعه نمایند (مواد ۱ و ۲ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۲۲).

- هرگاه مرجع صدور اجرائیه (دفترخانه یا اداره ثبت) در صدور اجرائیه، با اشکالی روبه‌رو شود، باید از صدور آن خودداری و به تکلیف تبصره اول و سوم ماده ۴ آیین‌نامه اجرا مفاد اسناد رسمی عمل نماید.

- در مورد قبوض اقساطی که نسبت به معاملات شرطی و رهنی تنظیم می‌شود، اگر قبوض اقساطی در مقابل مقداری از ملک است (مدت و ملک و ثمن تقسیط شده) اجرای ماده ۳۴ قانون ثبت نسبت به آن مقدار که مدت آن سررسیده است، اشکالی ندارد.^۲

- اقرار مدیون به دین، بدون اینکه سند رسمی مفاصا نشان دهد، مانع صدور اجرائیه و ابلاغ آن و تعلق نیم عشر نمی‌شود (رأی شماره ۱۶۷ شورای عالی ثبت).^۳

- هرگاه بدهکار وکیل تام‌الاختیار داشته باشد، به صرف اینکه تام‌الاختیار است، نمی‌توان اجرائیه را علیه وکیل صادر کرد (رأی شماره ۴۹ شورای عالی ثبت).^۴

بخش هفتم - صدور اجرائیه و اطلاع به متعهد

۱. همان، ج ۱، ص ۲۶۰.

۲. همان.

۳. غلامرضا حجتی اشرفی، حمید آذرپور، مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی تا اول دی ۱۳۸۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۱۰۷.

۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، همان، صص ۲۱۵ - ۲۱۴.

به دستور تبصره ۳ ماده ۳۴ قانون ثبت، اگر مرجع صادرکننده اجراییه، دفتر اسناد رسمی باشد، پس از صدور اجراییه و مهر و امضای آن توسط مقام صادرکننده اجراییه، مکلف است مراتب را به آخرین نشانی متعهد که در سند نوشته شده یا خودش اعلام نموده است، از طریق پست سفارشی اطلاع دهد. نشانی متعهد یا اقامتگاه او به استناد ماده فوق همان است که در سند قید شده و مادام که تغییر آن قبل از صدور اجراییه به دفترخانه و قبل از ابلاغ، به اجرا با نشانی صحیح و ذکر شماره پلاک محل اقامت که بتوان اجراییه را به آنجا ابلاغ کرد، اطلاع داده نشود، کلیه اوراق و اخطاریه‌های اجرایی به محلی که در سند قید شده ابلاغ می‌شود و متعهد نمی‌تواند به عذر عدم اطلاع، متعذر گردد.

پس از اطلاع به متعهد از طریق پست سفارشی، اوراق اجرایی (برگ اجراییه) به ضمیمه قبض پست سفارشی، به اداره ثبت محل و در تهران به اداره اجرا فرستاده می‌شود و رسید دریافت می‌گردد. عملیات اجرایی بلافاصله آغاز می‌شود.

- صدور اجراییه اسناد عندالمطالبه، احتیاج به صدور اخطار و ابلاغ قبلی ندارد مگر اینکه در متن سند صدور اخطار مزبور یا اظهارنامه یا ابلاغ آن شرط شده باشد. (بند ۲۰۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی)

فصل سوم - عملیات اجرایی

عملیات اجرایی، یک اصطلاح حقوقی است که تعریف قانونی ندارد، لذا مفهوم عرفی آن ملاک است که یک رشته اقدامات قانونی برای اجرای سند یا حکم است که توسط اجرا ثبت یا دادگاه صورت گیرد.^۱

پس از وصول اوراق اجراییه ممهور به مهر «اجرا شود» و ضمائم آن از دفترخانه مربوطه به اداره اجرا، اجرای ثبت در صورت تکمیل بودن، اجراییه‌ها را به ترتیب تاریخ وصول در دفتر مخصوص ثبت و برای آن پرونده تنظیم نموده و تعیین کلاسه می‌نماید. پس از تعیین کلاسه و تشکیل پرونده، اوراق اجراییه جهت ابلاغ به اداره دوم ارسال می‌گردد.

بخش اول: ابلاغ اجراییه

۱. غلامرضا حجتی اشرفی، حمید آذربور، مجموعه محشای از بخشنامه‌های ثبتی تا اول دی ۱۳۸۲ - ص ۲۶۲.

براساس مواد ۱۵ و ۱۱۵ آیین‌نامه اجرا مفاد اسناد رسمی، مأمور اجرا مکلف است ظرف چهل و هشت ساعت از زمان دریافت اوراق اجرائیه، یک نسخه از آن را به شخص متعهد یا مالک وثیقه تسلیم و در نسخه دیگر با ذکر تاریخ، با تمام حروف رسید بگیرد. اگر متعهد یا مالک وثیقه از رؤیت یا امضای اجرائیه امتناع کند، مأمور مراتب را کتباً گواهی خواهد کرد و اگر متعهد یا مالک وثیقه در اقامتگاه حضور نداشته باشد، به یکی از کسان یا خادمان او که در آن محل ساکن بوده و سن ظاهری او برای تشخیص اهمیت برگ اجرائیه کافی باشد، ابلاغ می‌کند. مشروط بر اینکه بین متعهد یا مالک وثیقه و کسی که اوراق را دریافت می‌کند، تعارض منفعت نباشد. اگر هیچ یک از اشخاص مذکور در محل اقامت مالک وثیقه یا متعهد نباشند یا رسید ندهند، مأمور باید اجرائیه را به اقامتگاه او، الصاق کند و مراتب را در نسخه دیگر بنویسد.^۱

اگر متعهد مقیم حوزه ثبتی دیگری باشد، اجرای ثبت باید ظرف بیست و چهار ساعت اوراق اجرائی را به اداره ثبت محلی که متعهد مقیم آنجاست بفرستد و اگر در محل اقامت متعهد اداره ثبتی نباشد، باید برگ‌های اجرائی را به دادگستری یا شهرداری یا بخشداری یا ژاندارمری محل بفرستد یا به دهمدار یا دهبان محل تسلیم نماید تا ابلاغ شود.^۲ ابلاغ به محجور: در مورد محجور ابلاغ باید به نماینده قانونی او صورت گیرد (ملاک و بلکه اولویت مستفاد از ماده ۵۷ قانون ثبت)

ابلاغ به وکیل: هرگاه بدهکار وکیلی تام‌الاختیار داشته باشد، نمی‌توان به صرف این معنی، اجرائیه‌ای را که علیه بدهکار صادر شده است، به وکیل او ابلاغ کرد بلکه باید به موکل ابلاغ شود (رای شماره ۴۷ - ۴۸ - ۴۹ و ۲۳۳ شورای عالی ثبت) ابلاغ به ورثه متعهد: اقامتگاه متن سند، مخصوص خود متعهد است و اگر متعهد فوت کند و ابلاغ به ورثه ضروری شود، نمی‌توان به اقامتگاه متن سند ابلاغ کرد ولی شورای عالی ثبت در رأی شماره ۴۵ مورخ ۴۶/۷/۱۵ نظر داده است، «در صورتی که مأمور اجرا ابلاغ اجرائیه را طبق مقررات تصدیق کرد، اشکالی به نظر نمی‌رسد.» در هر حال با فوت

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۱۶.

۲. همان منبع، ص ۲۱۵.

متعهد، نظر به مواد ۹۸ - ۲۹۷ آیین دادرسی مدنی باید به متعهدله اخطار شود که اقامتگاه ورثه را معین کند، در این صورت هرگاه مأمور ابلاغ اقامتگاه معین شده از طرف متعهدله را به عنوان اقامتگاه ورثه احراز کرد، ابلاغ می‌کند.^۱

ابلاغ به بعضی از ورثه: هرگاه ابلاغ اجراییه به بعضی از ورثه شده باشد، ابلاغ اجراییه ناقص است و باید تجدید شود، یعنی به سایرین نیز ابلاغ شود (رای شماره ۴۳ مورخ ۴۳/۴/۴ و شماره ۴۴ مورخ ۴۶/۱۱/۲۴ و شماره ۴۶ مورخ ۴۶/۱/۲۹ شورای عالی ثبت).^۲

گفتار اول - محل اقامت متعهد

براساس تبصره ۳ ماده ۳۴ قانون ثبت، محل اقامت متعهد همان است که در سند تعیین شده است و تا وقتی که تغییر محل اقامت خود را حسب مورد به مرجع مربوطه اطلاع ندهد، ابلاغ به همان محل صورت می‌گیرد.

هرگاه محل اقامت متعهد در سند قید نشده و یا محلی که تعیین شده مطابق واقع نباشد و یا محل مزبور از بین رفته باشد یا اساساً شناخته نشود، طبق ماده ۱۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی و تبصره ۳ ماده ۳۴ قانون ثبت، اجراییه یا اخطاریه ظرف بیست و چهار ساعت در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار محل و اگر در محل روزنامه نباشد در روزنامه کثیرالانتشار نزدیک‌ترین محل فقط یک نوبت آگهی خواهد شد و در آگهی مذکور باید تصریح شود که ظرف ده روز پس از انتشار آگهی، عملیات اجرایی جریان خواهد یافت و اگر متعهدله، متعهد را معرفی نماید، اجراییه طبق مقررات ابلاغ واقعی خواهد شد.

اگر متعهد مقیم خارج از کشور باشد، اجرای ثبت باید اوراق اجرایی را توسط دفتر اداره کل ثبت به وزارت امور خارجه ارسال نماید تا طبق مقررات ابلاغ کنند (مواد ۱۳ و ۱۴ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی)

گفتار دوم - تغییر محل اقامت

متعهد می‌تواند محل اقامت خود را تغییر داده و به دفترخانه تنظیم‌کننده سند یا اجرا ثبت معرفی نماید مشروط بر اینکه دلایل اقامت خود را در محل جدید به استناد سند رسمی یا گواهی شهربانی یا ژاندارمری یا کدخدای محل در داخل کشور و کنسولگری یا

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، صص ۲۲۱ - ۲۲۰.

۲. همان منبع، صص ۲۲۲ - ۲۲۱.

مأمورین سیاسی ایران در خارج کشور ارائه نموده و رسید دریافت کنند، در غیر این صورت به اعلام تغییر محل اقامت او، ترتیب اثر داده نخواهد شد. (ماده ۱۶ آیین نامه اجراء مفاد اسناد رسمی)

بخش دوم - تکلیف متعهد سند پس از ابلاغ اجرائیه

پس از ابلاغ اجرائیه، متعهد مکلف است ظرف ده روز، مفاد اجرائیه را به مورد اجرا بگذارد یا ترتیبی برای پرداخت دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که فروش آن، اجرای سند را میسر سازد. اگر متعهد خود را قادر به اجرای مفاد اجرائیه نداند، باید ظرف همان مدت ده روز صورت جامع دارایی خود را به مسؤول اجرا بدهد و اگر مالی ندارد، صریحاً اعلام کند. بدهکاری که در مدت مذکور قادر به پرداخت دین خود نبود مکلف است هر موقع که متمکن از پرداخت تمام یا قسمتی از بدهی خود گردید، آن را بپردازد. طلبکار هم می تواند هر وقت مالی از مدیون یافت، به تعقیب اجرائیه و گرفتن طلب خود اقدام کند. (ماده ۱۲۰ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی)

بخش سوم - ترتیب اجرا

هرگاه متعهد به میل خود اجرائیه را به معرض اجرا نگذارد و به وظایف فوق عمل نکند، اجرای قهری علیه او آغاز می شود. برحسب اینکه طلب موضوع اجرائیه دارای وثیقه باشد یا نه، اقدامات اجرایی مربوط به آن، به شرحی که خواهد آمد، اعمال می شود.

گفتار اول : عملیات اجرایی اسناد بدون وثیقه

مبحث اول - ترتیب اجرا اسناد بدون وثیقه

در صورتی که طلب موضوع اجرائیه دارای وثیقه نباشد، متعهد مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، مفاد آن را اجرا نموده یا ترتیبی برای پرداخت دین خود بدهد یا مالی معرفی کند که با فروش آن، اجرای سند میسر شود، در غیر این صورت، اجرای ثبت خود اقدام به اجرای مفاد اجرائیه نموده و یا به درخواست متعهدله اموال متعهد را برای پرداخت دین، بازداشت می نماید. بنابراین در صورتی که موضوع تعهد، تسلیم عین معین باشد با تحویل آن به متعهد، اجرای تعهد صورت می گیرد و اگر نسبت به منافع آن هم تقاضای صدور اجرائیه شده باشد، یا موضوع تعهد دین یا وجه نقد باشد، از محل فروش اموال

متعهد، اجرای تعهد صورت می‌گیرد.

الف - تسلیم مال منقول

در ماده ۲۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی آمده است: «اگر اجرائیه بر تسلیم عین منقول صادر شده باشد و تا ده روز پس از ابلاغ متعهد آن را تسلیم نکند، مأمور اجرا عین مزبور و منافع آن را (در صورتی که اجرائیه بر منافع نیز صادر شده باشد) به متعهدله تسلیم کرده، قبض رسید خواهد گرفت. مگر اینکه مال در تصرف غیر بوده و متصرف نسبت به عین یا منافع آن دعوی مالکیت کند که در این صورت مأمور اجرا متعرض آن نمی‌شود و متعهدله می‌تواند به دادگاه مراجعه کند.

در صورتی که تسلیم عین معین منقول موضع اجرائیه، به علت تلف شدن یا عدم دسترسی به آن، به متعهدله ممکن نباشد، متعهدله می‌تواند قیمت روز اجرا را بخواهد. در این صورت بهای آن به وسیله کارشناس تعیین شده به وسیله رییس اجرا از متعهد دریافت و به متعهدله پرداخت می‌شود مگر اینکه ترتیب دیگری بین طرفین، در سند مقرر شده باشد که در آن صورت برابر قرار طرفین، عمل خواهد شد (ماده ۲۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی).

ب - تسلیم مال غیرمنقول

در صورتی که موضوع اجرائیه، تسلیم مال غیرمنقول ثبت شده باشد و آن مال در تصرف متعهد یا ثالث باشد، آن مال به وسیله مأمور اجرا پس از انقضای ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه (که متعهد مهلت داشت، مفاد اجرائیه را اجرا کند ولی اقدامی نکرد) به متعهدله تسلیم و رسید اخذ می‌شود مگر آنکه مال در تصرف ثالثی باشد و متصرف با استناد به سند رسمی که تاریخ آن مقدم بر سند مورد اجرا باشد یا به استناد حکم دادگاه نسبت به منافع آن ادعای حقی نماید که در این صورت مأمور اجرا آن مال را با رعایت حقوق و تصرفات مستند به حکم یا سند رسمی به متعهدله تحویل خواهد داد و متعهدله در صورتی که اعتراض داشته باشد می‌تواند به دادگاه مراجعه کند.

در قسمت اخیر ماده ۲۷ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی آمده است: «... اگر اجرائیه بر تسلیم مال غیرمنقول ثبت شده بود و متصرف نسبت به منافع آن به استناد حکم دادگاه یا سند رسمی صادر از مالک (که تاریخ آن مقدم بر سند متعهدله باشد) دعوی حق کند،

مال با رعایت حقوق و تصرفات مستند به حکم یا سند رسمی تحویل متعهدله داده می‌شود. متعهدله در صورتی که معترض باشد، می‌تواند به دادگاه مراجعه کند.» اقدامات فوق می‌تواند ترتیب اجرای «اسناد قطعی مشتمل بر تعهد به تخلیه و تحویل» و یا هر سند لازم‌الاجرای دیگری که موضوع آن تعهد به تحویل و تسلیم مال غیرمنقول است، محسوب شود.

ج - تخلیه مورد معامله سند اجاره

در صورتی که اجرائیه جهت تخلیه مورد اجاره یا تخلیه و تحویل مورد معامله‌ای که در سند شرط شده، فروشنده مورد معامله را در تاریخ معینی تخلیه و تحویل خریدار دهد، اداره دوم اجراء دستور تخلیه را جهت اجراء به مأمور اجراء تسلیم و مأمور اجراء با حضور موجر یا وکیل او و یا خریدار یا وکیل او، طبق مقررات محل را تخلیه و تحویل موجر یا خریدار، حسب مورد می‌نماید و حقوق دولتی را وصول می‌کند و سپس صورتمجلس تنظیمی به اداره اول اعاده و اداره مزبور مراتب را به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اعلام می‌نماید تا مراتب تخلیه و تحویل را در ستون ملاحظات ثبت دفتر سند قید نمایند.

در ماده ۲۱۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی آمده است: «مأمور اجرا در مورد تخلیه ملک باید با حضور نماینده دادگستری و در صورت لزوم با حضور مأمور انتظامی طبق مقررات اقدام نماید. عدم حضور متعهد و کسان و خادمینش مانع تخلیه نخواهد بود و اگر اموالی در محل مورد تخلیه وجود داشته باشد، صورت تفصیلی آن را برداشته و حتی‌الامکان در همان محل در مکان محفوظی گذارده و درب آن را مهر و موم می‌کند و یا آن را به امینی سپرده و رسید دریافت دارند.»

ماده ۲۱۰ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «تحویل اگر به طور مطلق در سند ذکر شده باشد، محمول به تخلیه است.»

ماده ۲۱۲ آیین‌نامه اجرا نیز به وظایف اجرا ثبت در اعلام مراتب تحویل و تخلیه به دفاتر اسناد رسمی تصریح دارد: «اداره اجرا در تهران و ادارات ثبت در شهرستانها در موقع تخلیه عین مستأجره و همچنین ختم پرونده‌های اجرایی اسناد وثیقه باید مراتب تخلیه و ختم پرونده را به دفاتر اسناد رسمی مربوطه اعلام دارند که در ستون ملاحظات ثبت دفتر

قید و اقدام لازم معمول گردد» در مواردی هم که اجراییه علاوه بر تخلیه مورد اجاره بر وصول اجاره‌بها معوقه، صادر شده باشد، نسبت به تخلیه به طریق فوق اقدام شده و برای وصول اجاره‌بها، مطابق با اجرای دیون و بدهی‌های مالی، از اموال و دارایی متعهد، پرداخت می‌گردد. براساس ماده ۲۱۳ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی نیز، با تحقق تخلیه یا تحویل در مواردی که اجراییه برای تخلیه یا تحویل، صادر شده باشد، عملیات اجرایی، خاتمه می‌یابد.

د - انجام تعهد به وسیله متعهدله

ممکن است موضوع اجراییه، انجام تعهدی از قبیل تعمیر ساختمان یا احداث قنات یا ساختن بنا جدید یا تکمیل یا غرس اشجار و امثال آن باشد، در این صورت اگر متعهد پس از ابلاغ اجرائیه، اقدام به انجام تعهد نکند، اداره ثبت او را ملزم خواهد کرد که یا تعهد را انجام دهد و یا هزینه‌های لازم برای انجام آن را پرداخت نماید و اگر متعهد اقدام نکند، متعهدله حق دارد که با اطلاع اداره ثبت یا معامله را فسخ کند یا تعهد مزبور را به هزینه خود انجام دهد و اگر چگونگی انجام تعهد یا برآورد میزان هزینه آن احتیاج به جلب نظر کارشناس داشته باشد، اداره ثبت یک نفر کارشناس به این منظور تعیین خواهد کرد. دستمزد او به وسیله متعهدله پرداخت می‌شود و با سایر هزینه‌ها توسط اجراء ثبت از متعهد وصول می‌شود (مستفاد از ماده ۳۴ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی)

اقدامات فوق می‌تواند، ترتیب اجراء «تعهدات محضری» با موضوع انجام عمل یا عمل به فعلی باشد که متعهد آن را تعهد نموده است.

ه - اجرای اسناد ذمه‌ای

اجرای اسناد ذمه در صورتی که حکایت از پرداخت جنس کلی فی‌الذمه داشته باشد، با اجبار متعهد به اجرای تعهد، انجام می‌شود و در صورتی که متعهد از انجام تعهد امتناع کند یا مثل مال کلی مورد تعهد در خارج یافت نشود، به استناد ماده ۲۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی متعهدله می‌تواند بهای روز اجرای تعهد را بخواهد. ماده ۲۹ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «هرگاه موضوع اجراییه عین معین منقول بوده و به آن دسترسی نباشد یا مال کلی در ذمه بوده و متعهد از انجام تعهد امتناع ورزد یا مثل آن در خارج یافت نشود، متعهدله می‌تواند بهای روز اجراء تعهد را بخواهد...»

برای مطالبه قیمت مال موضوع تعهد مذکور در ماده فوق و همچنین در صورتی که موضوع سند ذمه‌ای تعهد مدیون به پرداخت وجه نقد باشد و در هر مورد دیگری که موضوع اجرائیه وجه نقد باشد مانند اجرائیه نسبت به وصول اجاره‌بها یا دریافت وجه قبوض اقساطی و ... تأمین آن از محل اموال و دارایی متعهد به عمل می‌آید که یا خود معرفی می‌کند و یا به درخواست متعهدله و معرفی او بازداشت می‌شود.

بند اول: حقوق متعهدله

الف: متعهدله می‌تواند حین تقاضای صدور اجرائیه و پس از آن، از ثبت محل بخواهد که طلب او از اموال متعهد تأمین گردد.

ب: اگر متعهدله به موجب دلایلی نزد مدیر ثبت اثبات کند که متعهد درصدد فرار است و دسترسی به اموال او نیست، می‌تواند از اجرا درخواست کند که از متعهد ضامن یا کفیل بخواهد.

ج: شخصی که در اجرا از متعهد ضمانت یا کفالت کرده باید از عهده آن برآید و اگر خودداری نمود به رأی رئیس ثبت، مورد کفالت و ضمانت را از مال ضامن یا کفیل استیفا نماید.^۱

بند دوم: تقسیط دین

اگر متعهدی که تقاضای توقیف او شده یا در حال توقیف است، از اداره ثبت درخواست تقسیط بدهی خود را نماید یا مدیر ثبت می‌تواند با توجه به وضع مالی و درآمد و سایر اوضاع و احوال او اقساط مناسبی را در نظر گرفته و قرار وصول آن را بدهد و اگر تعیین اقساط بدون رضای بستانکار باشد، تقسیط باید با گرفتن ضامن یا کفیل به عمل آید و اگر ضامن یا کفیل نداشته باشد، به قید التزام آزاد می‌گردد.^۲

بند سوم - بازداشت اموال بدهکار (متعهد)

براساس ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی؛ متعهد باید ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه، مفاد آن را اجرا نماید یا ترتیبی برای پرداخت دین خود بدهد و یا مالی معرفی

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۲۲۶.

۲. همان منبع، ص ۲۲۶.

کند که اجرای سند را میسر گرداند. اگر خود را قادر به اجرای مفاد اجراییه نداند، باید ظرف همان مدت، صورت جامع داریی خود را به مسؤول اجرا بدهد و اگر مالی ندارد، صریحاً اعلام کند و طبق ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرا «قیمت مالی که برای فروش نشان داده می‌شود باید متناسب با دین بوده و نیز بلامانع بودن آن جهت استیفای موضوع لازم‌الاجرا از هر جهت محرز باشد» ثالث هم می‌تواند مالی از خود برای اجرای اجراییه معرفی کند (ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی) و مدیون هم در صورتی که از جانب ثالث وکالت داشته باشد، می‌تواند مال او را برای اجرا معرفی نماید، در هر دو صورت، ثالث نمی‌تواند پس از بازداشت مال معرفی شده از طرف اجرا، منصرف شده و تقاضای استرداد مال مورد بازداشت را نماید. (ماده ۲۳ آیین‌نامه اجرا)

در صورتی که به شرح فوق مالی برای اجرای اجراییه معرفی نشود متعهدله می‌تواند تقاضای بازداشت اموال مدیون را نماید. حتی به استناد ماده ۲۴ آیین‌نامه اجرا «معرفی مال از طرف بدهکار یا ثالث مانع از تقاضای بازداشت اموال دیگر مدیون از طرف متعهدله نخواهد بود. مشروط بر اینکه فروش آن آسان‌تر باشد، در این صورت پس از بازداشت، معادل آن از اموالی که قبلاً بازداشت شده است، رفع بازداشت می‌شود...» تقاضای بازداشت اموال متعهد از جانب متعهدله به آن علت است که ممکن است مدیون یا متعهد پس از ابلاغ اجراییه اموال خود را به فروش رسانده و امکان اجرای سند را منتفی سازد. به همین علت است که تقاضای تأمین موضوع اجراییه یا طلب متعهدله از اموال متعهد، قبل از مهلت ده روز مقرر در ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرا نیز از متعهدله پذیرفته شده و اجرا ثبت معادل موضوع لازم‌الاجرا از اموال متعهد پس از ابلاغ اجراییه بازداشت خواهد کرد (مفاد ماده ۲۶ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی)

بازداشت اموال متعهد به تقاضای متعهدله توسط مأمور اجرا و با حضور نماینده دادگستری و در صورت لزوم با حضور مأمور نیروی انتظامی صورت می‌گیرد و حاضر نبودن متعهد یا کسان و خادمینش و نیز بسته بودن محلی که مال در آن است. مانع بازداشت مال نیست (ماده ۴۷ آیین‌نامه اجراء مفاد اسناد رسمی)

پس از بازداشت اموال منقول یا غیرمنقول، ارزیابی اموال توسط ارزیاب صورت می‌گیرد

و نتیجه ارزیابی به طرفین ابلاغ می‌شود تا در صورت اعتراض ظرف ۳ روز پس از ابلاغ، کتباً اعتراض خود را به نظر ارزیاب برای اجرا بفرستد. متعهد و متعهدله می‌توانند تراضی کنند که ارزیابی صورت گرفته ملغی شده و خود مصدقین یا کارشناسانی معین کنند و ارزیابی آنها را قبول نمایند (رأی شماره ۱۲۷ شورای عالی ثبت)^۱.

اگر مال مورد بازداشت منقول باشد، پس از ارزیابی توسط ارزیاب به اندازه دین و حقوق اجرایی و سایر هزینه‌ها، بازداشت و به شخصی که آن را حفاظت کند (حافظ) تحویل داده می‌شود و حتی الامکان اموال بازداشت شده باید در همان جایی که هست، بازداشت شود، مگر اینکه آنجا محفوظ نباشد و انتقال آنها به جای محفوظ لازم باشد. حافظ به تراضی طرفین انتخاب می‌شود و اگر در انتخاب او توافق نشد، به وسیله مأمور اجرا انتخاب خواهد شد.^۲

اگر مال مورد بازداشت غیرمنقول باشد، مأمور اجرا مشخصات آن را طبق ماده ۹۲ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی در روی نمونه چاپی که به این منظور تهیه شده است، می‌نویسد و آن را بازداشت می‌کند. اجرای ثبت مکلف است که فوراً بازداشت ملک را به متعهد و اداره ثبت محل اطلاع دهد و صورت وضعیت و جریان ثبتی آن را از اداره ثبت بخواهد. اداره ثبت در صورتی که ملک ثبت شده باشد، مراتب را در ستون ملاحظات دفتر ثبت املاک و در دفتر املاک توقیف شده (دفتر بازداشتی) یادداشت می‌نماید و اگر به حکایت دفتر املاک و محتویات پرونده ثبتی، متعلق به غیر باشد و انتقال آن به متعهد محرز نباشد، اداره ثبت محل، فوراً مراتب را به اجرا اطلاع می‌دهد و اجرا از آن رفع بازداشت می‌نماید (ماده ۹۴ آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی).^۳

اگر ملک مورد بازداشت در دفتر املاک ثبت نشده باشد، به شرح زیر عمل می‌شود:

۱ - هرگاه ملک مزبور از طرف متعهد تقاضای ثبت شده و طبق سند رسمی به غیر منتقل نشده باشد و یا اینکه مجهول‌المالک باشد بازداشت در دفتر بازداشتی قید و در

۱. همان، صص ۲۴۴ - ۲۴۳.

۲. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، ص ۲۲۴.

۳. غلامرضا شهری، همان منبع، ص ۲۲۴ و محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۲۴۱.

پرونده ثبتی یادداشت می‌شود.

۲ - هرگاه نسبت به ملک از طرف کسی دیگر تقاضای ثبت شده و به متعهد هم منتقل نشده باشد، یا اینکه اساساً مورد بازداشت جزو نقاطی که به ثبت عمومی گذارده شده نباشد، مراتب به اجرا اطلاع داده می‌شود (ماده ۹۵ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی) پس از ابلاغ بازداشتنامه به صاحب مال، نقل و انتقال آن از طرف صاحب مال ممنوع است مگر در مواردی که در ماده ۹۶ آیین‌نامه اجرا تعیین شده است.

اموال غیرقابل بازداشت

از اموالی که برای اجرای اجرائیه معرفی می‌شود، اموال زیر بازداشت نمی‌شود:

- ۱ - اموال ضایع شدنی؛ به استناد ماده ۶۰ آیین‌نامه اجرا: «بازداشت اموال ضایع‌شدنی ممنوع است و باید به تدریج که به دست می‌آید فوراً بدون صدور آگهی و به مزایده فروخته و صورت‌برداری شود، در این مورد رعایت مقررات ماده ۱۵۶ این آیین‌نامه ضرورت ندارد»
- ۲ - «مال منقولی که در تصرف غیر است و متصرف نسبت به آن ادعای مالکیت می‌کند» (ماده ۷۰ آیین‌نامه اجراء)
- ۳ - مستثنیات دین؛ به استناد ماده ۶۹ آیین‌نامه اجرا.^۱
- ۴ - مال غیرمنقول ثبت نشده به نام مدیون که در تصرف مالکانه غیر است ولو اینکه متعهدله مدعی مالکیت متعهد و یا خود متعهد مدعی مالکیت آن باشد، مادام که این ادعا به موجب حکم نهایی به اثبات نرسیده باشد (ماده ۹۷ آیین‌نامه اجرا)

ب - مستثنیات دین

از اموال متعهد که به منظور اجرای مفاد اجرائیه بازداشت می‌شود، اموال و اشیاء زیر برابر نص صریح ماده ۶۹ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مستثنا بوده و قابل بازداشت نمی‌باشد: ۱- لباس و اشیایی که برای حوایج ضروری متعهد و خانواده او لازم است ۲ - آذوقه موجود به قدر احتیاج سه ماهه متعهد و نفقه اشخاص واجب‌النفقه او ۳ - مسکن متناسب با نیاز متعهد و اشخاص واجب‌النفقه او ۴ - وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران و

۱ . محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، صص ۲۳۹ - ۲۳۸.

کشاورزان متناسب با امرار معاش خود و اشخاص واجب‌النفقه آنها ۵ - سایر اموال و اشیایی که به موجب قوانین خاص، غیرقابل توقیف می‌باشد؛ که می‌تواند شامل ۶ - نوشته‌های متعهد به استثنای اسناد مطالبات و کاغذهای قیمتی و سهام شرکت‌ها و هر قسم اوراق بهادار دیگر ۷ - اسلحه و لباس رسمی و نیم رسمی متعهد و نیز اسباب نظامی مأمورین ژاندارمری و شهربانی و اسباب و آلات و ادوات زراعتی و حرفه‌ای و صنعتی که برای تأمین معیشت ضروری روزانه متعهد لازم است، از قبیل اتومبیل‌های کرایه و تراکتور و غیره و به طور کلی آنچه برای حرفه متعهد اختصاص داده شده است و ۸ - وسایل مورد نیاز دیگر از قبیل اتومبیل سواری و تلفن و نظایر آنها؛ باشد.^۱

مبحث دوم: مزایده و ختم عملیات اجرایی

ماده ۱۱۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مقرر می‌دارد: «هرگاه در اجرای سند ذمه‌ای مالی بازداشت شود، پس از ارزیابی و قطعیت آن، آگهی مزایده منتشر می‌شود، اعم از اینکه مال مورد بازداشت قابل تجزیه باشد یا نه. در این مورد آگهی مزایده با رعایت ماده ۱۴۰ و ۱۴۱ منتشر و مفاد مواد ۱۵۲، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵ و ۱۸۲ آیین‌نامه اجرا در مزایده اموال بایستی رعایت شود...»

مزایده، حضوری است و اگر در جلسه اول، خریدار پیدا نشود، مورد مزایده به او داده می‌شود، مگر اینکه مدیون درخواست کند که مورد مزایده در جلسه بعدی به مزایده گذارده شود، در این صورت مال در جلسه بعدی به مزایده گذاشته می‌شود (ماده ۱۶۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی) در مورد مزایده اموال منقول درخواست مدیون برای تقدم و تأخر فروش پذیرفته می‌شود و در هر موقع وجوه حاصله، برای تأمین کل طلب قانونی بستانکار و حقوق دولتی کافی باشد، از فروش بقیه اموال خودداری خواهد شد و در این مورد، ولو اینکه خریدار متعدد باشد یک صورتمجلس مزایده تنظیم می‌شود (ماده ۱۷۳ آیین‌نامه اجرا) در صورتی که مال بازداشتی در جلسه مزایده خریدار پیدا نکند، مال با دریافت نیم عشر و حق حراج به قیمتی که مزایده از آن شروع می‌شود، به بستانکار واگذار می‌شود (تبصره ۳

۱. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، صص ۲۲۶ - ۲۲۵.

ماده ۱۱۱ آیین‌نامه اجراء)

با انقضای وقت حراج صورتمجلس لازم تنظیم و در صورت فروش از طریق مزایده، وجه دریافتی به عنوان امانت به صندوق مرکز مزایده تحویل و اموال منقول بلافاصله به خریدار یا در صورتی که خریدار نباشد، به بستانکاری که قانوناً ملزم به دریافت آن است، تحویل و رسید گرفته خواهد شد (قسمت اخیر ماده ۱۶۲ آیین‌نامه اجراء)

در جلسه حراج و نیز مزایده باید ایجاب و قبول واقع شود. ایجاب از طرف اداره ثبت است که به عنوان حاکم و ولی ممتنع ایجاب می‌کند و قبول از طرف خریدار حراج یا مزایده، لذا اگر قبول حضوراً و در جلسه حراج یا مزایده واقع نشود، حراج یا مزایده باطل است (آراء شماره ۶۵ - ۱۶۲ شورای عالی ثبت).^۱

مزایده مملک است و از تاریخ مزایده، مورد مزایده ملک خریدار است و منافع آن تبعاً متعلق به او خواهد شد. حتی در مزایده ماده ۳۴ قانون ثبت از تاریخ مزایده، خریدار مالک می‌شود و صدور سند انتقال اجرایی، دلیل انتقال ملک از تاریخ سند انتقال اجرایی نیست (رأی شماره ۲۳۱ شورای عالی ثبت).^۲

براساس ماده ۲۱۳ آیین‌نامه اجراء نیز، با تسلیم مال منقول به برنده مزایده، عملیات اجرایی خاتمه می‌یابد.

ادامه دارد

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۲۶۱.

۲. همان، ص ۲۶۱.

نحوه تنظیم اسناد انتقال اجرایی (بخش دوم و پایانی)

محمود آرین فخر^۱

قبل از ادامه مباحث مربوط به بعد از عملیات حراج یا پس از پایان مهلت قانونی راهن که نوبت صدور پیش‌نویس سندانتقال اجرایی است به منظور پرهیز از طرح مباحث تکراری بهتر دیدیم ابتدا به نحوه اجرای اسناد ذمه و اسناد در حکم لازم‌الاجرا پرداخته و سپس مراحل بعد از حراج تا صدور پیش‌نویس را مطرح نماییم.

گفتار دوم - اجرای اسناد ذمه

مبحث یکم - تعریف اسناد ذمه و تفاوت آن با اسناد معاملات با وثیقه

در اصطلاح ثبتی عبارت «سند ذمه» در مقابل سند شرطی و به طور کلی هر گونه سند مربوط به معاملات با حق استرداد به کار رفته است. در تعریف سند ذمه می‌توان گفت سندی که حاکی از تعهد مدیون است به پرداخت وجه نقد یا جنسی به صورت کلی مثل تعهد به پرداخت چند خروار گندم.^۲ در اولین نگاه بارزترین تفاوتی که میان این اسناد با اسناد معاملات با حق استرداد، جلب توجه می‌نماید آن است که در اسناد مربوط به معاملات با حق استرداد مدیون از ابتدا در مقابل دین خود مالی را قرار می‌دهد تا در صورت عدم انجام تعهد، متعهدله بتواند از طریق صدور اجراییه و تملک آن، مطالبات خود را وصول

۱. این مقاله توسط آقای محمود آرین فخر کارآموز محترم سردفتری (سردفتر فعلی دفترخانه ۲۷ رباط‌کریم) تحت نظارت آقای فریدون شریفی‌مقدم سردفتر محترم ۳۵ تهران و به مشاوره آقای سیدحسن موسوی سردفتر محترم ۵۱۴ تهران نگارش یافته است.

۲. ر.ک: ترمینولوژی حقوق، شماره ۲۹۲۳.

نماید. اما در اسناد ذمه متعهد مالی معرفی نمی‌کند بلکه متعهدله برای رسیدن به مطالبات خود باید اموال وی را شناسایی و توقیف نماید. مثلاً سند نکاح نسبت به مهریه یک سند ذمه است و هرگاه زوج پس از مطالبه زوجه از پرداخت آن امتناع کند، زوجه می‌تواند وفق مفاد آیین‌نامه اجرا و از طریق صدور اجراییه نسبت به وصول آن اقدام نماید.

تفاوت دیگر اینکه در صورت شناسایی نشدن مالی از متعهد و استتکاف وی از ادای دین خود، متعهدله می‌تواند نسبت به توقیف شخص متعهد اقدام نماید. همچنین در اجرای اسناد ذمه متعهدله نمی‌تواند اموالی که جزء مستثنیات دین^۱ است را توقیف و به حراج بگذارد اما مالی که مدیون در اسناد معاملات با حق استرداد معرفی می‌نماید، ممکن است از اموال مزبور باشد و در این صورت خللی به عملیات اجرایی وارد نخواهد شد.

تفاوت دیگر میان دو نوع سند موردنظر آن است که در اسناد نوع دوم به محض درخواست متعهدله و بستانکار مبنی بر صدور اجراییه، دفترخانه مربوطه پس از احراز هویت متقاضی، مکلف به صدور اجراییه است. اما در اسناد ذمه، صدور اجراییه به سادگی مورد قبول نیست چرا که به موجب تبصره دوم ماده چهار آیین‌نامه اجرا، ورقه اجراییه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند منجزاً قید شده باشد مثل اجاره‌بها، مهریه، تخلیه و تحویل مورد معامله رأس موعده مقرر یا تخلیه مورد اجاره در پایان مدت.

مبحث دوم - نحوه صدور اجراییه و عملیات اجرایی

در اسناد ذمه نیز اگر متعهد از انجام تعهد خود امتناع نماید، ذینفع می‌تواند با درخواست صدور اجراییه نسبت به اجرای مفاد سند اقدام نماید. به این ترتیب زنی که می‌خواهد مهریه خود را به اجرا بگذارد با مراجعه به دفتر ازدواج ثبت‌کننده ازدواج (نسبت به منقول) یا دفتر اسناد رسمی تنظیم‌کننده سند^۲ (نسبت به غیرمنقول) درخواست نامه صدور اجراییه را تکمیل کرده و تقدیم دفترخانه مزبور می‌نماید و دفترخانه نسبت به صدور اجراییه اقدام خواهد نمود.

برخلاف معاملات با حق استرداد، مدیون پس از ابلاغ اوراق اجرایی تنها ده روز مهلت

۱. مواد ۶۹ و ۱۶۵ آیین‌نامه اجرا.

۲. بند ج ماده یک آیین‌نامه اجرا.

دارد تانسبت به اجرای مفاد تعهد خود اقدام یا ترتیب اجرای آن را روشن نماید^۱ متعهد له پس از ابلاغ اوراق اجرایی می‌تواند نسبت به توقیف اموال مدیون اقدام و پس از انقضای مهلت ده روزه تقاضای فروش اموال مدیون را بنماید.^۲

قسمت دوم - اجرای اسناد در حکم لازم‌الاجرا

مبحث اول: تعریف و اقسام اسناد در حکم لازم‌الاجرا

در مقدمه این نوشتار گفتیم که مقنن به منظور اعطای اعتبار هرچه بیشتر به برخی از اسناد عادی، آنها را در حکم اسناد لازم‌الاجرا شناخته و مزایای مترتب بر اسناد رسمی را بر آنها جاری ساخته است. در حکم لازم‌الاجرا بودن سند به این معنی است که مقنن قدرت اجرای اسناد لازم‌الاجرا را بر آن سند شمول داده و به این ترتیب مقررات آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا در مورد آن حاکم می‌باشد اما با این همه آن سند، رسمی محسوب نمی‌شود.^۳

از جمله اسناد در حکم لازم‌الاجرا می‌توان به قراردادهای بانکی موضوع ماده ۱۵ قانون عملیات بانکی بدون ربا، اسناد عادی گیرندگان وام از بانک کشاورزی، اظهارنامه موضوع ماده ۱۰ قانون تملک آپارتمانها و به عنوان نمونه بارز اینگونه اسناد به چکهای صادره بر عهده بانکهای ایرانی اشاره نمود.^۴

پس از آنکه چک به واسطه کسر موجودی منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت گردید، دارنده با ارائه گواهی یاد شده به ضمیمه تقاضانامه صدور اجراییه به اداره اجرا یا ثبت محل، اقدام به اجرای مفاد آن می‌نماید. یعنی با معرفی اموال صادرکننده و توقیف آنها تقاضای

۱. ماده ۲۰ همان آیین‌نامه.

۲. شایان ذکر است که از طریق اجرای ثبت به هیچ ترتیبی نمی‌توان قبل از ابلاغ اوراق اجرایی نسبت به تأمین طلب بستانکار اقدام نمود به همین دلیل ماده ۲۶ آیین‌نامه تصریح دارد که اجرا بلافاصله پس از ابلاغ اجراییه اموال متعهد را بازداشت می‌کند.

۳. دکتر محمود عرفانی، **حقوق تجارت**، ج اول، چ پنجم، بهار ۷۲، تهران نشر ماجد صفحه ۳۵۸.

۴. ماده ۲ قانون جدید چک: «چکهای صادره عهده بانک‌هایی که طبق قوانین ایران در داخل کشور دایر شده یا می‌شوند همچنین شعب آنها در خارج از کشور در حکم اسناد لازم‌الاجراست و دارنده چک در صورت مراجعه به بانک و عدم دریافت تمام یا قسمتی از وجه آن به علت نبودن محل و یا به هر علت دیگری که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت گردد می‌تواند طبق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوط به اجرای اسناد رسمی وجه چک یا باقیمانده آن را از صادرکننده وصول نماید.

وصول وجه چک از محل فروش اموال توقیف شده را می‌نماید.

مبحث دوم - نحوه حراج اموال توقیف شده

هرگاه در نتیجه اجرای اسناد ذمه یا اسناد در حکم لازم‌الاجرا، مالی اعم از منقول یا غیرمنقول توقیف گردد، باید از طریق حراج به فروش رسیده و مطالبات بستانکار از محل ثمن آن پرداخت شود، مگر آنکه خریداری برای اموال توقیف شده پیدا نشود که در این صورت مال به تملک بستانکار داده خواهد شد. در مورد اسناد معاملات با حق استرداد نیز چنانکه دیدیم مدیون و در شرایطی دائن می‌تواند تقاضای حراج مورد وثیقه را بنماید. حراج اموال بازداشت شده در نتیجه اجرای اسناد ذمه یا اسناد در حکم لازم‌الاجرا با حراج مال مورد وثیقه تفاوت‌هایی به این شرح دارد: اول آنکه در حراج اموال وثیقه، نیازی به نشر آگهی در روزنامه نیست و فقط آگهی مزایده در مرکز حراج و در مورد وثیقه غیرمنقول علاوه بر مرکز حراج، در محل وقوع مال مزبور الصاق می‌شود. دوم اینکه مبلغ حراج در اجرای اسناد ذمه از رقمی که در نتیجه ارزیابی تعیین شده آغاز می‌شود در صورتی که در اسناد دسته دوم، مبلغ حراج بدون ارزیابی مورد وثیقه و از کل مبلغ طلب و خسارات قانونی و سایر هزینه‌های قانونی تا روز حراج شروع می‌شود و در هر حال به کمتر از آن فروخته نخواهد شد.

پس از سپری شدن مواعد قانونی و انجام کلیه مقررات، اموال بازداشت شده یا وثیقه‌ای که تقاضای حراج آن شده به حراج گذارده می‌شود. حراج باید حضوری برگزار شود.^۱ و در صورت وجود خریدار، مال به او داده می‌شود و در صورتی که خریداری برای مال پیدا نشود، طبق صورت ارزیابی به بستانکار واگذار می‌شود.^۲ پس از تنظیم صورت‌مجلس حراج، رئیس و در غیاب او معاون مرکز حراج پس از اخذ نیم عشر و سایر حقوق قانونی نسبت به صدور قبض پرداخت وجوه حاصله از فروش به بستانکار و تحویل مازاد به مدیون و تحویل منقول به ذینفع از یکسو و از سوی دیگر صدور دستور تنظیم سند رسمی واگذاری در اموال منقول اقدام می‌نماید. در اموال غیرمنقول صدور دستور تنظیم سند انتقال و سایر

۱. ماده ۱۶۱ آیین‌نامه اجرا.

۲. ماده ۱۷۲ همان.

اقدامات با مدیر ثبت و یا رئیس اجراست.^۱ پس از انجام مزایده و وصول کارت حراج، اجرای مربوطه پرونده را برگ شمار و فهرست نموده و پیش‌نویس سند انتقال اجرایی را تهیه و به ضمیمه پرونده جهت امضاء نزد مدیر ثبت می‌فرستد.^۲ پیش‌نویس یاد شده پس از امضاء که باید منحصراً توسط مدیر ثبت یا رئیس اجرا به عمل آید، در تهران از طریق کمیسیون تقسیم اسناد کانون سردفتران به یکی از دفاتر اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی انتقال ارسال می‌شود.

فصل دوم - مراحل تنظیم سند انتقال اجرایی در دفترخانه

مقدمه

حکم صادره در دعاوی الزام به تنظیم سند، صورتجلسه مزایده و دستور تملیک در مورد املاک و حتی پیش‌نویس سند انتقال اجرایی که از اجرای ثبت صادر می‌شود هیچ یک نمی‌تواند مبین مالکیت ذینفع نسبت به مال موردنظر باشد بلکه برای رسیدن به این منظور باید نسبت به تنظیم سند رسمی به نام منتقل‌الیه اقدام گردد. از سوی دیگر از آنجا که براساس قوانین و مقررات مربوطه، تنظیم و ثبت هرگونه سند رسمی در مورد اموال برعهده دفاتر اسناد رسمی است.^۳ لذا ادارات ثبت و سایر مراجع ذیربط نظیر راهنمایی و رانندگی نمی‌توانند مستقلاً و صرفاً به استناد اجراییه صادره از مرجع قضایی یا به استناد پیش‌نویس سند انتقال اجرایی ثبت، مبادرت به صدور سند مالکیت به نام ذینفع و تغییر نام مالک در دفتر خود نمایند.^۴ به همین دلیل، شعب اجرای احکام و یا اجرای ثبت، پس از پایان مهلت قانونی متعهد و یا پایان عملیات حراج و تنظیم صورتجلسه حراج، ذینفع را به دفتر اسناد رسمی معرفی می‌نمایند تا مطابق مقررات نسبت به تنظیم سند رسمی انتقال به نام وی اقدام شود.

دفتر اسناد رسمی مرجوع‌الیه، برای تنظیم سند انتقال اجرایی علاوه بر رعایت ضوابط

۱. ماده ۱۷۱ همان.

۲. ماده ۱۷۵ همان.

۳. ماده یک قانون دفاتر اسناد رسمی.

۴. اقدام اخیر دیوان عدالت اداری در ابطال بخشنامه‌های صادره از اداره راهنمایی و رانندگی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مبنی بر ممنوعیت دفاتر از تنظیم سند انتقال نسبت به خودروهای بعد از ۱۳۸۰ در همین راستا می‌باشد.

مربوط به تنظیم اسناد که به طور معمول با آن روبرو می‌باشد، باید موارد دیگری را مدنظر داشته و ضوابط خاص اینگونه اسناد را نیز رعایت نماید. در این فصل این موارد را مورد مطالعه و بررسی قرار داده و در پایان نمونه‌ای از اسناد انتقال اجرایی را ارائه خواهیم نمود.

بخش یکم - موارد لازم‌الرعايه قبل از تنظیم اسناد

مبحث یکم: احراز هویت

اولین اقدام دفترخانه در مواجهه با مدارک اجرایی احراز هویت متقاضی است چرا که فقط ذینفع پرونده اجرایی اعم از محکوم‌له یا متعهدله، برنده مزایده یا قائم‌مقام قانونی ایشان است که می‌تواند نسبت به پیگیری امور مربوطه و اخذ مدارک لازم اقدام نماید. ماده هشت آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷، سران دفاتر و کلیه کارکنان مسؤول در دفترخانه را مکلف نموده که برای انجام معامله و ثبت آن در دفاتر، از مراجعان شناسنامه مطالبه نمایند. ماده ۴۶ قانون ثبت احوال نیز فقط شناسنامه‌های جدید جمهوری اسلامی ایران را ملاک احراز هویت دانسته است.

در واقع باید گفت احراز هویت، مقدمه و دروازه ورود به تنظیم سند و انجام امور دفتری مراجعان است به طوری که سردفتر حتی قبل از آنکه اهلیت مراجعان، صحت اسناد، وضعیت خدمت نظام وظیفه ایشان و سایر موارد لازم جهت تنظیم سند را مورد بررسی قرار دهد باید هویت مراجعان را احراز نماید.

در مورد اشخاص حقوقی نیز ماده ۶۱ آیین‌نامه قانون دفتر اسناد رسمی مقرر داشته که تنظیم و ثبت معاملات این اشخاص قبل از احراز شخصیت حقوقی آنها ممنوع است. آنچه در این خصوص باید مورد توجه قرار گیرد آن است که در مورد اشخاص حقوقی مندرج در قانون تجارت (شرکت‌های تجاری) نماینده شرکت باید همان کسی باشد که به موجب آخرین آگهی شرکت در روزنامه رسمی به عنوان صاحب امضاء و فردی که قادر به دخالت در اموال شرکت شناخته شده است. البته شرکت می‌تواند رسماً فردی را به عنوان نماینده معرفی نماید.

مبحث دوم - تطبیق اسناد از نظر مشخصات مال مورد انتقال اجرایی

سردفتر پس از وصول مدارک ارسالی خصوصاً در پرونده‌های اجرایی مربوطه به احکام دادگاهها، باید مفاد آنها را با یکدیگر مطابقت داده و از یکسان بودن مفاد آنها اطمینان

حاصل نماید. برای این منظور به طور عموم باید دادنامه مورد اجرا، اجراییه صادره، قرار تملیک^۱ و اختصاصاً در مورد احکام الزام به تنظیم سند علاوه بر مدارک یاد شده، مبایعه‌نامه فیما بین محکوم له و محکوم علیه و در مورد اموالی که از طریق مزایده به برنده مزایده فروخته شده، صورتجلسه مزایده از اجرای احکام مربوطه اخذ و مورد بررسی قرار گیرد زیرا مشخصات مال مورد نظر در کلیه اسناد و مدارکی که بیان شد باید با یکدیگر مطابقت کامل داشته باشد.

در مورد پرونده‌های اجرایی ثبتی، با توجه به اینکه دعوایی مطرح نمی‌شود بلکه ذینفع مستقیماً با تقاضای صدور اجراییه و طی عملیات اجرایی موفق به اخذ پیش‌نویس سند انتقال اجرایی می‌گردد نیازی به اخذ صورتجلسه مزایده یا هرگونه مدرک دیگری نظیر اجراییه مربوط و غیره نیست.

مبحث سوم - استعلام گردش وضعیت ثبتی ملک و یا نام آخرین مالک و مشخصات دقیق

خودرو

ممکن است مشخصات مال مزبور در مدارک ارسالی از دادگاه مطابق یکدیگر باشد اما با مشخصاتی که در سوابق موجود در مراجع مربوط درج شده اختلاف داشته باشد به همین منظور در مورد اموال غیرمنقول، گردش وضعیت ثبتی از ثبت محل و در مورد خودرو، مشخصات کامل آن از اداره راهنمایی و رانندگی مربوطه مورد استعلام قرار می‌گیرد و چنانچه مشخصات مال مورد نظر هرگونه اختلافی با آنچه که در پاسخ استعلام قید شده، داشته باشد مراتب باید کتباً به اجرای مربوطه اعلام و کسب تکلیف شود. در این مرحله، مطابقت داشتن وضعیت ثبتی ملک یا مشخصات اعلام شده خودرو از سوی اداره راهنمایی و رانندگی مربوطه، با مفاد مبایعه‌نامه فیما بین از اهمیت بیشتری برخوردار است. مثلاً ممکن است مبایعه‌نامه مربوطه، در مورد خرید و فروش شش‌دانگ یک باب خانه باشد ولی گردش وضعیت ثبتی ملک حکایت از وجود یک‌دستگاه ساختمان در چند طبقه شامل چند واحد

۱. ماده ۱۴۳ قانون اجرای احکام بند ۲۶۶ بخشنامه‌های ثبتی در خصوص قرار تملیک مقرر می‌دارد: در مورد ثبت مال غیرمنقول که به موجب اجراییه دادگاه از مال محکوم علیه منتقل به غیر گردیده است ثبت آن به نام منتقل الیه باید مسبوق به دستور تملیک محاکم رسمی دادگستری بوده باشد.

آپارتمان و انباری و پارکینگ باشد.^۱ یا مثلاً مبیعه‌نامه مربوط به خرید و فروش یکدستگاه پیکان مدل ۱۳۷۹ باشد در حالی که مشخصات اعلامی از سوی اداره راهنمایی و رانندگی مربوط به پیکان مدل ۱۳۷۸ باشد.

همچنین ممکن است موضوع اجرا یا صورتجلسه مزایده، یکدستگاه آپارتمان باشد در حالی که گردش وضعیت ثبتی حکایت از یک دستگاه آپارتمان به انضمام یک باب انباری و یک واحد پارکینگ نماید. مورد دیگر آنکه در اجرائیه یا پیش‌نویس سند انتقال یک باب مغازه، اشاره‌ای به سرقفلی آن نشده باشد و سرقفلی آن متعلق به متعهد یا محکوم علیه باشد. همه این موارد نکات مبهمی هستند که باید از مرجع مربوطه برحسب مورد، استعلام شود تا هرگونه ابهامی نسبت به مال موردنظر برطرف گردد.

مبحث چهارم - تقاضای اعطای نمایندگی به ذینفع

از آنجایی که برای تنظیم سند انتقال نیاز به اخذ مفصاحسابها و استعلامات مختلف از مراجع متعدد نظیر دارایی، شهرداری، تأمین اجتماعی و دیگر مراکز اداری می‌باشد و این مراکز نیز قانوناً فقط مجاز به پاسخگویی به مالک یا نماینده قانونی وی می‌باشند لذا برای پیشگیری از هرگونه مانعی بهتر آن است که پس از احراز هویت و صحت اسناد و مدارک، از اجرای مربوطه درخواست شود تا نسبت به اعطای نمایندگی به ذینفع اقدام نماید.

مبحث پنجم - عدم نیاز به بررسی وضعیت خدمت نظام وظیفه

وفق بند «و» ماده ۱۰ قانون خدمت وظیفه عمومی، ثبت هرگونه نقل و انتقال غیر قهری اموال مستلزم ارائه مدرک دال بر رسیدگی به وضع مشمولیت افرادی است که مشمول وظیفه عمومی هستند. حکم مزبور این سؤال را به ذهن متبادر می‌نماید که آیا در اسناد انتقال اجرائی ذینفع مکلف به ارائه مدارک مربوط به وضع مشمولیت متعهد یا محکوم علیه می‌باشد یا خیر. این سؤال از آنجا ناشی می‌شود که در بررسی متون قانونی نص صریحی مبنی بر قبول یا رد این نکته که انتقال اجرائی انتقالی قهری می‌باشد به چشم نمی‌خورد. ماده ۱۱۱ آیین‌نامه قانون ثبت فقط از ورثه سخن گفته از سوی دیگر در تعریف قوه قاهره آمده که اتفاقی غیرقابل پیش‌بینی و اجتناب‌ناپذیر می‌باشد که متعهد را در حالت

۱. این امر زمانی اتفاق می‌افتد که فروشنده در فاصله طرح دعوی تا صدور حکم اقدام به تخریب و نوسازی بنا نماید.

عدم قدرت بر اجرای تعهد خود قرار می‌دهد^۱ و چون وفق ماده ۱۷۶ آیین‌نامه اجرا و بند ۲۳ بخشنامه‌های ثبتي محكوم عليه و مدیون می‌تواند با پرداخت بدهی پرونده و خسارات متعلقه از صدور سند انتقال جلوگیری نماید این فکر تقویت می‌شود که انتقال اجرایی نمی‌تواند از مصادیق انتقال قهری باشد.

علی‌ای‌حال به منظور جلوگیری از اتخاذ رویه‌های متفاوت و جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی متعهد و ایجاد مانع در راه احقاق حقوق ذینفع سند انتقال اجرایی، کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران به موجب بخشنامه شماره ۷/۳۳۷۰۰ مورخ ۷۲/۱۰/۲۶ که مورد تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز واقع شده مطالبه هرگونه مدرکی دال بر رسیدگی وضعیت خدمت نظام وظیفه مالک اصلی را لازم و ضروری ندانسته است. اما در هر صورت انتقال گیرنده اگر مشمول مقررات نظام وظیفه باشد باید مدارک دال بر رسیدگی به وضعیت خدمت نظام وظیفه خود را ارائه نماید.

مبحث ششم - مدارک و استعلامات لازم جهت تنظیم سند انتقال اجرایی

پس از وصول مدارک مربوطه از اجرای احکام یا اجرای ثبت و مکاتبات مقدماتی جهت جمع‌آوری مدارک لازم از قبیل تصاویر مصدق دادنامه، اجراییه، دستور تملیک و مبیعه‌نامه مستند دعوی و غیره، ادامه مسیر شباهت زیادی به سایر اسناد روزمره دفاتر دارد لذا ذیلاً این موارد را به طور ایجاز بیان می‌نماییم.

الف - مدارک لازم در غیر منقول

۱ - مدارکی که برای تنظیم سند انتقال غیرمنقول لازم است عبارتند از پایان کار، یا گواهی عدم خلاف (در مورد ساختمان‌های نیمه ساخته) مفصاحساب عوارض نوسازی، مفصاحساب دارایی^۲ و استعلام ثبتی. در صورتی که مال مزبور دارای واحد تجاری نیز باشد باید عوارض مشاغل، استعلام از تأمین اجتماعی، مجمع امور صنفی و یا اتحادیه مربوطه نیز اخذ شود.

آنچه در این مرحله می‌تواند مؤثر بوده و ادامه روند طبیعی فراهم آمدن مقدمات تنظیم

۱. ترمینولوژی حقوق، ذیل شماره ۴۳۸۴.

۲. به این مفصاحساب اصطلاحاً گواهی انجام معامله می‌گویند. ر.ک ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم.

سند را مختل نماید ممانعت متصرفین از بازدید ملک توسط مأمورین مربوطه است. در چنین وضعیتی پس از اعلام مراتب توسط اداره متبوعه به دفترخانه، باید موضوع به اطلاع اجرای مربوطه برسد تا نسبت به صدور دستور مقتضی به مأمورین اجرا و در صورت نیاز اعلام مراتب توسط اجرا به ضابطین دادگستری جهت فراهم آوردن شرایط بازدید مأمورین مربوطه اقدام نمایند.

در مورد املاکی که خارج از محدوده شهرداری‌ها قرار دارند باید از اداره منابع طبیعی و مدیریت امور اراضی (جهاد کشاورزی) نیز استعلام لازم به عمل آید. ضمن اینکه در اراضی و املاک خارج از محدوده شهرها به جای استعلام از شهرداری باید با بخشداری مربوطه مکاتبه شود.

ب - مدارک لازم در منقول

در اموال منقول اگر مال مورد نظر وانت بار، تاکسی و کامیون باشد چون اینگونه ماشین‌آلات به عنوان ابزار کار و منبع درآمد افراد شناخته می‌شوند مشمول پرداخت مالیات بر مشاغل بوده و هنگام نقل و انتقال باید گواهی پرداخت مالیات متعلقه مورد مطالبه قرار گیرد.

شایان ذکر است که با توجه به قانون تجمیع عوارض برخی معتقدند که دفترخانه وظیفه‌ای در خصوص مطالبه مفاصاحساب پرداخت مالیات مشاغل ندارد.

مبحث هفتم - اخطار به مدیون یا محکوم علیه

پس از فراهم شدن کلیه مقدمات تنظیم سند انتقال اجرایی در مورد اسناد رهنی و وثیقه نظر به اینکه به استناد بند ۲۳ بخشنامه‌های ثبتی و ماده ۱۷۶ آیین‌نامه اجراء مدیون می‌تواند بدهی پرونده و خسارات را تا روز تأدیه پرداخت و از صدور سند انتقال جلوگیری نماید، دفترخانه مکلف است به موجب اخطار کتبی مدیون را جهت امضاء سند انتقال دعوت نماید. به این ترتیب مدیون آخرین مهلت را دارد تا از تنظیم سند انتقال به نام ذینفع جلوگیری نماید.^۱

مبحث هشتم - وقوع فوت محکوم علیه یا متعهد پس از ارسال مدارک به دفترخانه

۱. البته اگر مفاد حکم صادره الزام به تنظیم سند رسمی باشد، بحث پرداخت دین به منظور جلوگیری از سند انتقال اجرایی موضوعاً منتفی است.

ممکن است متعهد پس از ارسال مدارک از سوی اجرا به دفترخانه فوت نماید. در این صورت تکلیف دفترخانه چیست؟ آیا باید بدون توجه به وقوع فوت متعهد نسبت به ادامه کار تهیه مقدمات تنظیم سند بپردازد یا آنکه نیاز به اتخاذ رویه دیگری است؟ قانون اجرای احکام مدنی در این خصوص ساکت است و تنها در ماده ۳۱ مقرر داشته که در این صورت عملیات اجرایی حسب مورد تا زمان معرفی ورثه، ولی، وصی، قیم محجور یا امین و مدیر ترکه متوقف می‌گردد. اما در آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ماده ۲۰۰ در این خصوص صراحتاً مقرر داشته که فوت متعهد در حق مکتسبه بستانکار یا برنده مزایده تغییری نمی‌دهد.

با عنایت به صراحت ماده ۲۰۰ آیین‌نامه اجرا و به استناد اصول و قواعد حقوقی نظر به اینکه اصولاً عملیات اجرایی جایگزین اقداماتی است که برعهده متعهد مستنکف بوده و در حقیقت اجرای مربوطه به قائم‌مقامی متعهد نسبت به اقدامات اجرایی عمل می‌نماید. لذا در مورد آراء و احکام قضایی نیز باید بر آن بود که با توجه به انجام حراج و اعلام اراده اجرای احکام و برنده مزایده مبنی بر خرید و فروش مال مورد مزایده، وقوع فوت متعهد تأثیری در صحت عملیات حراج نخواهد داشت اما به استناد مواد ۳۱ و ۱۴۵ قانون یاد شده دفترخانه پس از اعلام مراتب فوت متعهد به اجرای احکام مربوطه و کسب تکلیف باید اخطاریه مربوطه را به وراثت متعهد ابلاغ نماید و پس از انقضای مهلت مقرر در اخطاریه که به طور معمول مهلتی پنج روزه می‌باشد نسبت به تنظیم و تکمیل سند انتقال اقدام نماید. در چنین وضعیتی ذینفع باید گواهی انحصار وراثت و گواهینامه واریز مالیات بر ارث را نیز ارائه نماید. ضمن اینکه اجرای مربوط ذیل ثبت و سند را از طرف وراثت متعهد اصلی امضاء خواهد نمود نه از طرف متعهد اصلی که فوت نموده.

بخش دوم - موارد لازم‌الرعايه همزمان با تنظيم سند

مبحث اول - محاسبه و وصول حقوق دیوانی و هزینه‌های ثبت سند

پس از وصول پاسخ استعلامات و مفاصاحسابهای متعلقه و پس از اعاده نسخه دوم اخطاریه ارسالی به متعهد یا ورثه وی، نوبت به وصول حقوق دیوانی و هزینه‌های ثبت سند می‌رسد. در ابتدا ذکر این نکته خالی از فایده نیست که حقوق و هزینه‌های دیوانی و ثبتی

که در مورد اسناد انتقال اجرایی قابل محاسبه و وصول می‌باشد به سه دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول عبارتست از هزینه‌های اجرایی نظیر نیم عشر، حق حراج، دستمزد ارزیاب و چوبزن. دسته دوم عبارتست از هزینه‌های مربوط به استعلامات مثل خلافی‌های ساختمانی، عوارض نوسازی و مالیات نقل و انتقال و دسته سوم عبارتست از هزینه‌های دفترخانه یعنی حق‌الثبت و حق‌التحریر.

از سه دسته حقوق و هزینه‌های فوق تنها وصول دسته سوم و مالیات نقل و انتقال خودرو برعهده دفترخانه است. در خصوص هزینه‌های اجرایی نکته قابل ذکر آن است که پرداخت این هزینه‌ها وفق مواد ۲۲۲ قانون مدنی، ۱۶۰ قانون اجرای احکام مدنی، ۱۳۱ قانون ثبت و ۴۶ آیین‌نامه اجرا برعهده محکوم علیه و متعهد است لیکن چون دسترسی به نامبرده و وصول حقوق اجرایی از او عملاً ناممکن می‌نماید لذا در صورتی که از ثمن معامله مازادی باقی مانده باشد اجرای مربوطه می‌تواند بدون نیاز به حکم دادگاه، هزینه‌های مربوطه را از محل آن برداشت نماید. هزینه‌های دسته دوم نظیر عوارض شهرداری و مالیات نقل و انتقال را محکوم له باید بپردازد و سپس برای وصول آنها از متعهد، صرفاً باید اقدام به طرح دعوی حقوقی نماید. در این وضعیت حتی اگر از ثمن معامله مبلغی مازاد باقی مانده باشد بدون حکم دادگاه نمی‌توان وجوه پرداختی بابت عوارض و مالیات را از آن محل پرداخت نمود.

اما در مورد حق‌الثبت و حق‌التحریر نمی‌توان به طور قطع و یقین نظر داد. ماده ۱۳۳ قانون ثبت پس از آنکه مواد قبلی میزان حق‌الثبت اسناد مختلف را بیان می‌نماید، پرداخت آنها را به عهده طرفی دانسته که تقاضای ثبت می‌نماید مگر اینکه بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد. با عنایت به مفاد این ماده در صورتی که در قرارداد فیما بین (در احکام الزام به تنظیم سند) توافق طرفین مبنی بر تعهد پرداخت نیمی از هزینه‌های ثبت برای هر طرف یا تعهد پرداخت آن کلاً به عهده فروشنده باشد، محکوم‌له می‌تواند پس از تنظیم سند انتقال اجرایی، اقدام به طرح دعوی علیه محکوم علیه نماید. اما چنانچه توافقی در این خصوص نشده باشد با توجه به اینکه متقاضی ثبت کسی نیست جز ذینفع سند انتقال اجرایی، لذا اجازه مراجعه وی به محکوم علیه با توجه به ماده یاد شده خالی از

اشکال نخواهد بود.

گذشته از مواردی که بیان شد، آنچه که در مورد حق‌الثبت مورد توجه دفاتر اسناد رسمی است نحوه محاسبه و در حقیقت شناختن مأخذ محاسبه آن است. برای روشن شدن موضوع باید بگوییم که در اسناد انتقال اجرایی ما با دو رقم متفاوت برای بهای مورد معامله مواجه هستیم، یکی مبلغ مورد مزایده یا ثمن مورد معامله که در مبایعه‌نامه تنظیمی فیما بین محکوم له و محکوم علیه درج شده است و دیگری مبلغی که از سوی دارایی به عنوان ارزش معاملاتی آن مال اعلام شده است.

از آنجایی که در اسناد انتقال اجرایی مبلغ سند همان رقم مزایده یا ثمن مندرج در مبایعه‌نامه است تا سال ۸۲ دفاتر اسناد رسمی به استناد بند ب بخشنامه شماره ۳۴/۱۰۶۸۷ مورخ ۷۹/۱۰/۲۸ سازمان ثبت، مکلف به محاسبه حق‌الثبت بر مبنای بهای مندرج در سند انتقال بودند اما در آن سال دیوان عدالت اداری پس از رسیدگی به شکایتی که در همین خصوص مطرح شده بود بخشنامه مزبور را به لحاظ مغایرت با بند (ع) ماده یک قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ باطل اعلام نمود.^۱، به همین دلیل از آن تاریخ به بعد دفاتر اسناد رسمی علی‌رغم درج بهای مورد معامله معادل مبلغ مزایده یا ثمن مندرج در مبایعه‌نامه فیما بین، مکلف به محاسبه حق‌الثبت بر مبنای ارزش معاملاتی دارایی می‌باشند و به منظور پرهیز از هرگونه اشکال و شبهه مبلغی که مبنای محاسبه حق‌الثبت بوده را نیز در سند مربوطه درج می‌نمایند.^۲ البته مبنای محاسبه حق‌التحریر همان بهای مورد معامله واقعی می‌باشد نه ارزش معاملاتی اعلام شده از سوی اداره دارایی.

مبحث دوم - وضعیت تصرف مال مورد انتقال

در اسناد انتقال اجرایی نیز همانند سایر اسناد انتقال، می‌بایست وضعیت تصرف مال مورد انتقال روشن گردد. در اینجا چنانچه مال موصوف در تصرف گیرنده باشد مراتب

۱. رأی شماره ۱۲۵ مورخ ۸۲/۴/۱۵ دیوان عدالت اداری.

۲. محاسبه حق‌الثبت در غیرمنقول دو ضریب متفاوت دارد به این نحو که اگر ارزش معاملاتی ملک تا چهل میلیون ریال باشد معادل ۳٪ آن به عنوان حق‌الثبت وصول می‌شود و اگر ارزش معاملاتی از چهل میلیون ریال بیشتر باشد معادل ۵٪ آن مقطوعاً محاسبه و وصول می‌گردد. در مورد خودروها نیز رقم حق‌الثبت مطابق جدولی است که هر سال به دفاتر ابلاغ می‌گردد.

«اقرار خریدار به تصرف مورد معامله» در سند درج می‌گردد اما در صورتی که مال در تصرف وی نباشد چون موعدی برای تحویل در نظر گرفته نمی‌شود لذا نمی‌توان قبض تخلیه صادر نمود در چنین وضعیتی اگر خواهان در دادخواست الزام به تنظیم سند، تخلیه و تحویل مورد معامله را نیز درخواست کرده باشد اجرای مربوطه نسبت به تخلیه و تحویل آن اقدام خواهد نمود والا محکوم له یا برنده مزایده باید پس از تنظیم سند انتقال اجرایی نسبت به اقامه دعوی خلع ید علیه متصرف اقدام نماید.

مستند این استدلال ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی است که به موجب آن دادگاه تنها به دعوایی رسیدگی می‌کند که ذینفع یا وکیل یا قائم مقام قانونی او تقاضای رسیدگی به آن را نموده باشد و چون خواهان از ابتدا تخلیه و تحویل مورد معامله را در ستون مربوطه قید ننموده و مورد درخواست قرار نداده لذا دادگاه تکلیفی در این خصوص نداشته است.

در مورد اموالی هم که از طریق حراج به فروش می‌رسد برنده مزایده پس از اخذ سند رسمی، در صورت استنکاف متصرفین از تخلیه و تحویل مال مورد نظر ذینفع باید علیه مصرفین دعوی خلع ید اقامه نماید.

اما در مورد اسناد انتقال اجرایی ثبتی چنانکه در مباحث گذشته مورد بحث قرار دادیم سه منشاء برای سند انتقال اجرایی وجود دارد که عبارتند از اسناد معاملات با حق استرداد، اسناد ذمه و اسناد در حکم لازم‌الاجرا. برای تخلیه مال مورد انتقال ناشی از اجرای ثبت به استناد ماده ۲۱۰ آیین‌نامه اجرا لازم است موضوع تخلیه مال مزبور در سندی که مورد اجرا قرار می‌گیرد قید شده باشد. در غیر این صورت ذینفع باید پس از اخذ سند انتقال نسبت به اقامه دعوی خلع ید اقدام نماید.

مبحث سوم - لزوم تنظیم و ثبت سند به نام ذینفع

در قانون اجرای احکام مدنی در این خصوص ماده‌ای دیده نمی‌شود. در آیین‌نامه اجرا ماده ۱۶۹ در مورد اموال غیرمنقول مقرر داشته که هرگاه برنده حراج قبل از تنظیم سند انتقال اظهار نماید که ثمن معامله متعلق به غیر بوده و شرکت در حراج به نمایندگی از طرف نامبرده انجام شده، سند انتقال با قید مراتب به نام خریدار واقعی حراج، تنظیم و به

امضاء برنده حراج و شخص اصیل یا قائم مقام قانونی آنها خواهد رسید. در هر صورت دفترخانه اسناد رسمی باید مطابق دستور اجرای احکام یا مطابق پیش نویس صادره از سوی اجرای ثبت عمل نماید و در صورتی که ذینفع، در دفترخانه اظهار نماید که شرکت در حراج به نمایندگی از جانب ثالث بوده و تقاضای تنظیم سند به نام غیر را نماید. دفترخانه باید مراتب را به اجرای مربوطه اعلام و کسب تکلیف نماید و نمی تواند رأساً به تقاضای ذینفع عمل نماید.

از مباحثی که بیان شد کاملاً روشن است که چنین امکانی تنها در صورتی برای ذینفع وجود دارد که در مزایده و عملیات حراج برنده شده باشد و در صورتی که سند انتقال اجرایی در نتیجه اجرای حکم الزام به تنظیم سند یا در نتیجه عملیات اجرایی ثبتی به استناد مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت و بدون انجام مزایده باشد، تنظیم سند انتقال صرفاً به نام محکوم له یا متعهد له ممکن خواهد بود. در چنین وضعی اگر ذینفع بخواهد سند انتقال به نام ثالث تنظیم شود می باید پس از تنظیم سند انتقال به نام خود و پس از ارائه مدارک و استعلامات و مفاصاحسابهای مربوطه سند انتقال جدیدی فیما بین خود و شخص ثالث تنظیم و امضاء نماید.

مبحث چهارم - ممنوع معامله نبودن محکوم علیه یا متعهد

با توجه به اینکه سند انتقال اجرایی در ادامه حکم دادگاه و یا در ادامه عملیات اجرایی ثبتی تنظیم می شود ممکن است این شبهه به ذهن متبادر شود که دفترخانه اسناد رسمی مرجوع الیه مکلف به تبعیت بی چون و چرا از دستور اجراست. اما از آنجا که دادگاه صادرکننده حکم و اجرای مربوطه صرفاً به مدارک و اسناد ارائه شده رسیدگی نموده و براساس آن عمل می نمایند و در این میان وظیفه ای نسبت به بررسی وضعیت ممنوع معامله بودن متعهد یا محکوم علیه ندارند لذا دفترخانه مکلف است هنگام تنظیم سند رسمی انتقال این موضوع را مورد توجه قرار داده و از عدم ممنوعیت محکوم علیه یا متعهد اطمینان حاصل نماید.

مبحث پنجم - تصریح به اسقاط کافه خيارات

قانونگذار به منظور دفع ضرر از طرفین متعاملین مواردی را پیش بینی نموده که طرف متضرر بتواند با توسل به آنها عقد را فسخ و خود را از تعهدات ناشی از آن آزاد نماید. این

موارد تحت عنوان خیارات در قانون مدنی مشروحاً قید شده و شرایط اجرای آن نیز بیان گردیده است.

اما مصلحت جامعه ایجاب می‌نماید که اسناد رسمی حتی المقدور از هرگونه خدشه و تزلزل مصون بمانند لذا رویه دفاتر اسناد رسمی آن است که بنا را بر آن می‌گذارند که طرفین قبل از اقدام به تنظیم سند رسمی انتقال، بررسی و تحقیقات کافی نسبت به تمام جنبه‌های عقدی که قصد انجام آن را دارند را به عمل آورده‌اند و به این ترتیب با استفاده از امکانی که در ماده ۴۴۸ قانون مدنی پیش‌بینی شده نسبت به اسقاط کافه خیارات از طرفین اقدام می‌نمایند.

در اسناد انتقال اجرایی با توجه به اینکه معامل آن اجرای احکام یا اجرای ثبت می‌باشد در بدو امر این شبهه به ذهن متبادر می‌شود که نیازی به اسقاط خیارات از طرفین نیست چرا که چنین سندی در نتیجه پافشاری ذینفع و پیگیری‌های مستمر وی به نتیجه رسیده و چنین فردی هرگز تمایلی به فسخ عقد مزبور ندارد. اما با توجه به اینکه انتقال اجرایی صرف نظر از شکل خاص آن در واقع بیع می‌باشد و می‌تواند هر لحظه با استناد به هر یک از خیارات متزلزل و فسخ شود به عنوان مثال در مواردی که مال در نتیجه مزایده به ذینفع واگذار شده این احتمال وجود دارد که برنده مزایده به واسطه قرار گرفتن در شرایط رقابتی دچار احساسات شده و مال مورد نظر را بالاتر از قیمت واقعی آن خریداری کرده باشد لذا ضروری است که دفتر اسناد رسمی مربوطه مراتب اسقاط کافه خیارات از طرفین را در سند تنظیمی بگنجانند تا از بروز هرگونه تزلزلی در آن جلوگیری به عمل آید.

مبحث ششم - تقاضای اعزام نماینده اجرا

پس از اخطار به محکوم علیه یا متعهد و سپری شدن مهلت اعطایی در صورت عدم حضور محکوم علیه جهت امضاء سند، از اجرای مربوطه تقاضا می‌شود تا نسبت به معرفی و اعزام نماینده جهت امضاء ثبت و سند اقدام نماید.

نکته قابل توجه در این خصوص آن است که همچنانکه سند انتقال اجرایی باید به نام ذینفع تنظیم و توسط او یا نماینده قانونی وی مثل وکیل یا ولی او امضاء گردد، لازم است ذیل ثبت و سند توسط همان نماینده‌ای امضاء شود که از سوی اجرای مربوطه معرفی شده

است و او نمی‌تواند انجام این امر را به یکی دیگر از همکاران خود تفویض و واگذار نماید چرا که نماینده معرفی شده در حقیقت همچون وکیلی است که فاقد حق توکیل به غیر بوده و حدود اختیارات او نیز فقط امضاء سند انتقال اجرایی مال مورد نظر به نام ذینفع همان پرونده و به نمایندگی از سوی اجرای تابعه خود می‌باشد. چنین نماینده‌ای نه می‌تواند اختیار مزبور را به فرد دیگری تفویض نماید و نه می‌تواند بدون داشتن نمایندگی، ذیل ثبت و سند انتقال دیگری که اتفاقاً از طریق همان اجرا و در همان دفترخانه و در همان روز آماده گردیده را نیز امضاء نماید.

بخش سوم - موارد لازم‌الرعايه پس از تنظیم سند

مبحث اول - ارسال خلاصه معامله به ثبت محل

در صورتی که مال موردانتقال اجرایی، غیرمنقول باشد دفترخانه باید همانند سایر موارد روزمره نسبت به ارسال خلاصه معامله مربوطه به ثبت محل اقدام نماید. وفق ماده ۳۶ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی دفترخانه از تاریخ وقوع معامله تا پنج روز مهلت دارد تا خلاصه معامله مربوطه را به ثبت محل تحویل و رسید دریافت نماید.

مبحث دوم - ارسال یک نسخه از سند انتقال به اجرای مربوطه

پس از تنظیم و امضاء سند انتقال اجرایی، دفترخانه باید نسخه‌ای از آن را به اجرای مربوطه ارسال نماید. اگرچه این اقدام در پرونده‌های مربوط به اجرای احکام مدنی دادگاهها صرفاً جنبه اعلامی و تشریفاتی دارد اما در اسناد انتقال اجرایی ثبتی واجد اهمیت خاصی است چرا که وفق بند ج ماده ۲۱۳ آیین‌نامه اجرا، عملیات اجرایی با تنظیم سند انتقال به نام ذینفع خاتمه می‌یابد لذا ارسال آن به اجرای ثبت بیانگر پایان عملیات اجرایی است ضمن اینکه وفق ماده ۲۱۲ همان آیین‌نامه اداره اجراء در تهران و ادارات ثبت در شهرستانها پس از ختم پرونده‌های اجرایی باید مراتب را به دفتر اسناد رسمی مربوطه اعلام دارد تا در ستون ملاحظات ثبت دفتر قید گردد. پس از تنظیم سند انتقال و ثبت و امضاء آن توسط ذینفع و نماینده اجرای مربوطه، ذینفع می‌تواند با در دست داشتن سند مزبور به منظور اخذ دفترچه مالکیت در غیرمنقول و خودرو و یا انعکاس مراتب انتقال مالکیت در دفاتر مربوطه در تلفن ثابت و سیار حسب مورد به اداره ذیربط مراجعه نماید.

شایان ذکر است که چنانچه انتقال، در نتیجه حکم دادگاه باشد، صدور دفترچه مالکیت

جدید به نام منتقل الیه برخلاف موضوع تخلیه و تحویل مال مورد انتقال، نیازی به تقاضای ذینفع در دادخواست بدوی و یا اقامه دعوی جدید ندارد چرا که به استناد قاعده اذن در شیء مستلزم اذن در لوازم آن می‌باشد، صدور سند مالکیت از توابع و لوازم سند انتقال ملک به نام ذینفع است.

نتیجه

دیدیم که قانونگذار برای حمایت از متعهدله و تضمین بخشیدن به روابط حقوقی میان افراد جامعه، به استناد قاعده «الحاکم ولی الممتنع» چه تمهیداتی را اندیشیده و چه امکاناتی را در اختیار متعهدله و ذینفع قرار داده است. همچنین بیان کردیم تعهداتی که به موجب سند رسمی یا اسناد در حکم لازم‌الاجرا به وجود می‌آیند، بدون احتیاج به طرح دعوی در مراجع دادگستری که جریانی محتمل و مستلزم صرف زمان و هزینه‌های قابل توجه می‌باشد، چگونه از طریق اجرای ثبت و با استفاده از مقررات آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا قابل پیگیری و استیفاء می‌باشند.

ضمن اینکه به موجب مواد ۲۲۲ قانون مدنی و ۴۶ آیین‌نامه اجرا در چنین مواقعی که متعهد طوعاً نسبت به انجام تعهد خود اقدام نمی‌کند و متعهدله با توسل به نیروی الزام‌آور قانون موضوع تعهد را به انجام می‌رساند، هزینه‌های اجرایی متعلقه بر میزان مطالبات متعهدله افزوده شده و از محل متعهد وصول خواهد شد.

اما علی‌رغم تمام این تمهیدات، اجرای موضوع تعهد از این طریق برای متعهدله با دشواری‌هایی همراه بوده و ممکن است با موانعی روبرو شود که اصولاً انجام موضوع تعهد را منتفی ساخته و یا متعهدله را از پیگیری موضوع ناامید و منصرف نماید. برخی از این موانع و مشکلات اجتناب‌ناپذیر و برای رعایت حقوق متعهد خصوصاً متعهدی که علی‌رغم حسن نیت از انجام تعهد خود بازمانده، ضروری و لازم است اما برخی دیگر از این موانع و پیچیدگی‌ها غیرضرور، و حتی در مواردی نامعقول و غیرمنطقی می‌نماید و تنها به واسطه سهل‌انگاری و رفع تکلیف نهادها و ارگانهای ذیربط، به مرور زمان در مسیر تنظیم سند انتقال اجرایی به وجود آمده است. برخی از این موارد را مختصراً ذکر می‌نماییم.

۱ - مستثنیات دین: به موجب مواد ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی و ۶۹ و ۱۶۵

آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی، دائن بدون وثیقه برای وصول مطالبات خود همه اموال متعهد را می‌تواند توقیف و در معرض فروش و مزایده قرار دهد به استثنای برخی اموالی که برای روند عادی زندگی مدیون و خانواده وی لازم است. این اموال به مستثنیات دین معروفند از قبیل خانه و اتومبیل در حد شئونات مدیون، آذوقه و اثاث البیت.

۲- فوت متعهد: فوت متعهد از اموری است که می‌تواند آثار عمیقی بر روند عملیات اجرایی گذارده و در مواردی ادامه آن را ناممکن سازد:

الف - به موجب ماده ده قانون اجرای احکام و ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرا و تبصره آن، هرگاه مدیون قبل از ابلاغ اوراق اجرایی فوت نماید اوراق مزبور باید به ورثه وی ابلاغ گردد. هرچند که این تمهید قانونگذار جهت رعایت حال ورثه متعهد مفید است، اما الزام متعهد له به معرفی آنها تکلیف شاقی است که بر عهده وی نهاده شده. این دشواری در مورد اشخاص حقوقی که به دلیل گستردگی دامنه فعالیت‌های خود قادر به شناسایی تک اشخاص طرف معامله خود نمی‌باشند دو چندان می‌شود.

ب - ممکن است متعهد پس از ابلاغ اوراق اجرایی فوت نماید در این صورت نیز به موجب ماده ۳۱ قانون اجرای احکام، تبصره ۲ ماده ۳۴ قانون ثبت و بند ۳ ماده ۱۸۲ آیین‌نامه اجرا عملیات اجرایی تامعرفی وراث و ابلاغ مراتب به ایشان متوقف می‌ماند.

اما این الزام قانونگذار چندان منطقی به نظر نمی‌رسد زیرا با توجه به اوضاع کنونی کشور که به دلیل وجود تورم و مشکلات عدیده اقتصادی و تغییر مداوم و نامتعارف قیمت‌ها، بسیاری از قراردادها با استنکاف متعهد روبرو شده و متعهدله ناچار است به قوای قانونی متوسل گردد، نتیجه الزام متعهدله به شناسایی ورثه و معرفی آنها آن است که هر یک از ما هنگام انعقاد هرگونه قرارداد، شجره‌نامه خانوادگی طرف مقابل را مطالبه و اطلاعات کامل و دقیقی از اسامی، تعداد و اقامتگاه وراث وی به دست آوریم تا در موقع نیاز بتوانیم از این اطلاعات بهره‌برداری کنیم.

به عنوان مثال فردی که با کمال حسن نیت، کالایی را به دیگری فروخته و براساس منطق و عرف بازار از خوش‌حسابی و اعتبار طرف مقابل در حد عادی مطمئن بوده، ناگهان با چک بلامحل وی روبرو شده و متوجه می‌شود که نامبرده دفتر کار خود را نیز واگذار

نموده و متواری گردیده است.

مال باخته پس از پرس و جوی فراوان، املاکی از وی شناسایی می‌نماید که جزء مستثنیات دین هم نبوده و می‌تواند آنها را توقیف نماید. اما در اثنا عملیات اجرایی مشخص می‌گردد که مدیون فوت نموده. به این ترتیب مشکلات بستانکار دوباره شروع می‌شود زیرا او باید دست به تحقیقات جدیدی زده و بتواند وراثت مدیون را شناسایی و محل سکونت آنها را پیدا نماید. اما این پایان کار نیست بلکه به موجب ماده ۱۸ آیین‌نامه اجرا، ابلاغ به ورثه باید ابلاغی واقعی باشد و در صورت عدم امکان، مراتب فقط باید از طریق درج آگهی ابلاغ شود و تمام این روند نیاز به صرف زمان قابل توجه و هزینه‌های بسیاری می‌باشد که هر دوی آنها می‌تواند خسارات فراوانی را به متعهدله وارد نماید. گذشته از فوت، برخی اقدامات مدیون نیز می‌تواند در روند تنظیم سند انتقال اجرایی به نام ذینفع، موانع جدی ایجاد نماید مثل ایجاد تغییرات اساسی در وضعیت ملک مورد نظر از قبیل تخریب و نوسازی، تفکیک، ایجاد واحدهای تجاری و واگذاری سرقفلی آنها به ثالث و غیره.

با نگاهی در قوانین مربوط به اجرا، اعم از اجرای احکام یا اسناد رسمی، و نیز بررسی رویه ادارات و شعب اجرا می‌بینیم که متعهدله برای رسیدن به مطالبات خود یا دستیابی به موضوع تعهد، حتی پس از صدور اجراییه نیز تا ختم عملیات اجرایی و صدور سند انتقال، مسیری طولانی، دشوار و حتی در مواردی غیرقابل عبور در پیش‌رو دارد به طوری که در مواردی از پیگیری و ادامه عملیات اجرایی چشم‌پوشی می‌نماید.

از سوی دیگر در حال حاضر دفاتر اسناد رسمی مکلفند برای تنظیم سند رسمی خصوصاً در مورد املاک، مفاصاحسابها و استعلامات متعددی را انجام دهند که متأسفانه با گذشت هر سال بر تعداد آنها افزوده می‌شود و این تکلیف نتیجه‌ای جز سردرگمی بیشتر مراجعان خصوصاً در اسناد انتقال اجرایی که متعهدله به نیابت از مالک اصلی عمل می‌نماید می‌گردد و بار مالی بیشتری را بر دوش متعهدله قرار می‌دهد. این رویه آثار زیانباری دارد که در اینجا تعدادی از مهمترین آنها را ذکر می‌نماییم.

اولاً پرداخت بدهی‌های مالیاتی، تأمین اجتماعی، اتحادیه‌های امور صنفی و غیره هیچ یک جزء هزینه‌های اجرایی محسوب نمی‌شود تا در جریان همین عملیات اجرایی و بدون

نیاز به هرگونه اقدام دیگری بتوان از محل اموال مدیون که در حال حاضر توقیف شده وصول نمود لذا متعهدله نگون بخت ناچار است برای تنظیم سند انتقال اجرایی ابتدا این مطالبات را پرداخت نموده و سپس برای وصول آن از متعهد، اقدام به طرح دعوی حقوقی نماید. در حالی که اگر این هزینه‌ها برای تنظیم سند انتقال اجرایی ناشی از عملیات اجرایی ثبت باشد با هدف مقنن ذاتاً در تعارض خواهد بود چرا که هدف از اعطای قدرت اجرایی به اسناد رسمی و اسناد در حکم لازم‌الاجرا بی‌نیاز ساختن ذینفع و متعهدله سند رسمی از مراجعه به دادگاه و درگیر شدن در جریان فرسایشی دادرسی بوده است.

متأسفانه این نقص قانون دامنگیر آرای مدنی دادگاهها نیز می‌باشد چرا که برای تنظیم سند انتقال اجرایی ناشی از آراء دادگاهها هم لازم است هزینه‌های مربوطه پرداخت و مفاصاحساب مربوطه تسلیم دفترخانه گردد. به این ترتیب محکوم له پس از هر بار تنظیم سند رسمی، برای مطالبات ناشی از پرداخت بدهی‌های محکوم علیه به نهادها و ارگانهای مختلف باید دعوی جدیدی را طرح نماید و این دور باطل آنقدر ادامه پیدا می‌کند که یا متعهدله از اخذ بخشی از مطالبات خود صرفنظر نماید یا اموالی از محکوم علیه پیدا نماید که نیازی به تنظیم سند رسمی نداشته باشد.

ثانیاً در عصر کنونی که در کشورهای متمدنی دنیا حجم وسیعی از معاملات تجاری از طریق شبکه جهانی اینترنت انجام شده و دعاوی تجاری در مراجع اختصاصی و در کوتاهترین زمان مورد رسیدگی قرار گرفته و با سرعت به اجرا درمی‌آید، در کشور ما تاجری که چک‌های مشتریانش بلامحل تشخیص شده یا باید تجارتخانه خود را تعطیل کرده و کفشهای فلزی به پا کرده به دنبال مدیون و احياناً وراث او بگردد یا اینکه تعدادی مفتش و کارآگاه استخدام و هزینه‌های گزافی را که هرگز قابل محاسبه و وصول نخواهد بود، متحمل شود تا بتواند با تحقیق و تفحص از اهل بازار و اهالی محل اقامت مدیون، وراث مدیونی را که با سوءاستفاده از اعتماد وی توانسته مبالغ گزافی از اموال او را تصاحب نماید شناسایی و اوراق اجرایی را به ایشان ابلاغ نماید.

البته بعد از پشت سر گذاردن تمام این دشواری‌ها و مرارتهای وقتی برای تنظیم سند انتقال اجرایی به دفترخانه مراجعه می‌نماید ناچار است مطالبات مراجع و اداراتی که به

واسطه ضعف مدیریت و سستی کارمندان سالهای متمادی است که هیچ اقدامی جهت وصول مطالبات خود از چنان فردی به عمل نیآورده‌اند را از خود بپزدازد تا بتواند با اخذ مفاسدحساب و مجوز نقل و انتقال، مقدمات تنظیم سند انتقال اجرایی به نام خود را فراهم نماید.

ثالثاً ادارات و مراجع مختلف که با اختصاص بودجه‌های کلان دایر گردیده‌اند متأسفانه به جای فراهم آوردن ابزار و تمهیدات لازم جهت جلوگیری از لاوصول ماندن مطالبات خود از مؤدیان مربوطه، با رفع مسؤولیت از خود، هر روز با صدور بخشنامه‌های عریض و طویل، دفاتر اسناد رسمی را مکلف به انجام استعلامات متعدد می‌نمایند تا در گلوگاه عبور مؤدیان، آنان را غافلگیر کرده و موفق به اخذ مطالبات چندین ساله‌ای که نه تنها هرگز مشمول مرور زمان نمی‌شود بلکه در مواردی مشمول جریمه‌های دیرکرد نیز می‌شود گردند.

این رویه علاوه بر ایجاد نارضایتی و سردرگمی مراجعان، دفاتر اسناد رسمی را درگیر اموری می‌نماید که ذاتاً ارتباطی به وظایفی که قانوناً برعهده آنها گذارده شده ندارد و در پربار شدن اسناد نیز تأثیرمفیدی بر جای نمی‌گذارد بلکه به عکس ممکن است دفترخانه را آنقدر با اینگونه استعلامات رنگارنگ درگیر نماید که دیگر فرصتی برای دقت در مبانی اساسی و اصلی تنظیم سند باقی نماند و در نتیجه اقدام به تنظیم سندی نماید که از جهات حقوقی و ثبتي واجد ایرادات و اشکالات متعدد باشد. چنین رویه‌ای به مرور زمان می‌تواند دفاتر اسناد رسمی را در حد کارگزاران ادارات، اتحادیه‌ها، مجامع امور صنفی، سازمان تأمین اجتماعی و شاید در آینده‌ای نه چندان دور سازمان خدمات درمانی، آتش‌نشانی، هواشناسی، حوادث غیرمترقبه و غیره قرار دهد در حالی که از ابتدا اصولاً فلسفه وجودی دفاتر اسناد رسمی چنین نبوده است. لذا بر مسؤولین سازمان ثبت و خصوصاً کانون سردفتران و دفتریاران فرض است که ضمن برخورد مناسب با ادامه چنین رویه‌ای که ناشی از سهل‌انگاری و کوتاهی مراجع مختلف در ضابطه‌مند نمودن جریان روزمره مربوط به تشکیلات اداری متبوعه به خودشان می‌باشد، از سردرگمی و نارضایتی روزافزون مراجعان از یکسو و تجمع و تعدد وظایفی که خارج از تکلیف قانونی دفاتر اسناد رسمی است از سوی دیگر جلوگیری نمایند.

تحلیلی پیرامون عقد «اجاره به شرط تملیک»^۱

امیرحسین وحیدی^۱

مقدمه:

امروزه بسیار مشاهده می‌شود که اشخاص برای رفع نیازهای اجتماعی خود که نیازهای اقتصادی را نیز همراه خواهد داشت اقدام به معامله با یکدیگر می‌کنند و آنچه بیش از گذشته به چشم می‌خورد، قراردادهایی است که فیما بین اشخاص منعقد شده، لیکن در قالب عقود معین احصا شده در قانون مدنی نمی‌گنجد. گرچه تأسیس عقود معین توسط شارع به جهت رفع نیازهای آنها بوده است و در حقیقت این عقود که از آنها به عقود معین یاد می‌شود، توسط توده اجتماع خلق گردیده‌اند، لیکن گذر زمان، نیازهای جدیدی را نیز ایجاد می‌نماید که بدیهی است، اجرای صحیح آنها در گرو قانونگذاری صحیح و وضع قوانینی جامع در مورد این دسته از قراردادها می‌باشد.

قراردادهایی در دهه‌های اخیر در جوامع حقوقی رسوخ پیدا کرده‌اند و البته حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. قراردادهایی نظیر مالکیت زمانی یا اجاره به شرط تملیک از جمله این عقود برشمرده می‌شوند، که جوامع حقوقی در سال‌های اخیر شاهد ظهور آنها بوده است. براین اساس کشورهای نظیر انگلستان با وجود اینکه دارای حقوق عرفی می‌باشند، برای نظم بخشیدن به این قراردادها اقدام به تصویب قوانین مدون و مخصوص عقد اجاره به شرط تملیک نموده‌اند. این اهمیت و توجه به این قرارداد از دو

۱. عضو هیأت تحریریه مجله کانون و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

جهت قابل تحلیل می‌باشد، نخست اینکه این عقود نوظهور که اخیراً پا به عرصه گذارده‌اند، رشد رو به افزایش داشته‌اند که البته این سیر ادامه نیز خواهد داشت، لذا وجود قوانین مدون و جامع موجب کاهش دعاوی در این نابسامانی می‌گردد. از سوی دیگر یکی از اطراف این نوع قراردادها که غالباً به شکل قراردادهای اعتباری نمایان می‌گردند؛ مصرف‌کننده‌هایی هستند که توانایی اقتصادی خریداری کالاهای مورد نظر خود را نقدی و یکجا نداشته و لذا برای رفع نیاز خود مبادرت به انعقاد این نوع قراردادها می‌نمایند و لذا حمایت از حقوق مصرف‌کننده، ایجاب می‌نماید که قوانینی جامع بر این نوع عقود حاکم گردد که حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان را نیز موجب گردد.

از آنجا که در حقوق ایران تاکنون قوانین جامعی در این خصوص به تصویب نرسیده است، این مقاله از حیث محتوای آن به بررسی و تحلیل عقد اجاره به شرط تملیک اختصاص یافته است. خلاً قانونگذاری در حقوق موضوعه ایران موجب گردیده است، حقوقدانان سعی بر انطباق اجاره به شرط تملیک با یکی از عقود معین مشابه آن داشته باشند، که به تبع آن با وحدت ملاک از قوانین آن عقد معین احکام آن را در اجاره به شرط تملیک نیز جاری سازند.

اجاره به شرط تملیک به جهت شباهت دوگانه‌ای که به عقود بیع و اجاره دارد، در مباحث حقوقی با عقود مزبور مختلط شده است و نظریه‌های متفاوتی در این باب ارائه گردیده است که هر یک در جای خویش قابل تأمل می‌باشد، لیکن آنچه در بررسی ماهیت هر عقدی بیش از هرچیز مورد توجه واقع می‌شود، توجه به قصد و اراده مشترک طرفین می‌باشد که اجاره به شرط تملیک نیز از این قاعده مستثنی نخواهد بود. لذا برای رسیدن به هدف غایی لزوم بررسی حقوقی و چگونگی حدوث اجاره به شرط تملیک بیش از هر چیز دیگری احساس می‌گردد.

از سوی دیگر اگر اجاره به شرط تملیک را عقدی مختلط از بیع و اجاره بدانیم، بررسی تاریخی عقود مختلط در فقه امامیه خالی از وجه نخواهد بود، مضافاً به اینکه برای رسیدن به ماهیت اصلی و حقیقی اجاره به شرط تملیک توجه به تعاریف موجود در حقوق ایران و خصوصاً حقوق تطبیقی که از این حیث بسیار غنی می‌باشد از اهمیت وافری برخوردار

می‌باشد.

الف) تعریف و سابقه تاریخی اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و حقوق

تطبیقی:

تنها تعریفی که از اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران موجود می‌باشد، برای اولین بار در ماده یک آیین‌نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار عنوان گردید. براساس آن اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شده است، مستأجر در پایان مدت اجاره، عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط قرارداد مالک گردد. اصطلاح عقد اجاره به شرط تملیک در تبصره ۳ و مواد ۱۰ و ۱۲ و بند ۶ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مجدداً به کار گرفته شده است لیکن در قانون مزبور هیچگونه تعریف صریحی از این عقد نوظهور عنوان نگردیده است و تنها تعریف همان است که گفته شد. براساس تعریف مزبور شرطی در قرارداد اجاره درج می‌گردد که مستأجر (مشروط له) با پرداخت اقساط اجاره، حق تملک کالا را خواهد داشت. تملیک کالا برحسب اینکه شرط مندرج در قرارداد از نوع نتیجه یا شرط فعل باشد متفاوت خواهد بود. ظاهر تعریف حکایت از این امر دارد که شرط از نوع نتیجه می‌باشد زیرا مستأجر در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک می‌شود و این انتقال مالکیت خود به خود و به نفس اشتراط حاصل می‌گردد. با وجود این برخی از حقوقدانان معتقدند شرط تملیک، شرط فعل است و نه شرط نتیجه، بدین معنا که در پایان مدت اجاره بانک مالکیت مورد اجاره را به مشتری منتقل خواهد کرد، بنابراین در عقد اجاره به شرط تملیک، رابطه بین مشتری و بانک رابطه استیجاری خواهد بود.^۱

پس براین مبنا اگر شرط مندرج در قرارداد را تنها شرط فعل قلمداد کنیم، بدیهی است که ایفای کلیه تعهدات از جانب مستأجر تنها برای او حق تملکی ایجاد میکند که این حق تملک نیز تعهد به انتقال عین مستأجره را برای بانک به دنبال خواهد داشت. لذا قراردادی که فیما بین طرفین واقع می‌شود تنها عقد اجاره‌ای است که با ایجاب بیع همراه است و لذا انعقاد عقد بیع، که به تبع حق تملک ایجاد شده برای مستأجر متصور است، منوط به

۱. محمودرضا خاوری، حقوق بانکی صفحه ۳۵، انتشارات مرکز آموزش بانکداری، چاپ اول، ۱۳۶۹.

انشای اراده مستأجر و اعلام قبولی مبنی بر بیع است که در این صورت نیز انتقال مالکیت واقع می‌گردد، چنانچه در تأیید این نظر نیز عنوان شده است، آنچه واقع می‌شود اجاره است که با وعده یک طرفی بیع همراه شده و در شمار اجاره‌های اعتباری است، در واقع نیاز بیع به انتخاب مستأجر و وقوع عمل حقوقی دیگر، وجود آن را از اجاره متمایز می‌کند لذا در صورتی که شرط تملیک در ضمن عقد منجر به حصول مالکیت عین مستأجره برای مستأجر شود، عقد دوم تابع بیع خواهد بود.^۱

امروزه به اشتباه عقد اجاره به شرط تملیک را دارای این ویژگی می‌دانند که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می‌شود، لیکن باید در فرضی که مالکیت خود به خود منتقل می‌گردد با فرضی که اختیار تملک برای مستأجر ایجاد می‌شود قائل به تفاوت شویم. این نوع قراردادها، اینگونه هستند که در نوع اول کالای موردنظر یا ملک در اختیار مصرف‌کننده قرار می‌گیرد و ثمن آن را در اقساط معینی و در طی مدت خاص پرداخت می‌نماید، لیکن شرط می‌گردد همزمان با پرداخت آخرین قسط مالکیت خود به خود به طرف مقابل منتقل گردد، در این نوع قرارداد بدیهی است که قصد مشترک طرفین از ابتداء چیزی جز انتقال مالکیت نبوده است و آنچه محرک اصلی متعاقدين بوده است انتقال مالکیت مال مورد مصرف بوده است، لیکن انتقال مالکیت را به زمان مؤخری که پرداخت آخرین قسط توافق شده است به تأخیر انداخته‌اند، لذا نباید آن را اجاره به شرط تملیک دانست، بلکه در حقیقت بیعی است که انتقال مالکیت تا پرداخت آخرین قسط به تأخیر افتاده است که از آن به بیع اقساطی^۲ یاد می‌شود و نه بیع مؤجل، زیرا در بیع مؤجل مالکیت در زمان وقوع عقد منتقل می‌گردد ولی پرداخت ثمن به زمان مؤخری موکول می‌گردد، حال آنکه در فرض مزبور وضع گونه دیگری دارد، یعنی انتقال مالکیت تنها با پرداخت آخرین قسط ثمن و انجام تعهدات طرف مقابل خود به خود صورت می‌گیرد والا فلا.

براساس قانون اعتبارات مصرفی فرانسه، اجاره به شرط تملیک قراردادی است که در آن

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، صفحه ۷۹، چاپ هشتم ۱۳۸۱، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

۲. Conditional sale.

اجاره دهنده، عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد و تعهد می‌کند که در زمان اجرای قرارداد و در صورت پرداخت کامل اقساط یا در پایان آن به دلخواه مستأجر مالکیت را به او منتقل نماید و در مقابل مستأجر متعهد می‌شود که اقساط اجاره‌بها را در سررسیدهای مقرر به موجر بپردازد. با امان نظر در قانون مصرف فرانسه، اینگونه استنباط می‌شود که اجاره به شرط تملیک با سایر عقود مشابه خود نظیر بیع اعتباری و اجاره اعتباری متفاوت است، هرچند موجودیت این عقد وابسته به عقد بیعی است که فعلاً توسط مالک عین مستأجره و موجر منعقد شده است، طبق قانون اعتبارات مصرفی فرانسه اجاره به شرط تملیک در گروه قراردادهای اعتباری بوده و اعتباردهنده به عنوان خریدار در قرارداد بیع و موجر در قرارداد اجاره ظهور می‌یابند، لذا این اعتباردهنده است که با فروشنده طرف معامله قرار می‌گیرد و نه اعتبار گیرنده.^۱

در قانون مدنی مصر، اجاره به شرط تملیک در ماده ۴۳ آن تحت عنوان «ایجار اللساتر للبیع» تعریف شده است و به موجب آن، اجاره به شرط تملیک ماهیتاً عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد، دکتر احمد عبدالرزاق سنهوری مؤلف کتاب الوسیط در تعریف اجاره به شرط تملیک پس از بیان تعاریف عقد بیع و اجاره، به تحلیل مواردی می‌پردازد که ظاهر اجاره داشتند ولی ماهیتاً عقد بیع می‌باشد.

در حقوق انگلستان اجاره به شرط تملیک یک عقد معین محسوب می‌شود و به موجب قانون اجاره به شرط تملیک و قانون اعتبارات مصرفی مورخ ۱۹۷۴ انگلستان، اجاره به شرط تملیک عقدی است که در آن مالکیت کالاهای مورد اجاره، در عوض پرداخت‌های دوره‌ای توسط اعتبارگیرنده، از طریق اعتبار دهنده به مشارالیه انتقال می‌یابد، به شرطی که اعتبار گیرنده به تمام شرایط موجود در قرارداد عمل نموده و حق تملک خود را اعمال نماید. در واقع براساس تعریف مزبور قرارداد اجاره به شرط تملیک قرارداد اجاره‌ای است با حق تملک توسط مستأجر.^۲

چنانکه دیده شد، در هر یک از تعاریف فوق، قرارداد اجاره به شرط تملیک، عقدی

۱. عبدالرسول قذک، مقاله «وابستگی قراردادهای در زمینه اعتبارات مصرفی فرانسه ۲» مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۴ - ۳۳، دفتر خدمات حقوق بین‌الملل ۱۳۸۰.

۲. پروین اکبری، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، ۸۴ - ۱۳۸۳.

مختلط از بیع و اجاره برشمرده شده است، آنچه مسلم است عقد اجاره به شرط تملیک، به جهت نوظهور بودن آن در متون فقهی بیان نشده و جایگاهی در فقه اسلامی نداشته است، لیکن از آنجا که عقود مختلط و مشروط در فقه مورد بررسی واقع گردیده و در برخی متون فقهی احکام راجع به آن عنوان گردیده است، می‌توان با امعان نظر به این احکام، مشروعیت و صحت آن را در اجاره به شرط تملیک نیز تسری داد.

از دیدگاه فقها اجاره به شرط تملیک عقدی است مختلط از بیع و اجاره، بدین نحو که اراده ظاهری متعاقدين حکایت از انعقاد عقد اجاره دارد، لیکن در ضمن شرطی اندراج یافته است که براساس آن مستأجر در صورت انجام تعهدات خویش حق تملک عین مستأجره را خواهد داشت و اجرای این حق تملک در حقیقت اعلام قبولی است که با ایجاد بیع اتصال یافته و پس از اتمام اقساط مال الاجاره و انشای اراده مستأجر عقد بیع منعقد و مالکیت مال به مستأجر انتقال می‌یابد.

بر همین اساس نیز حقوقدانان در تبیین ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک عنوان می‌کنند که قرارداد مزبور این ویژگی را دارد که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می‌شود، به بیان دیگر عقدی که واقع می‌شود هم به سبب تملیک منافع است و هم تملیک عین با این تفاوت که سبب نخست منجز و مستقیم و مقدم است و سبب دوم معلق و با واسطه و مؤخر و به همین جهت نیز اختلاف شده است، آنچه رخ داده است بیع است یا اجاره.^۱

براساس آنچه گفته شد، مشخص می‌گردد که ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک در حقوق موضوعه ایران ناشناخته باقی مانده است و بررسی و تحلیل ماهیت حقوقی این قرارداد نیاز به بررسی تطبیقی در حقوق کشورهای دیگر دارد که از این نظر سابقه و قدمت دیرینه‌ای دارند لذا در فصل آتی به بررسی ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک خواهیم پرداخت.

ب) ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک:

تردیدی نیست آنچه در ماهیت حقوقی هر عقدی مورد توجه واقع می‌شود، قصد

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد اول، صفحه ۴۰۰ به بعد، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.

مشترک طرفین و احراز اراده باطنی اشخاص می‌باشد. گرچه در بسیاری از موارد اراده ظاهری اشخاص که از عرف یا قانون تکمیلی مقتبس می‌شود، ملاک عمل واقع می‌شود لیکن در فرضی که مقررات خاص و عرف مسلمی وجود نداشته باشد، آنچه بیش از هرچیز اهمیت دارد توجه به اراده‌های واقعی طرفین می‌باشد.

تشابه و اختلاط اجاره به شرط تملیک با عقود بیع و اجاره ذهن حقوقدان را به سمتی رهنمون می‌سازد که این قراردادها را در قالب یکی از عقود مزبور قرار دهند و براین مبنا نظریاتی در این باب ارائه گردیده است: بدین نحو که اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است مشروط که در ضمن آن شرط تملیک درج گردیده است. و یا عقدی است مختلط از اجاره که با وعده یکطرفی بیع همراه شده است و... لذا برای بررسی هرچه دقیقتر لازم است مباحث مطرح شده را مورد بررسی واقع ساخته تا شاید طریقی اتخاذ گردد که ماهیت اصلی این عقد نوظهور را تبیین نماید.

ب - ۱) اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط تملیک درج گردیده است: براین اساس آنچه در اراده‌های مشترک طرفین واقع شده است، تملیک منافع می‌باشد، زیرا طرفین براساس این تئوری عقد اجاره را قصد کرده‌اند و لذا از آنجا که اثر مستقیم و بلاواسطه عقد اجاره تملیک منافع می‌باشد، شرط انتقال مالکیت همانند هر شرط دیگری که ضمن عقد واقع می‌شود جنبه تبعی و فرعی خواهد داشت و رابطه آن با عقد رابطه فرع و اصل خواهد بود.

لذا بر این مبنا اجاره به شرط تملیک نیز مانند هر عقد اجاره دیگر محسوب گردیده و مشمول احکام خاص اجاره در قانون مدنی و قوانین راجع به روابط موجر و مستأجر تلقی می‌گردد.

به استناد ماده یک آیین‌نامه اجرایی اجاره به شرط تملیک مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶، عقد اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که ضمن آن شرط گردیده است که مستأجر در پایان مدت اجاره عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد مالک گردد و بانکها نیز موظفند که در قرارداد شرط نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره و یا تسویه کامل مال الاجاره، در صورتی که کلیه تعهدات مستأجر

طبق قرارداد، کاملاً انجام شده باشد، عین مستأجره به مالکیت مستأجر درآید. لذا براساس این تعریف، اجاره به شرط تملیک عقدی است تملیکی که با انعقاد آن مالکیت منافع به مستأجر انتقال می‌یابد و تنها وجه افتراق آن با عقد اجاره، شرط تملیکی است که در آن به نفع مستأجر درج گردیده است و عقد مزبور مانند سایر عقودی که در قانون عملیات بانکی بدون ربا عنوان شده است (نظیر عقد مضاربه، رهن، جعاله و...) یکی از عقود معین مندرج در قانون مدنی می‌باشد و از جمله عقود معوض بوده و در قبال دریافت مال الاجاره، منافع به مستأجر تملیک می‌گردد. با وجود این عنوان شده است که اجاره به شرط تملیک، اجاره مطلق نیست، بلکه مقید به شرط تملیک است که براساس آن هرگاه مستأجر به تعهدات خود عمل نماید، بانک متعهد به انتقال مالکیت عین به مستأجر خواهد بود.^۱

آنچه در پذیرش این نظریه بیش از هر مطلب دیگری نمایان می‌گردد، لزوم تعیین مدت در عقد اجاره به شرط تملیک است، بدیهی است زیرا همانند هر عقد اجاره‌ای عدم تعیین مدت موجب بطلان آن می‌گردد. «در عقد اجاره به شرط تملیک مدت اجاره نباید از طول عمر مفید اموال موضوع اجاره متجاوز باشد و از آنجا که جداول طول عمر مفید اموال به بانکها ابلاغ می‌شود، در مورد هر یک از اموال می‌بایست به جداول مزبور مراجعه نموده و مدت اجاره را معین نمود. با این اوصاف به نظر می‌رسد قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران به عنوان قرارداد اجاره مشروط تلقی می‌شود و مؤید این امر نیز تعریفی است که ماده یک دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک از آن به عمل آورده است.»^۲

اگرچه قرارداد اجاره به شرط تملیک در قوانین موضوعه به عنوان عقد اجاره تعریف گردیده است، لیکن همانطور که قبلاً نیز عنوان گردید آنچه در ماهیت اصلی عقود و قراردادهای ملاک عمل واقع می‌شود توجه به قصد مشترک طرفین قرارداد می‌باشد و از آنجا که عقد اجاره به شرط تملیک در سیستم بانکی و در قالب اعطای تسهیلات و قراردادهای اعتباری مورد استفاده قرار می‌گیرد، دارای خصایصی است که آن را از عقد اجاره مطلق

۱. محمودرضا خاوری، حقوق بانکی، صفحه ۱۹۳، انتشارات مرکز آموزش بانکداری، چاپ اول ۱۳۶۹.

۲. مرکز آموزش بانکداری، بانک مرکزی، مجموعه قوانین و قواعد بانکی، صفحه ۲۹۷، چاپ اول،

متمایز می‌سازد، که بررسی وجوه افتراق بین این دو قرارداد، در تبیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک بسیار مؤثر می‌باشد.

آنچه مسلم است در اجاره به شرط تملیک قصد مشترک طرفین صرفاً تملیک منفعت نیست، بلکه تراضی بر انتقال عین مستأجره بوده، لیکن با توجه به ویژگی اعتباری عقد اجاره به شرط تملیک از آنجا که جهت پرداخت ثمن تسهیلات اعتباری در اختیار طرف قرارداد قرار می‌گیرد و انتقال موضوع معامله معلق به اجرای تعهدات مستأجر، یعنی پرداخت اصل و سود تسهیلاتی است که به وی اعطاء شده است. باید توجه داشت که اجاره به شرط تملیک، قراردادی است که در آن احتساب اجاره بهاء به عنوان اقساط ثمن، پس از انقضاء مدت اجاره موجب تمیز آن از عقد اجاره می‌شود، به نحوی که این نظریه تقویت می‌شود که اصولاً اجاره به شرط تملیک عقد اجاره نمی‌باشد.^۱

نکته دیگری که در وجوه افتراق اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره قابل توجه می‌باشد، جواز بیع عین مستأجره قبل از اتمام مدت اجاره می‌باشد. براساس ماده ۴۹۸ قانون مدنی اگر عین مستأجره به دیگری انتقال یابد، اجاره به حال خود باقی است، لیکن عدم آگاهی منتقل‌الیه موجب ایجاد خیار فسخ برای او می‌شود.

باقی ماندن اجاره در صورت انتقال مورد اجاره به دیگری بدین معنی است که پس از اجاره آنچه برای مالک باقی می‌ماند و مورد انتقال قرار می‌گیرد «عین مسلوبه المنفعة» است زیرا منافع همه مدت در اثر اجاره به مستأجر تملیک می‌شود و موجر در این زمینه چیزی ندارد، که به دیگران انتقال دهد، در نتیجه اجاره سابق با انتقال موجر تعارضی ندارد که احتمال انحلال اجاره را مطرح سازد^۲ و این در حالی است که هدف نهایی طرفین از انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک انتقال مالکیت عین مستأجره پس از اتمام مدت و انجام تعهدات مستأجر می‌باشد، لذا بر این اساس بیع عین مستأجره توسط موجر برخلاف قرارداد اجاره به شرط تملیک خواهد بود زیرا در صورت انتقال آن به ثالث انجام مفاد قرارداد غیرممکن خواهد بود و همین عدم جواز انتقال عین توسط موجر، موجب می‌گردد تا نظریه

۱. پروین اکبرئی، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات (۸۴ - ۱۳۸۳).

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج اول، صفحه ۴۰۵.

مزبور مبتنی بر اجاره بودن این عقد منتفی تلقی گردد.

ب - ۲) اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد بیع:

براساس این نظریه از آنجا که هدف نهایی و محرک اصلی طرفین در انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک چیزی جز انتقال عین نبوده است، لذا عقود مزبور در حقیقت بیعی است که ممکن است یکی از صور زیر را داشته باشد:

- اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق:

براساس این نظریه قرارداد اجاره به شرط تملیک بیع معلق است که تملیک در آن منوط به پرداختن آخرین قسط می‌باشد، لذا در خلال مدت اجاره از آنجا که انتقال مالکیت واقع نشده است، مالکیت برای موجر باقی خواهد ماند، زیرا انتقال مالکیت معلق به حصول معلق علیه است که چیزی جز پرداخت اقساط و انجام تعهدات مستأجر نمی‌باشد.

در این تحلیل گفته شده است که مال الاجاره پرداختی در طول مدت اجاره، مجموع بهای عین مستأجره و نرخ سود متعلقه به ثمن با در نظر داشتن سنوات پرداخت آن به صورت اقساط می‌باشد و آنچه مورد توافق طرفین قرار گرفته، عقد بیع است لیکن عنوان اجاره در حقیقت طریقی است برای اخذ سود ناشی از پرداخت تسهیلات مزبور که به عنوان ثمن یا بخشی از ثمن معامله واقع شده است. در مورد این نظریه باید در دو مورد قائل به تفاوت شویم، اگر شرط تعلیقی که در عقد درج گردیده است شرط نتیجه باشد، یعنی اجاره خود به خود به تملیک عین مستأجره منجر گردد و اقساط اجاره‌بها در واقع ثمن معامله تلقی گردد، که به اقساط و با احتساب سنوات مزبور پرداخت گردیده است در حقیقت باید پذیرفت که اجاره خود موضوعیتی ندارد، زیرا آنچه مؤید اراده باطنی افراد است در حقیقت بیعی است که واقع گردیده است لیکن پرداخت ثمن آن به طور اقساط شرط گردیده، پس در زمان انعقاد عقد بیع مانعی برای انتقال مالکیت وجود داشته است که آن مانع قراردادی بوده و انتقال مالکیت را به زمان مؤخری موکول می‌نماید. این قرارداد را باید در حقیقت بیع اقساطی دانست و نه بیع مؤجل زیرا همانطور که قبلاً نیز عنوان گردید در بیع مؤجل اگرچه پرداخت ثمن به زمان مؤخری موکول می‌گردد لیکن انتقال مالکیت همزمان با وقوع عقد منتقل می‌شود، حال آنکه در قرارداد مزبور انتقال مالکیت همزمان با پرداخت آخرین قسط

ثمن صورت می‌پذیرد.^۱

اما در فرضی که شرط تعلیقی که در عقد درج گردیده است شرط فعل باشد، بدیهی است که وقوع عقد نیاز به انشای اراده مستأجر یا موجر حسب مورد خواهد داشت. اگر این اختیار در قرارداد به مستأجر داده شده باشد که همزمان با پرداخت آخرین قسط ثمن حق تملک عین را داشته باشد، وقوع بیع موقوف به انشای اراده وی بوده که در حقیقت قبولی است که به ایجاب بیع در زمان انعقاد عقد اتصال می‌یابد و عقد بیع واقع خواهد شد و در همین فرض نیز اجاره به شرط تملیک را اجاره که با وعده یکطرفی بیع همراه است، تفسیر می‌کنند.

در این فرض همزمان با انشای عقد اجاره موجر ایجاب بیع را نیز انشاء می‌کند و بدیهی است حیات این ایجاب مستلزم عدم انتقال عین تا پایان مدت اجاره خواهد بود. در واقع قرارداد اجاره مقدمه بیع واقع می‌شود و لیکن مستأجر حق دارد که قبولی خود را ضمیمه ایجاب مزبور نماید.

با ملحوظ داشتن حاکمیت اراده، مدت زمان اعتبار چنین ایجابی تا پایان مدت اجاره می‌باشد،^۲ که با انقضای مدت اجاره در صورت قبولی مستأجر، عین مستأجره به تملیک مستأجر درمی‌آید و در صورت ردّ ایجاب، بدیهی است عمر آن خود به خود پایان می‌پذیرد ولیکن در نظریه اجاره توأم با وعده دو طرفی بیع، تعهد دو جانبه برای موجر و مستأجر

۱. مستنداً به ماده ۳۶۲ قانون مدنی به مجرد وقوع بیع انتقال مالکیت واقع می‌شود، باید توجه داشت که انتقال مالکیت مقتضای عقد بیع می‌باشد ولی فوریت در انتقال مالکیت مقتضای عقد نیست بلکه مقتضای اطلاق آن است، بدین معنا که اگر عقد بیع مطلق واقع شود و مانعی وجود نداشته باشد، انتقال مالکیت صورت می‌پذیرد، لیکن ممکن است بیعی واقع شده ولی به جهت وجود مانع انتقال مالکیت صورت نیابد، موانع ممکن است به موجب قرارداد باشند و یا قانون، مصداق بارز مانع قانونی را می‌توان در بیع کلی یافت که انتقال مالکیت تا انجام تعهد بایع مبنی بر تعیین مصداق به تأخیر می‌افتد و یا به موجب قرارداد باشد که نمونه فوق و یا بیع معلق نمونه‌ای از موانع قراردادی به شمار می‌آیند.

۲. بحث موالات در ایجاب و قبول بحث تازه‌ای نیست و در خیلی از مباحث حقوقی مطرح گردیده است، در اینکه مدت عمر ایجاب براساس عرف و عقل تعیین می‌گردد، تردید نیست، اگر ایجاب و قبول را در عین دو جمله بودن در حکم کلام واحد محسوب نمائیم در این صورت لزوم اتصال مستثنی و مستثنی منه منشأ و سبب اعتبار موالات در عقد می‌باشد لیکن باید توجه داشت که پیدایش ملکیت و لزوم عقد تنها متوقف بر صدق عرفی است و هرگاه در نظر عرف توالی وجود داشته باشد عقد صحیح خواهد بود، خصوصاً در موردی که گوینده ایجاب نظر به اعتبار آن در مدت زمان زیادی داشته است همانند مورد مزبور یا ایجاب وصیت.

ایجاد می‌گردد، در واقع علاوه بر موجر، مستأجر نیز ملتزم به بیع مورد اجاره می‌شود و این التزام به عنوان یک تعهد دو جانبه می‌باشد.^۱ در وعده بیع ایجاد بالفعل بیع مورد توافق نیست، بلکه ایجاد تعهد مشترک بر تشکیل بیع در زمانی مؤخر مورد تراضی ایشان است لذا تعهد بر بیع را نباید یک بیع معلق دانست زیرا در وعده بیع اساساً انشای بیع صورت نمی‌پذیرد تا ماهیت مورد اراده منجز یا معلق به امری باشد بلکه هدف طرفین ایجاد تعهد بر انشای آن در آینده است که بدین شکل ظهور می‌یابد.^۲ باید توجه داشت که وعده یک طرفی بیع، با ایجاب همراه با التزام آن امری متفاوت می‌باشد، اگرچه نتیجه هر دو یکسان است و در نهایت منجر به انعقاد بیع می‌شود لیکن «وعده بستن قرارداد هرچند از ناحیه یکی از طرفین باشد، خود نوعی قرارداد است و آثار آن التزام به وعده پس از قبول مخاطب می‌شود و در اجاره به شرط تملیک هرچند که بیع با رضای مستأجر واقع می‌شود و زمینه آن را وعده موجر ایجاد کرده است، لیکن مبنای وضع قرارداد اجاره و شرطی است که مورد تراضی قرار گرفته و کامل است ولی ایجاب یک عمل حقوقی کامل نیست و تنها یکی از ارکان آن است. از سوی دیگر ایجاب در اثر فوت یا حجر گوینده آن یا طرف دیگر قرارداد و یا با سپری شدن موعد عرفی آن از بین می‌رود ولی وعده قرارداد بر پایه عقدی استوار است که به طور کامل واقع شده است و از اینگونه مسایل مصون است و به همین جهت فوت و حجر دو طرف آن را ساقط نمی‌کند و وارثان متوفی نیز به قائم‌مقامی او از این حق بهره‌مند می‌گردند».^۳

- اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع توأم با شرط فاسخ:

براساس این نظریه اگرچه طرفین به لحاظ ایجاد طریقی برای دریافت تسهیلات ارائه شده و سود ناشی از آن و ایجاد وثیقه برای اعتباردهنده عقد را به صورت اجاره منعقد می‌کنند، ولی قصد واقعی آنها عقد بیع و بهره‌مندی از آثار آن که اجلی مصداق آن هم

۱. پروین اکبری، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، ۸۴ - ۱۳۸۳.

۲. مرحوم دکتر مهدی شهیدی، مقاله قرارداد تشکیل مبیع، مجموعه مقالات حقوقی، سایت وزارت دادگستری زیرنظر علی مکرّم.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، صفحه ۳۸۱، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

انتقال مالکیت است، می‌باشد.

براین اساس اجاره به شرط تملیک بیعی است همراه با شرط فاسخ معلق، بدین طریق که مالکیت از زمان عقد به مستأجر منتقل می‌شود (مستأجر ظاهری) لیکن شرط فاسخ درج شده در آن موجب می‌گردد تا در اثر تخلف مستأجر از هر یک از مواد قرارداد، عقد خود به خود و از ابتدا منحل گردد. اگر اینگونه تحلیل قابل پذیرش باشد باید پذیرفت که اجاره عقدی صوری بوده و لذا در برابر طلبکاران مستأجر قابل استناد نمی‌باشد و آنان می‌توانند در صورت ورشکستگی مستأجر آن را در شمار اموال او به حساب آورند.^۱

براساس این نظریه اینگونه تحلیل می‌شود که «عقد از زمان انعقاد آن واجد آثار قانونی بوده است و به تبع آن مالکیت نیز انتقال یافته است اما انتقال ضمان تنها با تحقق آن واقعه صورت می‌گیرد و تا زمانی که آن واقعه محقق نیابد عقد هیچ‌گونه اثری نخواهد داشت، لیکن اگر شرط تحقق یابد، قرارداد و در نتیجه انتقال مالکیت کان لم یکن تلقی می‌شود و مثل این است که مشتری هیچگاه مالک نبوده است، شرط ثابتی که از سوی بایع برای حفظ مالکیت در قرارداد بیع درج می‌شود به صورت زیر می‌باشد، فروشنده مالکیت کالا را تا پرداخت کامل ثمن برای خود محفوظ می‌دارد.

این بیع همراه با شرط فاسخ عدم پرداخت ثمن است، که در صورت عدم پرداخت ثمن، مالکیتی که از زمان عقد بیع منتقل شده از همان زمان از بین می‌رود، اما ضمان همچنان تا زمان تحقق شرط برعهده مشتری است. تحلیل دیگر این است که بیع با شرط حفظ مالکیت، بیعی با شرط تعلیقی است که انتقال مالکیت را تا پرداخت تمام ثمن به تعویق می‌اندازد. قرارداد به محض تبادل اراده‌ها منعقد می‌شود، اما مشتری بی‌درنگ مالک نمی‌شود و مشتری ضمان را هم متحمل نمی‌شود».^۲

بدیهی است پذیرفتن این نظریه مستلزم پذیرش وجود مالکیت برای مستأجر قبل از پرداخت تمامی اقساط است و این امر نمونه این است که کالا یا ملک مزبور در شمار دارایی‌های وی به حساب آمده، فلذا در موارد خاص مثلاً ورشکستگی او قابل توقیف از ناحیه طلبکاران خواهد بود، در حالی که توجه به قصد و اراده باطنی مشخص می‌نماید که

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد اول، صفحه ۷۹.

۲. حبیب اله رحیمی، تضمین کالا و تجارت بین‌الملل، ماهنامه دادگستر، مؤسسه کیهان ۱۳۷۹.

تمامی این تمهیدات برای جلوگیری از ضررهای وارده به اعتباردهنده است، و عدم انتقال مالکیت از ناحیه او تا پرداخت کامل اقساط به جهت ایجاد وثیقه‌ای است که منافع وی را به مخاطره نیاندازد و لذا نتیجه نظری و عملی این نظریه مغایرت و تعارض با خواست مشترک طرفین خواهد بود.

از سوی دیگر مستفاد از ماده ۱۹۱ قانون مدنی عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. الفاظ به کار برده شده در عقد مذکور و اراده ظاهری طرفین حکایت از این امر دارد که طرفین عقد اجاره را در نظر داشته‌اند حال اگر قائل به این نظر باشیم که اجاره صوری بوده و قصد واقعی طرفین انشاء عقد بیع بوده که شرط فاسخ معلق در آن مستتر است در واقع این نظریه متکی بر اراده باطنی طرفین عقد بوده است و در صورتی که اراده باطنی احراز نگردد، در ایجاد رابطه حقوقی بی‌اثر است. لذا براساس آنچه گفته شد این تحلیل که اجاره به شرط تملیک عقد بیعی است که با شرط فاسخ معلق همراه است قابل پذیرش نمی‌باشد.

ب - ۳) اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق:

براساس این نظریه طرفین عقد با یک انشاء دو عقد اجاره و بیع را توأم خلق می‌نمایند و عقد مختلطی ایجاد می‌نمایند که اثر یکی منجز و مستقیم و اثر دیگری معلق به شرط تملیک می‌باشد. اینگونه تحلیل می‌شود که با انشای عقد و انعقاد آن تملیک منافع که منجز است حاصل می‌گردد و مستأجر مالک منافع می‌گردد، لیکن مالکیت عین موقوف به حصول معلق علیه که در حقیقت تعهدات مستأجر مندرج در قرارداد می‌باشد، خواهد بود و در صورت ایفای تعهدات مستأجر تملیک عین بدون نیاز به انشای دیگری تحقق می‌پذیرد. «براساس نظریه مذکور رابطه حقوقی که ایجاد می‌شود، پس از تحقق شرط تملیک به حقی تبدیل می‌شود که منظور نهایی طرفین است و قبل از آن در مدت زمان اجاره صرفاً منافع عین منجزاً به تملیک مستأجر درآمده است. در صورتی که شرط تملیک به صورت شرط فعل باشد به فرض اعلام اراده انشایی مستأجر، به منظور تملک وفق شرایط مندرج در قرارداد اجاره به شرط تملیک خود به خود تحقق نمی‌یابد، بلکه موجر مکلف و ملزم به انتقال عین مستأجره خواهد بود، این نظریه در کلیه قراردادهای اجاره به شرط تملیک صدق نمی‌کند و در مواردی که شرط در قرارداد جنبه تبعی و فرعی دارد با مصادیقی از

قراردادهای اجاره به شرط تملیک که شرط تملیک در واقع شرط تعلیق می‌باشد متفاوت می‌باشد. صرفاً در قراردادهای نوع اخیر است که این نظر می‌تواند مصداق داشته باشد.^۱

پس در فرضی که اجاره به شرط تملیک را عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق در نظر می‌گیریم، پس از حصول معلق علیه یعنی پرداخت تمام اقساط مال الاجاره و انجام تعهدات مستأجر، تملیک بدون نیاز به انشای اراده طرفین یا احراز آنها واقع می‌شود. اگرچه عقد معلق تا حصول معلق علیه واجد آثاری نمی‌باشد لیکن باید توجه داشت که هر عقدی به صرف وقوع آثاری را در پی خواهد داشت، اگرچه اثر اصلی و بلاواسطه آن که تملیک عین است، موقوف به حصول معلق علیه می‌باشد، لیکن صرف انعقاد موجد حقی برای مستأجر خواهد بود، که ایجاد این حق دینی برای وی تعهد به عدم انتقال آن را برای مالک تا تعیین سرنوشت معلق علیه به دنبال خواهد داشت.

لذا با وقوع عقد مشتری مالک عین نمی‌شود بلکه عین در ملکیت صاحب آن باقی می‌ماند و مالک حق دارد هر تصرفی که با حق ایجاد شده برای مشتری منافات ندارد انجام دهد.^۲

تفاوت این نظریه با فرضی که اجاره به شرط تملیک را عقد اجاره‌ای می‌داند که شرط تملیک در آن درج گردیده است در این است که در فرض مزبور برای حصول شرط و انجام شرط نیاز به انشای اراده از جانب موجر یا مستأجر حسب مورد می‌باشد حال آنکه در نظریه اخیر دو عقد با یک انشاء ایجاد می‌شوند، لیکن اثر اولی که تملیک منفعت است منجزاً خلق می‌گردد و اثر عقد معلق که تملیک عین است، موقوف به حصول معلق علیه خواهد بود و در فرض حصول معلق علیه بدون نیاز به انشای اراده از جانب هر یک از طرفین عقد محقق خواهد شد.

«عقدی که منشأ آن معلق است، از حیث تعلیق، مانعی در تشکیل و اعتبار عقد پس از حصول معلق علیه وجود ندارد، لذا تردید در تعلیق بین مفهوم تعلیق و مفهوم شرط، در معنای اخص آن تفاوت اساسی دارند. تعلیق موکول و وابسته کردن عقد بر امر دیگری است، به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه، عقدی به وجود نمی‌آید. در صورتی که

۱. پروین اکبری، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات ۸۴ - ۱۳۸۳.
 ۲. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، صفحه ۵۵.

شرط امر فرعی متعلق به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست بلکه عقد در زمان انشاء محقق می‌گردد و شرط یا آثار خود را به وجود می‌آورد.^۱

ج) اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مستقل و معین:

همانطور که پیشتر نیز عنوان گردید ضابطه اصلی در تبیین ماهیت حقوقی هر عمل حقوقی، بررسی اراده‌های مشترک متعاقدين می‌باشد. اگرچه همواره در مورد اجاره به شرط تملیک به شکل سنتی نگریسته شده است و سعی بر انطباق آن با عقود معین مشابه می‌باشد، لیکن باید توجه داشت که عقد مزبور اگرچه از جهاتی به عقود سابق‌الذکر شباهت دارد، لیکن دارای ویژگی‌های مختص خود بوده که امروزه به عنوان یکی از عقود رایج و متداول جامعه با آن مواجه هستیم. همواره این سؤال متصور است که چه اصراری بر انطباق این عقد با سایر عقود و یا شمول ماده ۱۰ قانون مدنی بر آن است؟ آیا نمی‌توان اجاره به شرط تملیک را عقدی مستقل دانست که رواج آن در اجتماع، تصویب قوانین جدیدی را در این باب لازم می‌نماید؟ آیا نباید آن را عقد معین جدیدی دانست که به تازگی در جوامع حقوقی ظهور پیدا کرده است؟

براساس تعریف، عقد معین، عقدی است که در قانون نام خاص دارد و قانونگذار شرایط ویژه و آثار آنها را معین نموده است. اگرچه اجاره به شرط تملیک در قانون مدنی ایران به کار برده نشده است، لیکن با اندکی تأمل در سایر قوانین و مقررات و شرایط خاص مندرج در قانون در خصوص نحوه واگذاری و الزامی بودن رعایت دستورالعمل‌ها، این نظر تقویت می‌شود که این عقد تأسیس جدیدی است و از سایر عقود مشابه نظیر بیع یا اجاره مستقل می‌باشد و برخلاف آنچه در گذشته عنوان گردید شرط مندرج در آن جنبه تبعی و فرعی ندارد، بلکه اساساً نیتی است که طرفین از همان روز انعقاد به آن می‌اندیشیده‌اند و برای خلق آثار آن مبادرت به انعقاد عقد با شرایط و اوصاف مزبور کرده‌اند.

براساس مواد ۵۹ و ۶۰ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴، بانکها می‌توانند منحصراً بنا به درخواست کتبی و تعهد متقاضی، مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، اموال منقول و غیرمنقول را براساس تسهیلات موضوع ماده ۶۱

۱. مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول، صفحه ۷۱، نشر حقوقدان، چاپ

خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار متقاضی قرار دهند و همچنین بانکها می‌توانند واحدهای مسکونی احداث شده موضوع ماده ۱۲ را به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار نمایند. بدیهی است آنچه مقصود مقنن از اجاره به شرط تملیک بوده است، عقد اجاره مشروط یا توأم با بیع معلق نمی‌باشد. نهادی مستقل از بیع و اجاره است که شرایط و خصایص ویژه خود را دارا است. مال الاجاره که در آن مطرح می‌گردد در حقیقت ثمن عین مستأجره با احتساب سود پرداختی آن در سنوات مقرر می‌باشد پس با این اوصاف اطلاق عنوان اجاره به این عقد دور از ذهن به نظر می‌رسد. به این منظور برای تبیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک دو راه پیش رو خواهیم داشت، اگر بخواهیم به این قرارداد به صورت سنتی بنگریم که در مباحث گذشته مطرح شد. این گونه قراردادها به طور اعم از دو صورت خارج نیستند، بدین نحو که اگر تعهدات مستأجر انجام پذیرد مالکیت به طور خودکار منتقل گردد یعنی در زمان انعقاد قرارداد شرط می‌شود که همزمان با پرداخت آخرین قسط مالکیت به خریدار که در حقیقت مستأجر ظاهری و اعتبار گیرنده حقیقی است انتقال یابد. در این فرض همانطور که گفته شد باید قرارداد مزبور را بیع اقساطی دانست.

اما در نوع دوم وضع به گونه دیگری است، بدین شکل که فرد اختیار انتقال مالکیت را برای خود دارد که اعمال این اختیار همراه با انشای اراده بوده و در نتیجه منجر به انتقال مالکیت می‌گردد. چنانچه گفته شد اگر نگاه سنتی به این دسته قراردادها داشته باشیم باید پذیرفت که نوع اول با بیع سازگارتر است لیکن تنها فرقی که با بیع دارد این است که انتقال مالکیت فوری نیست و در گذشته در مورد موانع انتقال مالکیت در بیع به تفصیل بحث کردیم.

اما در نوع دوم قصد انتقال مالکیت برحسب ظاهر در روز انعقاد قرارداد قابل انتساب به طرفین نیست بلکه عینی در اختیار دیگری قرار گرفته است تا در آزاء آن وجهی پرداخت نماید و البته شرط مزبور در آن درج گردیده است و آن شرط نیز چیزی جز ایجاب بیع از طرف موجر نیست که این ایجاب تا پایان مدت قرارداد اعتبار دارد و قبول آن نیز اعمال آن

حق توسط مستأجر است. چنانچه گفته شد اگر بخواهیم به این دسته قراردادهای به دید سنتی بنگریم به شکل فوق خواهد بود.

اما اگر یک قدم عقب‌تر رویم متوجه می‌شویم که قراردادهای نوع دوم بیشتر در مورد کالاهایی مطرح می‌شوند که مدت عمر آنها غالباً با مدت قرارداد خاتمه می‌یابد، نظیر کامپیوتر یا اتومبیل یعنی وقتی قرارداد خاتمه می‌یابد، عمر مفید آنها نیز خاتمه می‌یابد. پس باید در مورد کالایی که مورد توافق واقع می‌شود نیز قائل به تفاوت شویم، به این نحو که اگر کالای مورد قرارداد اینگونه باشد که عمر مفید آن با خاتمه قرار داد پایان می‌پذیرد، در این صورت چون برای مدت عمر مفید به طرف قرارداد واگذار شده است در حقیقت چه قرارداد از نوع اول باشد یا دوم، انتقال مالکیت مدنظر بوده است و بر این مبنا آنچه از اراده باطنی طرفین احراز می‌شود انعقاد عقد بیع است. از سوی دیگر نمی‌توان آن را اجاره دانست زیرا در موارد مزبور مبلغ تعیین شده متناسب با اجاره بهای آن کالا نمی‌باشد زیرا جمع آن اقساط با احتساب زمان مزبور متعادل با قیمت آن است و نه اجاره بهای آن.

اما اگر پرده دوم را هم کنار بزنیم به این نکته می‌رسیم که این قراردادهای اساساً نه بیع هستند و نه اجاره بلکه قراردادهای اعتباری هستند. فروشنده قصد فروش کالای خود را دارد و بدیهی است ایده‌آل او فروش نقدی کالا است. از سوی دیگر خریدار برای رفع نیازهای خود قصد خرید کالای مورد نظر خود را دارد ولی قدرت پرداخت نقدی آن را ندارد در اینجا نیاز به واسطه‌ای است که از طرف خریدار کالا را نقدی خریداری کرده و به وی به صورت اقساطی واگذار نماید. امری که امروزه رشد چشمگیری دارد و همان مؤسسات اعتباری^۱ هستند که متشکل از سرمایه‌داران و حقوقدانان هستند.

این مؤسسات کار خرید و فروش انجام نمی‌دهند، بلکه با فروشنده قراردادی می‌بندند، به این نحو که به فروشنده وکالت می‌دهند که اگر مشتری قدرت اقتصادی خرید نقدی کالا را نداشت فروشنده از طرف مؤسسه وکالت دارد که آن را نقداً به مؤسسه بفروشد و در مقابل باز هم به وکالت از طرف مؤسسه مزبور کالا را در قالب یکی از قراردادهای مزبور به مشتری واگذار نماید. لزومی هم ندارد که مشتری خود به مؤسسه مراجعه کند همانند برخی

1. Financing House or Leasing.co.

مؤسسات اعتباری مانند شرکت لیزینگ ایران خودرو که بدون مراجعه کار صورت می‌پذیرد. این قرارداد که منعقد می‌شود، در ظاهر فروشنده آن را منعقد می‌کند، لیکن در حقیقت منتسب به مؤسسه اعتباری است در صورتی که نه قصد فروش دارد و نه اجاره، بلکه تنها قصد تأمین اعتبار دارد و اعتبار عرضه می‌نماید. لازمه موفقیت اینگونه مؤسسات که ممکن است در قالب بانک‌ها نیز قرار گیرند، این است که مشتری از انجام تعهدات خود تخلف ننماید و در پرداخت اقساط براساس قرارداد عمل نماید. لذا برای تحقق این امر و جلوگیری از تخلفات مشتری تضمینات کافی در نظر می‌گیرند که این تضمینات دو دسته هستند نخست اینکه مالکیت را منتقل نمی‌کنند تا در صورت تخلف کالا را بازپس گیرند و دوم اینکه در قرارداد تدابیر کافی نظیر جریمه دیرکرد اقساط و ... اندیشیده‌اند تا مؤسسه ورشکست نشود. لذا با توجه به مطالب مذکور باید گفت که این دو دسته قرارداد تفاوت چشمگیری در حقیقت با هم ندارند بلکه هر دو تنها به جهت ایجاد اعتبار هستند و به نظر می‌رسد باید به عنوان عقدی جدید و معین محسوب کرد که در تحولات آتی قانونی باید لحاظ گردند.

چنانکه در کشورهای نظیر انگلستان به موجب اصول حقوق عرفی و قانون اعتبار مصرف‌کننده مصوب ۱۹۷۴، معاملات اعتباری بایستی بدون باشد، قانون اجاره به شرط تملیک آن کشور با بیان مضامین و شکل یک قرارداد، بر چگونگی تنظیم این قراردادها، کنترل دارد و حمایت‌ها و جبران خسارتی را که قابل حصول برای مصرف‌کننده است، بیان می‌کند. به عنوان مثال حق خاتمه قرارداد توسط مصرف‌کننده و اشکال استاندارد که متضمن اطلاعات قانونی در خصوص قراردادهای اجاره به شرط تملیک می‌باشد ذکر شده است.^۱

از آنجا که این قراردادها بسیار مفید هستند، تقاضا برای انعقاد این نوع قراردادها رشد روبه فزونی داشته است، لیکن در عین مفید بودن بسیار مورد سوءاستفاده واقع می‌شوند، بدین جهت که قدرت معاملی یکسان و تعادل و تعامل اقتصادی مناسب فی‌مابین طرفین حاکمیت ندارد. مؤسسات اعتباری دارای قدرت معاملی بسیار بالا و در مقابل

1. Granston. Ross, Consumers and the law, second edition, weibenfeld and Nicolson, London, Buttler and Fanner, 1984 - P-P 185.

مصرف‌کننده‌ها دارای قدرت اقتصادی پایین هستند لذا همواره احتمال الحاقی بودن و یکطرفه شدن این قراردادها وجود دارد. (امری که امروزه در جامعه ما حتی در مورد قراردادهایی که یک طرف آنها بانکها و مؤسسات دولتی هستند بسیار به چشم می‌خورد و این قراردادها کاملاً یک طرفه و به صورت فرم هستند...) لذا به همین جهت وجود قوانین مدون در مورد این دسته از قراردادها امری بسیار لازم و ضروری به نظر می‌رسد. در کشورهای که اقدام به تصویب قوانین مدون در مورد اجاره به شرط تملیک و قراردادهای اعتباری نموده‌اند شرطی تحت عنوان «شرط حداقل پرداخت»^۱ درج می‌گردد و اگرچه این شرط به ظاهر در جهت حمایت از این مؤسسات است لیکن بر مبنای قانون این مؤسسات حق دریافت چیزی جز آنچه در شرط حداقل پرداخت مقرر شده است را نخواهد داشت. این شرط به جهت جلوگیری از تخلف احتمالی مشتری اعمال می‌گردد و بر مبنای آن برخلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران که دامنه وجه التزام قرارداد را بسیار وسیع گسترانده است، این مؤسسات حق دریافت هیچگونه وجهی جز آن مبالغ مورد انتظار را ندارند و نمی‌توانند همانند ایران هر مبلغی را به عنوان خسارت و وجه التزام قرار دهند بلکه تنها اجازه دریافت اقساط باقیمانده و خسارت منهای ثمن حاصل از فروش آن کالا را خواهند داشت.^۲

براساس آنچه گفته شد به نظر می‌رسد آنچه امروزه با عنوان اجاره به شرط تملیک با آن مواجه هستیم نه بیع است و نه اجاره و نه عقدی مختلط از آن دو، بلکه صرفاً قراردادهایی با ویژگی‌های مختص خود هستند که به دلیل خلأ قانونی موجود در حقوق ایران ناچاریم آنها را در زمره قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی برشماریم، لیکن بجاست که قانونگذار برای تعدیل عقود مزبور و روابط اجتماعی طرفین آنها این دسته از عقود را به عنوان عقدی معین شناسایی و تصویب نماید همانند عقد بیمه که لزوم تصویب قانون خاص آن در گذشته ایجاد بسیاری از مشکلات عدیده زمان را برطرف نمود.

(د) ویژگی‌های عقد اجاره به شرط تملیک:

همانطور که در مباحث پیشین عنوان گردید، عقد اجاره به شرط تملیک، قراردادی است

1. Minimum Payment clause.

2. Charles worth's....

مستقل از سایر عقود که دارای ویژگی و خصایص مشخص می‌باشد. اگرچه برخی از این خصایص و ویژگی‌ها با عقود دیگر مشترک هستند لیکن ویژگی‌های منحصری وجود دارد که آن را از سایر عقود متمایز می‌سازد.

اولین ویژگی اجاره به شرط تملیک، تملیکی بودن آن است که با ایجاب و قبول منجزاً مالکیت منافع به مستأجر منتقل می‌گردد. معوض بودن عقد از جمله ویژگی‌های اجاره به شرط تملیک است که با توجه به نوع قرارداد و مبادله عوضین تحت هر عنوان احراز می‌گردد و بدیهی است براساس اصل لزوم قراردادها، لازم بودن آن نزد طرفین از مهمترین ویژگی‌های این عقد برشمرده می‌شود و از آنجا که قرارداد با پرداخت اقساط تسهیلات و انجام تعهدات مستأجر خاتمه می‌پذیرد، موقتی بودن نیز ویژگی دیگری است که نمایان می‌گردد. ملاحظه می‌شود که تمامی شرایط و خصایص مزبور در سایر عقود نظیر بیع و اجاره نیز دیده می‌شود لیکن همانطور که عنوان گردید اجاره به شرط تملیک دارای خصایص منحصر به فردی است که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌گردد:

د - ۱) اجاره به شرط تملیک عقدی است اعتباری:

مهمترین ویژگی اجاره به شرط تملیک اعتباری بودن آن است، بدین نحو که موجر در این قرارداد اعطا کننده اعتبار و مستأجر، گیرنده اعتبار یا تسهیلات محسوب می‌گردد. «قراردادهای اعتباری قراردادهایی هستند که از ترکیب دو قرارداد به هم پیوسته ایجاد می‌شوند. یکی قرارداد اصلی است که می‌تواند بیع باشد و دیگری قرارداد اعتباری است که ملاک تشخیص همهٔ گروه‌های قراردادی اعتباری بوده است. متن ماده ۲ - ۳۱۱ قانون مصرف فرانسه در ارتباط با قراردادهای اعتباری مقرر می‌دارد که خصوصیات اعتبارات وابسته، اعتباراتی هستند، با بهره‌هایی مشخص که توسط اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی اعطا می‌شوند، اعطاکننده حتماً باید به انجام عملیات اعتباری تصدی داشته باشد و عملیات اعتباری قراردادهایی نظیر فروش اقساطی و اجاره به شرط تملیک را دربرمی‌گیرند. اعتباردهنده یک صاحب حرفه است همانند بانک و اعتبار گیرنده یک مصرف‌کننده، قراردادهای اجاره به شرط تملیک به جهت اینکه نقش اعتباری دارند در کنار فروش

اعتباری و عرصه خدمت اعتباری در ماده مزبور قانون مصرف فرانسه واقع شده‌اند.^۱ براساس قانون مزبور اعتبارات وابسته، قراردادهایی هستند که یک قرارداد اصلی را تأمین مالی نموده (مثل بیع) و به آن وابسته می‌شوند و مقصود از آن اعتباراتی است که در هنگام انعقاد برای تأمین مالی تحصیل کالا یا خدمت اعطا می‌گردند.

حالات گوناگون عمل اعتباری اجاره به شرط تملیک بدین شرح است که اجاره دهنده عین مستأجره را از قبل مالک بوده است و اجاره گیرنده در تهیه آن دخالتی نداشته است و اجاره به شرط تملیک در قالب یک گروه قراردادی متجلی نمی‌گردد، چون در این حالت تنها یک قرارداد به وقوع می‌پیوندد و آن هم قرارداد مذکور بین دو شخص یاد شده می‌باشد و یا اینکه اجاره‌دهنده عین مستأجره را از قبل مالک نبوده است و با دخالت اجاره گیرنده، جهت اجاره به وی خریداری کرده باشد و در فرض مزبور قرارداد اجاره به شرط تملیک به شکل یک گروه قراردادی نمایان می‌شوند بدین نحو که قرارداد اول بیعی است که فی‌مابین ثالث و اعتباردهنده واقع می‌شود و پس از مالک شدن اعتباردهنده، قرار دوم که بر مبنای اجاره به شرط تملیک تحقق می‌پذیرد فی‌مابین اعتباردهنده و اعتبارگیرنده منعقد می‌شود.

د - ۲) کتبی بودن اجاره به شرط تملیک:

براساس قواعد عمومی قراردادها، اصل رضایی بودن در کلیه عقود جاری می‌گردد مگر اینکه برخلاف آن نصی وجود داشته باشد. در واقع اصل رضایی بودن قراردادها از نتایج مهم اصل حاکمیت اراده می‌باشد ولی در عین حال برخی از عقود با تشریفات خاصی همراه هستند که رعایت این تشریفات از ارکان اصلی انعقاد عقد می‌باشد. در ارتباط با اجاره به شرط تملیک نیز این موضوع عنوان شده است که آیا اصل رضایی بودن در مورد این قراردادها نیز لازم‌الرعايه است و یا به جهت اینکه این قرارداد در واقع نوعی از اعطای تسهیلات بانکی و یا انتفاعی غیربانکی است نیاز به تشریفات خاصی می‌باشد.

از آنجا که اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی معین در قانون مدنی ایران احصا نگردیده است لذا اصل را باید بر رضایی بودن آن قلمداد نمود. لیکن با عنایت به برخی از مواد قانونی که درباره اجاره به شرط تملیک مقرر شده است، می‌توان به طور ضمنی کتبی

۱. عبدالرسول قدک، مقاله وابستگی قراردادها در زمینه اعتبارات مصرفی حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۴ - ۳۳، صفحه ۱۰۸.

بودن و لزوم مکتوب بودن آن را احراز نمود.

براساس ماده ۱۷ دستورالعمل اجرایی، اجاره به شرط تملیک بانکها مکلفند در قرارداد اجاره به شرط تملیک قید نمایند که قرارداد مذکور براساس توافق طرفین در حکم اسناد لازم الاجرا و تابع آیین نامه اجرای اسناد رسمی می باشد، بدیهی است بدون انعقاد عقد به صورت کتبی امکان اینکه قرارداد مذکور به عنوان سند لازم الاجرا مورد استفاده قرار گیرد وجود نخواهد داشت.^۱

« به موجب قانون مصرف فرانسه، برای انعقاد عملیات اعتباری، اعتباردهنده باید نوشته‌ای را در اختیار متقاضی قرار دهند که ایجاب پیشین نامیده می شود، نوشته مذکور باید مشتمل بر نکات معینی باشد که قانون مصرف پیش بینی نموده است و علاوه بر آن ضرورت کتبی بودن قرارداد در آن نیز پیش بینی شده است و اهمیت این تشریفات به حدی است که عدم رعایت آن توسط اعتباردهنده ضمانت اجرای کیفری و مدنی را به دنبال دارد.»^۲

شرایط ضمنی مشابهی در قراردادهای اجاره به شرط تملیک و قراردادهای عرضه کالا وجود دارد و میزان آزادی طرفین برای مستثنی ساختن قرارداد از شمول قراردادهای اجاره به شرط تملیک و مقررات قانونی ممکن است ایجاب نماید که قراردادی به شکل مکتوب تنظیم شود و برای مثال به موجب قانون اعتبار مصرف کننده انگلستان مصوب ۱۹۷۴ قراردادهای اعتباری مصرف کنندگان باید به شکل خاصی باشد، توافقی که به درستی براساس قانون واقع شده است و اگر اینگونه نباشد تنها به حکم دادگاه علیه مدیون و متعهد قابل اجرا خواهد بود. بحثی که مطرح است این است که آیا در صورت کتبی نبودن اجاره به شرط تملیک عقد تحقق نیافته است و یا اینکه در صورت شفاهی بودن فاقد ضمانت اجرایی است. برای پاسخ به این موضوع بررسی این نکته ضروری است که آیا ویژگی کتبی

۱. از سوی دیگر در صورتی که موضوع عقد اجاره به شرط تملیک غیرمنقول باشد با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، علاوه بر اینکه لزوم کتبی بودن آن محرز می گردد، ثبت آن نیز اجباری خواهد بود و در مورد اموال منقول نیز با توجه به ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی راهنمایی و رانندگی و قوانین در شرف تصویب وضع همین گونه خواهد بود.
۲. عبدالرسول قدک، همان.

بودن از تشریفات اصولی است یا اینکه از تشریفات ظاهری به حساب می‌آید. بدیهی است در صورتی که این خصیصه به عنوان یکی از ارکان اساسی عقد محسوب گردد، در صورت فقدان آن معامله بلااثر و باطل خواهد بود.^۱

در حقوق ایران با توجه به ماده ۱۷ دستورالعمل اجاره به شرط تملیک و به موجب ماده ۵ قانون تشویق احداث و عرصه واحدهای مسکونی استیجاری مورخ ۱۳۷۷/۶/۶ که مقرر می‌دارد شرایط متقاضیان اجاره به شرط تملیک با حفظ اولویت برای متقاضیان جوان متأهل و افراد کم درآمد و میزان اجاره‌بها و ضریب افزایش سالانه آن، مدت اجاره و سایر شرایط لازم تعیین می‌شود،

از آنجا که مستأجر بایستی شرایط موردنظر را داشته و این امر به اثبات برسد به طور ضمنی فهمیده می‌شود که قرارداد مزبور عملاً به صورت شفاهی امکان‌پذیر نمی‌باشد لیکن قید کتبی بودن در هیچ یک از قوانین موضوعه به صراحت به کار نرفته است ولی رویه کنونی مؤسسات و بانک‌های دولتی حکایت از پذیرش و رعایت این تشریفات دارد. از سوی دیگر از آنجا که کتبی بودن قرارداد مزبور موجب حفظ حقوق اعتبار دهنده و اعتبارگیرنده توأمان می‌شود، بسیار پسندیده است که در قانون‌های آتی این قید به عنوان یکی از تشریفات عقود اعتباری به نصوص قانونی اضافه و الحاق گردد.

فهرست منابع

کتب:

۱- خاوری - محمودرضا، **حقوق بانکی**، انتشارات مرکز آموزش بانکداری، چاپ اول،

۱۳۶۹

۲ - کاتویان - ناصر، **عقود معین**، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن

برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.

۳ - مرکز آموزش بانکداری بانک مرکزی، **مجموعه قواعد و قوانین بانکی**، چاپ اول،

۱. رابرت داکسبری، **مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان**، صفحه ۸۹، ترجمه دکتر میرمحمد صادقی، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.

۱۳۶۸.

۴ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم.

۵ - مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۶ - رابرت داکسبری، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، ترجمه دکتر میرمحمد صادقی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.

Granston, Ross, consumers and The law, Second edition, Weibenfeld and Nicolson, Butter and Tanner, 1984.

Charles Worth's Business law, 16th Edition, Paul Debson Sweet &Maxell, London 1997.

مقالات و پایان نامه‌ها:

۱- اکبریئه - پروین، اجاره به شرط تملیک، پایان نامه مقطع دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات ۸۴ - ۱۳۸۳.

۲ (موسوی شهری - مهدی، اجاره به شرط تملیک، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳.

۳) قدک - عبدالرسول، مقاله وابستگی قراردادها در زمینه اعتبارات معرفی فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۴ - ۳۳ دفتر خدمات حقوق بین الملل ۱۳۸۰.

۴) شهیدی - مهدی، تشکیل قرارداد بیع، مجموعه مقالات حقوقی، سایت وزارت دادگستری زیر نظر علی مکرم.

۵) حبیب الله رحیمی، تضمین کالا در تجارت بین الملل، ماهنامه دادگستر مؤسسه کیهان، ۱۳۷۹.

نظام حقوقی تملک املاک در شهرداری‌ها

بهر روز نوروزی^۱

شهرداری‌ها در شهرها با اهداف متعدد عمومی و به ویژه برای تأمین و حفظ فضای فیزیکی و فرهنگی زیست‌جمعی و نیز توسعه آن ایجاد می‌شوند. تحقق این اهداف در گرو آن است که شهرداری‌ها دارای شخصیت حقوقی باشند تا اینکه با گذشت سالها و وجود نسل‌های جدید بتوانند با اتکاء بر سابقه و گذشته خود آینده را در مسیر مطلوبی که به رفع نیازهای عمومی جامعه می‌انجامد رهنمون شوند.

علاوه بر این شهرداری‌ها در پرتو شخصیت حقوقی باید دارای حق و تکلیف شوند تا در تحقق اهداف وجودی‌شان با خلاءهای حقوقی روبرو نشده و امکانات لازم حقوقی را در این راستا داشته باشند.^۲ بر همین اساس ماده ۳ قانون شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۳۴ هـ.ش هر شهرداری را دارای شخصیت حقوقی مستقل دانسته است.^۳

همچنین همانطور که از نام شهرداری برمی‌آید هر شهرداری مختص به شهر خود بوده و از این جهت از اشخاص دیگر ولو «دولت» مستقل است. از همین رو شهرداری‌ها جزء نهادهای دولتی به حساب نمی‌آیند. بند ۱ ماده واحده قانون فهرست نهادها و مؤسسات

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرکرد و سردفتر اسناد رسمی ۱۰۱ شهرکرد.
۲. برای اطلاع بیشتر ر.ک: دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی، **حقوق اداری**، تهران، چاپ نهم، ۱۳۸۳، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها.
همچنین: دکتر محمدجواد صفار، **شخصیت حقوقی**، تهران ۱۳۷۸، انتشارات جهاد دانشگاهی.
۳. ماده ۳ قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۳۴ هـ.ش: «شهرداری دارای شخصیت حقوقی است.»

عمومی غیردولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ مجلس شورای اسلامی نیز که ناظر بر تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ است مشعر بر همین معناست.

وقتی که شهرداری دارای شخصیت حقوقی است باید انتظار داشت که قطعاً دارای حقوق و تکالیف نیز باشد. این حقوق و تکالیف با توجه به اصل اختصاصی بودن صلاحیت اشخاص حقوقی، در قانون شهرداری‌ها مصوب ۱۳۳۴ و آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ و سایر قوانین مرتبط با شهرداری‌ها مطرح می‌باشند.

هرچند تعارض این موضوع با اصل صلاحیت عام اشخاص حقوقی که از ماده ۵۸۸ قانون تجارت استخراج می‌شود.^۱ مطلب قابل تأمل و مطالعه‌ای است.^۲

در هر صورت هر شهرداری یک شخص حقوقی است، لذا دارای اهلیت تمتع از حقوق و متعهد شدن به تعهدات می‌باشد. یکی از نتایج این اصل آن است که شهرداری می‌تواند عنوان مالک را داشته و از حق مالکیت برخوردار باشد. این حق از حقوق زیربنایی و اساسی هر شخص حقیقی یا حقوقی است و در مورد شهرداری‌ها نیز این مطلب صادق است. شهرداری برای حفظ موجودیت خود و نیز تحقق تکالیفی که در قانون برای آن معین شده ناگزیر است که اهلیت تمتع از این حقوق را داشته باشد و آن را از طریق نماینده قانونی خویش اعمال کند.

«املاک» و «تملک» در شهرداری‌ها انواع قابل مطالعه‌ای دارند. قانون شهرداری‌ها و آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها و نیز سایر قوانین مرتبط با شهرداری‌ها ظرفیت مبنایی و قانونی قابل توجهی را برای این مطالعه فراهم می‌سازند.

مطالعه املاک و تملک در شهرداری‌ها و کشف و تبیین علمی آنها چشم‌انداز روشنی را از این مقوله در فرا روی اشخاص قرار داده و موقعیت‌های حقوقی مبهم را در این زمینه شفافیت خواهد بخشید.

ماده ۴۵ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ اموال شهرداری‌ها را بر دو نوع

۱. ماده ۵۸۸ قانون تجارت: شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوقی و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت و امثال ذلک.

۲. سیداسماعیل حسینی، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۳، انتشارات بهنامی، ص ۲۸.

دانسته است یکی اموال عمومی و دیگری اموال اختصاصی.^۱

در هر صورت اموال یا املاک شهرداری‌ها اگر مختص به خود شخص حقوقی شهرداری باشند جزء اموال و املاک اختصاصی شهرداری به حساب می‌آیند و شهرداری چون مالک آنها به حساب می‌آید به حکم ماده ۳۰ قانون مدنی می‌تواند در آنها تصرفات مادی و حقوقی به عمل آورد.^۲ اما شهرداری در این اموال و املاک مانند اشخاص خصوصی آزادی عمل ندارد و ناگزیر به رعایت تشریفات قانونی خاصی است. ساختمان و تجهیزات اداری و خودروهای شهرداری از این قبیل اموال و املاک هستند.

حتی اراضی که از طرق مختلف به شهرداری تملیک شده‌اند نیز جزء اموال و املاک اختصاصی شهرداری به حساب می‌آیند و شهرداری صرفاً با کسب اجازه از شورای شهر و با رعایت آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها می‌تواند حسب مورد از طریق مزایده و مناقصه یا ترک تشریفات و کمیسیون معاملات به تصرف حقوقی در آنها بپردازد. البته به استثنای آن دسته از اراضی که قانون صراحتاً موارد استفاده از آنها را در راستای رفع نیازهای عمومی تعیین کرده است.

اما اموال عمومی که البته استفاده از کلمه اموال در مورد آنها بهتر از استفاده از کلمه املاک است آن دسته از اموال هستند که ملک به حساب نمی‌آیند لیکن چون مورد استفاده عموم هستند و از سوی دیگر نیاز به اداره کردن دارند اداره آنها بر عهده شهرداری

۱. مواد ۴۵ و ۴۶ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ اموال شهرداری‌ها اعم از منقول و غیرمنقول بر دو نوع تقسیم می‌شود اموال اختصاصی و اموال عمومی، اموال اختصاصی شهرداری اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آنها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و اثاثیه و نظائر آن. اموال عمومی شهرداری اموالی که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی خیابان‌ها، میدین، پل‌ها، گورستان‌ها، سیل برگردان، مجاری آب و فاضلاب و متعلقات آنها، انهار عمومی، اشجار اعم از اشجاری که شهرداری یا اشخاص در معابر و میدین عمومی غرس نموده باشند. چمن کاری، گل کاری و امثال آن.

ماده ۴۶: حفاظت از اموال عمومی شهرداری و آماده و مهیا ساختن آن برای استفاده عموم و جلوگیری از تجاوز و تصرف اشخاص نسبت به آنها به عهده شهرداری است و در صورتی که بعضی از اموال عمومی شهر به نحوی تغییر حالت و موقعیت دهد که قابلیت استفاده عمومی از آن سلب گردد به تشخیص انجمن شهر جزء اموال اختصاصی شهرداری منظور و محسوب می‌شود.

۲. ماده ۳۰ قانون مدنی: هر مالکی نسبت به مایملک خود همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

هر شهر گذاشته شده است.^۱

از همین رو این اموال به معنای کامل کلمه ملک در تملک شهرداری نیستند و اگر گفته می‌شود شهرداری مالک این اموال است از باب تسامح است و منظور تملک اداری آنهاست. یعنی مانند هر مالک که به اداره ملک خود می‌پردازد شهرداری هر شهر نیز باید به اداره اموال عمومی بپردازد. اموال عمومی مانند خیابان‌ها، کوچه‌های عمومی، پارک‌ها، میدان‌ها، و... هستند که در تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها نیز به این نوع از اموال اشاره شده است.^۲

به علاوه این نوع اموال قابل ثبت از سوی افراد نیستند^۳ و این خود تأییدی است بر این نکته که این نوع از اموال به مالکیت در نمی‌آیند. هرچند مفهوم مخالف ماده ۴۱ آیین‌نامه قانون ثبت چنین است که شهرداری می‌تواند نسبت به اموال عمومی تقاضای ثبت نماید تا این نوع از اموال نیز در دفتر املاک و دفاتر مخصوص ثبت شوند و برای آنها سند صادر شود تا از تعرض مصون بمانند.^۴

اما نوع دیگری از تقسیم‌بندی املاک در شهرداری‌ها نیز به چشم می‌خورد که البته درک و دریافت این تقسیمات مهم بوده و منشاء آثار است. املاک در شهرداری‌ها ممکن است ملک غایی، ابزاری و یا اداری باشند. ملک اداری همان اموال عمومی هستند که صرفاً از جهت اداره کردن تحت اختیار شهرداری قرار می‌گیرند مثل خیابان‌ها و کوچه‌های عمومی و پارک‌های عمومی و... اما املاک غایی کدامند؟ این املاک همان اموال اختصاصی شهرداری‌ها هستند که به منظور استفاده شخص حقوقی هر شهرداری در

۱. دکتر ناصر کاتوزیان: دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت: تهران، چاپ دوم، بهار ۷۸، نشر دادگستر و میزان، ص ۶۷.

۲. تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها، الحاقی، مصوب ۱۳۴۷: اراضی کوچه‌های عمومی و میدان‌ها و پیاده‌روها و خیابان‌ها و به طور کلی معابر، بستر رودخانه‌ها و نهرها و مجاری فاضلاب شهرها و باغ‌های عمومی و گورستان‌های عمومی و درخت‌های معابر عمومی واقع در محدوده هر شهر که مورد استفاده عموم است ملک عمومی محسوب و در مالکیت شهرداری است.

۳. ماده ۴۱ آیین‌نامه قانون ثبت املاک اصلاحی مورخ ۸۰/۱۱/۸ سال ۱۳۱۷: نسبت به املاکی که مالک خاصی ندارد مانند طرق و شوارع، اراضی و جبال موات مباحه درخواست ثبت پذیرفته نمی‌شود نسبت به جنگل‌های عمومی از افراد درخواست ثبت پذیرفته نخواهد شد.

۴. غلامرضا شهری، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۳، انتشارات جهاد دانشگاهی، ص ۴۶ و ۴۵.

تملك آن قرار گرفته‌اند مثل خودروهای شهرداری یا لوازم التحریری که برای انجام امور اداری هر شهرداری تملک می‌شوند.

حال نوبت به بررسی املاک ابزاری می‌رسد این دسته از املاک که بیشتر ناظر بر زمین یعنی مال غیرمنقول ذاتی است برای رفع نیازهای عمومی بدو در تملک شهرداری قرار می‌گیرند لیکن استفاده‌ای که شهرداری از این املاک می‌کند صرفاً باید در جهت رفع نیاز عمومی باشد مثل تملک اراضی توسط شهرداری‌ها از طریق سازمان مسکن و شهرسازی و زمین شهری که البته از اراضی مزبور صرفاً باید به عنوان معوض آن دسته از املاکی که در طرح‌های عمومی شهرداری واقع می‌شوند استفاده شود.^۱

از مقوله تنوع املاک در شهرداری‌ها که بگذریم به «تملك» و انواع آن توسط شهرداری‌ها می‌رسیم. اسباب تملک در ماده ۱۴۰ قانون مدنی احصاء شده است که عبارتند از ۱- احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه ۲- عقود و تعهدات ۳- اخذ به شفعه ۴- ارث. در میان این اسباب سبب اول توسط قوانین بعدی منسوخ شده است و اسباب سوم و به ویژه چهارم نیز در مورد اشخاص حقوقی موضوعیت ندارد.^۲

در این میان تنها سبب تملک املاک توسط اشخاص حقوقی همان «عقود» است. اما در مورد شهرداری‌ها باید سبب دیگری را به این سبب افزود که عبارت از صراحت و نص قانون است. به این نحو که قانون رأساً اموالی را در تملک شهرداری‌ها می‌داند مثل یک مال عمومی که وصف عمومی بودن خود را از دست بدهد در این صورت آن مال عمومی جزء املاک اختصاصی شهرداری به حساب خواهد آمد. (ماده ۴۶ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲)

یا اینکه تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها الحاقی ۱۳۴۷ برخی از اموال را که مورد استفاده عمومی است جزء املاک شهرداری‌ها دانسته است. در این صورت ولو آنکه تملک شهرداری را از نوع اداری بدانیم با این حال تملک با همین مفهوم نیز به سبب قانون

۱. ماده ۹ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۱ و تبصره ۶ ماده واحده نحوه تقویم ابنیه، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸.

۲. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: دکتر ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از شفعه، وصیت، ارث، تهران، چاپ اول، بهار ۷۸، نشر دادگستر، ص ۱۹.

حاصل شده است.

تملك املاك توسط شهرداری‌ها مستقل از سبب تملك با توجه به اهداف آن بر دو نوع است و همین هدف از تملك باعث می‌شود که هر نوع از تملك قالب و مجرای خاص خود را بیابد.

الف) تملكات اختصاصی شهرداری‌ها: منظور و هدف از این نوع تملكات رفع نیازهایی است که به خود شهرداری اختصاص دارند نظام حقوقی این نوع تملكات در آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲ مندرج است.^۱

با توجه به ارزش مادی یک مال تملك آن مال در قالب معامله جزئی، متوسط و یا عمده قرار می‌گیرد و شهرداری از طریق شهردار، کارپرداز، از طریق کمیسیون معاملات و یا از طریق مزایده و مناقصه اقدام به تملك املاك می‌کند که البته این نوع تملك باید مسبوق به تصویب شورای شهر یا تفویض اختیار شورا به شهردار بوده باشد. البته اگر مال مورد معامله از آن دسته اموالی باشد که موضوعاً از شمول مقررات مناقصه و مزایده خارج است مثل آنکه شهرداری نیاز به تملك عین یا منافع یک مغازه در یک موقعیت منحصر به فرد به منظور استفاده اختصاصی داشته باشد در این صورت شهرداری درست مانند سایر اشخاص حقوقی بوده و وضعیت برتری ندارد و مآلاً باید از طریق گفت‌وگوی آزاد و با انعقاد عقد به تملك بپردازد و اصول قراردادهای خصوصی را در انعقاد این قرارداد رعایت کند.

ب) تملكات عمومی شهرداری‌ها: این نوع از تملكات املاك مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به منظور استفاده عمومی صورت می‌گیرد. این نوع تملكات غالباً تملك ابزاری و اداری می‌باشند.

مثل آنکه شهرداری مساحتی از اراضی یا قطعات تفکیکی اراضی را از زمین شهری تملك نماید و به عنوان معوض املاك اشخاصی که تمام یا بخشی از ملك آنها در طرح واقع می‌شود، اختصاص دهد. نمونه بارز تملكات عمومی شهرداری‌ها به هنگامی است که شهرداری به املاك اشخاص به ویژه اشخاص خصوصی جهت اجرای طرح‌های مصوب عمومی شهری نیاز داشته و لذا به تملك آنها می‌پردازد.

۱. آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها مصوب مجلس است و قانون می‌باشد.

در این صورت با توجه به نوع تملک که «عمومی» است دیگر نباید انتظار داشت که اصول قراردادهای حقوق خصوصی مثل اصل آزادی قراردادها و اصل حاکمیت اراده رعایت شوند. البته در این نوع تملک بدو سعی بر آن است که اصول مزبور با «تعارف و مصلحت اندیشی و...» رعایت شوند اما اگر مالکی که ملکش تماماً یا جزئاً در طرح مصوب عمومی قرار گرفته حاضر به تملیک آن به شهرداری نباشد شهرداری اجرای طرح‌های عمومی و رفع نیازهای عمومی را معطل نخواهد گذاشت و به حکم قانون به تملک و سپس تصرف آن ملک خواهد پرداخت.

تملکات عمومی شهرداری‌ها خود انواع مختلفی دارند.

۱- تملک عمومی دو جانبه (توافقی):

که این نوع تملک می‌تواند به صورت معوض یا غیرمعوض باشد. مبنای تملک عمومی توافقی را می‌توان در لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۲۷ و نیز در قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ جستجو کرد.

در این دو قانون تأکید شده که در تملکات عمومی بدو راه توافق با مالک در پیش گرفته شود. بدیهی است توافق با مالک می‌تواند به صورت معوض یا غیرمعوض باشد با این حال در خصوص جزئیات نحوه توافق نص قانونی وجود ندارد، لیکن شهرداری‌ها معمولاً از کارشناسان خود شهرداری و یا کارشناسان رسمی در ارزیابی قیمت ملک استفاده می‌کنند. در تملک توافقی نیز موضوع ارزیابی قیمت ملک منتفی است لیکن بهتر است که در این نوع تملک نیز قیمت ارزیابی شود. در این مورد نکته مهمتر قالب حقوقی تملک است که در میان قالب‌های مختلف قالب «صلح» پیشنهاد می‌شود که اگر تملک توافقی غیرمعوض باشد صلح مجانی خواهد بود و اگر تملک توافقی معوض باشد صلح معوض خواهد بود.

یکی از منابع تملک عمومی توافقی غیرمعوض شهرداری‌ها ماده ۱۱ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای طرح‌های عمومی و عمرانی و نظامی مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ است. در این ماده چنین آمده است: «چنانچه شهرداری‌ها در مقام یک دستگاه اجرایی به اراضی دایر یا بایر، ابنیه یا تأسیسات متعلق به سایر وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت و شهرداری‌ها بانکها و

دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام است نیاز داشته باشند واگذاری حق استفاده به موجب موافقت وزیر یا رئیس مؤسسه یا شرکت که ملک را در اختیار دارد ممکن خواهد بود این واگذاری بلاعوض می‌باشد و در صورتی که مسؤولین به توافق نرسند طبق نظر نخست‌وزیر عمل خواهد شد».

۲- تملکات عمومی یک جانبه (غیرتوافقی):

در این نوع از تملکات توافق با مالک بر سر ملک او که تماماً یا جزئاً در طرح‌های مصوب عمومی و شهری قرار گرفته منتفی است و توافق به هر علت حاصل نمی‌گردد خواه اینکه اساساً مالک حاضر به تملیک نباشد یا حاضر به تملیک باشد اما بر سر قیمت ملک اختلاف نظر ایجاد شده باشد. در این صورت شهرداری به طور یک جانبه و مانند موقعی که یک مالک به اخذ شفعه می‌پردازد به تملک ملک اشخاص مبادرت می‌نماید. البته تملکات عمومی یک جانبه باید مبنای قانونی داشته باشند و قانون صراحتاً چنین اجازه‌ای را داده باشد.

این نوع تملکات ممکن است نسبت به املاک خصوصی یا دولتی و عمومی صورت بگیرد. لیکن تملکات عمومی و یک جانبه شهرداری‌ها نسبت به املاک خصوصی عمدتاً و اصولاً معوض و به قیمت روز است^۱ اما در موارد استثنایی نیز ممکن است به صورت غیرمعوض باشد مثل تملکی که در اعمال ماده ۱۰۱ قانون شهرداری‌ها و یا تملکی که در نتیجه اعمال ماده واحده تعیین وضعیت املاک واقع در طرح‌های دولتی و شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۶/۸/۲۹ حاصل می‌شود. در عین حال تملک عمومی و یک جانبه یا قانونی شهرداری‌ها نسبت به املاک دولتی حسب مورد متفاوت بوده گاهی غیر معوض و گاه معوض است البته هنگامی که تملک عمومی و یک جانبه شهرداری‌ها نسبت به املاک دولتی معوض است ملک تملیک شده به قیمت کارشناسی یا عادلانه یا روز ارزیابی نمی‌شود بلکه معمولاً یا به قیمت منطقه‌ای (معاملاتی یا دولتی) و یا قیمت تمام شده است. مقنن برای اینکه نیازهای شهرداری‌ها را در تأمین معوض املاک اشخاصی که ملک آنها تماماً یا جزئاً در طرح‌های عمومی و شهرداری واقع شده‌اند مرتفع نموده باشد سازمان مسکن و شهرسازی را از همین جهت و نیز از جهت رفع مستقیم نیازهای عمومی مکلف به اختصاص

۱. فقط در ماده ۹ قانون اراضی شهری مصوب ۱۳۶۱ و قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ تملک عمومی یک جانبه شهرداری‌ها نسبت به املاک خصوصی را به قیمت منطقه‌ای پیش‌بینی نموده است.

اراضی شهری به شهرداری‌ها نموده است که بدیهی است اگر این نوع اختصاص و تملیک اراضی با قیمت روز یا کارشناسی باشد نقض غرض خواهد بود لذا این نوع تملکات شهرداری‌ها حسب مورد یا غیر معوض و یا اگر معوض باشند به قیمت منطقه‌ای یا دولتی یا قیمت تمام شده خواهند بود.^۱

۱. برخی از منابع این نوع تملکات عمومی عبارتند از: قوانین اراضی شهری مصوب ۱۳۶۱ و قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶ و نیز آیین‌نامه‌های مربوط به آنها همچنین تبصره ۶ قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهری مصوب ۱۳۶۱ و ۱۳۶۶ و نیز آیین‌نامه‌های مربوط به آنها همچنین تبصره ۶ قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها مصوب ۱۳۷۰/۸/۲۸ و تبصره ۸۴ برنامه دوم توسعه.

تاریخ حقوق ایران (بخش ششم)

محمدعلی اختری^۱

تاریخ حقوق ایران در دوران اسلامی

کشور پهناور ایران از سال ۶۳۲ میلادی تا ۶۵۱ میلادی به مدت ۱۹ سال مورد حمله و تاخت و یورش اعراب قرار گرفت و با کشته شدن یزدگرد سوم در ۶۵۱ میلادی سلسله ۴۲۰ ساله، ساسانیان سرنگون و منقرض شد ولی گشودن تمام ایران با کشته شدن شاه ایران تکمیل نشد و بعضی از پاره‌های کشور ما تا اواسط قرن دوم هجری هنوز در مقابل اعراب مقاومت می‌کردند و حتی در مازندران و گیلان تا سال ۱۰۰۰ هجری هنوز فرمانروایانی از سلاله ساسانی حکومت می‌کردند که آخرین بازماندگان آنان توسط شاه اسماعیل صفوی مؤسس سلسله صفوی و نهایتاً توسط شاه عباس کبیر سقوط کردند و دگرگونی حاصل از حمله تازیان و تأثیرات حاصله از آن از دو حمله قبلی و بعدی بیشتر بود حمله قبلی به ایران زمین توسط اسکندر مقدونی و حمله بعدی توسط چنگیزخان مغول انجام شد به هر حال سلسله ساسانی به علت قرن‌ها جنگ با روم و فساد داخلی و حکومت ناشایسته‌گان موجبات نارضایتی اکثریت جامعه ایرانی را فراهم آورد. و در بیشتر جنگ‌های بین ایران و اعراب لایه‌های پائینی ارتش با جان و دل نمی‌جنگیدند و در دل خواهان سقوط ساسانیان و رهایی از ظلم و ستم بالفعل در جامعه ایرانی بودند و بعضی از قسمت‌های ایران هم بدون

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۱۲۲ تهران، نایب رئیس کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران و مدیرمسئول مجله کانون.

جنگ و فقط با تبلیغ خانواده پیامبر که از ستم خلفا به جان آمده و به ایران فرار کرده بودند مسلمان شدند مانند زیدیان و علویان که اسلام را به مازندان و گیلان هدیه آوردند. و به هر حال مادامی که ایران در ترکیب خلافت اسلامی باقی بود مقررات اسلامی و حقوق اسلامی که در عین حال بیشتر مقتبس از حقوق ساسانی بود بر ایران حاکم شد که به شرح آن می‌پردازیم.

حقوق ایران در ابتدای ورود اسلام تا زمان استقلال: مهمترین و طولانی‌ترین دوره تاریخ حقوق در ایران، دوران اسلامی است که از پایان ساسانیان ۶۵۱ میلادی (۱۹ هجری) تا ۱۲۸۵ هجری شمسی ۱۳۲۴ هجری قمری حدود ۱۳۰۰ سال ادامه داشته است از حقوق اسلامی با فکر مردم ما گنجینه حقوقی بزرگی پدید آمد نوابغ حقوق اسلام غالباً از میان فرزندان این آب و خاک برخاستند، فکر ایرانی در ذخائر حقوق اسلامی اصالتاً سهیم است ضمن اینکه عربها با خود زبان و خط عربی را به ایران آوردند ولی سرنوشت ایران مانند سایر مناطق اسلامی نبود، با وجود اینکه عده زیادی از قبایل عرب به داخل سرزمین ایران کوچیدند و برای همیشه مسکن گزیدند ولی طولی نکشید تمام آنها زبان و محاورات قبیله‌ای خود را از دست دادند و رنگ زبان و فرهنگ ایرانی گرفتند، ایرانیان در قرن دوم و سوم هجری قمری زمانی که هنوز به استقلال ملی دست نیافته بودند نیز تمام امور اداری و دیوانی حکومت عظیم اسلامی را در اختیار داشتند، از روزی که تازیان بر ایران استیلا یافتند تا آغاز قرن سوم هجری از پایتخت خلافت عمالی برای اداره این نواحی مأمور می‌شدند این عمال سازمان اداری ساسانیان را نگاه داشته و در دریافت مالیات و تقسیمات اداری هیچگونه تصرفی نکردند نواحی عمده ایران که حکمران مستقل داشتند عبارت بودند از فارس، بصره، خراسان، سیستان، طبرستان، موصل، ری، آذربایجان، و ارمنستان و جبال و کرمان و سند^۱ حضرت علی علیه‌السلام ماهوی فرمانروای ایرانی مرو را که دست نشاندهی عرب را نپذیرفته بود و در کوفه خدمت حضرت علی رسید ابقاء فرمود و حضرت فرمانی صادر کرد که دهقانان و کدخدایان روستاها جزیه مردم زرتشتی را گردآورده به ماهوی

۱. سعید نفیسی، تاریخ اجتماعی ایران، از انقراض ساسانیان تا انقراض امویان، چاپ دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات، اسفند ۱۳۸۰، ص ۱۴۸.

بپردازند و او نیز آنها را نزد خلیفه ارسال دارد ظاهراً این ماهوی همان است که باعث کشته شدن یزدگرد سوم آخرین پادشاه ساسانی شد^۱

به هر حال تاریخ حقوق ایران را ناچار باید از بدو ظهور اسلام پیگیری کنیم.

اهمیت عدل در اسلام: یکی از علت‌های گرویدن ایرانیان به اسلام شعار حق‌طلبی و لزوم رعایت عدل و داد دعوت مردم به برابری و برادری بود قرآن مجید که منبع و مستند الهی فقه اسلامی است مکرر مسلمانان را بر حق‌گذاری و رعایت عدل و قسط فرمان می‌دهد. به طور مثال چند آیه مبارک از آن کتاب کریم ذکر می‌شود: یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق در سوره ص ۳۸ آیه ۲۶ و یا فاصلحوا بینهما بالعدل و اقسطوا ان الله یحب المقسطین (سوره حجرات آیه ۹).

حضرت علی‌علیه‌السلام که پس از نبی اکرم اتقی و افضل و اعلم بود و به نقل از عامه و خاصه عمر خلیفه دوم نیز به فتاوی آن حضرت گردن می‌نهاد. در فرمانی که برای مالک‌اشتر نخعی فرماندار مصر صادر کرد فرمودند «برای داوری میان مردم بهترین کس را انتخاب کن، چون به خطای خود آگاه شد بازگردد نه اینکه در اشتباه خود ایستادگی کند حجت و دلیل را بیش از همه فراگیرد، چون او را بستایند فریب نخورد، آنقدر به قاضی ببخش و زندگی او را چنان فراخ‌ساز که نیازش به مردم کم شود، لاحول و لا قوه الا بالله^۲.

قانون در اسلام: در دیانت مقدس اسلام اساس و اصل قانون، کتاب قرآن کریم است که مورد اتفاق شیعه و سنی است و بعد سنت که گفتار و کردار حضرت محمد پیامبر اسلام (به عقیده اهل سنت) و گفتار و کردار آن حضرت و ائمه اطهار و حضرت فاطمه (به عقیده شیعه) و اخبار یعنی روایاتی که از حضرت رسول و ائمه نقل می‌شود و اجماع قیاس عقل است که هر کدام به طور مختصر شرح داده می‌شود.

۱ - قرآن مجید که در مدت ۲۳ سال به حضرت پیامبر نازل شده مرکب از ۱۱۴ سوره است آیات قرآن بر دو قسمند مکی و مدنی آیاتی که در مکه نازل شده‌اند مکی نامیده شده‌اند و بیشتر شامل آیات اعتقادی است و آیاتی که در مدینه نازل شده‌اند آیات مدنی

۱ . دکتر جواد مشکور، تاریخ ایران زمین، ص ۱۲۶.

۲ . پروفیسور حسن امین، ص ۱۶۹ و قوه‌مقننه و قوه‌قضاییه، تاریخ حقوق ایران، ایرانشهر، جلد ۲، ص ۹۶۳، علی‌پاشا صالح.

هستند و آیات مربوط به احکام جزء آیات مدنی هستند و دانشمندانی آیات مربوط به احکام را جمع‌آوری کرده و کتاب‌هایی بنام «آیات الاحکام» ترتیب داده‌اند، آغاز نزول آیات قرآن را ماه رمضان می‌دانند تعداد آیات قرآن را به اختلاف از ۶۲۱۰ و ۶۱۷۰ - ۶۲۲۶ ذکر شده و تعداد حروف آن را ۳۲۳۰۱۵ حرف و کلمات آن را ۷۷۴۳۹ کلمه شمرده‌اند از ۱۱۴ سوره قرآن ۹۵ سوره مکی و ۱۹ سوره مدنی است سوره‌های مکی معمولاً سوره‌های کوتاه و سوره‌های مدنی بلندتر هستند طولانی‌ترین آیه قرآن آیه ۲۸۲ سوره بقره می‌باشد که معروف به آیه مداینه یا کاتب‌عدل است و درباره تنظیم اسناد دین نازل شده و از کاتبان اسناد به صفت عادل یاد شده است. قرآن در زمان حیات حضرت رسول جمع‌آوری نشد اولین کوششها در زمان خلافت ابوبکر (۱۱ - ۱۳ هـ) آغاز شد ولی به سامان نرسید ولی در زمان عمر خلیفه دوم (۱۳ - ۲۳) این کوشش‌ها بیشتر شد ولی باز هم صورت نهانی نیافت تا اینکه در زمان خلافت عثمان (۲۳ - ۳۵) به شکل نهایی فعلی تبویب شد و نسخه‌هایی از آن فراهم شده و به عاصمه‌های اسلام یعنی چندین مرکز مهم اسلامی فرستاده شد و قرآنی که اینک در دست مسلمانان است همان است که در زمان عثمان مکتوب شد و بقیه نسخه‌های قرآن که به ترتیب دیگری فراهم شده بود از میان برده شد.

۲ - سنت در لغت به معنی رسم، روش، طریق ولی در اصطلاح حقوقی اسلامی فرموده رسول (ص) و کرده او می‌باشد. سنت بر سه قسمت است: قول، فعل، اقرار قول هر آنچه رسول فرموده است و از او روایت شده است فعل آنچه را که رسول (ص) انجام داده است و تقریر، آنچه را که دیگران در حضور حضرت رسول انجام داده‌اند یا آن حضرت آن اعمال را شنیده‌اند ولی انکار نفرموده‌اند اعم از فعل و ترک فعل.

۳ - اجماع: اتفاق رأی مجتهدین از امت محمد (ص) در یک عصر در خصوص یک امر دینی.

۴ - عقل: در دیانت شاخه شیعه ایرانی یکی از منابع حقوق عقلی است. و گویند هر چیزی را که عقل به آن حکم کند شرع هم بدان حکم کند یا بالعکس هر چیزی را که شرع به آن فرمان دهد عقل هم آن را می‌پذیرد. عقل را چنین تعریف کرده‌اند، خرد، دانش و دریافت صفات اشیاء از حسن و قبح و کمال

و نقصان و خیر و شر، نقیض جهل ولی میان اهل تسنن به جای عقل از قیاس بهره می‌گیرند.

۵ - قیاس: عبارت از حکمی است در مورد کاری که در شریعت معلوم باشد پس امور دیگر را که با آن حکم در علت یکسان است قیاس یا مقایسه می‌کنند و همان حکم اول را نسبت به حکم اخیر صادر می‌نمایند.

با توجه به منابع بالا - علمای اسلام در طول تاریخ ۱۴۰۰ ساله آن علم فقه را بوجود آورده‌اند که کتب بسیاری در این علم نوشته شده به طوری که در ابتدای قرن دوم هجری فقط در شیعه ۴۰۰ کتاب مدون شد که آنها را اصول اربعمائه گفته‌اند به هر حال در علم فقه در میان اهل سنت ۶ کتاب فقهی منابع اصلی حقوق اسلامی را تشکیل می‌دهد و آنها را صحاح سته می‌گویند و آنها عبارتند از: ۱- الجامع الصحیح تألیف محمد بن اسماعیل بخاری (متوفی ۲۵۶) ۲ - صحیح نیشابوری تألیف ابوالحسن مسلم بن حجاج نیشابوری (متوفی ۲۶۱)، ۳ - سنن ابن ماجه (تألیف ابن ماجه قزوینی) متوفی ۲۷۳ هـ ق ۴ - جامع ترمذی تألیف (ترمذی متوفی ۲۷۹ هـ ق ۵ - سنن ابوداود سجستانی (سیستانی) متوفی ۲۷۵ و ۶ - سنن نسائی متوفی ۳۰۳ اهل نساء، شهری در خراسان و چهار مکتب (مذهب) فقهی هم وجود دارد که مؤسسين آن مذاهب عبارتند ۱ - امام ابوحنیفه (نعمان بن ثابت بن نیکبخت بن هرمز بن شادبخت بن شاه میربن کنارنگ بن قبادبن فیروز که کنارنگ را برادر انوشیروان دانسته‌اند در سال ۸۰ هجری قمری در شهر کوفه به دنیا آمد و در ۱۵۰ هجری قمری در همان شهر درگذشت و او اعظم فقهای اهل تسنن است.

۲ - احمد بن حنبل متولد سال ۱۶۴ هجری قمری اهل مرو بود و در ۲۴۱ هجری قمری در گذشته پدرش والی سرخس بود. او استاد محمد اسماعیل بخاری و مسلم بن حجاج نیشابوری مؤلفان دو صحیح از صحاح سته است.

۳ - امام مالک ابن انس (۹۷ - ۱۷۸) پیشوای مذهب مالکی نام او مالک ابن انس بن مالک الاصبیحی الحمیری مکنی به ابو عبدالله - مردی متدین بود و از امراء و سلاطین دوری می‌جست صاحب کتاب الموطاء - وی بر احادیث و سنن حضرت رسول و صحابه رغبت تمام داشت ولادت و وفات او در مدینه اتفاق افتاد.

۴ - شافعی: محمد بن ادریس بن عباس بن عثمان بن شافع معروف به امام شافعی متولد در سال ۱۵۰ هـ ق وفات ابوحنیفه و متوفی در ۲۰۴ هـ قمری از شاگردان مالک بن انس - مؤسس مذهب شافعی آرای او از تمام آراء - ائمه اهل سنت به شیعه نزدیکتر است.

توجه شود که تمام نویسندگان و مؤلفان صحاح سته و دو نفر از چهار نفر مؤسسان مذاهب اهل سنت ایرانی هستند خلیفه سلیمان بن عبدالملک ۹۶ - ۹۹ گوید «در شگفتم که ایرانیان بیش از ۱۰۰۰ سال فرمانروایی کردند و به ما محتاج نشدند و ما صدسال حکومت کردیم و آنی از ایشان بی نیاز نشدیم»^۱

ابوالموید موفق مکی روایت می کند که در زمان هشام بن عبدالملک عطا شامی از پدرش نقل قول کرد که نزد هشام بودیم هشام پرسید: راجع به علمای سرزمین های اسلامی اطلاعی داری یا خیر؟ گفت بلی بعد هشام پرسید فقیه مدینه کیست؟ جواب شنید نافع غلام آزاد شده و بعد پرسید عرب است یا غیرعرب جواب داده شد که عجم است و این پرسش و پاسخ ادامه می یابند و معلوم می شود که فقیه مکه عطاء بن ابی ریح عجم است و فقیه مردم یمن طاووس بن کیسان عجم است و همین طور فقیه مردم یمامه یحیی بن کثیر فقیه شام مکحول و فقیه الجزیره میمون بن مهران، فقیه خراسان ضحاک بن مزاحم، فقیه عراق حسن بن ابی الحسن، فقیه مردم قباء ربیعۃ الرازی که همگی آنها از نژاد ایرانی بوده اند^۲

منابع فقه شیعه: همانطور که اهل تسنن از اسلام دارای صحاح سته و چهار مذهب فقهی می باشند اهل تشیع هم دارای کتب اربعه می باشند.

۱ - من لایحضره الفقیه تألیف ابوجعفر محمد بن علی بن الحسین بن موسی بن بابویه قمی معروف به شیخ صدوق متولد ۳۰۶ هـ قمری متوفی ۳۸۱ هـ قمری

۲ - الکافی: تألیف ابوجعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی رازی ملقب به ثقة الاسلام کلینی متولد حدود ۲۵۵ هـ جری و متوفی ۳۲۹ - ۳ - تهذیب الاحکام تألیف ابوجعفر محمد بن الحسن بن علی بن حسن طوسی متولد ۳۸۵، متوفی ۴۶۰ ملقب به شیخ الطایفه و

۱ . علی پاشا صالح، قوه مقننه و قضائیه، ایرانشهر ، جلد دوم ، ص ۹۶۳.

۲ . مؤلف، نقش ایرانیان در فقه اسلامی، ص ۵۳ و ۵۴.

شیخ ۴ - الاستبصار دومین کتاب شیخ طوسی و چهارمین کتاب از کتب اربعه است^۱ شیعه هم به چندین فرقه منقسم شده است. ۱ - مذهب شیعه زیدیه ۲ - مذهب شیعه اسماعیلیه ۳ - مذهب شیعه امامیه یا اثنی عشریه که اکثریت فرقه شیعه را تشکیل می‌دهد. شیعه زیدیه پس از رحلت حضرت امام زین‌العابدین دسته‌ای امامت حضرت امام محمد باقر فرزند ایشان را نپذیرفتند و به امامت زید بن علی بن حسن اعتقاد پیدا کردند و این فرقه مذهب اکثریت در کشور یمن است.

شیعه اسماعیلیه: پس از درگذشت حضرت امام جعفر صادق فرزند او اسماعیل را که پیش از حضرت صادق درگذشته بود به امامت قبول داشتند و لذا فرزند اسماعیل را بعد از حضرت صادق پیروی کردند (مذهب اسماعیلی) و آنان در ایران و تاجیکستان و افغانستان و هندوستان پراکنده‌اند.

علاوه بر فرقه‌های مرقوم شیعه اثنی عشریه یا امامیه در زمان‌های اخیر هم به شعباتی منقسم شده که یکی فرقه شیعه اخباریه در قبال شیعه اصولی و دیگری شیعه شیخیه از پیروان شیخ احمد احسائی که در ۱۲۴۱ هـ ق درگذشت، اخباریه کسانی بودند که در استنباط احکام اسلام بر اخبار تکیه می‌کردند ولی اصولیون برای فهم احکام از قرآن از اصولی مانند اصل براءت، اصل استصحاب و دیگر مقرراتی که فهم اخبار را آسان می‌کرد استفاده می‌کردند شیخیه از اصول پنج‌گانه شیعه اصل عدل و معاد را از اصول دین جدا و جزء معتقدات عمومی قلمداد و در عوض آن به اصلی به نام رکن رابع یا شیعه کامل معتقد بودند و اصول دین از نظر آنها، توحید، نبوت، امامت، رکن رابع بود و رکن رابع کسی را می‌دانستند که در زمان غیبت امام دوازدهم (ع) با او ارتباط داشته و حکم احکام را مستقیماً از او دریافت می‌کرده است.

برای فهم بهتر تاریخ حقوق ایران در دوران اسلامی باید به چند اصطلاح اشاره نمایم.

- ۱ - دوران تشریح، ۲۳ سال دوران حضرت رسول بعد از بعثت تا رحلت را دوران تشریح نمایند
- ۲ - دوران تفریح بنا به عقیده اهل تسنن دوران تفریح یا تفقه بلافاصله پس از رحلت حضرت پیامبر آغاز می‌شود و با فوت آخرین پیشوای تفقه اهل تسنن یعنی اواسط قرن سوم

هجری پایان می‌یابد ولی به عقیده شیعه دوران تشریح تا سال ۳۳۰ هجری قمری سال غیبت کبری حضرت امام دوازدهم ادامه داشته و از آن به بعد دوران تفریح است.

۳ - صحابه - کسانی که در دوران زندگانی حضرت رسول به حضور ایشان رسیده و با حالت ایمان از او استماع حدیث نموده و به حالت ایمان هم از دنیا رفته باشند این دوره تا ۱۰۰ هجری ادامه دارد.

۴ - تابعان کسانی که به حضور و صحبت یکی از تابعان پیامبر، رسیده و درک مطلب از آنان کرده باشند ولی دوران حضرت رسول را درنیافته باشند.

۵ - اجتهاد: استنباط مسائل شرعی از قرآن و حدیث و اجماع به شرایطی که در علم اصول مقرر است و شرایط مجتهد تسلط به زبان عربی - استطاعت بر استخراج احکام از منابع فقهی که روایت صحیح و سقیم را بشناسد ناسخ و منسوخ را بداند از تفسیر و تاریخ اسلام هم مطلع باشد به قولی ۱۴ علم را برای اجتهاد لازم دانسته‌اند.

۶ - تقلید مردمان دیگری که چنین توانایی را ندارند ناچار باید از کسی که مجتهد باشد پیروی کنند و احکام اسلام را از طریق او دریافت نمایند.

۷ - علم اصول - موضوع علم اصول ادله کلی شرعی است و به کمک این ادله کلی می‌توان درباره چگونگی استنباط احکام شرعی قضاوت کرد از اواسط قرن پنجم هجری کتب متعددی درباره اصول فقه توسط دانشمندان نوشته شده که از آن جمله کتب تهذیب و نهایتاً الاصول از علامه حلی، اصول کافی کلینی، قوانین، میرزای قمی، کفایت الاصول، آخوند خراسانی می‌باشند.

در مواردی که فقیه یا مجتهد برای جواب مسأله‌ای نصی را نمی‌یافت، (در قرآن و اخبار)، موضوع را بررسی می‌کردند و با قیاس و اجماع و دیگر ادله شرعی با اجتهاد حکم را استنباط و بیان می‌کردند.

حقوق قضایی اسلام - پس از خلفای راشدین، به قول ابن شهر آشوب پس از جمع‌آوری قرآن، نخستین کسی که در اسلام تصنیف کرده سلمان فارسی بوده است. در زمان عمر سلمان فارسی بر مداین والی بود، اسلام پس از ولایت باری تعالی و ولایت باطنی پیغمبر اکرم و خلفاء صالحین و ائمه طاهرین ولایت حکام و قضات است، در

دوره اسلامی قضات و حکام محاکم از طرف رئیس حکومت یعنی خلیفه برگزیده می‌شد، نخستین خلیفه‌ای که این وظیفه را به امیران و والیان خویش تفویض کرد عمر بود که شریح را در بصره و ابوموسی اشعری را در کوفه و ابوالدرداء را در مدینه به منصب قضا گماشت^۱

اصول اساسی حقوق قضایی در اسلام: صلاحیت ذاتی دادگاهها - اصل عدالت اصل تفوق نظام شرع، اصل بیطرفی قاضی، تساوی طرفین دعوی، اصل علنی بودن دادرسی، اصل لزوم اثبات دعوی از سوی مدعی (البینه علی المدعی) و کفایت سوگند برای منکر^۲، قاضیان در حکومت اسلامی اولین قاضیان سرزمین‌های ایرانی سلمان فارسی برای مداین، ابن عباس برای قسمتی دیگر از ایران و زیادبن ابیه، از طرف حضرت علی برای فارس که بعداً از طرف بنی‌امیه در شغل خود ابقاء شده

شرایط خاص ۱ - ذکوریت ۲ - بلوغ ۳ - عقل ۴ - اسلام ۵ - عدالت (عدم ارتکاب کبائر و عدم اصرار به صغائر) ۶ - طهارت مولد ۷ - حریت ۸ - سلامتی جسمی و روانی ۹ - اجتهاد تخصص در قضای اسلامی^۳

انواع کیفرها: الف - حدود: کیفری است که اندازه آن در شرع تعیین شده است مانند سنگسار کردن برای زنا، محصنه، قطع انگشت سارق

ب - تعزیرات، کیفری است که اندازه آن در شرع تعیین نشده است و تعیین آن به موجب اوضاع و احوال زمان و مکان، به نظر قاضی موکول است.

ج - قصاص در قتل عمد برای اولیاء دم انتخاب بین قصاص و دیه برای اولیاء دم د - دیه: در قتل خطایی (شبه عدم) دیه مقرر است.

جنگالی‌ترین و تاریخی‌ترین پرونده قضایی عصر خلفاء راشدین قضیه دادخواهی حضرت فاطمه از مصادره قریه فدک بود ابوبکر خود حکم به نفع حضرت فاطمه صادر کرد ولی عمر با آن اعتراض کرد و با شهادت عمر و ابوعبید جراح حکم خلیفه تغییر کرد و فدک را از

۱. علی‌پاشا صالح، قوه‌مقننه و قوه‌قضاییه، ایران‌شهر، ج ۲، ص ۹۶۵.

۲. سیدحسین امین، تاریخ حقوق ایران، ص ۱۷۱.

۳. همان، ص ۱۷۳.

حضرت فاطمه گرفتند^۱ دیگر از موارد قضایی رسیدگی به اقرار زنی که ادعا می‌کرد در بیابان از فرط تشنگی تسلیم مرد چوپانی شده است و دخالت حضرت امیر که در اثر اجرای قاعده اضطرار زن را تبرئه کردند.

دیگر داستان فیروز یا ابولولو ایرانی اهل نهبوند است که حرفه نقاشی - نجاری و آهنگری و آسیاب‌گردانی را می‌دانست و نزد مغیره بن شعبه غلام بود و او از غلام خود ماهانه صد درهم می‌خواست و او هم نزد عمر به شکایت آمد ولی عمر به خاطر چندین هنری که داشت او را مستحق تخفیف ندانست و ابولولو، کینه او را به دل گرفت و وقتی عمر از او درخواست کرد در مدینه آسیای بادی بسازد و او سر جنبانید و گفت اطاعت می‌کنم، آسیابی برای بسازم که آوازه آن در شرق و غرب جهان بیچد و تا روز قیامت یاد آن در خاطره‌ها بماند^۲

البته، ابولولو به تهدید خودعمل کرد و روزی که عمر برای بازدید از آسیاب او حاضر شد به او گفت به عنوان تبرک دست خود را زیر سنگ آسیاب بگذارد که ابولولو آسیاب را به کار انداخت و عمر به قتل رسید.

ولی برخی مورخین نوشته‌اند که فیروز در مسجد به عمر حمله کرد و تهی‌گاه او را با خنجر بشکافت و خلیفه روز بعد فوت کرد و ابولولو پس از ترور عمر به ۱۲ نفر دیگر حمله کرد که ۶ نفر مقتول و ۶ نفر مجروح شدند و خودش هم به دست پسر عمر به قصاص خون عمر به قتل رسید.^۳

دیگر داستان گم شدن زره حضرت امیر و پیدا شدن آن نزد یک نفر یهودی است که حضرت به قضاوت قاضی منصوب خود شریح اعتراض کرد که چرا در جلوی پای ایشان برپا ایستاده و اشاره به اینکه قاضی نباید فرقی بین دو طرف قضیه قائل شود.

و دیگر داستان حکمیت یا داوری بین امام علی(ع) و معاویه بود که توسط عمروعاص نماینده معاویه و ابوموسی اشعری نماینده سپاه حضرت علی است و حضرت علی برای رعایت السواد الاعظم یعنی اکثریت سپاهان خود به آن حکم تن در داد.

۱. همان، ص ۱۷۹.

۲. همان، ص ۱۸۳.

۳. همان، ۱۸۳ تا ۱۹۰.

حقوق اداری اسلام: شکل حکومت، حکومت اسلامی ماهیت مخصوص دارد.

الف - رئیس حکومت یک نفر است (از این جهت با جمهوری فرق دارد).

ب - رئیس حکومت مسئول اعمال خود است (با حکومت استبدادی فرق دارد).

دیگر از مواردی که در خصوص قضای اسلامی باید تذکر داد موضوع تشکیل دیوان نظام است که در عهد عبدالملک مردان خلیفه اموی (۶۵ - ۸۶) به تقلید از بار عام پادشاهان ساسانی ایجاد شد و آن این بود که خلیفه خود یک روز معین را در هفته بار عام می داد و خود بر مسند قضا می نشست و هرکسی از هر طبقه شکایتی داشت شخصاً به حضور خلیفه می آمد و خلیفه پس از شنیدن شکایت به نحو مقتضی رفع ظلم می نمود، اگر موضوع پیچیده و محتاج حکم شرعی بود از فقهاء و علمای حاضر در مجلس استشاره می کرد.^۱

۳ - مدت حکومت موقتی نیست (تفاوت با جمهوری)

۴ - حکومت موروثی نیست و انتخابی هم نیست (تفاوت با استبدادی)

پس حکومت اسلامی (صدر اسلام) نه حکومت دموکراسی است و نه حکومت استبدادی زیرا در حکومت دموکراسی قدرت حکومت ناشی از ملت است که آن را مستقیم یا غیرمستقیم انتخاب می کند و در حکومت دیکتاتوری دیکتاتور به حقوق مردم و قانون توجه ندارد و مطلق العنان خواسته های خود را اجراء می کند و این هر دو با حکومت اسلامی تفاوت دارد.^۲

حقوق رئیس حکومت ۱ - ریاست قوای سه گانه ۲ - اداره اموال عمومی و اراضی و خراج
۳ - اعلام جنگ و صلح ۴ - وصول مالیات ها ۵ - فرماندهی کل نیروی نظامی ۶ - عقد معاهدات با دول دیگر ۷ - استخدام مأمورین دولت^۳

منابع عمده درآمد دولت اسلامی ۱ - جزیه (گزیت) از اقلیت ها گرفته می شد ۲ - خراج و مالیاتی که از اراضی کشاورزی وصول می شد ۳ - انفال ۴ - هدایای ایام عید نوروز که در زمان خلافت اموی و عباسی معمول شد ۵ - زکوة ۶ - خمس که شامل غنیمت جنگ،

۱. همان، ص ۲۰۳ و ۲۰۴.

۲. دکتر جعفری لنگرودی، تاریخ حقوق ایران، ص ۲۴ و ۲۶.

۳. همان، ص ۴۴ تا ۴۸.

گنج، غواصی مال مخلوط به حرام، زمینی که شخص ذمی بخرد.
و منافی که شخصی از کسب به دست آورد.^۱

حقوق عام مردم (مسلمانان) به طور مختصر به شرح زیر است.

- ۱ - اصل حکومت قانون ۲ - تساوی درمقابل قانون ۳ - تساوی در برابر دادگاهها ۴ -
- تساوی در پرداخت مالیات ۵ - تساوی تصدی در مشاغل رسمی ۶ - تساوی در خدمات
- نظامی ۷ - آزادی شخصی ۸ - مصونیت منزل ۹ - اختیار مال ۱۰ - آزادی شغل ۱۱ -
- آزادی عقاید مذهبی ۱۲ - آزادی عقاید سیاسی ۱۳ - آزادی در تعلیم و تربیت^۲

در حکومت‌های اسلام ملت به مفهوم امروزی معمول نبوده، بلکه کلمه (امت) به جای ملت به کار می‌رفته و مسلمانان در سه طبقه محصور بودند ۱ - مسلمانان آزاد که اکثر سکنه قلمرو اسلامی آزاد بودند و از تمام موارد بالا برخوردار بودند ۲ - بردگان مسلمان که از بسیاری از حقوق بالا محروم بودند ۳ - اهل ذمه که استقلال سیاسی نداشتند ولی در عمل به احوال شخصیه تا جایی که با احکام اسلام مغایرت نداشت عامل بودند ۴ - طبقه دیگری بودند که ذمی هم نبودند و در کشور اسلامی اقامت داشتند و مستامن و معاهد نامیده می‌شدند^۳

- مقامات کشوری در حکومت اسلامی ۱ - خلیفه ۲ - وزیر ۳ - والی ۴ - سلطان ۵ -
- قاضی ۶ - عامل جمع‌آوری زکوة ۷ - قاسم ۸ - حاسب
- ۱ - خلیفه که به حقوق و اختیارات او قبلاً اشاره شد.
- ۲ - وزیر که معاون خلیفه بود و مسئولیتی هم نداشت و سمت مشاورت حاکم را هم داشت.

۳ - والی: نظم محل حکومت خود را به عهده داشت و مراقب حسن جریان قانون بود. و صلاحیت قضایی را در ایام خلافت اموی و عباسی را هم داشت نگهداری ارتش محلی هم به عهده او بود.

۴ - سلطان: مقامی شبیه والی را داشت بیشتر در زمان استقلال داخلی سلاطین اولیه

۱. همان، ص ۴۴ و ۵۰.

۲. همان، ص ۵۱، ۵۳.

۳. همان، ص ۱۲۵.

ایران مانند طاهریان، صفاریان و غیره.

۵ - قاضی: شرح وظایف او قبلاً گفته شد.

۶ - عامل وصول زکوة: از کارمندان دولت بود.

۷ - قاسم: در کارگاه‌های مربوطه به تقسیم اموال متاع مشغول بود.

۸ - حاسب: کارمندانی که در محاسبات دخل و خرج مملکتی کار می‌کردند^۱

علاوه بر مقامات بالا، سه مقام دیگر در دوران خلافت عباسی به وجود آمدند اول والی مظالم که دو نوع بوده است والی مظالم خاصه به برخی از تخلفات محاکم و مأمورین دولت و والی مظالم عام که به تمام تخلفات رسیدگی می‌کرد.

دوم - نقابت بعضی از طوایف مانند عباسیان برای خود حقوق اضافه‌ای می‌خواستند و بدین جهت رئیسی از آن طایفه برگزیده می‌شد که او را نقیب می‌گفتند و دو نوع بود نقابت خاصه برای حفظ انساب در طایفه، نظارت بر مشاغل افراد طایفه وصول خمس از افراد طایفه و پرداخت آن به حکومت و نقابت عامه علاوه بر سمت‌های بالا سمت قضایی هم داشته و حفظ اموال ایتام و تزویج زنانی که ولی نداشتند (تقریباً دادگاه مدنی خاص امروزه) به عهده او بوده است.

سوم - مصدقین و ائمه جماعات وصول صدقات و زکوة اموال غیرقابل اختفاء مانند گندم و قابل اختفاء مانند طلا و نقره به عهده مصدقین بود.

امام جماعت دو نوع بود امام جماعت مساجد سلطانی و امام جماعت مساجد عامه.^۲

محتسب: در اواخر حکومت عباسی سمتی به نام محتسب به وجود آمد که کار او جلوگیری از بی‌نظمی و ناامنی در روابط مردم بود (مانند پلیس امروز)، ولی قسمتی از وظایف شهرداری و دادستان امروزی را هم تصدی می‌کرده است اهم وظایف محتسب به شرح زیر بود.

۱ - حفظ نظم ۲ - نظارت در معاملات و دادوستد مردم ۳ - حفظ نظافت شهر ۴ -

تأمین آذوقه شهر ۵ - نظارت بر طرز ساختمان‌ها ۶ - نظارت بر امور اصناف ۷ - نظارت بر

۱. همان، ص ۸۱ و ۸۲.

۲. همان، ص ۹۶ تا ۹۵.

اوزان و مقادیر

از بدو ورود اسلام به ایران سکه‌های نقره زمان ساسانیان و پول طلای بیزانس در سراسر قلمرو خلفاء جریان داشت در زمان عبدالملک مروان (۶۱ - ۸۶) ضرب سکه‌های جدید آغاز شد روی سکه عبارت لا اله الا الله - محمد رسول الله و در پشت سکه نام خلیفه وقت ضرب گردید یک دینار طلا معادل ۴/۲۵ گرم ابتدا معادل ۱۰ درهم نقره و بعدها ۱۲ تا ۲۰ درهم نقره بود (درهم نقره ۲/۹۷ گرم نقره) و تمام اصطلاحات حقوقی دیوان و اداری در دبیرخانه خلیفه به زبان محلی یعنی فارسی میانه بود که از آن زمان به تدریج زبان عربی تبدیل گردید^۱ در زمان عبدالملک مروان حجاج سردار خونخوار عبدالملک به والی‌گری عراق ایران و ماور النهر منصوب شد، یکی از ددمنشان روزگار خود بود و اصول اسلامی را رعایت نمی‌کرد و در زمان حکومت ۲۰ ساله خود ۱۳۰ هزار نفر را نابود کرد و در روزمرگش ۵۰ هزار مرد و سی‌هزار زن در زندان‌ها به سر می‌بردند این زندانیان علاوه بر کسانی که در قیام علیه حکومت شرکت کرده بودند عده زیادی هم متخلفان مالیاتی بودند علی‌الخصوص دستور داده بود مردان اهل ذمه (زرتشتیان، مسیحیان، یهود) بایستی پلاک سربی به گردنشان آویزان می‌کردند این پلاک سربی نشانه آن بود که جزیه خود را پرداخته‌اند.

قیام عظیم زیدبن علی (پسر حضرت امام‌زین‌العابدین) در زمان او صورت گرفت و سرکوب شد و نیز قیام خوارج به رهبری ضحاک بن قیس از بین‌النهرین آغاز و سرتاسر خوزستان و فارس را فرا گرفت و ۱۲۰ هزار نفر کشته داد^۲ مگر حکومت اسلامی، در زمان حضرت محمد (ص) در مدینه و در زمان خلافت حضرت امیر(ع) تا ۴۰ - ۳۵ به کوفه منتقل شد و بعد از صلح معاویه با امام حسن به دمشق و در زمان نخستین خلیفه عباسی (سفاح)(۱۳۲ - ۱۳۶) مرکز خلافت از دمشق به بغداد منتقل شد و تا سال ۶۵۶ هجری قمری در همان جا مستقر بود^۳ در زمان حکومت امویان سه جریان بزرگ مذهبی در سراسر قلمرو خلافت سربرآوردند ۱ - اکثریت جامعه که خود را اهل سنت و جماعت می‌نامیدند با

۱. تاریخ ایران ا. آ - گرانتوسگی و دیگران، ترجمه کیخسرو کشاورزی، ص ۱۸۴، چاپ سوم ۱۳۶۱، انتشارات پویش.

۲. همان کتاب، ص ۱۸۵ تا ۱۸۶.

۳. همان کتاب، ص ۱۱۷.

اعتقاد به انتخابی بودن خلیفه ولی فقط در قبیله قریش اما در زمان امویه موروثی شد ۲ - پیروان و طرفداران حضرت علی و خانواده پیامبر که معتقد بودند امامت باید موروثی و امام خلیفه تنها فرزندان و نوادگان حضرت علی می‌توانند باشند ۳ - خوارج که یک جریان دموکراتیک در اسلام بودند آنها طرفدار برابری بودند و تساوی حقوق مسلمان عرب و غیرعرب را وجهه همت خود قرار دادند و حق انتخاب شدن به حکومت را (خلیفه) از آن همه مسلمانان می‌دانستند و می‌گفتند اگر خلیفه امید جماعت را برآورده نکند مردم حق دارند او را از مقام خود برکنار نمایند و مردم می‌توانند از خلیفه بناحق اطاعت نکنند و علیه او قیام نمایند - خوارج ابتدا از میان عربها برخاستند ولی به زودی ایرانیان بسیاری به آنان پیوستند.^۱

نتیجه استیلای تازیان بر ایران: اهمیت اجمالی اسلام مخصوصاً در ایران تأسیس بنیاد جدیدی است که بسیاری از ناگواری‌ها و نگرانی‌های دیرین را برانداخته است اسلام برابری کامل در میان همه طبقات فراهم کرد، امتیازات خانوادگی، طبقاتی و نژادی را از میان برداشت.

در زمان عمر خلیفه دوم وی اجازه داد که حکومت‌های محلی بر سر کار خود باقی بمانند و کاروی تنها تعیین فرمانده (امیری) بود که باهمراه شخصی به نام عامل که در محل حاضر می‌شدند و در مقابل مدینه مسؤؤل بودند.

اگر سرزمین‌های غیرحجاز با بستن پیمان تسلیم می‌شدند اراضی خود را حفظ می‌کردند ولی اگر با جنگ تسلیم می‌شدند اراضی آنها مصادره می‌شد ولی باز هم اراضی در اختیار زارعین قرار می‌گرفت و اراضی دولتی و خالصه و بی‌صاحب کسانی که اراضی خود را رها کرده و فرار کرده بودند، آنها را بین جنگجویان و کسانی که مصدر خدماتی برای حکومت اسلامی شده بودند تقسیم می‌کرد، سهم دولت از درآمدهای این زمینها هم به بیت‌المال می‌رسید، عمر دیوانی تأسیس کرد؛ به تقلید از دولت ساسانی که ثبت و ضبط اسامی حقوق بگیران را به عهده داشت،^۲ در زمان خلفای راشدین (ابوبکر - عمر - عثمان - علی (ع)) تا سال «۳۴» هجری قمری رهبر حکومت انتخابی بود و تا آخر عمر بر سمت خود باقی بود

۱ . تاریخ ایران در سده‌های میانه: ای - پ - پتروشفسکی، ترجمه سیروس ایزدی و حسین تحویلی، ص ۱۸، چاپ انتشارات دنیا، چاپ اول مرداد ۱۳۵۹.
۲ . تاریخ اسلام، کمبریج، صص ۱۱۱ و ۱۱۲.

ولی پس از حضرت علی در زمان خلافت معاویه انتخاب رئیس دولت از حالت انتخابی به صورت موروثی درآمد که در تمام زمان دوران اسلام ایران از صدر اسلام تا انقلاب اسلامی چه در زمان دوران خلافت اموی، عباسی، استقلال ایران - مشروطه - ادامه داشت.

در خصوص تشکیل دیوان باید توجه داشت که تا زمان ابوبکر غنائم چندان زیاد نبود ولی در زمان عمر در نتیجه گسترش دامنه حکومت به ایران و ازدیاد غنائم جنگی از خزائن شاهان ایران کار تقسیم عواید مشکل شد، یکی از مرزبانان ایران به نام هرمزان وقتی عمر را در این باره درمانده دید گفت: در کشور ایران با کمک سازمانی به نام دیوان کلیه خرج و دجل مملکت ثبت می‌شد و حقوق و مستمری اشخاص به طور منظم پرداخت می‌شد و هیچگاه اشکالی پیش نمی‌آمد عمر خوشحال شد. دستور داد طبق تعلیمات او تشکیلاتی به وجود آورند تقریباً از سال ۱۵ هجری (۶۳۶) با مداخله ایرانیان دیوانی تأسیس شد که منشیان و مدیران دیوان مالیاتی فارسی زبان بودند^۱ کلمه دیوان از واژه دیپ به معنی نوشتن است که کلمات دفتر - دبیر، دبستان و کلمه تدوین و مدون عربی از دیوان اخذ شده است. بعدها علاوه بر دیوان مالی، دیوان خراج مأمور وصول مالیات‌های نقدی جنسی براساس دفاتر مالیاتی هم به وجود آمد، که شامل چندین دفتر بود ۱- حسابداری اعمال ۲ - حسابداری ارتش ۳ - دفتر امور استخدام ۴ - دفتر خزانه ۵- تعیین حقوق کارمندان دولت منابع مالی دولت اسلامی ابتداء منحصر به ذکوة بود در واقعه بدر غنائم به آن اضافه شد، کمی بعد پیامبر اسلام با عده‌ای یهود و نصارای مقیم عربستان قرارداد صلح امضاء و جزیه مقرر شد، در زمان خلافت عباسی به ۱۱ فقره رسید، به این شرح ۱ - ذکوة یا صدقه ۲- خراج ۳- جزیه ۴ - خمس معادن ۵ - مستغلات ۶ - عواید ضرابخانه ۷ - عشر کشتیرانی ۸ - عواید گمرکی خارجی ۹ - عواید گمرکی داخلی در ایران ۱۰ - مالیات ماهیگیری ۱۱ - مالیات صنعتگری - علاوه بر آنها خمس و هدایا یا آیین هم دریافت می‌شد.^۲

اسلام و حقوق بشر

خداوند به پیامبر(ص) فرمود: لاتکن عبد غیرک و قدجعلک الله حراً: بنده هیچکس جز

۱ . بیست و پنج سده مالیات، ص ۴۹.

۲ . همان، صص ۵۲ تا ۷۰.

خدای خود نباش خداوند ترا آزاد آفریده است.

در فرمان حضرت امیر (ع) به مالک اشتر نخعی آمده است که بر مردم همچون درنده خونخوار مباش زیرا مردم دو دسته‌اند یا برادر دینی توانند یا مانند تو؛ لا تکونن علیهم سباً ضارياً تعتنم اکلهم فانهم صنفان اما اخ لك في الدين و اما نظير لك في الخلق^۱.

در «تاریخ حقوق» علی پاشا صالح درباره آزادی عقیده و بیان آمده است:

فبشر عبادالدين يستمعون القول فيتبعون احسنه؛^۲ بشارت ده کسانی را که گوش فرا دهند و از نیکوترین گفتارها پیروی کنند. در جای دیگر خطاب به کافران در آزادی مذاهب و ادیان سخن می‌گوید: لکم دینکم ولی الدین. ولا اکراه فی الدین^۳

در امور کیفری فرمود تا بتوانید حدود را با تمسک به شبهات رفع کنید و هرگاه برای مسلمانی گریزگاهی از حدود بیابید او را رها سازید زیرا به حقیقت اگر پیشوا به خطا عفو کند بهتر از آن است که به خط کیفر دهد: ادراواالحدود بالشبهات ما استطعتم فان و جدتم بمسلم مخرجاً فخلو سبیلاً فإن الامام لان یخطئ فی العفو خیر من ان یخطئ فی العقوبة.

منشاء قدرت بمدلول اعلامیه جهانی حقوق بشر اراده مردم است و در اسلام امور مردم برعهده خود مردم و مسؤولیت همگانی است و گردش کار بر محور و مدار مشورت است، کلکم راع و کلکم مسؤول عن رعیة.

و شاور هم فی الامر^۴ و امرهم شورا بینهم^۵

البته ناگفته نماند حقوق اسلامی بسیار گسترده هم از جنبه تاریخی و هم از جنبه جغرافیایی در سراسر کشورهای اسلامی تاریخ محلی خود را دارد و آنچه که در این برهه از زمان و مکان یعنی تاریخ حقوق ایران در زمان صدر اسلام تا سلاطین نیم مستقل و مستقل ایرانی موردنظر ما است و از زمان استقلال ایران تا زمان حاضر درست است که

۱. به نقل از نهج البلاغه صص ۱۵۸ و ۱۵۹.

۲. قرآن کریم، سوره الزمر، ص ۱۸.

۳. قرآن کریم، سوره ۱۰۹ آیه ۶، سوره بقره آیه ۱۰.

۴. قرآن کریم، آل عمران آیه ۱۵۳.

۵. قرآن کریم، سوره شوری آیه ۳۸.

حقوق ایران منطبق با حقوق اسلامی مکتب سنی و شیعه است ولی دیگر تحت عنوان تحولات و تاریخ حقوق اسلام مورد بررسی و توجه نیست بلکه تاریخ حقوق ایران از جنبه اسلامی مورد مطالعه است گسترش اسلام از غرب به حیطة نفوذ روم و از شرق تسلط آن بر سرزمین‌های ایرانی مورد تحولات گوناگون و گاه متفاوت قرار گرفته است، به خصوص از آن جنبه‌هایی از حقوق که در قرآن و سنت جوابی ندارد و حل آن به اجماع و عقل و قیاس و عرف ارجاع شده است و چون عرف اسلام غربی و عرف سرزمین‌های خلافت شرقی با هم تفاوت دارد لذا تکامل حقوق اسلامی در محدوده آزاد حقوقی تحت تأثیر حقوق روم در غرب و حقوق ساسانی در شرق قرار گرفته است و این تأثیر از لحاظ حقوق مالیاتی و حقوق اداری در شرق بسیار بیشتر است.

تاریخ منابع حقوق در اسلام

در دوران حضرت رسول و خلفای راشدین تا سال ۴۰ هجری قمری هیچ مسأله مفروض یا خیالی مورد بحث و اظهارنظر واقع نمی‌شد احکام و آرای فقهی هم جواب وقایع عینی بودند زیرا خود حضرت رسول یاران خود را از پرداختن به مفروضات و موهومات منع فرموده بود، و آن را از قیل و قال و کثرت سؤال باز می‌داشت، در زمان خلیفه دوم بعضی از مسائل مستحدثه که از شمول احکام قرآن و سنت نبوی خارج بود توسط شورایی که با حضور خود او تشکیل می‌شد حل و فصل می‌شد او اهتمام داشت که اهل حل و عقد یعنی کسانی که بر قرآن و سنت مسلط بودند از مدینه خارج نشوند^۱ از طرفی گرویدن ایرانیان به مذهب تشیع و لزوم نصب امام و رئیس حکومت از طرف پیامبر و چرخش آن به طریق موروثی و عصمت جانشینان پیامبر طبق مذهب شیعه از مواردی است که تحت تأثیر سنی سلطنتی ایران که شاه، را دارای فره‌ایزدی و مصون از خطا می‌دانستند و موروثی هم بود قرار گرفته و این موضوع در تحولات حقوق اسلامی در ایران بسیار تأثیرگذار بوده است در تحولات تاریخ حقوق اسلام در قرون اولیه یکی عدم تدوین فتاوی و آرای فقهی در زمان پیامبر و خلفای راشدین است و جمع‌آوری و تدوین آن در زمانهای بعد و دیگری پراکنده شدن صحابه و صاحب نظران فقهی از مکه و مدینه به علت تسلط بنی‌امیه، بر شهرهای

۱. جلیل امیری، مقدمه‌ای بر تاریخ حقوق، ص ۱۷۳ و ۱۷۴.

دوردست جهان اسلام و پیدایش اختلاف آراء و مکتب‌های فقهی مختلف در نقاط مختلف جهان اسلام است.

آیین دادرسی در صدر اسلام

از جانبی قضات زمان خلفای راشدین و بنی‌امیه به علت محدود بودن مسائل حادثه و دعاوی مستحدثه تعلق به مکتب خاص یا مذهب خاصی نداشتند ولی بعدها به علت گسترش مسائل مستحدثه و تفاوت‌های مکانی و زمانی مسائل باعث شد که قضات و سیستم قضایی متعلق به یکی از مذاهب چهارگانه اهل تسنن باشند که خود از کتب صحاح سته منشاء گرفته بودند و گاه در شهرهای بزرگ قضات مختلف براساس مشربهای مختلف فقهی و قضایی آرای خود را صادر می‌کردند و هر قاضی مطابق مرجع فقهی خود به مراجعات معتقدان همان مذهب رسیدگی می‌کرد.

در امر قضاوت صدر الاسلام از دو دستور دو خلیفه از فقهای راشدین باید ذکری به میان آورد که هر کدام مسیر و آیین دادرسی را در زمان خود نشان می‌دهد.

۱ - نامه خلیفه دوم عمر به ابوموسی اشعری به نقل از اعلام الموقنین ابن قیم جوزیه «پس از ستایش خداوند و درود بر پیامبر بدان که دادرسی فریضه‌ای استوار و سنتی لازم‌الاتباع است در آنچه فراروی تو می‌آید به درستی بیندیش... در روبرو شدن و دادرسی کردن مردم را برابر شمار تا اشراف به بیداد تو امیدوار نشوند و بیچارگان از دادگری تو ناامید نگردند اثبات ادعا برعهده مدعی و سوگند متوجه مدعی علیه است... هرکس مدعی حقی شد فرصتی برای اثبات آن در اختیار او بگذار اگر از عهده اثبات برآمد حق او را به جای آور وگرنه او را به بی‌حقی محکوم کن... حکمی که در دادرسی‌های امروزه داده‌ای نباید ترا از تجدیدنظر در موارد مشابه و حکم آنچه به حقیقت آن می‌پردازد بازدارد... تأکید می‌کنم که اندیشه‌ات را در وقایع که بر تو عرضه می‌شوند و حکمی در کتاب و سنت ندارند به کارگیر آنگاه اشباه و نظایر مسائل را بر یکدیگر قیاس کن و هرچه را نزد خدا محبوب‌تر و بر حق نزدیکتر یافتی بر آن تکیه کن... از میدان ندادن به اصحاب دعاوی پرهیز کن، دادرسی و حکم به حق از موجهات برخورداری از ثواب الهی و حسن و شهرت است... سلام و رحمت خداوند بر تو باد.»^۱

۱ . مقدمه‌ای بر تاریخ حقوق، جلیل امیدی، عضو هیأت علمی دانشگاه تهران، ص ۱۷۲ و ۱۷۱.

۲ - نامه حضرت امیر (ع) به مالک اشتر نخعی

«برای داوری میان مردم مهمترین کس را اختیار کن، کسی که دارای استقلال رأی و شخصیت باشد و از عهده هر حکمی ولو سخت برآید تا اصحاب دعوی نتوانند میل خود را بر او به هنگام دادن رأی تحمیل کنند با این همه قاضی باید خودرأی نباشد و اگر خطایی کرد همین که از آن آگاه شد از آن بازگردد طمع کار نباشد در شکوک و شبیها درنگ روا دارد تا حجت بر او ثابت نشود حکم ندهد حجت و دلیل را بیش از همه فرا گیرد در کشف حقیقت شکبیا و در صدور رأی قاطع باشد فریب تملق‌گویان را نخورد جانب یکی از طرفین دعوی تمایل پیدا نکند، عده کسانی که بر این اوصاف باشند کم است پس باید در طلب ایشان بکوشی، از احکام و اعمال دادرسان آگاه شو آنقدر به قاضی ببخش تا زندگی‌اش فراخ باشد و نیازش به مردم کم شود او را نزد خویش بزرگ و گرامی بدار تا دیگری از نزدیکان تو در او طمع نکند»^۱ و همچنین حضرت امیر (ع) به شریح قاضی که از طرف حضرتشان به عنوان قاضی در کوفه (مرکز خلافت خویش) گماشت دستور داد که ۱- در نگاه کردن و احترامات نسبت به هر دو طرف دعوی با مواسات کامل برخورد کند، ۲- هیچ حکمی را بدون تصویب حضرت امیر اجراء نکند ۳- محل دادرسی و دادخواهی را در منزل شخصی خود قرار ندهد بلکه برای قضاوت به مسجد بنشیند و در چنین جایگاه همگانی به دادرسی بپردازد و به او فرمود «ای شریح تو بر سندی نشسته‌ای که جز پیامبر و یا جانشین پیامبر یا شقاوت پیشه‌ای بر آن نمی‌نشیند»^۲.

طرز تلقی از منابع حقوق در اسلام - کتاب که همان قرآن کریم است در تمام فرق اسلامی از جمله تسنن و تشیع منبع اول مقررات حقوقی است و در این خصوص اختلاف چندانی بین فرق اسلامی نیست، ولی در استنباط از این منبع اصلی با بعضی از استنباطات مختلف روبرو می‌شویم اصولاً برای فهم مفاهیم قرآن از جمله استنباط مقررات حقوقی نیازمند علوم مختلفی هستیم مانند علم صرف، نحو، معانی بیان، منطق، فلسفه که در زمان تشریح که خود حضرت پیامبر زنده بودند، خود مفسر و شارح مقررات (در موارد اجمال) بودند ولی در طول تاریخ دوران تفریح هرچه قدر از زمان تشریح دورتر می‌شویم بعضی

۱. تاریخ حقوق، پروفیسور سیدحسن امین، ص ۱۸۵ و ۱۸۶.

۲. همان.

نیازهای علمی و تعاریف پیدا شدند مانند مفاهیمی نظیر، نص، ظن، ظاهر، محکم متشابه، حقیقت و مجاز، امر و نهی، عام و خاص، مطلق مقید، مجمل و مبین ناسخ و منسوخ که در اهل تسنن همه اینها با نقل از گفتار پیامبر و در برخی موارد صحابه ایشان توجیه و تبیین می‌شدند ولی در میان اهل تشیع علاوه بر گفتار حضرت رسول اکرم (ص) از گفتار و بیانات حضرات ائمه معصومین هم تا سال ۲۶۰ هجری قمری سال شروع غیبت کبرای حضرت امام مهدی (ع) ملاک و مدرک استنباط و توجیه احکام قرار می‌گرفت و این عمل مبداء اختلاف دو فرقه بزرگ اسلامی تشیع و تسنن از منبع دوم احکام حقوقی یا سنت قرار گرفت در فقه شیعه هم در ابتدا امثال مرحوم شیخ مفید (ره) سنت را بر طبق اصطلاح فقهاء عامه در گفتار و کردار و تقریر ویژه شخص پیامبر منحصر دانسته‌اند ولی فقهاء متأخر تشیع برای واژه سنت مفهوم وسیعی را در نظر گرفته‌اند و گفته‌اند سنت عبارت است از قول و فعل و تقریر معصومین^۱ و اما در مورد عقل که از منابع حقوق اسلامی ذکر شده است سه نظریه موجود است اول نظریه تفریطی (اشاعره) و (ظاهریین) از اهل سنت و اخباریین اهل تشیع که اعتبار عقل را به طور مطلق انکار کرده‌اند دوم، نظریه افراطی: معتزله و طرفداران قیاس و استحسان عقلی که عقل را به طور مطلق دارای اعتبار می‌دانند و سوم نظریه میانه و معتدل که اصولیان تشیع از آن جمله‌اند که اعتبار عقل را در موارد محدودی می‌پذیرند.^۲

تاریخچه قیاس و اجماع در حقوق اسلام: احکام اسلام در زمان پیامبر (ص) تدریجاً نازل می‌شد و تدریجاً هم ابلاغ می‌گردید، تا وقتی که در هر یک از موضوعات مورد ابتلاء حکمی از جانب خداوند نازل نشده بود مردم عملاً نسبت به آن تکلیف خاصی احساس نمی‌کردند از طرفی جمعیت مسلمانان در زمان حضرت رسول زیاد نبود ولی پس از وفات حضرت رسول مسائل و موضوعات جدیدی پیش می‌آمد که نیاز به حل و عقد می‌داشت این خلاء در میان تشیع تا زمان غیبت حضرت مهدی احساس نمی‌شد ولی این خلاء علمی در فقه اهل سنت آنان را بر آن داشت تا با چاره‌اندیشی این خلاء حکمی را پر کنند

۱. اصول الفقه: محمدرضا مظفر، ج ۲، ص ۶۱ به نقل از کتاب درآمدی بر حقوق اسلامی، ج اول، ص ۳۰۹ چاپ ۱۳۶۴، تألیف دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ج اول.
۲. همان ص ۳۳۲.

به این ترتیب نخست درصدد برآمدند که احکام مجهول را از احکامی که در موارد مشابه آنها ثابت شده بوده به دست بیاورند و مشابهت موضوع را دلیل بر مشابهت حکم بگیرند و لذا منبع دیگری در میان اهل سنت پیدا شد که آن را قیاس نامیدند ولی قیاس مورد مخالفت فقهاء شیعه قرار گرفت و اما اجماع برای نخستین بار اجماع در میان اهل سنت به وجود آمد، زیرا به هنگام برخورد با موضوعات جدید اگر مطلبی مورد اتفاق نظر اهل نظر (فقهاء) قرار می‌گرفت آن را به عنوان یک منبع حقوقی می‌پذیرفتند ولی این منبع تا اوائل قرن چهارم هجری قمری در میان اهل تشیع طرفدارانی نداشت تا اینکه پس از غیبت حضرت امام مهدی علیه‌السلام اهل تشیع هم به ناچار اجماع را یکی از منابع استنباط حقوق اسلام قبول کردند.^۱

تاریخچه جمع‌آوری حدیث در اسلام - در تاریخ حقوق اسلام بحثی به عنوان حدیث وجود دارد که در آنجا به اختصار آن را می‌آوریم. در مورد حدیث تعاریف چندی شده است به قول آقای شانه‌چی در مجلد ۶ دایرة‌المعارف تشیع «حدیث از این لحاظ حدیث گفته شده که چون گفته پیغمبر و امام را حدیث نامند که در تشریح قوانین الهی تازگی و نوی دارد» بعضی هم گفته‌اند چون حدیث با مقایسه قرآن کلام الهی که قدیم است حدیث یعنی تازه گفته شده است، خبر اعم از حدیث است و حدیث اخص از خبر زیرا خبر به گفته عموم مردم گفته می‌شود ولی حدیث مخصوص گفتار پیامبر و امام است.^۲ به این دلیل مورخین را که وقایع را با سند نقل می‌کند اخباری گویند ولی کسانی را که احادیث را نقل می‌کنند محدث نامند، در استنباط احکام حقوقی اسلام اکتفاء به قرآن و سنت خصوصاً درباره آیات الاحکام صحیح نیست زیرا تقریباً ۵۰۰ آیه از قرآن حاکی از احکام است که آن را هم به طور عام و مطلق و کلی بیان کرده‌اند لذا برای به دست آوردن جزئیات احکام نیاز به حدیث پیدا شد.

فرق حدیث با سنت: خبر و حدیث اصطلاحاً مساوی با سنت نیست و صرفاً آن هم در صورتی که قابل اعتماد باشد کاشف از سنت است و نه خود سنت.

حدیث یعنی اخبار و روایاتی که از حضرت رسول و ائمه اطهار نقل می‌شود ابتدا پس از

۱. همان ۳۵۹ تا ۳۶۱.

۲. دایرة‌المعارف تشیع، جلد ۶ ص ۱۴۶.

فوت حضرت رسول بلافاصله در جمع‌آوری و کتاب آنها اختلاف پیدا شد، گرچه در آغاز همه مسلمین نسبت به استماع و ضبط و نقل احادیث اهتمام ورزیدند ولی ضبط احادیث از طرف اهل تسنن با یکصد سال تأخیر آغاز شد زیرا عمر بن الخطاب و عبدالله بن مسعود و ابوسعید خدری و جمعی دیگر آن را مکروه و ناپسند می‌شمردند ولی حضرت علی (ع) و امام حسن (ع) و انس بن مالک و برخی دیگر آن را لازم می‌شمردند مثلاً در کتب روایی عام بابی به عنوان (کراهة کتابة الحدیث) باز شد، ابوبکر در ایام خلافت خود اهتمام به جمع‌آوری احادیث پیامبر کرد و هنوز ۵۰۰ حدیث بیشتر را جمع نکرده بود که از این کار پشیمان شد و احادیث جمع‌آوری شده را از میان برد.

در زمان عمر و عثمان هم از جمع‌آوری احادیث ممانعت شد و حتی نویسندگان و ناقلین را تازیانه می‌زدند و به زندان روانه می‌کردند، در زمان خلفاء اموی هم از جمع‌آوری و نوشتن احادیث جلوگیری شد ولی این سد توسط عمر بن عبدالعزیز یکی از خلفای اموی شکسته شد و اما برخلاف رویه اهل تسنن اهل تشیع از همان اوان فوت حضرت رسول به جمع‌آوری و کتابت احادیث اهتمام کردند، اولین کسی که اقدام به ضبط و کتابت احادیث فرمودند حضرت علی (ع) بودند و نخستین کتاب حدیث شیعه کتابی است به خط حضرت علی (ع) به نام «صحیفه جامعه» و نیز کتابی به آن حضرت نسبت می‌دهند بنام «فرائض» که بخاری و مسلم و نسائی و دیگران از آن روایت کرده‌اند، حضرت فاطمه (س) نیز کتابی داشته‌اند به نام «صحیفه فاطمه» گذشته از اینها نخستین کتابی که توسط شیعیان نوشته شده کتابی است که ابورافع غلام حضرت رسول نوشته و سپس سلمان فارسی کتابی نوشته در حدیث چائلیق رومی = کاتولیک رومی و صحیفه سجادیه حضرت امام سجاد که به نام زبور آل محمد معروف است زمان امام محمد باقر و امام جعفر صادق (ع) یعنی نیمه اول قرن دوم دوره اوج نقل و روایت و ضبط و کتابت حدیث به شمار می‌رود و چهار هزار نفر از شاگردان امام جعفر صادق از محدثان بوده‌اند.^۱ و اما در میان اهل تسنن که در زمان عمر بن عبدالعزیز (۹۹ - ۱۰۱) شروع به جمع‌آوری حدیث کردند اولین کس به قولی محمد بن شهاب زهری بود و بعد ربیع بن صبیح و سعد بن ابی عروب و ولی بقولی عبدالملک بن جریح (فوت ۱۴۴ یا ۱۵۰) و به قول دیگر ابوبکر بن حزم را نخستین کسی می‌دانند که

۱. درآمدی بر حقوق اسلامی، ص ۳۷۰ و ۳۸۰ به تلخیص و دایرةالمعارف تشیع جلد ۶ ص ۱۴۶ و ۱۴۷.

به نوشتن احادیث مبادرت کرد^۱ نخستین جامع حدیثی اهل تسنن (الموطاء) است که مالک ابن انس آن را تدوین نمود و سپس صحاح سته نوشته شده‌اند که شرح آن قبلاً آمده است.

۱. همان، ص ۳۸۵ و ۳۸۶.

بررسی عدالت در اقتصاد اسلامی

شمس‌الدین ربیعی

در آغاز بحث توجه خوانندگان عزیز را معطوف می‌داریم، در اسلام مال و ثروت تحقیر نشده است، نه تولیدش، نه مبادله‌اش، نه مصرف‌کردنش، بلکه همه اینها تایید و توصیه شده است. آنچه تحریم و تحقیر شده است اسراف، تبذیر و تضييع مال است. در اسلام پول و ثروت پرستی، محکوم و مذموم است، دفاع از مال در حکم جهاد و کشته شدن در این راه، شهادت تلقی شده است.

اجتماع سالم، اقتصاد سالم می‌خواهد، معنای عدالت این نیست که افراد انسانی هیچ تفاوتی با هم نداشته باشند، معنای عدالت این است که امتیازاتی که نصیب افراد می‌شود بر مبنای صلاحیت و استحقاق باشد.

آنچه در این مقاله آمده است تمامی مباحث اقتصاد اسلامی را در بر ندارد، بلکه به گوشه‌ای از مباحث اجتماعی و عدالت اقتصادی اشاره کرده و زوایای کلی مباحث اقتصادی و عدالت توزیع و مالکیت‌ها را به طور مختصر و کوتاه بازگو نموده است.

قلمرو مبانی اقتصاد اسلامی بسیار وسیع و در حوصله این بحث نمی‌گنجد. نوشته حاضر تنها گوشه‌ای از دورنمای کلی اقتصاد اسلامی را پی‌گیری نموده و به بسیاری از مبانی و مباحث عدالت اقتصادی توجه نکرده، تنها به بعضی از روح کلی مبانی اقتصاد اسلامی پرداخته است.

در تشیع دو اصل بر اصول مذهب افزوده شده است؛ یکی امامت و دومی عدل، مکتب

تشیع عدالت را در همه جریان‌های اجتماعی و سیاسی بسط داده است. امام باید عادل باشد، گواه باید عدالت را رعایت کند در محکمه، در اجتماع، در رهبری و در همه زمینه‌ها عدالت یکی از اصلی‌ترین محورهای معرفی شده است.

عدل را به معنای تساوی و نفی هرگونه تبعیض نیز معنی می‌کنند بنابراین عدالت یعنی رعایت تساوی در زمینه استحقاق‌های متساوی و رعایت حقوق افراد و عطا کردن به هر ذی‌حق، حق او را و ظلم عبارت است از پایمال کردن حقوق و تجاوز و تصرف در حقوق دیگران،^۱ چه به تعبیر مولوی:

عدل چپود؟ وضع اندر موضعش ظلم چپود؟ وضع در نا موضعش

پس در بیان هدف و ضرورت تحقیق در نوشتار فعلی اساس بر بررسی اقتصاد اسلامی که بر پایه عدالت‌پیریزی شده است می‌باشد و در تشریح بررسی جایگاه اقتصاد اسلامی می‌توان گفت: اسلام دو گونه پیوند با اقتصاد دارد: ۱- مستقیم ۲- غیرمستقیم
پیوند مستقیم اسلام با اقتصاد از آن جهت است که مستقیماً یک سلسله مقررات اقتصادی درباره مالکیت، مبادلات مالیات‌ها، ارث، مباحات و صدقات، وقف، مجازات‌های مالی در زمینه ثروت و غیره دارد.

اسلام، کتاب البیع الاجاره، کتاب الوکاله، کتاب الرهن، کتاب الارث، کتاب الهبه، کتاب الوقف دارد. پیوند غیرمستقیم اسلام با اقتصاد از طریق اخلاق است اسلام مردم را توصیه می‌کند به امانت، عفت، عدالت، احسان، ایثار، منع دزدی، خیانت و رشوه، که همه اینها در زمینه توزیع ثروت و یا بخشی از قلمرو ثروت است. پیوند غیرمستقیم اسلام با اقتصاد از جنبه فرهنگی آن یعنی تربیت انسانها است.

همانطور که پیشتر گفته شد، در اسلام مال و ثروت هیچ وقت تحقیر نشده بلکه بر همه اینها تأکید و توصیه شده است و البته برای آنها شرایط و موازین مقرر نموده است. منتهی بحث در این است که اسلام ثروت را اصل قرار داده اما آن را هدف قرار نداده است، در اسلام پول‌پرستی محکوم است تپذیر و اسراف و تضييع ممنوع است. دفاع از مال و ثروت در حکم جهاد و کشته شدن در راه خدا تلقی شده است، خود

۱ . مرحوم مطهری، عدل الهی.

ثروت در قرآن به عنوان خیر کثیر یاد شده است اجتماع سالم، اقتصاد سالم می‌خواهد و اولین اصل برای سلامت اقتصاد یک جامعه اصل افزایش و رشد ثروت ملی و تکثیر و تولید است. از نظر اسلام هدف‌های اسلامی بدون اقتصاد سالم غیرقابل تأمین است.

در اقتصاد اسلامی، مال از آن همه است: خلق لکم ما فی الارض جمیعاً.^۱

در قواعد فقهی ما آمده است: الناس مسلطون علی اموالهم، و در موضوعات مالی فقهی ما موارد ذیل مورد توجه است: خمس، زکات، انفال، غنائم، اراضی مفتوحه، وقف عام و خاص، کفارات، دیات، فدیة در قصاص، فدیة حج، مزارعه و مساقات و مضاربه، ربا، ارث، جریمه مالی، نذورات اجاره، صلح، مهر، واجب النفقه‌ها، قرض و دین، خراج و احتکار همه و همه موضوعات تشکیل‌دهنده اقتصاد اسلامی در جامعه می‌باشد منتهی در همه اینها روح کلی عدالت باید حاکم باشد بنابراین، تبیین اقتصاد اسلامی در جامعه بدون عدل و عدالت مفهومی نخواهد داشت. روح کلی حاکم بر همه موضوعات اقتصادی، کلیت عدالت مطرح است.

اهمیت اقتصاد در هیچ روزی چون امروز نبوده، زیرا اهمیت آن در تمام شوون زندگی مشهود است، حقیقت آن است که از نظر اسلام، ثروت زمین، مال همه آدمیان است زیرا قبل از آنکه انسان قدم بر روی آن بگذارد ثروت‌های طبیعی در روی زمین ایجاد شده بود و همینکه انسان قدم بر زمین گذاشت و شایستگی آن را پیدا کرد ثروت‌های آن را در حیات خود قرار داد.

پس معقول نیست که زمینی که محل اعاشه جمیع فرزندان آدم است افرادی چند آن را ممنوع دارند. نتیجه کار و کسب هر فردی مال خود اوست و کسی که کاری نمی‌کند حق ندارد از نتیجه رنج و زحمت دیگران استفاده کند، ماهیت موضوعی که ما در این نوشتار دنبال می‌کنیم با موضوعی که در مکاتب سرمایه‌داری و سوسیالیسم تعقیب می‌شود، فرق دارد. کسی که راجع به اقتصاد اسلامی مطالعه می‌کند با یک سیستم مجزا مواجه می‌شود که ساختمان تئوریک آن قبلاً تکمیل شده است. کار او تنها این خواهد بود که طرح حقیقی سیستم را نشان داده و قواعد اصلی آن را نمایان سازد. و در واقع درصدد تفقه و

۱. سوره مبارکه بقره آیه ۲۹.

اکتشاف و استنباط آن برآید. در اسلام با مالکیت مزدوج، مالکیت دولت، مالکیت عمومی، مالکیت امت، مالکیت توده و مالکیت عمومی به طور اخص و مالکیت خصوصی و مالکیت تعاونی حق خاص و اباحه عمومی به نوعی برخورد می‌کنیم که عقل کنجکاو و ذهن کشف و فقیه اجتهادی هر یک از این موضوعات را در کل سیستم اقتصادی دنبال کرده و به تعریف جایگاه آن در اقتصاد اسلامی پرداخته و برای هر یک از آنها با رعایت نظام و سیستم کل اقتصادی تعریف خاصی در نظر گرفته، مثلاً در اصل مالکیت مزدوج اصل مالکیت خصوصی، مالکیت دولت و مالکیت عمومی مشترکاً مورد بحث قرار می‌گیرد.

در مالکیت دولت، مالکیت پیامبر(ص) یا امام امت نسبت به بعضی از ثروتها از جمله معادن که بنا به نظر بعضی از حقوقدانان اسلامی در مالکیت دولت قرار دارد بحث می‌شود. در مالکیت عمومی که مالکیت عامه مردم است نسبت به بعضی ثروتها که به موارد زیر تقسیم می‌شود گفت‌وگو می‌شود:

- ۱ - مالکیت امت، نوعی از مالکیت عمومی بوده، به معنای مالکیت بر زمین آبادی است که در اثر جهاد ضمیمه قلمرو اسلامی شده باشد.
- ۲ - مالکیت توده، این را نیز باید نوعی مالکیت عمومی دانست و اصطلاحاً در مورد اموالی به کار می‌رود که عموم، حق انتفاع از آنها را دارند و فرد نمی‌تواند به تنهایی مالک آنها باشد، این قبیل مالکیت‌های عمومی دارای دو جنبه است، یکی سلبی یعنی ممنوعیت فردی و خصوصی و دیگر ایجابی یعنی جواز انتفاع عمومی مثل مالکیت دریاها و رودخانه‌های طبیعی
- ۳ - مالکیت عمومی را به طور اخص بر دو مقوله توأم، یعنی مالکیت دولت عامه اطلاق می‌کنیم که مفهوم مقابل آن مالکیت خصوصی است.
- ۴ - مالکیت خصوصی: مقصود رابطه‌ای است بین فرد انسان با مال به طور اختصاصی، که منع دیگران را از انتفاع ایجاب می‌کند یا به شکلی که مداخله دیگران جز در صورت ضرورت و به طور استثنایی در آن مال، محدود شده باشد. از این نوع است مالکیت انسان نسبت به آبی که از رودخانه یا هیزمی که از جنگل به دست می‌آورد.
- ۵ - حق خاص: درجه‌ای از اختصاص محسوب می‌شود که از لحاظ تحلیلی و حقوقی،

با مالکیت خصوصی متفاوت است. مالکیت رابطه خصوصی بین انسان و مال است به طور مستقیم ولی حق خاص، رابطه‌ای است غیرمستقیم که از یک رابطه خصوصی دیگر ناشی می‌شود. به عبارت دیگر از جنبه حقوقی به موجب اصل مالکیت، مالک می‌تواند دیگران را از تصرف در دارایی خود منع کند، در صورتی که مورد حق خاص، چنین نیست و طبق مقررات قانونی، دیگران نیز حق استفاده از همان دارایی را دارند.

۶- اباحه عمومی: حکمی است که به استناد آن، هر کسی می‌تواند از ثروتی منتفع گردیده و آن را تملک خصوصی نماید. به اموالی که مشمول قاعده فوق قرار می‌گیرد، مباحات عمومی گفته می‌شود مثل پرنده آزاد در هوا و ماهی در دریا.

چنانکه ملاحظه می‌فرمایید اختلاف آراء حقوقدانان و فقها در زمینه تعریف دقیق اقتصاد اسلامی زیاد است. محقق و پژوهشگر باید موارد اختلاف را با روح کلی دیدگاه سیستم اقتصاد اسلامی سنجیده و مطابق با فتاوی و اتحاد رویه حقوقدانان اسلامی زمینه سیستم اقتصاد اسلامی و جایگاه آن را مطابق خواسته‌ها و نیازهای فوری اجتماعات اسلامی روشن نماید.^۱

جایگاه عدل در اسلام

اساساً طرح مسأله عدل را در جامعه اسلامی، در درجه اول باید در خود قرآن جستجو کرد، این قرآن بود که بذر اندیشه عدل را در دلها کاشت. قرآن تصریح می‌کند که نظام هستی و آفرینش بر عدل و توازن و براساس استحقاقها و قابلیت‌ها استوار است.

شهدالله انه لا اله الا هو و الملائکه و اولوا العلم قائماً بالقسط^۲

و یا عدل را ترازوی خدا در امر آفرینش می‌داند.

و در سوره الرحمن آیه ۹ آمده: و السماء رفعها و وضع المیزان.

و در آیه ۲۵ سوره حدید می‌خوانیم: لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط (همانا فرستادگان خویش را با دلائل روشن فرستادیم و همراه

۱. محمدباقر صدر، اقتصاد ما، ترجمه اسپهبدی، ج ۲.

۲. سوره آل عمران، آیه ۱۷.

آنها کتاب و مقیاس (قانون) فرستادیم تا مردم بدین وسیله عدل را به پا دارند). در قرآن، از توحید تا معاد و از نبوت تا امامت و زعامت و از آرمانهای فردی گرفته تا هدفهای اجتماعی همه بر محور عدل استوار شده است. لذا برای شناخت عدل و قسط و عدالت ابتدا باید به تعریف عدل، توحید و ایمان و نهادهای آن پرداخت. بنابراین در تعریف عدل می‌توان گفت: عدل یعنی موزون بودن و متعادل بودن، یک اجتماع اگر بخواهد باقی و برقرار بماند باید متعادل باشد یعنی هر چیزی در آن به قدر لازم و مساوی وجود داشته باشد. از جهت تعادل اجتماعی آنچه ضروری است این است که میزان احتیاجات در نظر گرفته شود و متناسب با آن احتیاجات، بودجه و نیرو مصرف گردد این جا است که پای مصلحت به میان می‌آید. یعنی مصلحت کل، مصلحتی که در آن بقاء و دوام کل و هدفهایی که از کل منظور است در نظر گرفته می‌شود. بنابراین نقطه مقابل عدل بی‌تناسبی است.

تعریف عدل و قسط

عدل از اسامی خداوند است، عدل یعنی حکم به حق، عدل مصدر است و مراد از آن اسم فاعل است. یعنی عادل به کسانی که دارای این صفت هستند و دارای گفتار و کردار نیک بوده و قضاوتشان پسندیده باشد، گفته می‌شود. عدل و داد از صفات انسانی است و پرتوی از صفت حق است که انسان جهت اجرای مسؤولیت خلیفه‌اللهی‌اش، پرستش خداوند، و حمل بار امانت و اخلاق الهی‌اش نیازمند متصف بودن به این صفت می‌باشد. عدل از صفات نیکو و پسندیده انسانی است و جامع بین عفت که از اعتدال قوای شهویه و بهیمیه در نفس انسان پدید می‌گردد می‌باشد که حد وسط بین افراط و تفریط و مقتضیات قوای شهویه و بهیمیه و شجاعت که حد وسط بین تهور و جبن است و آن عبارت است از اعتدال قوه غضبیه و سبیه و حکمت حد وسط است بین افراط و تفریط در مقتضیات قوای شهویه و شجاعت که حد وسط بین تهور و جبن است و آن عبارت است از اعتدال قوه غضبیه و سبیه و حکمت که حد وسط است بین قدرت و عدل که جامع صفات و فضایل انسانی است و آن حد وسط بین تمام صفات

و عدم افراط و تفریط در تمام امور است.^۱ رویه شخص عادل، احسان، انفاق، محبت و مهربانی به فقراست مخصوصاً به خویشاوندان نزدیک.

قسط

در قرآن به قسط اشارات فراوانی شده است. قسط جزئی‌تر و محدودتر از عدل است. به عبارت دیگر قسط عدل تعیین یافته است و بیشتر در مسائل اجتماعی محسوس است، در واقع قسط عدل را حالت اجتماعی می‌دهد. در آیاتی از قرآن حفظ عدل هم معنی گرفته شده و از آن به عدالت تعبیر شده. عدل به معنی موزون بودن و متعادل بودن نیز به کار می‌رود. یک اجتماع اگر بخواهد باقی و برقرار بماند باید متعادل باشد یعنی هر چیزی در آن به قدر لازم و متعادل وجود داشته باشد نقطه مقابل عدل بی‌تناسبی و ظلم است. در دنباله این مباحث، آیاتی از قرآن که در آن به عدل و قسط و قسطاس اشاره شده است آورده شده از آنجایی که خداوند امر به عدل و احسان می‌کند و این هستی براساس عدل و احسان خدا ایجاد شده و انسان مأمور به اقامه قسط شده و در قیامت و براساس قسط مواخذه و بازخواست می‌شود لذا قسط را می‌توان به عدل توأم با احسان و رحمت تعبیر کرد. در این مورد به موضوع کارفرمای دلسوز از کتاب مقدس انجیل متی حضرت مسیح علیه‌السلام می‌توان اشاره کرد که براساس آن کسانی که تمام روز کار کردند و کسانی که نیمه روز کار کردند مزدی مشابه و مساوی دریافت کردند، به عبارت دیگر کسانی که تمام وقت کار کردند مزدی براساس عدل دریافت کردند و کسانی که نیمه روز کار کردند معادل نیمی از مزدشان را براساس عدل و نیمی از مزدشان را براساس احسان و از رحمت خدا یعنی بخشی از رزقشان دریافت کردند. به عبارت دیگر با کسانی که تمام روز کار کردند پرداخت دستمزد براساس قسط یعنی عدل توأم با احسان و بخشش صورت گرفت تا فراگیرند بخشش را. زیرا بخشش یکی از راه‌های بازکننده و شکوفاکننده فطرت الهی است. الگوی کلی بررسی جایگاه عدالت در اقتصاد اسلامی و حداقل دورنمای آن را می‌توان در ده سال دوران رسالت حضرت رسول(ص) در مدینه دید و به دنبال آن حقیقت ملموس و

۱. حاج سید اشرف طباطبایی، اسماء و نام صفات خداوند کریم در قرآن، صفحه ۳۱۰، ۱۳۷۹ انتشارات بهداد.

محسوس، عدالت را در ۵ سال حکومت حضرت علی (ع) که با چهره‌های قاسطین و ناکثین و مارقین مواجه شده بود جستجو کرد و چگونگی طرح عدالت را در طول تاریخ در هر زمان که ملتها درصدد حکومت مذهبی برآمده بودند، سعی و کوشش آنها این بود که سیمای واقعی عدالت اقتصادی را بهره‌گیری از سرمایه‌های گذشته و نیاز زمان به نوعی ترسیم کنند. در صد ساله اخیر نیز در کشورهایی همچون مصر و ایران چهره‌هایی چون سید قطب و شهید محمد باقر صدر و شهید مرتضی مطهری و سایر محققین بزرگ با الگو قرار دادن روح کلی عدالت اسلامی و بهره‌گیری از آیات قرآن و سنت پیامبر (ص) و عملکرد حضرت امیر (ع) در دوران حکومتش، دورنمایی از جایگاه عدالت را در کتابها و رساله‌های خود تشریح نمودند در تحقیق حاضر، نیز سعی شده همان خط مشی گذشتگان را دنبال نموده تا سیمای حقیقی عدالت اسلامی را با استفاده از آیات قرآن و سنت پیامبر(ص) و روش عملی حضرت امیر (ع) در ۵ سال حکومتش و تورق در کتابهای روایی از ائمه و فقها و حقوقدانان بزرگ اسلام به بررسی آن پرداخت.

در جنگ بدر وقتی مهاجرین با انصار پیمان اخوت و برادری بستند انصار ثروت‌های خود را با مهاجرین تقسیم کردند. در واقع بخشش و ایثار انصار نسبت به مهاجرین تنها ابعاد عادی نداشت بلکه آنها اموال خود را به خدا بخشیده بودند آنها کانال‌های اتصال درونی فطرت خود را به سوی ملکوت آسمان‌ها گشودند و لذت‌های مادی را به لذت‌های روحانی و معنوی تبدیل کردند. شکاف طبقاتی را به برادری و برابری مبدل کردند ریشه‌های نفرت، حسد، بخل، تکبر، خشم، حرص و طمع، فخرفروشی و منیت‌ها را تبدیل به عشق، ایثار، آرامش، دوستی و زیبایی کردند. ما را جایگزین من نمودند. احکام خدا را حاضر در اداره امور زندگی کردند. جامعه آن روز عربستان از جاهل‌ترین، متعصب‌ترین و بیسوادترین جوامع بشری آن زمان بود وقتی الگوی عدالت توأم با عقل و حکمت آسمانی و رهبری و ولایت الهی توأم شده، توانست دل‌های جامعه بشری را فتح کند و فطرت‌های الهی را بیدار کند نه تنها خود بیدار شدند بلکه جامعه جهانی را نیز بیدار کردند؛ نه فقط خود به سوی نجات رفتند بلکه موجب نجات بشریت را نیز فراهم کردند سلاح نداشتند، اما الگوی عدالت داشتند، ثروت نداشتند اما عقل و علم الهی داشتند یعنی بیداری درون و

آگاهی معنوی و ارتباط با آن سوی عالم هستی از طریق به کارگیری عقل درون و عقل برون یعنی دین عاری از خرافات و متولیان دروغین. لذا موفق شدند توان جمعی را به وجود آورند و اقتصاد و عدالت ابزاری شدند برای پروازی روحانی و ملکوتی به آن سوی هستی، جامعه‌ای خداگونه؛ نه خود گونه، جامعه‌ای عشق‌پذیر نه نفرت‌خیز، جامعه‌ای هدف‌دار نه جامعه‌ای وابسته، لذا اقتصاد و عدالت در جهت شیطان ستیزی به کار گرفته شد و انفاق، ایثار، قرض‌الحسنه، برادری و برابری شکل گرفت و ربا، احتکار، رشوه، وابستگی‌ها رخت بربستند.

سوره مائده آیه ۷: واذکروا نعمت‌الله علیکم و میثاقه الذی واثقکم به اذ قلتتم سمعنا و اطعنا و اتقواالله ان الله علیم بذات الصدور؛ نعمتی را که خدا به شما داده است و پیمانی را که با شما بسته است بدان هنگام که گفتید شنیدیم و فرمانبرداری کردیم یادآورید و از خدای بترسید که خدا به آنچه در دلها می‌گذرد آگاه است.

در این آیه به نعمت‌های مادی و غیرمادی داده شده به انسان و تعهد انسان نسبت به این نعمت‌ها و وفا به پیمان اشاره شد.

سوره یونس آیه ۵۷: یا ایها الناس قد جاءکم موعظه من ربکم و شفاء لما فی الصدور و هدی و رحمه للمومنین؛ ای مردم برای شما از جانب پروردگارتان موعظه‌ای آمد و شفایابی برای آن بیماری که در دل دارید و راهنمایی و رحمتی برای مومنان.

سوره یونس آیه ۵۸: قل بفضل الله و برحمته فبذالك فلیفرحوا هو خیر مما یجمعون؛ بگو به فضل خدا و رحمت او شادمان شوند زیرا این دو از هرچه می‌اندوزند بهتر است.

در آیات بالا خداوند برای پاکی روح از رذائل اخلاقی و تصفیه دل از بیماری‌های نفسانی که از اولین اطوار دل است، درمان و راهنما و رحمتی را تحت شادمان شدن به فضل و رحمتش آورده. مراد از فضل و رحمت را مفسرین گوناگون تفسیر نموده‌اند. بعضی از مفسرین فضل و رحمت را به ایمان و قرآن تفسیر نموده‌اند.^۱ فضل الهی را اشاره به نعمت‌های ظاهری و رحمت را اشاره به نعمت‌های باطنی دانسته و یا به عبارت دیگر، یکی نعمت مادی و دیگری نعمت معنوی اشاره شده است. کراراً در آیات قرآن جمله: وابتغوا من

۱. جعفر شریعتمداری، شرح و تفسیر لغات قرآن براساس تفسیر نمونه، جلد سوم، صفحه ۴۷۳.

فضله، به معنی تحصیل روزی و درآمد مادی آمده، لذا انسان برای رستگاری در دنیا و آخرت، نیازمند برخورداری از نعمت‌های مادی و معنوی می‌باشد.

عدالت اجتماعی

اسلام از همان ابتدای رسالتش بر عدالت اجتماعی تکیه می‌کرده و معتقد بود که تمام پیامبران به استقرار قسط مبعوث شده‌اند و رسالت همه انبیاء براساس ایجاد قسط و عدالت در زمین و جامعه بشری استوار است. در قرآن آمده:

و لو ان اهل القرى آمنوا و اتقوا لفتحنا علیهم برکات من السماء و الارض.
اگر اهل یک جامعه‌ای ایمان آورده و تقوی پیشه کنند ما برکات و رزق خود را از آسمان بر زمین نازل می‌کنیم.

حقیقت این است که اسلام جهتی ضد اشرافی دارد، با ملأ (کله گنده‌ها) و مترف (شکم‌گنده‌ها) و با هر نوع استعمار و استثمار و استحمار مخالفت دارد. هدف نهایی اسلام استقرار قسط و عدالت توسط مردم است. ليقوم الناس بالقسط.

فلسفه تاریخ اسلام پیروزی قطعی و مقدر توده محکوم و مردم اسیر و ضعیف جهان و حکومت آنان بر روی زمین است.

تأمین معیشت

اقتصاد در اسلام، اصل مهمی است و معاد از آن جامعه‌ای است که معاش دارد. من لا معاش له لا معاد له (کسی که معاش ندارد معاد هم ندارد) چه، به تعبیر آن صحابی پاک نهاد:

کسی که نان ندارد، گرسنه است باید با شمشیر برهنه بر همه مردم بشورد زیرا همه مسؤول گرسنگی اویند. حضرت علی (ع) می‌فرمایند:

الفقر موت الاکبر - فقر بزرگترین مرگ است.

پیامبر می‌فرماید: کاد الفقر ان یکون کفرا - نزدیک است که فقر به کفر تبدیل شود، یا فقر همسایه دیوار به دیوار کفر است - یا به تعبیر ابوذر - وقتی فقر از دری وارد می‌شود دین از در دیگر بیرون می‌رود، در جهان‌بینی اسلامی معاش و معاد، دنیا و آخرت هم‌آهنگ و علت و معلول هم هستند.

الدنيا مزرعة الاخره. در اسلام معروف، خیر و فضل، به عنوان ۳ مائده زمینی و ثروت مادی معرفی می‌شود. اسلام با اینکه به مغانم کثیره توجه دارد، با روح اشرافیت و زراندوزی و کلاشی و ثروت‌پرستی و زیرپرستی مخالفت می‌کند و هر نوع ثروت‌اندوزی مطلق را محکوم می‌کند. تجویز تجمع ثروت مطلق را تنها در حکومت جامعه اسلامی در دست دولت اسلامی، آنهم دولتی که ثروت را در میان آحاد ملتش تقسیم کند جایز می‌داند.

گسترش عقل معاش

عقل معاش و معیشت عقلی در میان ملت اسلامی و دنیای آباد و پرثمر برای جامعه اسلامی و ایجاد یک زندگی مطلوب و توجه به معاش و گستردن سفره طبیعت و بهره‌وری از این ثروت خدادادی و بهره‌بردن بهینه از آن را باید برای همه آحاد انسانها در نظر گرفت قرآن از اینکه ثروت تنها در دست یک عده خاص از صاحبان قدرت قرار گیرد و در امور غیر اجرایی عدالت الهی بکار گرفته شود به شدت مخالفت کرده، می‌فرماید: کی لا یکون دوله بین الاغنیاء منکم^۱ چه کسی این اذن را داده که ثروت تنها در دست یک عده‌ای از اغنیاء قرار گیرد؟ توجه به عقل معاش و عنایت به مائده‌های زمینی و مبارزه با فقر و تنبلی و دقت در کشف ذخایر و ثروت طبیعت و مبارزه با هر نوع تکاثر و تفاخر و ثروت‌اندوزی و ایجاد یک جامعه برابری و برادری در نظام اقتصادی و اجتماعی که پیشوای آزادگان جهان حضرت امیر در دورنمای حکومت اسلامی به شدت از آن جانبداری و حتی در راه آزادی و عدالت و با شعار آگاهی و عدالت و آزادی با گروه‌های مارقین، قاسطین و ناکثین مبارزه کرد، زیباترین جامعه مردمی را در حکومت ۵ ساله خود که مبنای آن براساس عدالت اقتصادی و اجتماعی و سیاسی بود پی‌ریزی نمود. شدت مبارزه او با کنز و صاحبان ثروت به گونه‌ای بود که بزرگترین اصحاب پیامبر هم که در آن روزگار جزو سهام‌داران گنج و ثروت بودند تحمل عدالت او را نداشتند و آن حضرت که با شعار: آگاهی، عدالت، آزادی در منشور حکومتی خود درصدد آن بود که مدینه‌ای توأم با برابری و برادری در میان توده‌های جامعه ایجاد کند، سرانجام قربانی عدالت شد!! آنچه مسلم است این است که در اسلام مال و ثروت تحقیر نشده است.

۱ . سوره حشر آیه ۷.

مولانا حدیث پربار رسول اکرم را که فرمودند: نعم المال الصالح للرجل الصالح، را اینگونه سروده است:

مال را گر بهر دین باشی حمول نعم مال صالح خواندش رسول
آب در کشتی هلاک کشتی است و ر بود در زیر کشتی پشتی است

تشبیه مولانا در ارتباط با انسان و ثروت، به دریا و کشتی‌ای که در وضعی او را غرق می‌کند و شخصیت او را در خود محو می‌کند و در وضعی دیگر وسیله خوبی است برای رسیدن به مقصود بسیار قابل تدبر است. حقیقت این است که اقتصاد هدف نیست بلکه اصل مهمی است و وسیله‌ای برای ترقی و کمال انسان، البته به این حقیقت باید توجه کرد که توازن اجتماعی و عدالت معیشتی در وهله اول به دست دولت اسلامی صورت می‌گیرد. مسؤولیت توازن و تعادل و ترمیم حفره‌های اقتصادی باید با همت دست‌اندرکاران قدرت و نظام اسلامی به بهترین وجه‌اش دنبال شود، دولت اسلامی باید برای عقل معاش و معیشت عقلی جامعه، با بسیار خواستن و اتراف و اسراف و برخورداری از نعمت و تنعم‌گرایی و مصرف‌زدگی و ریخت و پاش‌های طاغوتی و ضدارزشی و انسانی مبارزه کرده تا عقل معاش و عدالت معیشتی در جامعه حکمفرما شود.

قرآن کریم تکاثر را ضد ارزش و اتراف را سبب سرنگونی اجتماعات انسانی خوانده است، به راستی جنگ فقر و غنا در جامعه ما بسیار محسوس است، چه به قول امام جعفر صادق (ع): مردمان فقیر و گرسنه نگشتند مگر در اثر گناه توانگران.^۱

به این منشور قرآنی توجه کنید که فرمود: و اوفوا الکیل و المیزان بالقسط.^۲

مفهوم عدالت اجتماعی

تورم، گرانی، کم‌فروشی، احتکار، ظلم و ستم اقتصادی باعث کمبود معیشت عقلی در جامعه می‌شود که همه این نابسامانی‌ها در وهله اول متوجه دولت اسلامی می‌باشد! العدل رأس الایمان.^۳

سر ایمان اجرای عدالت است. ان الله یأمر بالعدل، خداوند امر به عدالت کرده است و

۱. وسایل الشیعه، ج ۶، صفحه ۴.

۲. سوره انعام، آیه ۶.

۳. حضرت علی (ع)، غرر الحکم، صفحه ۳۹.

همچنین: العدل حياء (عدل زندگى است) آرى، فقر اقتصادى خود به خود يك ملت را رعيت سياسى مى كند. در اسلام اگر كسى در دفاع از زندگى مادى اش كشته شود شهيد حسابش مى كنند.

چه به تعبير شهيد مطهرى: عدالت تنها يك حسنه اخلاقى نيست بلكه يك اصل اجتماعى بزرگ اسلام است. عدالت اجتماعى عبارتست از ايجاد شرايط براى همه به طور يكسان و دفع موانع براى همه به طور يكسان.^۱

فقرزدايى در سايه استقرار عدالت

حضرت امير مى فرمايد:

سوگند به خدايى كه دانه را شكافت و جاندار را آفريد اگر راه حق را از طريق روشن آن پيموده بوديد ديگر هيچ خانواده اى بى هزينه نمى ماند و هيچ مسلمان يا كافرى كه در پيمان مسلمانان است گرفتار ستمى نمى گشت^۲ در واقع به تعبير يكي از امامان معصوم، عدل عامل برپايى عدالت و استوارى مردمان است و امام على (ع) مى فرمايد: مردمان جز در پرتو عدل به سامانى شايسته دست نيايند.^۳

به همان سان كه فقر مورد مذمت دين و رهبران دينى قرار گرفته، ثروت اندوزى و مال پرستى نيز مورد نكوهش آنان بوده، به طورى كه على بن ابى طالب (ع) در مذمت مال اندوزى مى فرمايد: بدانيد كه مال زياد مايه تباهى دين و سخت شدن دل است^۴ و همين امام بزرگوار در پند به فرزندش مى فرمايد:

پسرم، آن كس كه به فقر مبتلا شود به چهار خصلت مبتلا شده است: به ضعف در يقين، كاستى در خرد، سستى در دين و اندك شدن در آزر. ^۵ نه تنها امام على (ع)، فقر را مرگ بزرگ مى شمارد بلكه معتقد است اگر فقر به صورت مردى بر من ظاهر شود او را با شمشير خواهم كشت. و نيز مى فرمايد: مال اندوزان در حال حيات نيز مرده اند^۶ همچنين

۱ . مباني اقتصاد اسلامى، شهيد مطهرى.

۲ . مستدرک، نهج البلاغه، ۳۱.

۳ . الحياء، جلد ۶، محمدرضا حكيمى.

۴ . تحف العقول، ص ۱۴۱.

۵ . نهج البلاغه.

۶ . نهج البلاغه.

مردن را بهتر از فقر دانسته می‌فرماید: القبر خیر من الفقر - قبر و مردن بهتر از فقر است^۱ امام علی(ع) در دوران حکومتش روزی پیرمرد که نسیسال کوری که گدایی می‌کرد را دید و پرسید: این مرد کیست؟ گفتند یا امیرالمؤمنین او نصرانی است فرمود: از او چندان کار کشیدند تا پیر و ناتوان شده، حال به او چیزی نمی‌دهید؟ هزینه زندگی او را از بیت‌المال بدهید تا امرار معاش کند.^۲

شهید سیدمحمدباقر صدر می‌گوید: اقتصاد اسلامی بیان می‌دارد که منابع طبیعی ثروت همه از آن خداست و دولت اسلامی باید توازن اجتماعی را آنگونه حفظ کند که از انباشته شدن ثروت و عدم جریان آن در دست همه آحاد ناس جلوگیری نماید و هر جریان استثنایی که در جامعه باعث عدم توازن اجتماعی گردد دولت موظف است با دخالت کردن خود شیوه مناسب توازن اجتماعی و اقتصادی را حفظ نماید.^۳

امام علی(ع) در منشور بزرگ اقتصادی و فرهنگی حکومتش می‌فرماید: آنچه دست‌های آنان چیده و محصول کار آنان است به دهانهای دیگران نخواهد رسید.^۴ آن کسانی که اموال عمومی و امکانات خدادادی و ثروت یک جامعه را به خاطر قدرت و نفوذ اجتماعی و سیاسی خود در اختیار خود و خویشان خود قرار می‌دهند باید بدانند که مورد شماتت مردم و نکوهش و سرزنش امام علی(ع) قرار می‌گیرند که فرمود:

هر کس انحصار طلبی کند و بخشی از اموال را در اختیار خود قرار دهد هلاک خواهد شد^۵ و همچنین آن امام عزیز می‌فرماید: پس رعیت صلاح نپذیرد الا والیان صلاح پذیرند و والیان به صلاح نیابند مگر به راستی و درستی رعیت، زمانی که رعیت حق خود را نسبت به والی بگذارد و والی نیز حق خود را نسبت به رعیت ادا نماید حق در میان آنها عزت می‌یابد و طرق واضح دین برپا می‌شود و نشانه‌های عدالت (در همه ابعاد از جمله در اقتصاد) استقامت می‌یابد و سنت‌های پیامبر (ص) در مسیر خود اجرا می‌گردد و روزگار

۱ . اصول کافی، ص ۲۱.

۲ . الحیاء، ج ۶.

۳ . الاسلام یقود الحیاء، ص ۵۱.

۴ . نهج البلاغه، ص ۷۲۷.

۵ . الحیاء، جلد ۳.

اصلاح می‌شود.^۱ آری تعادل و توازن عقل معاش و معیشت عادلانه و توجه به معاش و ایجاد یک ضرورت بی‌نیازی در حیات اجتماعی و زندگی و بسط عدالت در معیشت انسانها در وهله اول به زمامداران و دولت مردان حکومت برمی‌گردد، استکبار اقتصادی و شکمبارگی ستمگران و گرسنگی ستمدیدگان، عقل و معیشت عقلی را در جامعه می‌میراند و یک طبقه مترف و غرق در نعمت، بیماری فقر را در میان توده کثیری از مردم به وجود آورده و به دنبال آن آسیب‌های اجتماعی از قبیل، اجحاف، کشتار، دزدی، بی‌رحمی، ستم، فقر اقتصادی و سیاسی را در جامعه به وجود آورده و موجب هلاکت اجتماعی می‌شود.

جوانی و بیکاری و بی‌نیازی تباهی به بار آرد و ترکتازی

۱- نامه حضرت علی (ع) به مالک اشتر

به این منشور حکومتی حضرت امیر(ع) در نامه به مالک اشتر توجه کنید! علی بن ابیطالب در فرازی از نامه و دستورالعمل حکومتی به مالک اشتر می‌فرماید:^۲ باید تلاش تو در آبادانی زمین بیشتر از جمع‌آوری خراج باشد که خراج جز با آبادانی فراهم نمی‌گردد و آن کس که بخواهد خراج را بدون آبادانی مزارع به دست آورد، شهرها را خراب و بندگان خدا را نابود می‌کند و حکومتش جز اندک مدتی دوام نیاورد.

مالیات و بیت‌المال را به گونه‌ای واریسی کن که صلاح مالیات دهندگان باشد. زیرا بهبودی مالیات و مالیات‌دهندگان عامل اصلاح امور دیگر اقشار جامعه می‌باشد و تا امور مالیات دهندگان اصلاح نشود کار دیگران نیز سامان نخواهد گرفت زیرا همه مردم نان خور مالیات و مالیات‌دهندگانند.

۲- تخفیف مالیات به آسیب‌دیدگان

پس اگر مردم شکایت کردند از سنگینی مالیات، یا آفت زدگی یا خشکسالی و خشک شدن آب چشمه‌ها، یا کمی باران، یا خراب شدن زمین در سیلاب‌ها، در گرفتن مالیات به میزانی تخفیف ده تا امورشان سامان گیرد و هرگز تخفیف دادن در خراج تو را نگران نسازد

۱ . بحارالانوار، مجلسی، ج ۶.

۲ . نامه ۵۳ نهج البلاغه.

زیرا آن اندوخته‌ای است که در آبادانی شهرهای تو و آراستن ولایت‌های تو نقش دارد و رعیت تو را ستوده. و تو از گسترش عدالت میان مردم خشنود خواهی شد و به افزایش قوت آنان تکیه خواهی کرد. بدانچه در نزدشان اندوختی و به آنان بخشیدی و با گسترش عدالت بین مردم و مهربانی با رعیت به آنان اطمینان خواهی داشت، آنگاه اگر در آینده کاری پیش آید و به عهده‌شان بگذاری، با شادمانی خواهند پذیرفت، زیرا عمران و آبادی، قدرت تحمل مردم را زیاد می‌کند. همانا ویرانی زمین به جهت تنگدستی کشاورزان است و تنگدستی کشاورزان به جهت غارت اموال از طرف زمامدارانی است که به آینده حکومتشان اعتماد ندارند و از تاریخ گذشتگان عبرت نمی‌گیرند. سفارش مرا به بازرگانان و صاحبان صنایع بپذیر و آنها را به نیکوکاری سفارش کن بازرگانانی که در شهرها ساکنند یا آنان که همواره در سیر و کوچ کردن می‌باشند و بازرگانانی که با نیروی جسمانی کار می‌کنند، چرا که آنان که منابع اصلی منفعت و پدیدآورندگان وسایل زندگی و آسایش و آورندگان وسایل زندگی از نقاط دوردست و دشوار می‌باشند. این را هم بدان که در میان بازرگانان کسانی هم هستند که تنگ‌نظر و بدمعامله و بخیل و احتکار کننده‌اند که تنها با زورگویی به سود خود می‌اندیشند و کالا را به هر قیمتی که می‌خواهند می‌فروشند که این سودجویی و گران‌فروشی برای همه افراد جامعه زیان‌بار و عیب‌بزرگی بر زمامداران است.^۱

۳- عدم وابستگی به دنیا

ما در درک صحیح از بهره‌وری از نعمات دنیا و معاش و معیشت در آن، یا راه افراط بیمودیم یا طریق تفریط. دنیا و معاش مورد مذمت نیست ولی دنیاپرستی و دلبستگی به مال دوستی مورد توبیخ و طعن و سرزنش قرار گرفته است.

هست دنیا بر مثال کشت‌زار هم شب و هم روز باید کشت و کار

خدای متعال در قرآن مجید به ما تعلیم می‌دهد که در دعای نماز بخوانیم: خداوندا ما را در این جهان نیکویی ده و در آن جهان نیز نیکویی بخش چه به تعبیر قرآن: هرکس که در این جهان کور باشد در آن جهان هم کور و گمراه است^۱ آری دنیا دو دنیاست، دنیای رساننده و دنیای نفرین شده، حضرت امیر شنید مردی فریفته دنیا، دنیا را مورد سرزنش قرار

۱. قسمتی از نامه شماره ۵۳ حضرت امیر به مالک‌اشتر در نهج‌البلاغه.

داده به او فرمود:

ای نکوهش کننده دنیا، فریفته به نیرنگ آن، دلباخته به باطل‌های آن، فریفته دنیایی، حال که آن را سرزنش می‌نمایی؟ تو از گناه دنیا شکایت داری یا دنیا بر تو دعوی دارد که گنهکاری. کی دنیا سرگشته‌ات ساخته، و چه موقع تو را فریفته است؟ آیا محل سقوط پدران در دامن فنا یا به خوابگاه مادران در زیر خاک تو را فریب داده است به درستی که دنیا جایگاه راستی است برای کسی که با آن به راستی رفتار کند و خانه تندرستی است برای کسی که از آن چیزی بفهمد و سرای بی‌نیازی است برای کسی که از آن توشه بگیرد و محل پند است برای آن که از آن پند گیرد. مسجد جایگاه دوستان خداست و جایگاه فرشتگان پروردگار و محل نزول وحی خدا و تجارتخانه دوستان او. آنان در اینجا رحمت خدا را به دست آوردند و در آنجا بهشت را سود بردند^۲ دنیای ممدوح مورد مذمت نیست، دنیای تعلق قلب و محبت به دنیا به صورت افراط و دلبستگی به آن، مورد سرزنش قرار گرفته است مردم و آحاد ناس در دنیا خانواده و بندگان خداوند هستند. رسول خدا فرمود: مردم خانواده و بندگان خدایند، پس محبوب‌ترین مردمان نزد خداوند کسانی‌اند که به بندگان خدا خدمت کنند و سود برسانند^۳ آری: آفت المعاش سوءالتدبیر^۴: آری آفت زندگانی بدی تدبیر است.

سوءالتدبیر مفتاح الفقر^۵: سوء تدبیر گشاینده درهای فقر است: زوال الدّول باصطناع السفیل^۶: زمام امور را به فرومایگان و دون همتان سپردن، سبب زوال دولتهاست.

۴- رعایت مساوات

حضرت امیر در نامه خود به محمدبن ابی‌بکر می‌نویسد: همه مردمان را به یک چشم نگاه کن در میان آنان مساوات را رعایت کن تا بزرگان در تبعیض تو طمع ستم بر ناتوانان نبندند و ناتوانان از عدالتت مأیوس نگردند و برای همه مردم خود آنچه را دوست بدار که

۱ . سورة اسراء، آیه ۷۲.

۲ . نهج البلاغه، حکمت ۳.

۳ . کافی، ج ۲.

۴ . شرح غرر الحکم، ج ۴.

۵ . شرح غرر الحکم، ج ۴.

۶ . شرح غرر الحکم، ج ۴.

برای خود و خاندانت دوست می‌داری و آنچه را که برای خود و خاندانت نمی‌پسندی برای آنان نیز می‌پسند.^۱ و یا در سفارش حضرت امیر به خلیفه دوم عمر بن خطاب سفارش می‌دهد: سه چیز است که اگر آنها را پاس داری از سایر امور بی‌نیاز می‌شوی:

۱ - اجرای حدود نسبت به نزدیک و دور

۲ - حکم به خدا در خشنودی و خشم

۳ - تقسیم بیت‌المال به عدالت و مساوات در میان مردم^۲

و در فرازی دیگر از دوران حکومتش خطاب به مردم کوفه می‌گویند: ای مردم اگر من با این جامعه‌های مندرس و با این بار و بنه‌ام که به سرزمین شما آمده‌ام، چیزی جز آنها از شهر شما بیرون روم به شما خیانت کرده‌ام.^۳

۵ - ساده زیستی مسؤولین

آری پیشوای آزاد مردان علی بن ابیطالب (ع) با آنکه مصرانه نظام عدالت گونه و زهد و تقوی و پارسایی را برای پیشوایان جامعه آرزومند است از فقر و تهیدستی و عدم توجه به معاش و معیشت عقلی نسبت به مردمان جامعه مسلمین بیمناک است، در سخنی خطاب به فرزندش محمد بن حنیفه می‌گوید: پسرم، از فقر بر تو می‌ترسم، پس از آن به خدا پناه ببر، که فقر دین را زیان و خرد را سرگردان و دشمنی را پدید می‌آورد.^۴

از امیرالمؤمنین علی (ع) نقل شده که فرمود:

خداوند بر پیشوایان حق، واجب کرده است که وضع زندگی خود را با مردمان تنگدست برابر و در یک سطح قرار دهند تا فقر و تنگدستی فشاری بر فقرا وارد نکند.^۵

از حضرت امیر نقل شده که فرمود:

بدانید که از جمله نعمت‌ها، دارایی فراوان است و برتر از دارایی تندرستی، و برتر از

۱ . نهج البلاغه، نامه ۲۷.

۲ . تهذیب الاحکام، طوسی، ج ۶.

۳ . مناقب ابن شهر آشوب، ج ۲.

۴ . نهج البلاغه، حکمت ۳۱۹.

۵ . نهج البلاغه، خطبه ۲.

تندرستی پرهیزکاری دل است.^۱

در خطبه ۱۶۰ نهج‌البلاغه حضرت می‌فرماید:

رسول خدا روی زمین غذا می‌خورد و چون بندگان می‌نشست با دست خویش کفشش را پینه می‌بست و جامه‌اش را وصله می‌کرد، بر الاغ بی‌پالان می‌نشست و دیگری را پشت سرش می‌نشاند، پرده‌ای تصویردار بر در خانه‌اش آویخته بودند، به یکی از همسرانش فرمود: این پرده را از چشم من پنهان کن که هرگاه بدان می‌نگرم دنیا و زیورهای آن را به یاد می‌آورم، دوست داشت زیور دنیا از دیدگانش پنهان بماند تا مبادا جامه‌ای فاخر از آن برگردد و به ماندگاری آن دل بندد و به ماندن در دنیا امید برد.

۶- الگوی قناعت، پارسایی، کوشش، پاکدامنی

در فراز دیگری می‌فرماید:

قناعت، مالی است که پایان نمی‌یابد^۲ و پاکدامنی زینت فقر است و شکر زینت توانگری.^۱

باز از آن حضرت در نامه ۴۵ نهج‌البلاغه آمده که فرمود:

بدان که هر پیروی را پیشوایی است که از او پیروی می‌کند و از نور دانش او روشنی می‌جوید. آگاه باش که امام شما از دنیای خود به دو کهنه جامه و از خوراکش به دو گرده نان بسنده نموده است بدانید که شما چنین نتوانید کرد، لیکن مرا با پارسایی و کوشش و پاکدامنی و درستکاری یاری کنید و اگر بخواهیم راه دست یافتن به عسل ناب و مغز گندم و بافته‌های ابریشم را پیدا کنم می‌توانم! اما هیبهات که خواهش نفس بر من چیره گردد و از، مرا به گزینش خوراکی‌ها بکشاند و شاید در حجاز یا یمامه کسی باشد که حسرت گرده‌ای نان برده و سیری را یاد نداشته باشد، اگر با شکم سیر بر بالین سر نهم و پیرامون من شکم‌های گرسنه و جگرهای سوخته باشند، آیا بدین قناعت کنم که مرا امیر مؤمنان بگویند

۱ . حکمت، ۳۷۸.

۲ . حکمت، ۵۷.

و در ناخوشی‌های روزگار شریکشان نشوم و در سختی زندگی چگونه سرمشق آنان نباشم.

برخی راهکارهای اجرایی

۱- تصویب قوانین براساس معیارهای علمی مبتنی بر اعتقادات و ساختن یک جامعه توحیدی که لازمه آن داشتن قوه مقننه آگاه به مسائل علمی روز، منطقه و جهانی است. یعنی انتخاب نمایندگان که از سواد لازم علمی و جهانی و تقوا برخوردار باشند.

۲- ایجاد نظام اداری مبتنی بر عشق، خدمت به مردم، شایسته سالاری علمی و تقوا باشد.

۳- تنظیم نرخ ارز (مبادله کالاها) براساس نرخ عدل نه براساس نرخ کسری بودجه دولت.

۴- ایجاد دانشگاه‌های علمی قوی و مؤسسات پژوهشی توانمند در سطح کشور با اختصاص سهم مناسبی از تولید ناخالصی و به کارگیری دانشمندان.

۵- کنترل قیمت عوامل تولید و توزیع براساس عدالت در یک نظام توحیدی، یک نظام طبقاتی، سرمایه‌داری مدرن وابسته مثل: زمین، سرمایه.

۶- حذف ربا از مبادلات تجاری و جامعه آن هم نه لفظاً بلکه عملاً (در حال حاضر مبادلات تجاری بازار براساس ریال بازاری تنظیم شده)

۷- کنترل و تورم در حد نرخ صفر بهره.

۸- کنترل نقدینگی و جلوگیری از سوءاستفاده دولت و عوامل سیاسی از منابع و سپرده‌های مردم در جهت اهداف فردی و گروهی و سیاسی و جلوگیری از پرداخت اعتبارات تکلیفی سیاسی.

۹- اصلاح قوه قضاییه که آشنا به مبانی و اجرای عدالت باشد و در جهت حرکت به سوی جامعه مبتنی بر عدالت و جامعه توحیدی گام بردارد.

۱۰ - پویا نمودن حوزه‌های علمی براساس تذکرات علمی و اعتقادی و آشنا به مسائل جهانی در جهت پویا نمودن فرهنگ اعتقادی مردم زیرا جامعه امروزی بشری از جامعه اقتصادی مبتنی بر ثروت و قدرت حاضر به جامعه فرهنگی مبتنی بر حکمت و علم تغییر جهت خواهد داد.

۱۱ - ایجاد عدالت و توزیع امکانات بین نقاط شهری و روستایی.

۱۲ - تعریف علمی و اعتقادی مناسب مفاهیم و اصلاحات مورد استفاده در جامعه و اقتصاد اسلامی از جمله ربا، عدالت، بهره، زمین در جهت خروج از بحران هویت فرهنگی و اعتقادی در جامعه مثلاً بررسی خمس، زکات و مالیات...

۱۳ - امکان برخورداری مردم یعنی بررسی ایجاد قسط یعنی عدالت اجتماعی براساس آیه ۲۵ سوره حدید که به ليقوم الناس بالقسط اشاره دارد فراهم شود و از حاکمیت احزاب سیاسی بر سرنوشت مردم براساس سطح متاع خرجی جلوگیری شود.

در ساختار نظم نوین جهانی، یعنی حاکمیت پول و دموکراسی به شکل غربی آن قیمت‌ها براساس عرضه و تقاضا تعیین می‌شود. سؤال اساسی که مطرح است این است که باید در نظام اسلامی قیمت کالاها را نرخ عرضه و تقاضا تعیین کند یا نرخ عدل؟ و نرخ عدل ارز را چگونه تعیین کنیم. تعادل قیمت پایه براساس نرخ عدل باشد یا حاکمیت شرکت‌های انحصاری، قیمت‌ها براساس چه مکانیزمی برقرار شود. چگونه ساختار دستمزدها تعیین شود؟

سیاست‌های مالی و پولی که در یک نظام غربی از یکدیگر مستقل است آیا در جوامع اسلامی کاربرد دارد؟ به عبارت دیگر آیا سیاست‌های پولی و مالی باید پشتیبان یکدیگر و وحدت توحیدی داشته باشند یا خیر؟ آیا بانک مرکزی که در یک نظام غربی جهت جلوگیری از سوءاستفاده احزاب حاکم مستقل از دولت طراحی می‌شود، در یک نظام توحیدی نیز باید مستقل از دولت باشد؟ لذا سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که در اقتصادنظم نوین جهانی براساس

فرهنگ حاکمیت غربی یعنی حاکمیت ثروت و قدرت که با آزادسازی اخلاقی موافق است. آیا متناسب با فرهنگ مبتنی بر خداشناسی توحیدی که فرهنگ آن براساس اخلاق توحیدی و عدالت و قسط پی‌ریزی شده همخوانی دارد؟

ادامه دارد

نقد و بررسی

نقدی بر مقاله «نقض امضا در اسناد تعهدآور شرکتهای سهامی»

حسین نجفی^۱

در شماره ۵۶ مجله کانون مطالبی تحت عنوان «نقض امضا در اسناد تعهدآور شرکتهای سهامی» به قلم همکار ارجمندمان آقای سلمان ولیزاده، سردفتر ۳۴ زنجان به چاپ رسید که نکاتی از آن محل تأمل است.

صورت مسأله را ایشان به این نحو مطرح کرده‌اند که اگر حق امضای اسناد تعهدآور در شرکتهای سهامی با دو نفر یا چند نفر باشد و سند تعهدآور از جمله چک را فقط یکی از آنان امضاء کند آیا سند مزبور به نفع اشخاص ثالث و به ضرر شرکت معتبر می‌باشد یا خیر؟ ایشان ابتدا موضوع را به صورت عام طرح کرده‌اند و بعد به صورت خاص فقط در مورد چک یا سفته صادره از طرف مدیرعامل شرکت بحث را ادامه داده‌اند و قسمت دیگر آن را مسکوت گذاشته‌اند که خوب بود همان موضوع عام را مورد بحث قرار می‌دادند و نه مصادقی از آن را یعنی این امر را مورد بحث قرار می‌دادند، آیا معاملات شرکتهای سهامی، به هر عقدی و به هر نوعی که صورت گیرد و یا تعهداتی که از طرف شرکتهای مزبور به عمل آید، که تنها یک نفر از دارندگان حق امضاء (تصمیم) آن معامله و یا آن تعهد را انجام دهد معامله معتبر خواهد بود یا خیر؟ و به این امر توجه می‌کردند که بحث صدور چک یا سفته که مربوط به دین است خود یکی از مصادیق همین بحث به شمار می‌رود و اگر حکم موضوع به صورت کلی تعیین می‌گردید آن حکم شامل چک و سفته صادره از طرف

۱. سردفتر اسناد رسمی ۵۴ تبریز.

شرکت نیز می‌شد. ایشان بالاخره به استناد دلایلی که قید گردیده چنین نظر داده که وجه چک و یا سفته از طرف دائن قابل وصول می‌باشد و مدیون هم همان شرکتی است که یکی از دارندگان حق امضاء از طرف شرکت آن را امضاء نموده است.

لیکن به نظر بنده نظر ایشان برخلاف اصول و قواعد و حتی قوانین حاکم بر مورد بوده و صحیح نمی‌باشد به دلایل زیر توجه فرمایید.

۱ - قاعده شرعی اوفوا بالعقود، المؤمنون عند شروطهم، ماده ۱۰ قانون مدنی و سایر عموماً ناظر بر مورد تصمیمات اتخاذ شده بین شرکا طبق اساسنامه و صورتجلسات مجامع عمومی و عادی شرکتها بین اعضای شرکت و مدیران شرکت نیز حاکم است بنابراین اگر یکی از وکلاء و نمایندگان شرکت از آنها عدول نمود برخلاف مفهوم آنها رفتار کرده و عملش باطل خواهد بود و مسؤولیت متوجه شخص مدیری که از آن عدول کرده است می‌باشد و در اینجا فرقی بین شرکا و اشخاص خارج از شرکت وجود ندارد و بطلان یک حکم موضوعی است که شامل تمامی اطراف معامله می‌باشد.

۲ - از ملاک ماده ۱۹۰ قانون مدنی که اهلیت معامله را شرط صحت معاملات دانسته است چنین استنباط می‌گردد که نماینده‌ای که طبق شرایط تعیین شده معامله را انجام نداده است یعنی فاقد صفت وکالت شرکت بوده است عمل حقوقی او به لحاظ فقدان اهلیت خاص معامله باطل می‌باشد زیرا که نمایندگی و وکالت از طرف شرکت خود نوعی اهلیت به شمار می‌رود.

۳ - طبق صریح ماده ۱۲۵ قانون تجارت «مدیرعامل شرکت در حدود اختیاراتی که توسط هیأت مدیره به او تفویض شده است نماینده شرکت محسوب و از طرف شرکت حق امضاء دارد» مدیرعامل شرکت فقط در حدود اختیارات تفویضی حق امضاء دارد یعنی امضاء به تنهایی و عمل حقوقی به تنهایی در جایی که چند نفر باید امضاء و عمل را انجام دهند خروج از اختیارات است و در نتیجه نماینده شرکت محسوب نخواهد شد و عمل حقوقی او طبق مفهوم مخالف این ماده باطل می‌باشد.

۴ - مطابق صدر ماده ۶۶۹ قانون مدنی «هرگاه برای انجام امری دو یا چند نفر وکیل معین شده باشد هیچیک از آنها نمی‌تواند بدون دیگری یا دیگران دخالت در آن امر

بنماید» و بدیهی است منع شخص مزبور از انجام آن امر دلالت بر بطلان آن امر می‌نماید و قانون مدنی چون قانون مادر به شمار می‌آید در موارد ابهام و اجمال سایر قوانین می‌توان از حکم آن در موارد مشابه اتخاذ ملاک نمود.

۵ - برابر ماده ۱۲۸ قانون تجارت نام و مشخصات و حدود اختیارات مدیرعامل با ارسال نسخه‌ای از صورتجلسه هیأت مدیره به ثبت شرکتها اعلام و پس از ثبت در روزنامه رسمی آگهی می‌شود. منظور قانونگذار این است که اشخاص ثالث از شرایط و حدود اختیارات نمایندگان شرکت باخبر باشند که اگر در معاملات با شرکتها اشخاص دیگر اظهار بی‌اطلاعی کنند با وجود نشر آگهی غیرقابل قبول خواهد بود.

۶ - لازمه معتبر دانستن تصمیم مدیری که حق امضاء را به تنهایی نداشته است نسبت به اشخاص ثالث این است که عقد و عمل حقوقی را به دو قسمت مجزی تقسیم کنیم یعنی عقد را تجزیه کرده و چنین حکم کنیم که اگر عمل انجام یافته به نفع اشخاص ثالث بود صحیح است و اگر به ضرر آنها و به نفع شرکت بود باطل بدانیم و تجزیه عقد واحد به دو قسمت و اخذ نتیجه‌های متفاوت از آن برخلاف اصول حقوقی می‌باشد.

۷ - اما دلایل استنادی نظریه آقای ولیزاده (نظریه مخالف) به شرح زیر قابل رد است.
الف - استناد ایشان به قسمت اخیر ماده ۱۱۸ قانون تجارت که می‌گوید «محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است» به هیچ وجه بر صحت عمل مورد بحث که یک عمل حقوقی انجام یافته به وسیله شخص که فاقد اختیار انجام عمل بوده دلالتی ندارد. زیرا منظور از محدودیت مندرج در ماده مزبور این نیست که قواعد و قوانین حاکم بر موضوع باید نادیده گرفته شود بلکه منظور این است که محدودیت مزبور اگر برخلاف قوانین غیر آمره بوده باشد چون از اراده آنها ناشی شده است فقط، برای تصمیم گیرندگان آن معتبر خواهد بود و نه برای اشخاص ثالث و این امر از مسلمات حقوق می‌باشد.

ب - نویسنده محترم باید قبل از استناد به ماده ۵۸۰ قانون مدنی به مضمون صریح ماده ۵۷۶ همان قانون که می‌گوید: طرز اداره کردن اموال مشترک تابع شرایط مقرر بین

شرکاء خواهد بود، توجه می‌داشت که مفهوم مخالف آن این است که اگر قرار باشد چند نفر اتخاذ تصمیم کنند یکی از آنها حق تصمیم‌گیری نخواهد داشت والا برخلاف صریح ماده مزبور خواهد بود و ماده ۵۸۰ قانون مدنی اقدام مدیری را که به تنهایی حق اقدام نداشته باطل و غیرمعتبر می‌داند و لذا در مقابل شرکا او را ضامن می‌شناسد چون اگر عمل او صحیح بود ضمانت مفهومی نداشت و اگر نسبت به اشخاص ثالث صحیح و نسبت به شرکت باطل و یا بالعکس بدانیم برخلاف اصول حاکم بر حقوق خواهد بود زیرا تجزیه عقد به دو حالت متضاد خواهد بود.

ج - نظریه استاد دکتر ناصر کاتوزیان مبنی بر اینکه عمل مدیری را که به تنهایی اقدام کرده مشمول حکم بیع فضولی دانسته است صحیح می‌باشد زیرا وقتی مدیری که به تنهایی اجازه اقدام نداشته، اقدام کرده عیناً در حکم شخص بیگانه‌ای می‌باشد که اقدام به معامله کرده است و حکم آن هم در ماده ۵۸۱ قانون مدنی بیان گردیده و استاد کاتوزیان هم از ملاک ماده مزبور استنباط نموده است.

د - اما حکم ماده ۱۲۶ قانون تجارت که اقدامات مدیرعاملی را که برخلاف ماده ۱۱۱ انتخاب شده است نسبت به صاحبان سهام و اشخاص ثالث معتبر دانسته اولاً ناظر به کیفیت انتخاب مدیران می‌باشد اگرچه این کیفیت از نظر قانون صحیح نبوده اما رضایت و اراده انتخاب‌کنندگان در آن موجود بوده است در حالی که در مورد مدیری که به تنهایی اقدام نموده برخلاف اراده و رضایت شرکا و هیأت مدیره بوده و در نتیجه چنین مدیری فاقد اختیار بوده است.

ثانیاً حکم ماده ۱۲۶ مزبور از احکام استثنایی و برخلاف اصول حقوقی است و چنین حکمی را نمی‌توان ملاک قرار داده و به موارد مشابه تسری داد ثالثاً اطلاق ماده ۱۲۶ مرقوم قابل تأمل است زیرا اگر صغیر یا سفیه یا مجنونی که از مصادیق محجور هستند به مدیریت انتخاب شود باید به حکم ماده مزبور عمل او دارای اعتبار باشد در حالی که مسلماً چنین نیست و ماده ۱۳۵ قانون تجارت نیز مربوط به جایی است که مدیران چگونه انتخاب شوند و به طوری که در بالا اشاره گردید تصمیم مدیرانی که در طرز انتخاب آنها شرایط رعایت نگردیده با تصمیم مدیرانی که حق تصمیم‌گیری به تنهایی نداشته‌اند طبعاً متفاوت

است.

ه - ایشان (آقای ولیزاده) در کدام قسمت اشاره به چکی نمودند که یکی از مصادیق موضوع بحث می‌باشد و نه همه موضوع بحث و آن امضاء و صدور چک به وسیله یکی از دارندگان حق امضای شرکت بدون امضای نماینده و نمایندگان دیگر شرکت است. در اینجا هم به طوری که بانک از دادن وجه چنین چکی که باید با چند امضاء صادر می‌شد و تنها با یک امضاء صادر شده امتناع می‌کند به همین جهت شرکت هم در مقابل دارنده چک از نظر حقوقی و کیفری مسؤول نخواهد بود و هر دو مسؤولیت متوجه کسی است که آن را به ناحق امضاء کرده است و نظر شعبه ۱۸ دیوانعالی کشور هم که براین اساس سفته صادره از طرف شرکت به امضای تنها یک نفر در حالی که آن را باید دو نفر امضاء می‌کرد علیه شرکت تعهدآور ندانسته صحیح است. نتیجه اینکه اسناد ناقص الامضاء و معاملات انجام گرفته به عهده شرکت اگر به وسیله تنها یک نماینده که بایستی به وسیله چند نماینده صورت می‌گرفت به عمل آید فضولی بوده و در صورت قبول سایر دارندگان حق تصمیم صحیح و الا باطل خواهد بود.

نقدی کوتاه بر مقاله «سیر تاریخی و بررسی تحلیلی پیرامون مقررات راجع به هزینه‌های قانونی ثبت اسناد»

وحید خیرالهی^۱

با عنایت به قسمت پایانی مقاله همکار ارجمندم جناب آقای خسرو عباسی داکانی سردفتر محترم دفتر اسناد رسمی ۱۰۶ تهران مندرج در صفحه ۱۳ شماره ۵۷ مجله وزین کانون، مراتب زیر را به عنوان «نقد» جهت شفافیت بخشیدن بیشتر به قوانین و مقررات دفاتر اسناد رسمی معروض می‌دارد.

بدون شک یکی از دغدغه‌های همیشگی دفاتر اسناد رسمی و متعاملین نحوه پرداختی حق‌الثبت و حق‌التحریر اسناد تنظیمی فی‌مابین متعاملین می‌باشد که گاه متعاملین برای تنظیم مبایعه‌نامه اتومبیل مبنا را بر این امر قرار می‌دهند که در موقع تنظیم سند رسمی پرداخت حق‌الثبت و حق‌التحریر به طور بالمناصفه پرداخت شود و حال آنکه در خرید و فروش خانه یا آپارتمان پرداخت حق‌الثبت و حق‌التحریر را برعهده خریدار قرار می‌دهند که البته این امر در مناطق متعدد کشور عزیزمان مختلف بوده و گاهی در منطقه‌ای بنگاه‌های معاملاتی عرف و عادت داشته‌اند که پرداخت حق‌الثبت و حق‌التحریر برعهده خریدار می‌باشد و در منطقه‌ای بنگاه‌های معاملاتی پرداخت حق‌الثبت و حق‌التحریر را به صورت

۱. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۱۷ مراغه.

بالمناصفه بر متعاملین دیکته می‌کنند و هکذا در مناطقی پرداخت آنها را بر گردن فروشنده واگذار می‌کنند و بند (ح) مقاله فوق‌الذکر همکار عزیزمان اصل را بر پرداخت بالمناصفه حق‌الثبت و حق‌التحریر توسط متعاملین سند قرار داده است مگر اینکه اصل حاکمیت اراده متعاملین اعمال شود. در حالی که همکار عزیزم بخشنامه شماره ۱/۳۴/۸۹۰۱ مورخه ۸۱/۱/۱۹ ریاست وقت سازمان محترم متبوعه مندرج در کد ۶۴۸ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی چاپ تا اول دی ماه سال ۱۳۸۲ را که تا به حال کسی ابطال آن را از دیوان عدالت اداری نخواست است و برای زیرمجموعه آن سازمان لازم‌الرعايه است نادیده گرفته‌اند که در بخشنامه مزبور ریاست محترم وقت سازمان قایل به تمییز پرداخت حق‌الثبت از حق‌التحریر نموده‌اند بدین طریق که در تفسیر موسع و توجیه خود از ماده ۱۳۳ قانون ثبت مقرر داشته که مطابق ماده ۱۳۳ قانون ثبت (پرداخت حقوق دولتی به عهده متقاضی ثبت سند که عموماً همان انتقال دهنده است می‌باشد) با این تفاسیر معلوم می‌شود که نظر و عقیده سازمان متبوعه از متقاضی ثبت (انتقال دهنده) می‌باشد و در ادامه همین بخشنامه مقرر داشته که با توجه به مراتب فوق‌الذکر مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد این بخشنامه پایان دهنده موارد زیر بوده و خواهد بود: اول آنکه ممکن است انتقال دهنده قانوناً از پرداخت حق‌الثبت معاف نباشد و بخواهد با تنظیم قرار اولیه عادی پرداخت حقوق متعلقه را برعهده منتقل‌الیه محول نماید که او قانوناً از پرداخت حق‌الثبت معاف است دوم آنکه در مواردی که انتقال دهنده از پرداخت حقوق دولتی معاف می‌باشد مقرر نمودن ترتیب دیگر در قرارداد رسمی توسط سردفتر (مثلاً پرداخت حق‌الثبت را بالمناصفه مقرر دارد) مؤثر در موضوع نیست بلکه حتماً پرداخت حق‌الثبت اسناد تنظیمی بر عهده انتقال دهنده می‌باشد که ممکن است گاهی قانوناً این انتقال دهنده از پرداخت حق‌الثبت معاف باشد یا معاف نباشد و در خصوص حق‌التحریر و بهای اوراق صرف‌نظر از اینکه تبصره یک بند ب بخشنامه اخیر تعرفه حق‌التحریر سازمان ثبت اصل را بر پرداخت بالمناصفه آن قرار داده بلکه در پایان همین تبصره مقرر داشته (مگر اینکه قبلاً توافق

دیگری در این مورد به عمل آمده باشد و یا یک طرف شخصاً پرداخت کل آن را برعهده بگیرد) که در این خصوص دقت همکار عزیزم را به پایان این تبصره جلب نموده و در پایان متذکر می‌گردد که این چند سطر صرفاً نظر شخصی بنده بود که در جهت شفافیت موضوع به عرض رسید.

آگهی دعوت به همکاری

مجله کانون ضمن فراخوان سردفتیان، دفترباران، همکاران
ثبتي، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحبانظران و اهل قلم به
همکاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه
می‌کند:

۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله
مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ
استفاده شود.

۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی
عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر
اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با
موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.

۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است
که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.

۵ - مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به
طور یکجا ارسال گردد. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به
تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.

۶ - در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز
شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه
معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب
نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد شماره مجله کانون را برای اینجانب

..... به نشانی:

.....

کد پستی ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی

فیش شماره به مبلغ که اصل آن

پیوست می‌باشد، واریز شده است.

تلفن تماس:



۱ - هزینه اشتراک ۶ شماره ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ ریال

است.

۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۱۴۳۱۴ بانک ملی شعبه میرزای

شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.

۳ - فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق

پستی ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.

۴ - کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.

۵ - در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع فرمایید.

