

مجله کانون

حقوقی (تحلیلی، پژوهشی، خبری)

سال ۴۵، دوره دوم، شماره ۳۱

صاحب امتیاز:	کانون سردفتران و دفتریاران
مدیر مسئول:	عباس سعیدی
با همکاری هیأت تحریریه	سردبیر: محمد علی اختری
همکاران این شماره:	محمد علی اختری، روح الدین کرد علیوند، محمد حسین صادقی، سید جلیل محمدی، محمود محمدزاده، بهمن الفی، سید فریدالدین محمدی.
نشانی دفتر مجله:	تهران، خیابان استاد مطهری،
مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳	صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱
تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵	تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷
تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷	حروفچینی و صفحه‌آرایی: لطیفی
لیتوگرافی: کورش	چاپ: مهنا
تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه	بها: ۶۰۰ تومان

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

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

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۱۵	برای تیمن از نهج البلاغه؛ ترجمه دکتر سیدجعفر شهیدی
۲۳	آموزش حرفه‌ای سردفتاران و مدرسه‌های سردفتاری در فرانسه روح‌الدین کرد علیوند
۴۱	اجرای مقررات نظام وظیفه در دفاتر اسناد رسمی سید فریدالدین محمدی
۵۹	سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک سید جلیل محمدی
۷۱	اجرای احکام داوری تجاری بین‌المللی محمود محمدزاده
۸۱	بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستأجر در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی به حقوق مصر و انگلستان..... محسن صادقی
۹۵	نقش ایرانیان مسلمان در فقه اسلامی محمد علی اختری
۱۷۵	اخبار، نامه‌ها و.....

قال رسول الله ﷺ:

الدعاء سلاح المؤمن و عمود الدين
و نور السموات والارض

دعا سلاح مؤمن و ستون دين و روشنى آسمانها و زمين است.

برای تیمن

از: نهج البلاغه؛ ترجمه دکتر سید جعفر شهیدی

می‌داند فریادِ دَدان را در بیابانها و نافرمانی بندگان را در نهبانها، و آمد شدِ ماهیان را به دریاهایی با آب فراوان، و به هم کوفتن آب را بر اثر بادهای سخت وزان. و گواهی می‌دهم که محمد (ص) گزیده خداست، و رساننده وحی او و رسول رحمت او بر ماست.

اما، بعد، سفارش می‌کنم شما را به ترس از خدایی که آفرینشتان را آغاز فرمود، و بازگشتتان بدو خواهد بود. روایی حاجت شما از اوست، و نهایت رغبتتان به درگاه اوست. مقصد راه شما به پیشگاه او منتهی شود، و پناهگاهتان سایه رحمت او بود. داروی دردِ دل‌هاتان ترس از خداست، و ترس از خدا موجب بینایی درونهای کور شماست، و درمان بیماری کالبد‌هاتان و زداینده فساد سینه‌هاتان. پلیدیهای جان‌هاتان را پاک کننده است، و تاریکی دیده‌هاتان را روشنی بخشنده. و بیم و نگرانی دلتان را ایمنی، و در تاریکی نادانی - شما را روشنی. پس فرمانبرداری خدا را پوشش جان کنید. نه رویه کار سازید - که برای دیدن مردمان کنید - و به درون فرمانبردار باشید نه در برون، چنانکه فرمانبرداری میان پهلوها و پشت شما بود - بسان پی و رگ و خون - و بر سر همه کارهاتان امیرش نماید، و آبشخوریش - سازید - برای روزی که بدان در می‌آیید. و میانجی برای حاجت روا گردیدن، و سپری برای روز ترسیدن، و درون گورها را چراغ روشنایی، و آرامشی به هنگام وحشتِ دراز و بیم تنهایی، و زداینده غم در منزلهای این جهانتان - و پس از مردن هم - که همانا فرمانبرداری خدا پناه از مهلکه‌های نهبان است، و از ترسگاه‌ها که بیم افتادن در آن است،

و از گرمی آتشها که سخت سوزان است. پس آن که به تقوا کوشد سختیها از او روی پوشد از آن پس که نزدیک می نمود، و کارها بروی شیرین شود، از آن پس که تلخ می بود. و موجهای انباشته - بلا - از او بگشاید، و آنچه سخت بود برای او آسان نماید. باران پیوسته مکرمت از پس بازایستادن بر او بیارد، و رحمت رویگردان بدو روی آرد. چشمه نعمت پس از فرو شدن آب برای وی روان گردد، و نم نم باران برکت درشت قطره شود و بر او ریزان. پس بترسید از خدایی که شما را از موعظت خود بهره مند ساخت، و با فرستادن - پیامبران - پند داد، و با نعمت خود رشته منت به گردنتان انداخت. پس خود را با پرستش او خوار دارید و حق طاعتش را بگزارید.

دیگر این که دین اسلام دین خداست که آن را برای خود گزید، و به دیده عنایت خویشش پرورید، و بهترین آفریدگان خود را مخصوص - رساندن - آن - به مردمان - گردانید. ستونهای آن را برای دوستی خود استوار داشت و با عزت آن دیگر دینها را خوار و به سربلندی آن دیگر ملتها را پست و بی مقدار، و به ارجمندی آن دشمنانش را بی اعتبار، و با یاری کردن آن مخالفانش را واگذارد، و یاری ننمود، و با استواری پایه اش پایه های گمراهی را ویران فرمود. و تشنگان - حکمت - را از آبدان هایش سیراب کرد و آبگیرهای - آن - را برای بردارندگان آب - معرفت - پر آب. پس چنانش برپاداشت که نه دستاویزش بریدنی باشد، و نه حلقه هایش گشودنی، و نه پایه هایش ویران شدنی، و نه ستونهایش برافکندنی، و نه درخت آن از ریشه برآید و نه زمانش به سرآید. و نه راههایش پی سپر روزگار گردد و نه شاخه هایش بریدنی و نه راههایش تنگ و - دیرگذار - و نه پیمودن همواریهایش دشوار. نه سپیدی روشنش را سیاهی فراگیرد، و نه راستی اش کجی پذیرد. چون چوب خشک خمش نتوان کرد، و گذرگاهش را بی دشواری نتوان سپرد. چراغش نمیرد و شیرینی اش چاشنی تلخی نگیرد. پس اسلام ستون هاست که خدا پایه هایش را بر حق استوار کرد و اساس آن را پایدار کرد، و چشمه هاست نه رهایش پر آب و جوشان، و

چراغ‌هاست روشنایی آن تابان، و نشانه‌هاست که دیده بدان نهند و از دره‌هایش بگذرند، و آب‌شخورهاست که دژشوندگانِ بدان سیراب شوند.

خدا نهایت خشنودی خود را در اسلام قرار داده و فرازترین نقطه‌ستونهای - شرع - در این دین ایستاده، و بالاترین مقام طاعتش را در پیروی آن نهاده. پس اسلام نزد خدا استوار پایه است و افراشته بنیان، برهانش روشن است و روشنی‌اش تابان، قدرتش ارجمند است و نشانه‌هایش بلند و در افتادن با آن ناممکن - و مایه ریشخند - . پس آن را بزرگ بشمارید، و پیرویش کنید و حق آن را بگذارید، و در جایی که شایسته آن است فرودش آرید.

پس خدا محمد را که درودوی بر او و یاران او باد به حق برانگیخت، آنگاه که پایان دنیا نزدیک بود و آخرت روی آور و جهان پس از روشنی و زیبایی، تاریک. زندگی مردمش دشوار، و آرام جای آنان ناهموار، جهان به نیستی و فروریختن نزدیک گردیده، مدت آن به سر رسیده، و نشانه‌های آن پدید و پیوند مردمش با آن بریده، و حلقه‌های پیوندشان از هم دریده، و اسباب از هم گسیختگی‌شان بسیار، و نشانه‌های رستگاری ناپایدار، و زشتیهای دنیا آشکار، رشته عمرش کوتاه - و به سر رسیدنش نمودار - . این هنگام خدا او را مأمور رساندن شریعت - به مردمان - کرد و موجب ارجمندی امت، و بهار مردم زمانش، و مایه سربلندی یارانش، و موجب شرف یاورانش.

پس فرو فرستاد بر او قرآن را، نوری که چراغهای آن فرو نمیرد، و چراغی که افروختگی‌اش کاهش نپذیرد، و دریایی که ژرفای آن کس نداند، و راهی که پیمودنش رهرو را به گمراهی نکشاند. و پرتوی که فروغ آن تیرگی نگیرد، و فرقانی که نور برهانش خاموش نشود، و تبیانی که ارکانش ویرانی نپذیرد، و بهبودیی که در آن بیم بیماری نباشد، و ارجمندی که یارانش را شکست و ناپایداری نباشد، و حقی که یاورانش را زیان و خواری نباشد. پس قرآن معدن ایمان است و میانجی آن، و چشمه سار دانش است و دریا‌های

آن، و باغستان داد است و آبگیرهای آن، و بنیاد اسلام است و بُنلاد استوار آن. وادی‌های حقیقت است و سبزه‌زارهای آن، و دریایی است که بردارندگان آب آن را خشک نگردانند، و چشمه سارهاست که آب کشندگان، آب آن را به ته نرسانند، و آبشخورهاست که در آیندگان آب آن را کم نکنند، و منزلگاه‌هاست که مسافران راهش را گم نکنند، و نشانه‌هاست که روندگان از نظرش دور ندارند، و پشت‌هاست که روی آوردگان از آن نگذرند و آن را نگذارند. خدایش مایه سیرابی دانشمندان کرده است، و بهار دل‌های فقیهان و مقصد راه‌های پارسایان، و دارویی که از پس آن بیماری نیست و نوری که با آن تاری نیست، و ریسمانی که گرفتنگاه آن استوار است و پناهگاهی که قلّه آن پناهنده را نگاهدار است، و ارجمندی هر که با او دوستی ورزد و امان آن کس که بدان در شود، و راهنمای هر که بدان اقتدا کند، و عذرخواه آن که آن را مذهب خود گیرد و برهان هر کس که بدان سخن گوید و آن را پذیرد، و گواه هر که در مخاصمت پشتیبان خویشش شمارد، و پیروزی آن کس که بدان حجت آرد، و راهبر آن که آن را به کار دارد و برنده آن که آن را کار فرماید، و نشان آن کس که در آن بنگرد چنان که باید، و نگاهدار کسی که خود را بدان از آسیب پاید، و دانش کسی که آن را نیک به خاطر سپارد، و حدیث کسی که از آن روایت کند، و حکم آن کس که خواهد حکم دهد.

قال رسول الله ﷺ:

الدعاء مُخَّ العبادَة

دعا مغز و درون و روح عبادت است.

آموزش حرفه‌ای سردفتران و مدرسه‌های سردفتری در فرانسه*

روح‌الدین کرد علیوند**

*. مطالب این مقاله از منابع موجود در پایگاه اینترنتی سردفتری فرانسه <http://WWW.notaire.fr> استخراج، ترجمه و تنظیم شده است.
**. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا، دانشگاه امام صادق (ع).

مقدمه

مطالعه تطبیقی شرایط عمومی صلاحیت برای عهده‌دار شدن حرفه سردفتری، آموزش‌های حرفه‌ای لازم برای داوطلبان این رشته، چگونگی بکارگیری و آموزش دفتریاران، نحوه پیشرفت و ورود آنها به دانشگاه و... از یک طرف ما را به بررسی دقیق‌تر این‌گونه مسائل در مورد کشور خودمان سوق داده و از طرف دیگر برخی راه‌حل‌های مناسب و قابل تطبیق با حقوق ایران را نمایان می‌سازد. یکی از همین راه‌حل‌ها مدرسه‌های سردفتری است که زمینه‌فراگیری حقوق، رویه عملی سردفتری و در نهایت ورود به دانشگاه را برای دفتریاران فراهم می‌آورد.

گفتار اول: شرایط عمومی صلاحیت برای حرفه سردفتری

چگونگی دستیابی به صلاحیت لازم برای عهده‌دار شدن فعالیت سردفتری در مصوبه ۵ ژوئیه ۱۹۷۳ (که چند بار مورد اصلاح قرار گرفته است) پیش‌بینی شده است. این مصوبه شرایط عمومی صلاحیت لازم برای داوطلبان این حرفه و همچنین صلاحیت‌های مربیان آموزشی را مشخص می‌سازد.

شرایط لازم برای عهده‌دار شدن حرفه سردفتری به صورت زیر می‌باشد:

الف) شرط مربوط به تابعیت

برای عهده‌دار شدن حرفه سردفتری داشتن تابعیت فرانسوی الزامی می‌باشد.

ب) شرایط مربوط به مدرک

داوطلبان این حرفه باید یکی از مدارک زیر را داشته باشند:

۱- فوق لیسانس حقوق^۱ (یا مدرکی که معادل آن شناخته شده باشد)

۲- «مدرک (دیپلم) صلاحیت برای سردفتری»^۲ و تأییدیه پایان کارآموزی^۳ یا

دیپلم عالی سردفتری^۴

دارندگان مدرک دفتریار اول^۵ با لحاظ برخی شرایط مربوط به سابقه کاری و

موفقیت در آزمون کنترل معلومات از دو شرط نامبرده معاف می‌باشند. همچنین برخی از

صاحب حرفه‌های حقوقی با لحاظ برخی شرایط مربوط به سابقه کاری و موفقیت در یک

دوره کارآموزی (حداقل یکسال) و در صورت ضرورت موفقیت در آزمون کنترل معلومات

از شرط دوم معاف می‌باشند.

ج) شرایط مربوط به درستکاری و اخلاق

۱- داوطلب حرفه سردفتری نباید مرتکب فعلی که به خاطر خلاف عفت،

درستکاری و اخلاق بودن آن منجر به محکومیت کیفری می‌شود، شده باشد.

۲- داوطلب حرفه سردفتری نباید مرتکب فعلی با همان ماهیت مذکور در بند

قبلی شده باشد که به طور مستقیم منجر به بازنشسته کردن وی یا ضمانت اجرای

انتظامی یا اداری عزل یا بازنشستگی همراه با رضایت یا اجازه شود.

۳- داوطلب نباید با ورشکستگی شغلی یا دیگر ضمانت اجراهای مربوط به اجرای

مقررات حقوقی تصفیه حقوقی شرکتها مواجه شده باشد.

1. Maitrise en droit.

2. Dipôme d'aptitude aux fonctions de notaire.

3. Stage.

4. Diplôme supérieur du notariat.

5. Diplôme de 1er clerc.

گفتار دوم: آموزش حرفه‌ای^۱

داوطلبی که مدارک و شرایط لازم برای عهده‌دار شدن حرفه سردفتری را دارا می‌باشد باید در یک دوره آموزش حرفه‌ای شرکت نماید. آموزش حرفه‌ای سردفتران در مصوبه شماره ۶۰۹ - ۷۳، پنج ژوئیه ۱۹۷۳ پیش بینی شده است، دارنده مدرک لیسانس حقوق که داوطلب حرفه سردفتری است باید از بین دو روش آموزش زیر یکی را انتخاب نماید:

الف) روش آموزش حرفه‌ای

این روش که شرایط آن توسط مصوبه شماره ۳۹۹ - ۰۸۹، ۲۰ ژوئن ۱۹۸۹ اصلاح شده است دارای یک دوره آموزشی سه ساله است که به صورت زیر می‌باشد:

۱ - سال اول: اولین سال از دوره سه ساله آموزش در بردارنده برنامه‌های زیر است:

- آزمون پذیرش؛ یک بار در سال

- دارندگان مدرک لیسانس که مدرک دفترباری اول را نیز دارند از این آزمون معاف

هستند.

- آموزش به طور کامل در یک مرکز آموزش حرفه‌ای سردفتران.

- آزمون نهایی (کتبی و شفاهی) تکرار این آزمون تنها برای یک بار امکان پذیر

است. مگر این که مرکز ملی آموزش حرفه‌ای سردفتری (C.N.E.P.N)^۲ از طریق یک

تصمیم خاص این کار را انجام داده باشد.

- اعطای «مدرک صلاحیت برای سردفتری» توسط مرکز ملی آموزش سردفتری

۲ - سال دوم و سوم: کارآموزی.^۳ دوره کارآموزی نیز شامل برنامه‌های زیر است:

- ثبت نام در دوره کارآموزی مرکز آموزش حرفه‌ای سردفتری

1. L' Enseignement professionnel.

2. Centre national de L' Enseignement professionnel notarial.

3. Saisie de Retraite des Clercs.

- برخورداری از جایگاه یک فرد حقوق بگیر و کارمند تمام وقت همراه با عضویت در صندوق بازنشستگی دفترباران.

- مشارکت مؤثر و جدی در ۶ سمینار مرکز آموزش حرفه‌ای سردفتری: کنترل مستمر معلومات.

- نگارش و دفاع از یک گزارش کارآموزی در مقابل یک هیأت ژوری. گاهی ممکن است، یک یا دو سال کارآموزی تکمیلی یا نگارش و دفاع از یک گزارش جدید به عنوان یک ضمانت اجرا بر کارآموز تحمیل شود.

- اعطای گواهی پایان کارآموزی توسط مرکز آموزش ملی سردفتری که همراه با «مدرک صلاحیت برای سردفتری» امکان پاسخگویی به یکی از شرایط عمومی صلاحیت برای شغل سردفتری را فراهم می‌آورد.

ب) روش آموزش دانشگاهی

این روش که همانند روش قبلی توسط مصوبه ۵ ژوئیه ۱۹۷۳ ایجاد شده و شرایط آن در آیین نامه ۵ ژوئیه ۱۹۷۳ تعیین شده است دارای یک دوره سه ساله می‌باشد:

۱- سال اول

دارنده مدرک فوق لیسانس حقوق تحصیلات خود را در دانشکده حقوق برای تحصیل مدرک مطالعات عالی تخصصی (DESS)^۱ حقوق سردفتری ادامه می‌دهد.

۲- سال دوم و سوم: کارآموزی

- ثبت نام مضاعف: ۱ - ثبت نام در دانشگاهی که از طرف وزارت آموزش عالی صالح شناخته شده و با مرکز آموزش ملی سردفتری یک توافق منعقد کرده است.

1. Diplôme d' Etudes Supérieures Spécialisées.

این دانشگاهها عبارتند از: Paris II, Aix - Manseille III, Paris X, Clermont - Ferrant, Paris V, Bordeau I, Poitiers, Lille, Paris XII, Grenoble, Nice - Rouen - Caen, Montpellier I, Rennes, Nanterre, I Toulouse Lyon II, Paris

۳- ثبت نام در دوره کارآموزی مرکز آموزش ملی سردفتری

- برخورداری از جایگاه یک فرد حقوق بگیر، کارمند، تمام وقت همراه با عضویت در صندوق بازنشستگی دفترياران.

- مشارکت فعال در برنامه‌های آموزشی که در قالب فعالیتهای هدایت شده و سمینار به طور مشترک توسط دانشگاه و مرکز آموزش ملی تهیه شده‌اند. این آموزش در چهار ترم (شش ماهه) تقسیم شده است و ضمانت اجرای شرکت در آنها نیز کنترل مستمر و برگزاری امتحانات می‌باشد.

- دفاع از یک رساله در مقابل هیأت ژوری و اعطای «مدرک عالی سردفتری» (DSn) توسط دانشگاه این مدرک یک مدرک دانشگاهی - حرفه‌ای می‌باشد که موجب برآورده شدن یکی از شرایط عمومی صلاحیت برای حرفه سردفتری می‌شود.

گفتار سوم: مدرسه‌های سردفتری^۱

آموزش دفترياران برای سردفتری از طریق مدرسه‌های سردفتری تضمین شده است. این آموزش در بردارنده دو دوره بوده و هر دوره نیز دو سال به طول می‌انجامد. محتوای این آموزش، حقوق خصوصی و رویه سردفتری می‌باشد. کلاسهای این مدارس تابع همان تقویم تحصیلی عادی است که از ماه اکتبر شروع شده و تا ماه ژوئن ادامه پیدا می‌کند.

1. Les Ecoles du Notariat.

الف) دوره اول

این دوره شامل دو سال تحصیلی تمام وقت می‌باشد. ورود در این دوره برای اشخاصی امکان پذیر است که دارای مدرک دیپلم یا یک مدرک مشابه بوده و پرونده آنها مورد رسیدگی قرار گرفته باشد. گاه در صورت ضرورت، این پذیرش پس از مصاحبه‌ای که مدیر مدرسه از داوطلب به عمل می‌آورد، صورت می‌گیرد. داوطلبان دیگری که دارای مدارک نامبرده نباشند، باید در آزمونی که هر ساله در ماه سپتامبر توسط مدرسه برگزار می‌شود، شرکت کنند.

برای ورود به سال دوم از دوره اول یک آزمون پیش بینی شده است. علاوه بر این دستیابی به مدرک پایان دوره اول مستلزم موفقیت در آزمون پایان این دوره است.

ب) دوره دوم

دارندگان مدرک دوره اول برای ثبت نام در اولین سال دوره دوم باید کاری را در یک دفترخانه اسناد رسمی پیدا کنند. آنان به طور همزمان آموزش خود در مدرسه سردفتری را به طور پاره وقت ادامه می‌دهند.

این آموزش به صورت فعالیتهای هدایت شده و سمینارها تهیه شده است و ضمانت اجرای شرکت در آن نیز آزمون دفتریاری اول می‌باشد. این آزمون یک بار در سال و معمولاً در ماههای سپتامبر و اکتبر برگزار می‌شود.

دارندگان دیپلم دانشگاهی تکنولوژی (DUT)، حرفه‌های قضایی و حقوقی، لیسانس حقوق یا دیپلم مطالعات دانشگاهی عمومی (DEUG) (گرایش حقوق) یا دیپلم مطالعات دانشگاهی علمی و فنی (DEUST) بالحاظ گذراندن یک آموزش حقوقی به طور مستقیم در سال اول از دوره دوم مدرسه سردفتری پذیرفته می‌شوند.

ج) دسترسی به دانشگاه

الف - پس از دریافت مدرک پایان دوره اول

در صورتی که این مدرک با معدل کافی اخذ شده باشد، دارنده آن می‌تواند بدون داشتن مدرک دیپلم، درخواست کند که در اولین سال رشته حقوق وارد شود.

ب - پس از دریافت مدرک دفتربار اول

دارندگان این مدرک در اولین سال از دومین دوره یعنی در سال سوم از رشته حقوق پذیرفته می‌شوند. البته نحوه پذیرش ممکن است در دانشگاه‌های مختلف به شکلی متفاوت صورت گیرد؛ گاهی نیز پس از موفقیت در یک آزمون این دفترباران پس از دریافت مدرک فوق لیسانس حقوق می‌توانند آموزش حرفه‌ای سردفتری را به طور کامل دنبال نموده و از طریق آن به مدرک صلاحیت برای سردفتری پس از موفقیت در آزمون نهایی آن دست یازند. در ادامه این افراد باید یک دوره کارآموزی ۲ ساله را پشت سر بگذارند. این دوره شامل ۶ سمینار، نگارش و دفاع از گزارش کارآموزی می‌باشد که پس از موفقیت در آن می‌توانند گواهی پایان کارآموزی را دریافت دارند. پس از این دوره و دریافت گواهی پایان کارآموزی است که آنها می‌توانند داوطلب حرفه سردفتری شوند.

قال رسول الله ﷺ:

الدعاء مفاتيح الفلاح

دعا کلیدهای رستگاری است.

اجرای مقررات نظام وظیفه

در دفاتر اسناد رسمی

سید فریدالدین محمدی*

*. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۷۲۷ تهران.

تصویب و اجرای قانون نظام وظیفه در سال ۱۳۶۳ از طرف واضعان و متولیان امور به عنوان یک ضرورت، با توجه به شرایط و مقتضیات کشور در زمان جنگ با مجموع محسنات و معایب به تصویب رسید و در این بین بخشی از قانون نظام وظیفه شامل حال و عمل دفاتر اسناد رسمی قرار گرفت و جالب این که اجرای این مقررات به شکل غیر قانونی و سلیقه‌ای به دفاتر ازدواج و طلاق نیز تسری پیدا کرد.^۱ در این تحقیق قصد بر آن است که تکلیف و ترتیب عمل دفاتر اسناد رسمی در اجرای این مقررات مطرح گردد.

شایان ذکر است که در هر قسمتی از تحقیق منظور از مقررات نظام وظیفه،

تکالیف و وظایف مقرر مربوط به دفاتر اسناد رسمی مد نظر می‌باشد.

- این مقررات در شرایط فعلی چه، قدر و آثار مثبت و عملی به همراه دارد؟

- اجرای این مقررات در شرایط حال (وضعیت عادی مملکت) با حقوق اساسی و

انسانی مغایر نمی‌باشد؟

- اجرای این مقررات چه مشکلات و هزینه‌هایی را به دوش مردم می‌گذارد؟

۱. طی بخشنامه شماره ۱۰۱/۲۲۵۸۶ - ۷۶/۷/۲۷ اداره کل ثبت استان تهران بر مبنای بخشنامه اداره کل دفتر بازرسی و پی‌گیری و نظارت و ارزشیابی سازمان ثبت: به کلیه دفاتر اسناد رسمی ازدواج و طلاق ابلاغ می‌گردد که هنگام اجرای صیغه و ثبت وقایع ازدواج و طلاق نیاز به مطالبه و اخذ برگ معافیت یا کارت پایان خدمت و وظیفه عمومی یا مدارکی نظیر آن از زوج ندارند.

- چقدر دفاتر اسناد رسمی به عنوان مرجع تنظیم و ثبت اسناد رسمی گرفتار و صرف وقت در اجرای این مقررات می‌باشند (در مواردی ناخواسته و غیر عمد گرفتار مجازات انتظامی می‌گردند)؟

- تالی فاسد اجرای مقررات نظام وظیفه در دفاتر اسناد رسمی چیست؟

- آیا حداقل اصلاح مقررات، تجدید نظر در سن افراد مشمول ذکور نیست؟^۱

پاسخ به سؤالات بالا خود نیازمند تحقیق مفصل و جامعی می‌باشد که باید هر چه زودتر از سوی صاحب نظران، کارگزاران و واضعان مقررات مورد توجه و بازبینی قرار گیرد و از سوی ایشان مقررات متناسب با شرایط و مقتضیات دوران صلح تصویب و اجرا گردد.^۲ رؤوس مطالب از این قرار است:

۱- تکالیف و وظائف مقرر

الف - قانون ب - آئین نامه ج - آراء وحدت رویه د - بخشنامه

۲- اموری که مستلزم ارائه مدارک قابل رسیدگی به وضع مشمولیت وظیفه عمومی می‌باشد

۳- تقسیم بندی مقررات نظام وظیفه

الف - بر حسب مدارک قابل قبول مقررات نظام وظیفه

ب - بر حسب گروه سنی و موقعیت شغلی و اجتماعی

۴- اشکال اساسی بر آئین نامه قانون نظام وظیفه

۱. جالب است بدانیم متولد ذکور در سال تصویب قانون نظام وظیفه (۱۳۶۳) ۲۶ ساله بوده است که

در حال حاضر ۴۲ ساله می‌باشد.

۲. گویا قرار است در ابتدای سال ۱۳۸۱ اصلاح قانون نظام وظیفه در دستور کار مجلس شورای

اسلامی قرار گیرد.

۵- جداول پیوست

۱- تکالیف و وظایف مقرر

الف- قانون

ماده ۱۰ قانون خدمت وظیفه عمومی: انجام امور زیر در مورد مشمولین وظیفه عمومی مستلزم ارائه مدارک دال بر رسیدگی به وضع مشمولیت آنان از اداره وظیفه عمومی می باشد و فتوکپی مدرک ارائه شده و از جمله منضمات ضروری پرونده متشکله می باشد.... و - ثبت هرگونه نقل و انتقال غیر قهری اموال به طور مستقیم و غیر مستقیم در دفاتر اسناد رسمی.

ب- آئین نامه

ماده ۴۹ آئین نامه اجرائی قانون خدمت وظیفه عمومی: وزارت خانه ها، ادارات و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، دفاتر اسناد رسمی، بانکها، شرکتهای تعاونی، نهادهای قانونی، مؤسسات خصوصی که قانوناً انجام امور موضوع ماده ۱۰ قانون خدمت وظیفه عمومی حسب مورد در زمره وظائف آنان بوده یا در ارتباط با وظائف آنان قرار دارد موظفند از مشمولین موضوع ماده ۴۸ این آئین نامه مدارک دال بر رسیدگی به وضع مشمولیت آنان را اخذ و جزو منضمات پرونده متشکله منظور نمایند.

تبصره - از مشمولین متولد ۱۳۲۸ تا پایان ۱۳۳۷ در صورتی که مدارک دال بر رسیدگی به وضع مشمولیت آنان خواسته می شود که برای مسؤولین یا متصدیان سازمانهای مندرج در ماده ۴۹ این آئین نامه محرز شود مشمول دارای مدرک لیسانس یا بالاتر می باشد.

ماده ۵۲- مسؤولین یا متصدیان سازمانهای مجری ماده ۱۰ قانون خدمت وظیفه عمومی موظفند حسب مورد در موقع انجام امور موضوع ماده مذکور تاریخ تولد اشخاص را با توجه به مواد ۸ و ۹ و ۱۰ این آئین نامه در اسناد و مدارک تنظیمی قید نمایند.

ج - بخشنامه

بخشنامه شماره ۵۴۳ - س / ۲ مورخ ۶۸/۲/۲۷ مبتنی بر درخواست سازمان حفاظت اطلاعات ارتش جمهوری اسلامی ایران: ممنوعیت دفاتر اسناد رسمی از تهیه فتوکپی از کارت شناسایی پرسنل ارتش جمهوری اسلامی ایران و وزارت دفاع محدود به معاملات و سالیات نقلیه نبوده و کلیه معاملات اموال منقول و غیر منقول را در بر می‌گیرد.

د - آراء وحدت رویه

۱ - درخصوص این سؤال که «همان‌گونه که نیاز به اخذ کپی شناسنامه موکل در مقام عمل به وکالت نیست، آیا هنگام تنظیم سند قطعی نیاز به اخذ پایان خدمت یا معافیت یا مدارک رسیدگی به وضعیت خدمتی موکل اولیه می‌باشد یا خیر؟» به شرح زیر اعلام نظر شد:

با توجه به ماده ۱۰ قانون وظیفه عمومی که نقل و انتقال غیر قهری اموال به طور مستقیم یا غیر مستقیم در دفاتر اسناد رسمی را موکول به ارائه مدارک دال بر رسیدگی به وضعیت مشمولیت مالک دانسته، لذا هنگام تنظیم سند قطعی و هر نوع نقل و انتقال نیاز به مطالبه مدارک دال بر رسیدگی وضعیت نظام وظیفه مالک اصلی می‌باشد. بدیهی است اگر در سند رسمی، شماره پایان خدمت یا معافیت دائم مالک اصلی قبلاً قید شده باشد نیاز به اخذ فتوکپی پایان خدمت یا معافیت موکل نیست.

۲ - درخصوص سؤال دفتر اسناد رسمی شماره ۶ نیشابور تحت شماره ۳۱۳ - ۷۹/۱/۲۴ بدین شرح که آیا ارائه کارت شناسایی کارمندی و دانشجویی معتبر که اکثراً کامپیوتری است برای کارکنان در نیروهای نظامی و انتظامی و وزارت بهداشت و غیره و همچنین دانشجویان دانشگاهها و مشاغل دیگر که در ماده ۵۰ آئین نامه اجرائی قانون خدمت وظیفه عمومی احصاء گردیده به عنوان گواهی معافیت از خدمت وظیفه عمومی جهت تنظیم اسناد تلقی می‌گردد یا خیر؟ بحث و تبادل نظر به عمل آمد و به شرح ذیل

اتخاذ تصمیم گردید:

طبق بند ه - ماده ۵۰ آئین نامه قانون خدمت وظیفه عمومی در موقع تنظیم اسناد منقول و غیر منقول، گواهی نیروهای مذکور مبنی بر استخدام و طبق بند ح آئین نامه فوق الذکر گواهی اشتغال به تحصیل موضوع مواد ۶ الی ۹ قانون از مراجع مذکور الزامی است.

۳ - در مورد سؤال دفترخانه ۵۴ تهران مبنی بر این که در مواردی که شخص به حکم دادگاه محکوم به تنظیم سند انتقال می‌گردد آیا مطالبه مدارک دال بر رسیدگی به وضعیت خدمتی از نظر نظام وظیفه برای نامبرده لازم است یا خیر؟ به شرح آتی اظهار نظر گردید:

با توجه به ماده ۱۰ قانون وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳، انتقال غیر قهری اموال به طور مستقیم یا غیر مستقیم مستلزم روشن شدن وضعیت خدمتی معامله کننده است و چون مورد انتقال غیر قهری اموال تلقی نمی‌شود لذا مطالبه مدارک دال بر رسیدگی وضعیت خدمتی محکوم به انتقال لازم به نظر نمی‌رسد، این موضوع نتیجتاً مورد تأیید سازمان ثبت قرار گرفته است.

۴ - در مورد نامه دفترخانه ۶۱۴ تهران مبتنی بر این که آیا ارائه کارت و یا حکم بازنشستگی پرسنل نیروهای نظامی و انتظامی و غیره مندرج در بخشنامه شماره ۱۲۶۲۰ - ۷۹/۴/۲۰ قانون سردفتران و دفتریاران برای انجام معامله کافی می‌باشد یا خیر؟ به شرح ذیل اظهار نظر گردید:

ارائه کارت یا حکم بازنشستگی افراد فوق الذکر با احراز آن توسط سردفتر برای ثبت معاملات آنها کافی است.

۲ - اموری که مستلزم ارائه مدارک دال بر رسیدگی به وضع مشمولیت وظیفه

عمومی می‌باشد

الف - اسناد رسمی

اجبار و تکلیف دفاتر اسناد رسمی در بند «ی» ماده ۱۰ قانون نظام وظیفه خلاصه گردیده است. عبارت کلی (نقل و انتقال غیر قهری اموال) در مواردی شک و شبهه مثبت و منفی ایجاد می‌نماید، به عنوان مثال آیا در تنظیم و ثبت تقسیم نامه باید رعایت مقررات نظام وظیفه را نمود؟ و یا در شرایطی که انتقال اموال با وکالت بلاعزل (فروش) انجام می‌شود، چه طور؟ حال اگر در مورد اخیر، سردفتر مقررات نظام وظیفه را رعایت ننمود و شخص وکیل بی‌خبر قصد تنظیم سند قطعی به نام خود یا شخص ثالثی را نمود، تکلیف سردفتر و وکیل بی‌خبر چیست؟

شاید تقسیم بندی اسناد به دو گروه مالی و غیر مالی بهتر و آسانتر ما را در اجرای مقررات نظام یاری نماید.

اسناد غیر مالی: به نظر می‌آید در تنظیم و ثبت این نوع اسناد نیازی به رعایت مقررات نظام وظیفه نباشد مانند وکالت نامه، تعهد نامه، رضایت نامه، اقرار نامه، تعویض وثیقه، تمدید مدت و غیره.

تذکر: در مورد تقسیم نامه اگر تعبیر معامله گردد بر حسب قاعده باید رعایت مقررات نظام وظیفه را نمود (مشابهتی در اینجا نسبت به تکلیف قانونی سردفتر درباره افراد ممنوع معامله نیز وجود دارد به این شکل که آیا برای افراد ممنوع معامله می‌توان تقسیم نامه رسمی تنظیم و ثبت نمود؟) و اگر تعبیر معامله نشود نیازی به رعایت مقررات نظام وظیفه نیست.

اسناد مالی: در مورد این اسناد باید دقت بیشتری معمول داشت. از میان این گروه اسناد باید اسنادی را که جنبه نقل و انتقال ندارند، کنار گذاشت مانند وکالت خودروها،

۱. اگر در تنظیم و ثبت اسناد وکالت انتقال (فروش) رعایت مقررات نظام وظیفه بشود مشکلی برای شخص وکیل جهت انتقالات بعدی پیش نخواهد آمد همچنین برای متصدی دفترخانه که انتقالات ما بعد از آن را انجام می‌دهد، به نظر می‌آید این به مصلحت وکیل و همکاران نزدیکتر باشد.

اسناد با حق استرداد^۱، اجاره، وصیت عهدی و غیره، در مورد بقیه اسناد مالی که جنبه نقل و انتقال دارد باید رعایت مقررات مذکور را نمود.

نکته: در مواردی که ضرورت یا حرج ایجاب کند که معاملات مشمول ثبت گردد، مانند اموال مشترک که عدم ثبت اموال مشمول موجب زیان مالی بر شرکای دیگر گردد، ثبت اموال مشمول بلا مانع است. تشخیص موضوع به عهده محاکم صالحه است. (تبصره یک ماده ده قانون خدمت وظیفه عمومی)

ب - وکالت نامه‌های تنظیمی خارج از کشور

در صورتی که موکل وکالتنامه‌های خارج از کشور مشمول قانون نظام وظیفه باشد و وکالت هم جنبه نقل و انتقال داشته باشد، برای انتقالات قطعی بعدی باید رعایت مقررات نظام وظیفه را نسبت به موکل مذکور روا داشت.

ج - گواهی امضا

اصولا در مورد گواهی امضا چون نقل و انتقالی صورت نمی‌پذیرد، رعایت مقررات نظام وظیفه الزامی نیست.

۳ - تقسیم بندی مقررات نظام وظیفه

الف - بر حسب مدارک قابل قبول مقررات نظام وظیفه

ماده ۵۰ آئین نامه اجرائی قانون نظام وظیفه مدارک دال بر رسیدگی به وضع

۱. با توجه به بند ب ماده ۱۰ قانون نظام وظیفه دریافت هر گونه وام و کمکهای کشاورزی و صنعتی و دامداری و مسکن از طریق وزار تخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و نهادهای قانونی از سوی متقاضیان باید با رعایت مقررات نظام وظیفه باشد اما با توجه به عدم دقت و سهل انگاری احتمالی مراجع مذکور و کوتاهی دیوار دفاتر اسناد رسمی این مورد نیز اگر رعایت شود به خیر و صلاح نزدیکتر است.

مشمولین خدمت وظیفه عمومی را به شرح ذیل احصا نموده است:

ماده ۵۰: مدارک دال بر رسیدگی به وضع مشمولیت مشمولین خدمت وظیفه

عمومی به شرح زیر می‌باشند:

الف - کارت پایان خدمت دوره ضرورت (زیر پرچم سابق)

ب - کارت معافیت دائم

ج - کارت معافیت موقت (کفالت یا پزشکی) در مدت اعتبار آن.

د - گواهی اشتغال به تحصیل براساس کارت معافیت تحصیلی معتبر.

ه - گواهی صادره از نیروهای نظامی و انتظامی مبنی بر استخدام در نیروهای مذکور.

و - گواهی صادره از نیروهای نظامی و انتظامی مبنی بر اشتغال به خدمت دوره

ضرورت در نیروهای مذکور بدون داشتن غیبت اولیه.

ز - گواهی صادره از اداره وظیفه عمومی یا نواحی ژاندارمری در حد اختیار تفویضی

توسط اداره وظیفه عمومی که حسب مورد به امضا رئیس اداره وظیفه عمومی و یا فرمانده

ناحیه ذیربط خواهد رسید.

ح - گواهی اشتغال به تحصیل و یا خدمت در وزارت بهداشت، وزارت آموزش و

پرورش، سازمان کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران، آموزشگاه فنون هواپیمایی موضوع

مواد ۶، ۷، ۸ و ۹ قانون خدمت وظیفه عمومی.

ط - احکام صادره از محاکم صالحه در مورد ثبت معاملات مشمولین.

ی - دفترچه آماده به خدمت بدون مهر غیبت در مدت اعتبار آن.

ک - کارت محرومیت از انجام خدمت وظیفه عمومی که باستناد قوانین قبلی صادر

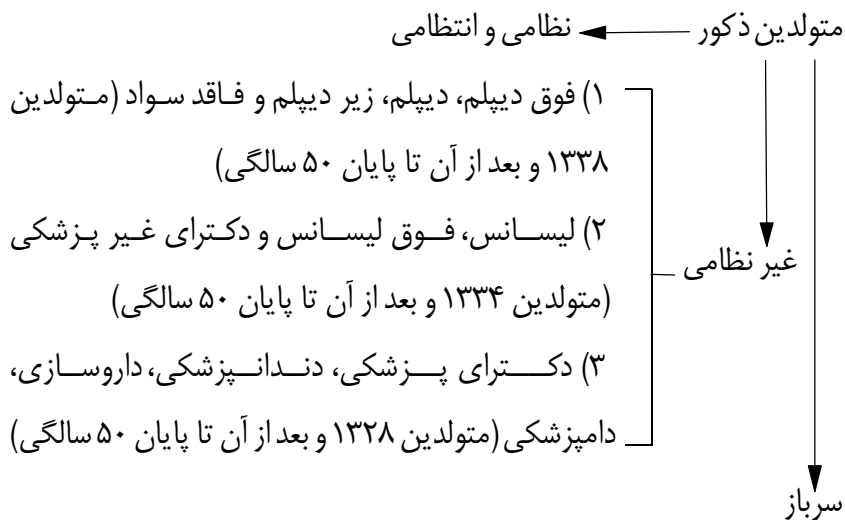
شده باشد.

تبصره - (اصلاحی سال ۱۳۶۵): اداره وظیفه عمومی بنا بر مقتضیات و حسب

مورد می‌تواند مدارک لازم جهت انجام امور موضوع ماده ۱۰ قانون را در مورد تجدیدنظر

قرارداده و اصلاحات لازم را از طریق شورای هماهنگی موضوع تبصره ۲ ماده ۲۱ قانون وظیفه عمومی تهیه و از طریق وزارت کشور جهت تصویب هیأت وزیران پیشنهاد نماید. نکته مهم: از بین مدارک قابل قبول رسیدگی به وضع مشمولیت مشمولین خدمت وظیفه عمومی همه موارد بجز دفترچه آماده به خدمت (بند ی ماده ۵۰ آئین نامه مذکور) شامل بند ی ماده ۱۰ قانون نظام وظیفه می باشند، به عبارت دیگر شخصی که دفترچه آماده به خدمت داشته باشد متصدی دفترخانه نمی تواند سند رسمی نقل و انتقال قطعی اموال نامبرده را با دفترچه مذکور به ثبت رساند.

ب- بر حسب گروه سنی و موقعیت شغلی و اجتماعی



نکته: اگر عناوین تحصیلی افراد ذکور هنگام تنظیم سند قید می گردد، مقررات نظام وظیفه باید نسبت به ایشان دقت شود و تا جایی که ممکن است از به کار بردن

عناوین تحصیلی دانشگاهی برای این افراد اجتناب شود تا قصوری پیش نیاید.^۱

۴ - اشکال اساسی بر آئین نامه قانون نظام وظیفه

- به موجب تبصره یک ماده ۵۱ آئین نامه مذکور چنانچه مسؤولین یا متصدیان سازمانهای مجری ماده ۱۰ قانون خدمت وظیفه عمومی امور مندرج در ماده مذکور را بدون ارائه مدرک دال بر رسیدگی به وضع مشمول (موضوع ماده ۵۰ آئین نامه) انجام دهند امور انجام شده از درجه اعتبار ساقط است؟!

- امور مربوط به دفاتر اسناد رسمی (نقل و انتقال غیر قهری اموال) در تنظیم و ثبت اسناد رسمی چگونه با عدم رعایت مقررات نظام وظیفه از درجه اعتبار ساقط می شود؟

- با توجه به مواد ۱۲۸۷ و ۱۲۹۲ قانون مدنی و مواد ۷۰، ۹۲، ۹۳ و ۹۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور تبصره ماده مذکور در آیین نامه حداقل نسبت به دفاتر اسناد رسمی از طرف دیوان عدالت اداری قابل ابطال و لغو شدن می باشد.

۱. رجوع شود به تبصره ماده ۴۹ آئین نامه اجرائی قانون وظیفه عمومی.

غیر مالی													
نوع سند	قطعی (منقول) و غیر منقول	صلح (منقول) و غیر منقول	هبه	رهنی ^۱	وقف	اجاره	وصیت		تقسیم نامه	وکالت ^۲	اقرار	تعهد	رضایت
							تملیکی	عهدی					
اخذ مدرک													
مشمولیت	دارد	دارد	دارد	دارد	دارد	ندارد	دارد	ندارد	ندارد	ندارد	ندارد	ندارد	ندارد
نظام وظیفه													

۱. رجوع شود به پاورقی صفحه ۳۷

۲. رجوع شود به پاورقی صفحه ۳۷

اشخاص ذکور مشمول	نظامی و انتظامی	سرباز و وظیفه ^۳	غیر نظامی (تحصیل کرده و فاقد سواد)
مدارک مورد نیاز	گواهی صادره از نیروهای مذکور مبنی بر استخدام	گواهی صادره از نیروهای نظامی و انتظامی مبنی بر اشتغال به خدمت	۱. کارت پایان خدمت دوره ضرورت ۲. کارت معافیت دائم ۳. کارت معافیت موقت (کفالت یا پزشکی) در مدت اعتبار آن ۴. گواهی اشتغال به تحصیل بر اساس کارت معافیت تحصیلی معتبر ۵. کارت محرومیت از انجام خدمت وظیفه عمومی

۳. رجوع شود به مبحث «نکته مهم» صفحه ۳۹

مدیرک تحصیلی	فوق دیپلم، زیر دیپلم، بی سواد	دکترای غیر پزشکی، فوق لیسانس، لیسانس ^۴	دکترای پزشکی، داندان پزشکی، داروسازی ^۴
سال افراد ذکور مشمول مقررات نظام وظیفه	همگی متولدین ۱۳۳۸ به بالا	همگی متولدین ۱۳۳۴ به بالا	همگی متولدین ۱۳۲۸ به بالا

۴. رجوع شود به مبحث «نکته» صفحه ۴۰

قال رسول الله ﷺ:

قلب المؤمن عرش الله

قلب و دل مؤمن جایگاه عرش الهی است.

سیر مالکیت در ایران
و
چگونگی ثبت اسناد و املاک

سید جلیل محمدی*

* دادستان دادسرا و دادگاههای انتظامی سردفتران.

در ادامه مبحث دفاتر ازدواج و طلاق در این بخش پایانی به پیروی از آیه شریفه «و ذکّر فانّ الذکری تنفع المؤمنین»^۱ آقایان سردفتران را هنگام ثبت وقایع ازدواج و طلاق علاوه بر رعایت قوانین و مقررات مربوطه نسبت به موارد زیر متذکّر می‌نمایم:

الف - ثبت و نگارش

۱ - عبارات و کلمات ثبت در دفتر، سند ازدواج و طلاق و رونوشتی که تهیه می‌شود باید خوش خط و خوانا و واضح باشد. شماره، تاریخ و مبلغ مهریه باید با تمام حروف نوشته شود.^۲

۲ - فاصله سطرها باید به یک اندازه باشد و سطور از حدودی که در روی دفتر و سند ازدواج و طلاق برای ابتدا و انتهای آن معین شده نباید تجاوز کند. (نوشتن وسط سطرها یا در بالای آن به هیچ وجه مجاز نیست).

۳ - سعی نمایند از جوهر ثابت و یک نواخت استفاده نمایند که قابل تغییر و زوال نباشد.^۳

۱. سوره مبارکه الذاریات، آیه شریفه ۵۶.

۲. ماده دوم نظام نامه دفتر ثبت ازدواج و طلاق مصوب مهرماه ۱۳۱۰.

۳. ماده سوم همان نظام نامه.

۴- اگر کلمه یا جمله‌ای مخدوش شد یا اشتباه و اضافه نوشته شد و یا از قلم افتاد باید با مشخص کردن علامت راژه در ستون ملاحظات دفتر و سند ازدواج یا طلاق توضیح داد و یا زائد گرفت و ذیل توضیح را امضاء و مهر نمود.^۱

۵- تراشیدن، پاک کردن، لاک گرفتن، مخدوش کردن کلمات و عبارات اکیداً ممنوع است و برابر ماده ۶۲ قانون ثبت به هیچ وجه مجاز نیست. همچنین الحاق کردن به هر نحوی از انحاء در دفتر و سند ممنوع می‌باشد و علاوه بر مجازات انتظامی جنبه کیفری دارد.

۶- اسناد (قباله‌های) ازدواج و طلاق باید به ترتیب و با رعایت شماره سری و مسلسل مورد استفاده قرار گیرد. سردفتر مکلف است که فوراً پس از ثبت ازدواج یا طلاق دو نسخه از ثبت را تهیه و پس از امضاء اشخاصی که دفتر ثبت را امضا کرده‌اند به هر یک از زوجین یا زوجین سابق یک نسخه بدهد.^۲

۷- دقت نمایند تمام ستونهای ثبت دفتر و سند ازدواج یا طلاق در یک جلسه تکمیل و به امضاء برسد اگر احیاناً محلی از ثبت از قلم افتاد یا به امضای زوجین، شهود، معرفین، ولی زوجه، طرف ایجاب و قبول و یا سردفتر نرسید فوراً نسبت به تکمیل آن و امضاء در محل مربوطه اقدام نمایند.

۸- هرگاه زوج یا زوجه بی سواد هستند یک نفر شخص مطلع با سواد که طرف اعتماد شخص بی سواد باشد ثبت دفتر را برای زوج یا زوجه بی سواد خوانده رضایت و اثر انگشت او را گواهی نماید.^۳

۹- در صورتی که هویت زوجین نزد سردفتر محرز نباشد بایستی دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنها را تصدیق و مراتب در دفتر و سند ازدواج یا

۲. ماده چهاردهم همان نظام نامه.

۱. ماده پنجم همان نظام نامه.

۳. ماده دهم همان نظام نامه.

طلاق قید و به امضای معرفیین برسد.

۱۰- اگر زوجین یا یکی از آنها کر یا گنگ و یا کور باشند علاوه بر معرفیین، هر یک باید در معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نمایند. شخص معتمد مزبور باید از اشخاصی باشد که بتواند به آنها با اشاره مطلب را بفهماند و این نکته صراحتاً باید در متن دفتر و ستون ملاحظات قید و به امضای سردفتر برسد.^۱

۱۱- چنانچه زوج یا زوجه معلول و فاقد دست و پا باشد استفاده از مهر معلول در صورتی که دو نفر از معتمدان نیز گواه امر باشند با اعمال کامل مقررات بدون اشکال است و کافی به نظر می‌رسد.^۲

یادآوری: همان طوری که سردفتر اسناد رسمی وقتی نتواند به وسیله شهود معروف و معتمد هویت اشخاص را معین کند باید از ثبت سند امتناع نماید، سردفتران ازدواج و طلاق نیز در صورتی که هویت طرفین یا یک طرف نزد وی محرز نشود باید از ثبت سند امتناع کند.^۳

۱۲- نوشتن نشانی (آدرس) کامل زوج، زوجه، شهود، معرفیین مثل: شهر، خیابان، کوچه و شماره پلاک محل سکونت در شهرها و در روستاها و دهات نوشتن نام ده یا روستا و محله آن ضروری است.

۱۳- قید کلمه «دوشیزه» یا «بانو» قبل از نام زوجه الزامی است، و در صورتی که زوجه «ثیبه»^۴ است. باید قبلاً وضعیت او روشن شود که مطلقه است؟ همسرش فوت

۱. ماده دوازدهم همان نظام نامه.

۲. دستور شماره ۱۴۵۴۵/۲- مورخ ۱۳۴۹/۵/۱۵ سازمان ثبت کشور.

۳. ماده نهم همان نظام نامه.

۴. بیوه، کالم، مقابل دوشیزه، زنی که شوهر کرده و از شوهر جدا مانده خواه به طلاق خواه به مرگ شوی (لغت نامه دهخدا).

کرده؟ یا سابقه ازدواج شرعی دارد؟ الف - اگر همسرش فوت شده ارائه گواهی فوت لازم است زیرا ادعای فوت همسر بدون قید در شناسنامه مسموع نیست باید مدعی به اداره ثبت احوال راهنمایی شود مگر آن که فوت همسر طبق مدارک قانونی از قبیل گواهی حصر وراثت و غیره محرز باشد.^۱

ب - اگر مطلقه است باید با پرسش از دفتر طلاق مربوطه (نسبت به طلاق‌های رجعی) محرز گردد که در ایام عده رجوعی ثبت شده است یا خیر؟

ج - اگر زوجین قبلاً به طور عادی ازدواج کرده‌اند باید مطابق مواد ۶۶ و ۶۸ اصلاحی آیین نامه قانون ثبت احوال به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و طبق ضوابط اقرارنامه زوجیت تنظیم نمایند.^۲

۱۴ - برابر ماده ۲ قانون ثبت صاحبان دفاتر اسناد رسمی (ازدواج و طلاق) جز در محل مأموریت خود نمی‌توانند انجام وظیفه نمایند یا بدون کسب مجوز قبلی از ثبت محل از حوزه مأموریت خود خارج شوند.^۳

در صورت ضرورت انتقال دفتر به محل دیگر در همان شهر یا بخش، با تصویب ثبت محل امکان پذیر است.

۱۵ - سردفتران ازدواج و طلاق که کفالت دفاتر دیگر به آنها واگذار شده در دفاتر تحت کفالت حق ثبت واقعه جدید ندارند.^۴

۱۶ - در مواردی که گواهی نامه‌های صادره، مدارک و مستندات ثبت مخدوش است و یا واضح و صریح نیست و یا در اجرای احکام صادره دادگاهها ابهامی وجود دارد و یا حکم دادگاه قطعیت پیدا نکرده باید از ثبت خودداری و ذی نفع را برای رفع مشکل به

۱. بند ۱۶۸ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهر ماه ۱۳۶۵.

۲. بند ۱۷۰ همان مجموعه و ماده ۴ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴.

۳. بند ۱۶۵ همان مجموعه. ۴. بند ۱۶۱ همان مجموعه.

مبادی ذی ربط راهنمایی کرد.

۱۷ - دفاتر ازدواج و طلاق مکلفند تعرفه حق التحریر را در محل دفترخانه به نحوی که در معرض دید ارباب رجوع باشد نصب نمایند و حق تحریر خود را مطابق تعرفه قانونی که سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تعیین و تصویب نموده است دریافت نموده و علاوه بر صدور و تسلیم قبض حق التحریر به پرداخت کننده مبلغ دریافتی را در ظهر سند ازدواج و طلاق نیز قید و امضا نمایند.^۱

۱۸ - ثبت ازدواج مجدد فقط با اجازه و حکم قطعی دادگاه صالح مجاز و امکان پذیر است.

۱۹ - تنظیم و تهیه هرگونه صیغه نامه و سند عادی ازدواج اعم از دائم یا موقت و استفاده از اوراق رسمی دفترخانه، مهر و عنوان سردفتری ازدواج و طلاق خلاف شؤون سردفتری و مقررات می باشد و به کل ممنوع است.

۲۰ - در خصوص زنی که به طلاق رجعی مطلقه شده باشد سردفتر ازدواج باید قبلاً از دفتر طلاق استعلام و در صورت عدم رجوع زوج و نبودن مانع دیگر مبادرت به ثبت ازدواج نماید.^۲

۲۱ - سردفتران طلاق مکلفند به محض ثبت واقعه طلاق و تکمیل دفتر و طلاق نامه، رونوشت اداری ثبت دفتر را به دفترخانه ای که واقعه ازدواج را ثبت کرده بفرستند که سردفتر ازدواج موضوع را در ستون ملاحظات ثبت مربوطه قید نماید.^۳

۲۲ - ایجاد محلهایی تحت عنوان اطاق عقد در محل دفترخانه یا در مجاورت آن با همکاری افراد غیر مسؤول و چاپ و تکثیر کارت و اطلاعیه در این مورد مخالف شؤون

۱. بندهای ۴۴۷ و ۱۵۸ همان مجموعه. ۲. بند ۱۹۱ همان مجموعه.

۳. بند ۱۸۹ همان مجموعه.

سردفتری و ممنوع می‌باشد.^۱

۲۳- سردفتران ازدواج و طلاق حق ندارند دفاتر تحت تصدی و مسؤولیت خود را در اختیار اشخاص غیر مسؤول قرار داده و شخصاً در دفترخانه حاضر نشوند، در صورت واگذاری دفاتر به غیر، تحت پیگرد انتظامی قرار خواهند گرفت.^۲

۲۴- در مواردی که ضمن عقد ازدواج و اجرای صیغه طلاق بین زوج و زوجه قراردادی بسته می‌شود که وجهی به طور اقساط تأدیه شود سردفتران مکلفند برای پرداخت اقساط بدهی از قبوض اقساطی رسمی مانند سایر اسناد رسمی استفاده نمایند.^۳

۲۵- دفاتر ازدواج و طلاق مکلفند موقع صدور اجراییه و اخطاریه با دقت مشخصات کامل سجلی و نشانی صریح طرفین را قید و نسبت به تکمیل سایر ستون‌های اوراق لازم الاجراء بویژه میزان و مبلغ مهر دقیق باشند.

۲۶- سردفتران طلاق باید برای اجرای صیغه طلاق وقت تعیین نمایند که اجرای صیغه و امضا شهود و عدلین و سایر تشریفات لازم در یک جلسه انجام شود.^۴

ب- ثبت صداق (منقول و غیر منقول)

۱- اقلام مورد صداق (مهریه) باید به طور صریح و روشن و با قید مبلغ به طور جداگانه نوشته شود، مثلاً وقتی نوشته می‌شود: ۵ مثقال طلا یا ۲۰۰ عدد سکه طلا، یک تخته فرش، آیینه و شمعدان، فلان رأس گاو و گوسفند (در روستاها) و غیره باید به ترتیب نوع طلا ساخته شده و عیار آن، نوع و اندازه سکه (تمام، نصف یا ربع سکه)، نوع فرش و بافت و اندازه آن و... با قید مبلغ هر یک از آنها ثبت دفتر و سند ازدواج منجز و روشن باشد

۱. بخشنامه شماره ۱/۳۴/۲۱۳۷۹- ۷۹/۸/۱۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

۲. بخشنامه شماره ۱/۳۴/۱۰۳۸۷- ۸۰/۲/۱۹ سازمان مذکور.

۳. بند ۱۶۳ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی. ۴. بند ۱۹۳ همان مجموعه.

تا هنگام وصول مهریه بدون مراجعه به محاکم قضایی قابل وصول باشد.

۲- در مواردی که جزو صدق مال غیر منقول مانند: خانه، زمین، باغ، مغازه و غیره باشد باید قبلاً وضعیت ملک از اداره ثبت محل استعلام شود. با وصول پاسخ لازم و نبودن اشکال اقدام به ثبت ازدواج گردد. اگر سردفتر دارای دفتر اسناد رسمی باشد بایستی عین سند ازدواج (قباله) را مانند سند رسمی در دفتر اسناد رسمی ثبت و امضا کند و گرنه قباله را همراه پاسخ استعلام و مدارک و مستندات فوراً به نزدیک ترین دفتر اسناد رسمی بفرستد تا سردفتر آن را عیناً در دفتر اسناد رسمی ثبت و امضا کرده سپس شماره و تاریخ ثبت را در صفحه مخصوص و پیش بینی شده در سند ازدواج قید و خلاصه سند مربوطه را برابر مقررات به ثبت محل ارسال دارد.

به هر حال تسلیم سند ازدواج قبل از ثبت غیر منقول در دفتر اسناد رسمی و قید شماره و تاریخ آن در ستون ملاحظات دفتر به متعاقبین ممنوع است.^۱

۳- کم و زیاد کردن اقلام یا میزان و مبلغ صدق به هیچ وجه مجاز نیست. اگر ضمن ثبت اشتباهی رخ داد یا مخدوش شد بلافاصله در همان جلسه باید با حضور زوجین در ستون ملاحظات توضیح داد و ذیل آن را زوجین و سردفتر امضا نمایند.

ثبت ازدواج اتباع خارجه (بیگانه)

برای ثبت ازدواج اتباع خارجه با زوج یا زوجه ایرانی تهیه و ارائه مدارک زیر قبل از ثبت واقعه ازدواج از طرف زوجین الزامی است:

- علاوه بر گذرنامه معتبر «پروانه اقامت ازدواجی» صادره از نیروی انتظامی استان.

- موافقت نامه استانداری (نسبت به زوج تبعه خارجه)^۲

- گواهی نامه تندرستی و عدم اعتیاد به مواد مخدر و سایر گواهی نامه های لازم

همانند زوجین ایرانی.

۱. بند ۱۵۳ همان مجموعه.

۲. بند ۱۸۱ همان مجموعه.

- در صورتی که مرد قبلاً غیر مسلمان بوده و بخواهد با زن مسلمان ازدواج کند ارائه گواهی یا استشهاد تشرف به دین مبین اسلام از طرف مراجع مسلم و مجتهدین لازم است.

- در مورد ازدواج زنان غیر ایرانی با ایرانی باید مجرد بودن زن احراز شود.^۱
 - سردفتران ازدواج بایستی از ثبت ازدواج کارمندان وزارت امور خارجه با زنان بیگانه خودداری و نسبت به ثبت واقعه ازدواج افسران و کارمندان نیروهای مسلح کسب مجوز نمایند.^۲

ثبت ازدواج زوج و زوجه خارجی در ایران

برای ثبت ازدواج و طلاق اتباع خارجی در ایران (هر دو طرف خارجی برابر مصوبه صورت جلسه مورخ ۱۳۶۰/۵/۱۲ که در کانون سردفتران و دفتریاران تنظیم گردیده است) تصمیم گرفته شد مطابق ترتیب زیر عمل گردد:

۱ - پیش از هر اقدامی موافقت نمایندگی‌های کنسولی اتباع ذی نفع توسط متقاضیان کسب و مهر و امضای نمایندگی‌های مزبور توسط اداره سجلات و احوال شخصیه تأیید گردد.

۲ - اقلیتهای مذهبی شناخته شده به دفاتر ثبت ازدواج و طلاق مربوطه که پیش بینی شده مراجعه و نسبت به ثبت وقایع مزبور اقدام شود.

۳ - در رابطه با ادیان و مذاهب پیش بینی نشده در قوانین ایران برابر ماده ۳۲ قانون ثبت احوال مصوب تیرماه ۱۳۵۵ با ارائه اقرار نامه مبنی بر ازدواج یا طلاق (بالتبع با رعایت بند ۱) نسبت به ثبت وقایع مزبور در دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق اقدام گردد.^۳

۱. بند ۱۸۸ همان مجموعه.

۲. بند ۱۸۶ همان مجموعه.

۳. بخشنامه شماره ۲/۳۳۳۳ - ۲/۸/۱۲ - ۶۰/۸/۱۲ سازمان ثبت کشور.

ثبت ازدواج اتباع ایرانی مقیم خارج کشور

چون برخی از افراد تبعه دولت ایران خارج از کشور که قصد ازدواج دارند به والدین خود یا کسانی که مقیم ایران هستند وکالت می‌دهند نسبت به انجام تشریفات قانونی ثبت ازدواج آنها اقدام کنند برای این امر طبق قوانین جاری باید نتایج آزمایشهای انجام شده در خارج از کشور یا گواهی لازم از مراجع صلاحیت‌دار مبنی بر نداشتن امراض مسریه لازم که مورد تأیید کنسولگری یا سفارت ایران قرار گرفته باشد تحصیل و به پزشکان مجاز محل ثبت ازدواج تسلیم نمایند که بر طبق آن گواهی نامه صادر گردد.^۱

رعایت مقررات ثبت احوال

- ۱ - سردفتران ازدواج و طلاق مکلفند وقایع ازدواج و طلاق و رجوع را که در دفاتر مربوط ثبت می‌کنند در شناسنامه زوجین نیز درج و امضا و مهر نمایند و آمار وقایع مذکور را روی نمونه‌های مربوطه تهیه و به ثبت احوال محل تحویل و رسید دریافت دارند.
- ۲ - شناسنامه‌های نمونه جدید افرادی که به سن ۱۵ سال تمام می‌رسند باید ملصق به عکس همان سال و انگشت و کلاسمان انگشت نگاری صاحب آن باشد.^۲
- ۳ - هنگام ثبت ازدواج یا طلاق اگر به شناسنامه مخدوش یا ناخوانا برخورد نمودند از ثبت واقعه خودداری و صاحب شناسنامه را برای رفع مشکل یا احیاناً تعویض شناسنامه به اداره ثبت احوال محل راهنمایی نمایند.^۳

بازرسی دفاتر ازدواج و طلاق

- ۱ - رؤسای هر حوزه ثبتی علاوه بر رسیدگی به شکایات اشخاص از دفاتر مزبور مکلفند دفاتر ازدواج و طلاق مقر اداره را حداقل هر شش ماه یک مرتبه شخصاً یا به

۲. ماده ۳۱ قانون ثبت احوال و بند ۱۷۶ همان مجموعه.

۴. بند ۱۷۵ همان مجموعه.

۱. بند ۱۹۷ همان مجموعه.

۳. ماده ۳۶ قانون ثبت احوال.

وسیله بازرس یا کارمند مطلع و مورد اعتماد بازرسی و نتیجه را صورت مجلس نمایند و در صورت مشاهده تخلف موارد را به طور صریح و با قید شماره و تاریخ سند مربوطه در صورت جلسه قید و با اظهار نظر صریح برای پیگرد انتظامی گزارش نمایند.^۱

۲- صورت مجلس بازرسی باید در سه نسخه با خط خوب و خوانا و واضح تنظیم و ذیل هر یک از نسخ را سردفتر و بازرس اعزامی با ذکر نام و نام خانوادگی و تاریخ امضا و دو نسخه از آن را به اداره کل ثبت استان ارسال نمایند.^۲

۳- ادارات کل ثبت استانها و در مواردی که بازرسی به وسیله بازرسان اداره کل دفتر بازرسی سازمان ثبت انجام می شود یک نسخه از صورت جلسه بازرسی و ضمائم آن را در اجرای ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی برای رسیدگی و اعمال نظر کارشناسی به اداره کل امور اسناد و سردفتران ارسال می دارند.^۳

۴- دفاتر ازدواج و طلاق باید دفتری به نام بازرسی داشته باشند که همیشه در دسترس بازرسان اعزامی قرار داده شود تا نتیجه بازرسی ها را در آن قید و امضا نمایند.^۴

۱، ۲ و ۳. بندهای ۱۳۱، ۱۹۸ و ۱۹۹ همان مجموعه.

۴. بند ۲۰۰ همان مجموعه.

قال رسول الله ﷺ:

ليس شيء اكرم عند الله من الدعاء

چیزی نزد خداوند گرامی تر از دعا نیست.

اجرای احکام داورى تجارى بين المللى

(بخش نخست)

محمود محمدزاده*

*. سردفتر اسناد رسمى شماره ۴۹۵ تهران و دانشجوى کارشناسى ارشد حقوق خصوصى.

مقدمه

بررسی تاریخ تجارت این موضوع را روشن می‌سازد که در نزد اقوام و ملل باستانی تجارت و تجار ارزش و احترامی را که در دنیای امروز ما دارد، حائز نبوده، بر عکس اشخاصی که در خدمت حاکمان بودند و یا به کشاورزی اشتغال داشتند و یا سرداران و جنگجویان و نظامیان دارای احترام خاص بوده و اینان تجار را حقیر می‌شمردند. از این رو در مصر و روم قدیم حرفه پست تجارت را به بیگانگان همچون کلدانیها و یارومیان به یهودیان واگذار می‌کردند. لذا در حقوق باستانی مصر و رومیها اثری از قواعد و مقررات تجاری نمی‌توان یافت. تنها اسناد باقیمانده از آن زمان در خصوص تجارت فقط مربوط به تجارت دریایی است که بین شهرهای اطراف مدیترانه انجام می‌گرفته است.

از اسناد کشف شده نیز چنین بر می‌آید که عادات تجارت دریایی این عهد همگی جنبه عمومی و بین‌المللی دارند. ولی در عهد باستان ملل دیگری بودند که به پیشه تجارت دلبسته بودند. درآمد آنان بیشتر از راه تجارت تأمین می‌شده و الزاماً قواعد و مقررات متعددی برای تجارت تنظیم کرده بودند. منجمله قانون هامورابی از بابلیها که نزدیک به دو هزار سال قبل از میلاد مسیح تدوین شده آثار گوناگونی مربوط به امور تجاری مشاهده می‌شود. فنیقی‌ها هم مردمان تاجر پیشه بودند و بخصوص در تجارت دریایی تبحر خاصی از خود نشان داده‌اند. برخی از قواعد دریایی که توسط آنها به حقوق

روم منتقل شده تا امروز معتبر و پابرجا است. اما، حقوق تجارت متداول امروز بر پایه قواعد و قوانینی استوار است که در قرون وسطی به وجود آمده و تأسیس شده‌اند.

اولین نهادهای حقوق تجارت از قرون یازدهم و دوازدهم بخصوص در شهرهای شمالی ایتالیا همچون فلورانس، پیزا، ونیز و ژنوو... تکوین یافته‌اند و علت آن شکوفایی تجارت، در شمال ایتالیا به علل عدم قطع تجارت با شرق و خاور، با وجود سقوط امپراتوری روم و دیگر این که فئودالیت و نظام ارباب و رعیتی که در قرون وسطی در اروپا به اوج عظمت و قدرت خود رسیده بود، هرگز در ایتالیا توسعه شایانی نیافته بود. مجموع این پدیده‌های تاریخی ایجاد حقوق تجارت را توجیه می‌کند. و اکنون ما در قرنی زندگی می‌کنیم که توسعه اقتصادی و تجاری در تمام شئون اجتماعی و مردم جهان رخنه کرده است و این پیشرفته‌ها و افت و خیزهای تجاری و اقتصادی خارج از اراده افراد به ماهیت اقتصادی زمان وابسته است. ما چه بخواهیم و موافق باشیم یا چه نخواهیم و مخالف، سیر تحولی در سطح جهان راه را چنین برگزیده است. چه این تحولات از قرون پانزدهم و شانزدهم که حوادث متعدد و بزرگی چه از نظر جغرافیایی یا اقتصادی و اجتماعی و سیاسی در جهان رخ داد، از آن جمله کشف آمریکا و یا افتتاح جاده هند و نیز ایده استعمار ملل ضعیف را می‌توان نام برد که هنوز هم ادامه دارد. معاملات کوچک داخلی به معاملات سنگین خارجی تبدیل شد. قوانین و مقررات تجاری به تدریج منابع عرفی و عادی خود را از دست دادند و توسط دولت‌ها و پارلمانها و قانونگذاران تدوین شدند.

رشد معاملات بین‌المللی توجه دست اندرکاران تجارت بین‌المللی را معطوف به این نکات کرد که چه نظام حقوقی باید بر این گونه معاملات حاکم باشد و چگونه روابط تجاری را تنظیم و قانونمند کنند که مشکلات ویژه معاملات بین‌المللی را از بین ببرد یا کاهش دهد و از بروز اختلافات فی مابین طرفین معامله و از معضلات ناشی از تعارض قوانین و غیر قابل پیش‌بینی بودن نتایج آنها رهایی یابند. نتیجه مطالعات و راه‌حلهای

عملی و نظری در این زمینه موجب شد که:

اولاً: عرفهای تجاری مشترک بین بازرگانان به وجود آید.

ثانیاً: دولتها چون دریافتند اهداف آنان ممکن است با اهداف تجار کشور خودشان در مقام تعارض قرار گیرد مبادرت به وضع مقررات مالیاتی، ارزی، صادرات و واردات نمایند.

ثالثاً: مجامع بین‌المللی عمومی و سازمانهای خصوصی بین‌المللی به وجود آیند که با ارائه قوانین متحدالشکل که نشأت گرفته از همان عرفهای مشترک بازرگانان است، در زمینه تجارت بین‌الملل، دولتها را ترغیب به وارد کردن این مقررات به داخل حقوق کشور خود نمایند. مع الوصف بعضی از حقوقدانان بر این عقیده‌اند که بین بیع داخلی و بیع تجاری بین‌المللی یعنی (بیع میان خریداران و فروشندگانی که در سطح بین‌المللی به حرفه تجارت کالا اشتغال دارند) تفاوت چندانی وجود ندارد.

اینان بر این اعتقادند که تنها اختلاف میان دو بیع مذکور فقط در بیع بین‌المللی عنصر برون‌مرزی مطرح می‌شود که این امر در مرحله رسیدگی حل و فصل اختلافات ناشی از بیع بین‌المللی یک مشکل ایجاد می‌کند و آن این که قاضی، یادآور جهت حل و فصل اختلافات میان فروشنده و خریدار باید از تعارض قوانین یاری جوید. رشد روز افزون و سریع پیشرفت کشورها در زمینه صنعت و فن‌آوری و الکترونیک و ارتباطات به ویژه در دو، سه دهه اخیر، باعث ایجاد نیازهای مبرم در تبادل صنعت و فن‌آوری و علوم و رفع نیاز ملل با استفاده از ابداعات و اختراعات و تولیدات همدیگر شده. و با وجود موانع فراوان در بیع بین‌المللی منجمله فاصله زمانی و مکانی فی مابین طرفین معامله، استفاده از ارزهای مختلف غیر از پول ملی و خطرات ناشی از ارز خارجی، وجود عرف و قوانین کشورهای خارجی، وجود مقررات دولتی در خصوص صادرات و واردات و آیین‌نامه‌های مربوطه، مقررات مربوط به کنترل ارزی (Exchange Control Regulation)

که نوسانات قیمت ارز در داخل کشور را کنترل می‌کند. و یا خطرات ناشی از اعمال حاکمیت، یا موقعیت خاص یک کشور که احتمال بروز وضعیت بد اقتصادی در کشور و.... باشد. با وجود این مشکلات باز روابط تجاری بین ملتها و شرکتهای مختلف و حتی دولتها روز بروز افزایش یافته و می‌یابد. و این روابط تجاری روز افزون و پیچیده گاه موجب بروز اختلافاتی می‌شود که بعضاً می‌توان قوانین چندین کشور را در حل موضوع اختلاف دخیل دانست.

چون موضوع مقاله اجرای احکام داوری تجاری بین المللی می‌باشد. لذا پس از مقدمه که به طور اختصار در پیدایش تجارت داخلی و بین المللی بیان شد، به بیان مطالبی در خصوص داوری تجاری بین المللی و مباحثی دیگر می‌پردازیم.

تعریف داوری

در لغت: به معنی عمل داور، قضا، حکومت، قضاوت، حکم دیوان کردن. حکمیت محاکمه کردن و یکسو نمودن میان نیک و بد و حکم میان دو خصم آمده است.

در اصطلاح قضایی: فعل داور است و داور کسی است که سمت قضا در دستگاه دولتی ندارد ولی در مرافعات بالقوه یا بالفعل رسیدگی قضایی کرده و فصل خصومت نموده و رأی می‌دهد. در فقه: آن را تحکیم گویند.

از داوری در رابطه با داوری بین المللی، تعاریف مختلفی شده و هر کس بر اساس دیدگاههای حقوقی و وابستگیهای خود به قانونگذاری خاص تعریفی را ارائه نموده است اما از آن میان تعریف «پرفسور رنه داوید» در کتاب خود تحت عنوان داوری در تجارت بین المللی جامع می‌باشد. به گفته وی «داوری عبارت است از شیوه‌ای است که با استفاده از آن دو یا چند شخص حل مسئله‌ای را که در آن ذینفع هستند به یک یا چند شخص دیگر داور یا داوران می‌سپارند که اختیارشان در حل قضیه، ناشی از یک قرارداد خصوصی

است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند. بدون آن که برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آنها تفویض اختیار شده باشد.» و تعریف دیگری که در خور توجه می‌باشد، آن است که در ماده ۳۷ قرارداد سال ۱۹۰۷ لاهه راجع به حل مسالمت‌آمیز اختلافات بین المللی منعکس است: «هدف و موضوع داوری، حل اختلافات بین کشورها توسط داوران انتخابی خویش، بر اساس احترام به مقررات حقوقی است.»

داوری بین المللی

نیز همچون حقوق تجارت یکی از نهادهای قدیمی است که ریشه آن به یونان باستان می‌رسد. از نظر ماهیت و خصایص داوری تحلیل‌های متضادی ارائه شده است.

الف) از دیدگاهی داوری قضاوت است و جنبه دادگاهی دارد که روشی است برای حل و رفع اختلافات که در این خصوص تصمیم داور دارای خصیصه‌ای مختوم است و دیگر قابل رسیدگی مجدد توسط یک مرجع قضایی یا داوری نیست و رأی داور برای طرفین لازم‌الاتباع است. البته باید دانست این امر مختوم بدان معنی نیست که رأی داوری قابل تغییر نباشد، اما موارد تغییر محدود است به: یکی تفسیر رأی از جانب مرجع داوری صادر کننده رأی و دیگر تجدید نظر در رأی چنانچه در قرار حکمیت این امر پیش بینی شده باشد.

ب) از دیدگاهی دیگر داوری جنبه قراردادی دارد. در اینجا اختیار و قدرت داور ناشی از اراده طرفین است که نسبت به موضوع داوری توافق کرده‌اند. باید دانست چنانچه هر طریقی توسط قانون یا دادگاه جهت حل اختلاف به طرفین تحمیل شود دیگر موضوع داوری تلقی نمی‌شود. و دیگر داوری با قضاوت توسط داوران و قضات دولتی متفاوت است. چرا که در نظامهای حقوقی جهان قضات دارای صلاحیتهای اصلی و ذاتی می‌باشند و قضات جزئی از حاکمیت هستند. در حالی که داوری امر استثنایی است و طرفین با اراده آزاد باید بر آن توافق کرده باشند.

علل و انگیزه‌های مراجعه به داوری

امروزه با توجه به موانع مختلف همچون تشریفات طولانی و پیچیده رسیدگی دادگاهها، هزینه‌های زیاد دادرسی، وجود قوانین زیاد و دست و پاگیر، بسیاری از اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی ترجیح می‌دهند که برای حل و فصل اختلافات تجاری خود به داوری تمسک جویند که البته علاوه بر موارد مذکور در داوری بین‌المللی موارد ذیل موجب استفاده از داوری در حل و فصل اختلافات می‌شود و از مزایای داوری محسوب است.

الف: سری بودن داوری

اغلب بازرگانان و تجار تمایلی ندارند که اختلافاتشان علنی و برای عموم آشکار شود و در داوری بر خلاف دادگستری این امکان وجود دارد که موضوع به خارج درج نکند و اغلب آرای داوری هرگز در هیچ نشریه‌ای درج نمی‌شود. مگر در مجلات تخصصی و آن هم آن قسمت از آرای داوری منتشر می‌شود که به اصول کلی حقوق مربوط و دیگر این که آرای داوری چیزی شبیه به رویه قضایی ایجاد نمی‌کند و نظر داور نمی‌تواند در دعوی دیگری مورد استفاده قرار گیرد. چرا که هر دعوی مطابق با ماهیت خود و با کمترین تشریفات مورد بررسی قرار می‌گیرد. و حکم صادره نیز علنی نمی‌گردد.

ب: انتخاب شخص متخصص

از مزایای دیگر داوری انتخاب شخصی که علاوه بر آگاهی به مسائل حقوقی به امور تجاری نیز آشنایی بیشتری دارد و داور در جریان داوری به دانش و تجربه خود متکی است. و نیازی نیست که در مورد حرفه بخصوص، عرف تجاری و یا معنای اصطلاحات فنی توضیحی برای وی داده شود. در حالی که قضات اکثراً تنها از حقوقدانان هستند. البته نهایتاً آرای داوری قابل اعتراض در دادگاههای دادگستری هستند.

ج: هزینه داوری

از دلایل و مزایای دیگر مراجعه به داوری کم خرج بودن آن است. میزان هزینه بستگی مستقیم به مدت زمان صرف شده توسط مشاوران حقوقی، شهود، اهل خبره، و حجم خود کار دارد. و اغلب دعاوی تجاری بین المللی با خواسته بالا مطرح می شوند. داوری، بهترین وسیله برای احتراز از پرداخت هزینه های گزاف دادگستری برای رسیدگی به دعاوی مالی است.

د: عدم اعتماد طرفین به دادگاههای داخلی یکدیگر

در بیع بین المللی خریداران و فروشندگان از کشورهای مختلفی هستند مایل به حاکمیت قانون کشور طرف مقابل به حل و فصل اختلافاتشان نمی باشند. امروز در اکثر قراردادهای تجارت بین المللی مراجعه به داوری به عنوان تنها وسیله حل و فصل اختلافات میان طرفین پیش بینی شود. در دهه های اخیر علاوه بر اتاق بازرگانی بین المللی I . C . C که مبادرت به تهیه و تدوین مجموعه ای تحت عنوان «مقررات سازش و داوری دیوان داوری اتاق بازرگانی بین المللی» کرده است. دولت های مختلف و به ویژه سازمان های بین المللی بر خاسته از بطن آنها کنوانسیون های متعددی در قرن اخیر به این تأسیس مهم حقوقی اختصاص داده اند از آن جمله «پروتکل راجع به شرط داوری مورخ ۲۰ سپتامبر ۱۹۲۳ امضاء شده در ژنو» و «کنوانسیون واشنگتن» کنوانسیون دریایی راجع به داوری تجاری بین المللی مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۴۱ امضاء شده در «ژنو».

طرفین معامله، با استفاده از اصل آزادی اراده می تواند خود قانون حاکم بر حل اختلافاتشان را تعیین نمایند. و حتی بر اساس اصل فوق تا آنجا می توانند پیش روند که داور را از مراجعه به مقررات و قوانین داخلی کشورها برای حل و فصل اختلافات بی نیاز ساخته و این اختیار را به داور اعطاء نمایند که رأی را بر اساس انصاف صادر نماید و این شیوه داوری در حقوق تطبیقی به «داوری بر اساس انصاف» موسوم است.

ه: عدم نیاز به وکیل

بر خلاف آنچه در مراجع قضایی کشورهای اروپایی و آمریکایی معمول و رایج است که محاکمات با حضور وکلا مدافع طرفین برگزار شود وکلا نقش عمده‌ای را ایفاء می‌کنند. در داوری که معمولاً نحوه رسیدگی و قانون حاکم را طرفین معین می‌کنند و خود طرفین معمولاً آگاهی فنی و تجاری بیشتری دارند مدارک لازم و لوايح مربوطه را خود به داور ارائه می‌دهند، و کمتر از وجود وکلا استفاده می‌شود. و عمدتاً رسیدگی و جریان داوری بدون حضور وکیل انجام می‌شود.

و: انتخاب آزاد زبان داوری

از مزایای دیگر داوری آزادی طرفین در انتخاب زبان حاکم بر داوری است. که می‌تواند زبان کشور یکی از طرفین معامله یا زبان کشوری که داوری در آنجا جریان خواهد داشت و یا زبان دیگری که مورد توافق طرفین باشد. و نهایتاً این که داور یا داوران توسط طرفین انتخاب شده و بر خلاف قضات که از طرف حاکمیت انتخاب می‌شوند داوران مورد اعتماد و وثوق طرفین اختلاف می‌باشند و معمولاً داوران در حل و فصل اختلاف دلسوزتر نشان می‌دهند و عمدتاً سعی در صلح و سازش اختلاف دارند و دعوی را با سازش خاتمه می‌دهند. ولی واقعیت این است که اقتدار قاضی و داور از یک منبع ناشی می‌شود و آن قانون است. آنچه آن دو را از یکدیگر جدا می‌کند منبع تعیین حدود اختیار آنهاست که در مورد قاضی در هر حال و به طور مستقیم قانون کشور متبوع او و در مورد داور اراده طرفین است که خود آن به طور مستقیم از اراده قانونگذار ناشی می‌شود.

اشکال داوری**الف: داوری موردی یا خاص**

آن توافقی است که طرفین، اختلاف حاصله و موجود خود را به یک یا چند داور خاص

بدون توسل و استفاده از خدمات و تسهیلات مراکز داوری، ارجاع می‌دهند و در این نوع داوری طرفین اختلاف جنبه‌های مختلف رسیدگی را خود بر حسب خواست و تمایلشان که شامل شکل و آیین رسیدگی، مقررات آیین داوری، قانون قابل اجراء ماهیت اختلاف، حدود اختیارات داوران و غیره را می‌باشد. تعیین می‌کنند از جمله این داوریه‌ها حل اختلافات ایران و ایالات متحده آمریکا را می‌توان نام برد.

ب: داوری سازمانی یا حکمیت تکمیلی

در صورتی که طرفین داوری قبلاً روش رسیدگی و صدور حکم در باب اختلافات خود را از طریق شرط ارجاع به داوری و تابع مقررات از پیش تدوین شده یکی از سازمانهای داوری بین المللی قراردادده باشند و یا هنگام بروز اختلاف مجدداً از طریق یک قرار مجدد اقدام به تکمیل کمبودهای شرط و قرارداد قبلی نمایند که اغلب از مقررات سازش و داوری دیوان داوری اتاق تجارت بین الملل ۱۹۵۵، مقررات کنوانسیون سال ۱۹۰۷ لاهه، مقررات کنوانسیون شناسایی و اجرای داوری خارجی نیویورک ۱۹۵۸ قانون نمونه در باره داوری تجاری بین المللی آنسیترال Uncitral ۱۹۶۵ مقررات موضوع کنوانسیون ۱۸ مه ۱۹۶۵ بانک بین المللی ترمیم و ترسیم مقررات کنوانسیون حل و فصل اختلافات مربوط به سرمایه گذاری بین دولتها و اتباع و دولتهای دیگر واشنگتن ۱۹۶۵ استفاده می‌شود.

ارکان داوری تجاری بین المللی و داوری بین المللی

الف: توافق طرفین

چنانچه بیان شد از مبانی اصلی و اساسی رجوع طرفین به داوری اتکاء بر اصل آزادی اراده می‌باشد که طرفین با توافق همدیگر داوری را به عنوان حل و فصل اختلافات خود بر می‌گزینند با توجه به تعریف ماده ۲۷ قرارداد اول سال ۱۹۰۷ لاهه در خصوص حل و

فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین که بیان می‌دارد. موضوع و هدف داوری بین‌المللی فیصله دعاوی کشورهاست. برای احترام به حق و به توسط قضاتی که خود انتخاب می‌نمایند. این آزادی اراده علیرغم آن که در قراردادهای لاهه بطور غیر کافی و با اشاره به حق انتخاب داور بیان شده کلیه مراحل داوری را در بر می‌گیرد و طرفین دعوی می‌توانند هر زمان که بخواهند مانع ادامه جریان داوری شده و آن را متوقف سازند. در واقع محرک اصلی دولت‌ها در توسل به داوری آزادی آنها در حق انتخاب داور همچون آزادی کامل در تصمیم‌گیری در کلیه مراحل داوری است. و این بدان معناست که دولت‌ها این حق را برای خود محفوظ می‌دارند که هر آینه روند داوری را به ضرر خود تشخیص دهند توان توقف داوری را خواهند داشت.

ب: قرارداد داوری

عبارت است از قراردادی که به موجب آن طرفین با تراضی هم توافق می‌کنند که در صورت بروز اختلاف، حل و فصل دعاوی و حکمیت را به شخص یا ارگان جمعی که قبلاً برای داوری تشکیل گردیده ارجاع نمایند. در آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ باب هفتم به داوری اختصاص یافته و در ماده ۴۵۴ ق. آ. د. م آمده: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوا دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را خواه در دادگاهها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند». البته بند ۳ ماده ۸۴ ق. آ. د. م اشخاصی که اهلیت قانونی برای اقامه دعوا را ندارند (صغر عدم رشد) جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی می‌دانند. ماده ۴۵۵ ق. آ. د. م نیز بیان می‌دارد: متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران

خود را قبل يا بعد از بروز اختلاف تعيين نمايند. در خصوص اختيار دولت و سازمانها دولتى و عمومى در مراجعه به داورى اصل ۱۳۹ قانون اساسى مقرر مى دارد:

صلح دعاوى راجع به اموال عمومى و دولتى يا ارجاع آن به داورى در هر مورد موکول به تصويب هيات وزيران است و بايد به اطلاع مجلس برسد. در مواردى که طرف دعوى خارجى باشد و در موارد مهم داخلى بايد به تصويب مجلس نيز برسد که اين اصل در ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م تکرار شده است.

قرارداد داورى قانون داورى است که بايد کتبه بوده و به طور معمول در آن حداقل

موارد ذيل قيد شود:

- ۱- موارد اختلافى که به داورى ارجاع خواهد شد. ۲- تعيين قانون ماهوى حاکم بر داورى ۳- آيين دادرسى و مقررات شکلى مربوط به داورى ۴- انتخاب داور و تعداد آنان ۵- اجراى احکام داورى با اسقاط حق اعتراض نسبت به آراى داورى ۶- تعيين محل و اجراى احکام داورى ۷- تعيين زبان داورى

با توجه به اين موضوع که بيان شد ارجاع به داورى با تراضى طرفين مى باشد و داورى جنبه قراردادى دارد اين قرارداد زمانى داراى اعتبار قانونى است که شرايط اساسى صحت قراردادها را دارا باشد منجمله قصد طرفين و رضائى آنها، اهليت طرفين عدم مخالفت قرارداد با قواعد نظم عمومى و... بند ج ماده يك قانون داورى تجارى بين المللى مصوب ۷۶/۲/۲۶ بيان مى دارد که «موافقت نامه داورى» توافقى است بين طرفين که به موجب آن تمام يا بعضى از اختلافاتى که در مورد يك يا چند رابطه حقوقى معين اعم از قراردادى يا غير قراردادى به وجود آمده يا ممکن است پيش آيد به داورى ارجاع مى شود. موافقت نامه داورى ممکن است به صورت شرط داورى در قرارداد و يا به صورت قرارداد جداگانه باشد.

شرط داوری

تعهد ارجاع اختلاف به داوری ممکن است به شکل قیدی در یک معاهده بین‌المللی باشد که بدان شرط داوری می‌گویند. چنین شرطی در معاهده‌ای گنجانیده می‌شود که هیچگونه ارتباط مستقیمی با داوری ندارد. تفاوت شرط داوری و قرارداد داوری در اینجاست که طرفین قرارداد با پیش‌بینی توسل به داوری در صورت بروز اختلاف از پیش صلاحیت دادگاه‌های دولتی را نفی می‌کنند زیرا شرط داوری باعث می‌شود که اختلافات احتمالی در ارتباط با موضوع مورد نظر به داوری ارجاع شود. شرط داوری برخلاف قرارداد داوری و دعاوی و اختلافاتی را که فعلیت یافته و یا در حال حاضر به وجود آمده‌اند را مطمح نظر قرار نمی‌دهد بلکه دعاوی و اختلافات محتمل الوقوع میان کشورهای متعاقد را منظور نظر قرار می‌دهد. شرط داوری می‌تواند عام یا خاص باشد. شرط عام این است که طرفین تمامی اختلافات ناشی از معاهده را قابل ارجاع به داوری بدانند به شرط آن که از نظر متعاهدین آن اختلافات دارای چنان ماهیتی باشند که بتوان آنها را به داوری ارجاع کرد.

شرط خاص منحصراً ناظر به اختلافاتی است که مربوط به اجراء و تفسیر عهد نامه‌ای که قبلاً رجوع به داوری به صورت فرعی در آن قید گردیده همچون عهد نامه صلح و تجارت و امثال اینها.

موضوعات قابل ارجاع به داوری

تقریباً هر کس را می‌توان به دادگاه و مراجع قضایی فرا خواند لیکن هیچکس را نمی‌توان برخلاف میل وی وادار به قبول داوری کرد. علی‌الاصول هر اختلاف و دعوی که قابل طرح در دادگاه‌های دادگستری باشد و جنبه مدنی داشته باشد قابل ارجاع به داوری است. در قدیم دولتها نظر به علاقه خاصی که به اصل حاکمیت ملی خود داشتند مواردی

را از جمله اختلافات مربوطه به شرف و حیثیت ملی و تمامیت ارضی خود و نیز دعاوی و مرافعات مربوط به منافع اساسی و مسائل حیاتی کشور خود را در قراردادهای داوری استثناء می‌کردند و حتی از پذیرش چنین قیودی در ضمن قراردادها پرهیز می‌نمودند. ولی اکنون دولتها در قراردادهای داوری ارجاع تمامی اختلافات خود را به داوری می‌پذیرند. و اصل ارجاع اختلاف به داوری را اغلب بدون استثناء یا شرط قبول می‌کنند. در حقوق ایران مقنن دعاوی ورشکستگی دعاوی راجع به اصل نکاح و طلاق و فسخ نکاح را قابل ارجاع به داوری نمی‌داند که در ماده ۴۹۶ ق. آ. د. م آمده است و می‌توان گفت که دعاوی فوق‌الذکر به دلیل تخصصی بودنشان قابل بررسی از ناحیه هر کسی غیر از فقیه و حقوقدان نمی‌باشد و به همین سبب قانونگذار دعاوی مزبور را از صلاحیت داور خارج نموده و درخصوص ورشکستگی نیز چون جنبه عام دارد و در مورد اشخاص خصوصی نیز که در دادرسی نبوده‌اند لازم‌الاجرا است. چیزی که با خصیصه داوری در تضاد است که جنبه نسبی دارد.

قانون حاکم بر آیین داوری

نکته مورد قبول عموم مؤلفان حقوق این است که داور بر خلاف قاضی به نام هیچ دولت و حکومتی رأی صادر نمی‌کند از آنجا که داور اساساً فاقد «محل دادرسی» به معنی حقوقی کلمه است و مکان رسیدگی به اختلاف توسط داور صرفاً از لحاظ جغرافیایی قابل امعان نظر است لذا قانون محل داوری^۱ نیز ندارد. روی این اصل بر خلاف قاضی، داور در تعیین قانون حاکم بر تشریفات داوری الزاماً به قانون محل داوری رجوع نمی‌کند. آنچه در رسیدگی در داوری‌های بین‌المللی مطرح است یکی قانون حاکم بر

1. Lex fori.

رسیدگی یا قواعد شکلی است و دیگری قانون ماهوی حاکم یا قواعد مادی است که عمدتاً در داورهای سازمانی همواره قانون حاکم بر رسیدگی به اختلاف را مرجع داورى تعیین می‌کند، اما مقررات مربوط به نحوه رسیدگی را می‌توان گفت که دو امر تشکیل می‌دهد:

اول: اصل حاکمیت اراده و اداره داورى بر اساس توافق طرفین.

دوم: اصل انعطاف پذیری و آزادی داوران در اداره جریان داورى در صورت سکوت طرفین. ماده ۱۹ قانون داورى تجارى بين المللى ايران مقرر می‌دارد: ۱ - طرفین می‌توانند به شرط رعایت مقررات آمره این قانون در مورد آیین رسیدگی داورى توافق نمایند. ۲ - در صورت نبودن چنین توافقی «داور» با رعایت مقررات این قانون، داورى را به نحو مقتضى اداره و تصدی می‌نماید. تشخیص ارتباط موضوعیت و ارزش هر گونه دلیل بر عهده داور است. ما در خصوص این موضوع که در صورت سکوت طرفین بر انتخاب قانون حاکم بر داورى و عدم لزوم تکلیف داور به رعایت قانون محل داورى چه قانون باید رعایت شود، نظرات مختلفی ارائه شده است.

الف: صلاحیت حقوق بین‌المللی عمومی

این نظر که در صورت عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، آیین داورى تابع مقررات حقوق بین‌المللی عمومی است نظریه‌ای مختص داورى تجارى بين المللى نیست، بلکه قبلاً در حقوق بین‌المللی خصوصی در مورد قراردادها به طور کلی مطرح شده. مسئله اینست که هر گاه داورى را مانند هر قرارداد دیگری از تابعیت قوانین داخلی خارج کنیم باید آنرا تحت لوای یک نظم حقوقی دیگر در آوریم زیرا نمی‌توان داورى بين المللى را معلق گذاشت.

از جمله حقوقدانانی که معتقدند داورى تجارى بين المللى را می‌توان از حاکمیت

قوانین داخلی کشورها خارج و آنرا مستقیماً تحت لوای حقوق بین الملل عمومی قرار داد. پروفیسور سوزر هال^۱ داور سوئسی می باشد که در پرونده «آرامکو» رأی صادر نموده است. در پرونده داوری «آرامکو» که بین شرکت آرامکو به عنوان یک شرکت ثبت شده در آمریکا و دولت سلطنتی عربستان سعودی جریان داشته طرفین اختلاف توافق کرده بودند که مقر و محل داوری در ژنو خواهد بود.

پروفیسور سوزر هال سرداور پرونده آرامکو چنین رأی صادر نموده است:

«گر چه داوری فعلی بین دو دولت نیست بلکه بین یک دولت از یک طرف و یک شرکت خصوصی آمریکایی از طرف دیگر می باشد ولی دیوان داوری عقیده ندارد قانون کشور مقر داوری باید نسبت به داوری اجرا و اعمال گردد. قاعده مصونیت قضایی دولتها... مانع از این است که مقامات قضایی کشور محل داوری نظارت و ملاحظه خود را که در بعضی موارد خاص چنین حقی را دارا هستند در جریان داوری اعمال نمایند.» آنچه که از رأی نتیجه گیری می شود این است که داوریهایی از این قبیل داوری فقط می توانند مشمول حقوق بین الملل باشند. اما انتقاداتی بر نظریه ابراز شده وارد آمده است:

اولاً: معلوم نیست چگونه مقررات حقوق بین المللی عمومی که عمدتاً اختصاص به اختلافات میان دولتها در مورد اعمال حاکمیت آنان دارد می تواند بر اشخاص خصوصی - از جمله شرکتهای خارجی - حکومت کند.

ثانیاً: بر فرض بتوان پذیرفت که طرفین قرارداد خود را تحت مواد حقوق بین الملل عمومی قرار دهند. چیزی که بنابر اصل حاکمیت اراده نمی توان آن را از طرفین دریغ نمود. معلوم نیست حقوق بین المللی عمومی لا اقل در شرایط فعلی چه قواعد شکلی برای آیین داوری تجاری بین المللی دارد.

صلاحیت قانون محل داوری

به موجب این نظریه داور بین‌المللی در مقام جستجو و تعیین قانون حاکم بر ماهیت دعوی باید به قواعد تعارض محلی مراجعه کند که داوری در آنجا جریان دارد. «این نظریه داوری به دادرسی قضایی در محاکم داخلی تشبیه و قاعده تعارض محل داوری به منزله قانون مقر دادگاه تشبیه شده است».

به لحاظ اهمیت تعیین قانون حاکم بر آیین داوری بعضی از قوانین داخلی موادی را به این امر اختصاص داده‌اند این قوانین قانون حاکم بر تشریفات داوری را یا قانون کشوری می‌دانند که داوری در آن جریان دارد و یا قانون کشوری که رأی داوری در آن صادر می‌شود.

علاوه بر قوانین داخلی بعضی از ابزارهای حقوقی بین‌المللی نظیر پروتکل ژنو مورخ ۱۹۲۳ لاقلاً بطور فرعی و نیز قطعنامه مؤسسه حقوق بین‌الملل متخذ در آمستردام در سال ۱۹۵۷ قانون محل داوری را صالح و حاکم بر آیین داوری اعلام نموده‌اند از جمله آرای صادره بر اساس این نظریه، نظریه آقای کاون داور پرونده شرکت «سافیر» به طرفیت شرکت ملی نفت ایران می‌باشد.

سافیر به لحاظ ضرورتی که پیش آمده بود از رئیس دادگاه فدرال سوئیس در خواست نصب داور منفرد را نمود. رئیس دادگاه فدرال سوئیس یک قاضی فدرال سوئیسی را به این سمت منصوب نمود. که وی نیز با توجه به فقدان توافق قبلی طرفین شهر لوزان در کانتون «وود» سوئیس را به عنوان مقر داوری تعیین کرد. بدین معنی که داوری مشمول مقررات آیین دادرسی کانتون مذکور می‌باشد و نیز با فرض تجویز طرفین در قرارداد داوری مذکور با اجرای مفاد شرط داوری مقرر نمود که تشریفات داوری مشمول قانون آیین دادرسی فدرال می‌باشد. داور ضمن رأی خود در آن خصوص مقرر نمود که اختیارات صلاحیتی که به وی داده شده به طور ضمنی حاوی این واقعیت است که داوری مشمول

«قانون محل داوری» است. و نیز مشمول نظارت قوه قضایی ایالتی محل «کانتون وود» می باشد به عبارت دیگر در پرونده سافیر از قاعده قانون محل پیروی شد، یعنی قانون محلی که داوری در آنجا جریان یافته است.

استدلال داور در این پرونده این بود که طرفین توافق کرده اند که هر گاه برای تعیین محل داوری میان آنان توافق حاصل نشود، داور در انتخاب محل داوری آزاد خواهد بود. بدین ترتیب طرفین با قبول قبلی محلی که داور به نمایندگی از طرف آنان انتخاب خواهد کرد، پذیرفته اند که به مقررات قانون داوری که از انتخاب این داور ناشی می شود گردن نهند. حتی اگر این تفسیر اراده طرفین قابل قبول نباشد، قاعده این است که در صورت عدم توافق طرفین داوری تحت حاکمیت کشوری خواهد بود که تشریفات داوری در آنجا جریان دارد.

اما به این نظریه نیز ایراداتی وارد است:

اولاً: هر گاه محل داوری فی مابین طرفین به صراحت معین نشده باشد تعیین محل داوری و اجرای قانون آن بر داوری همیشه ممکن نخواهد بود.

ثانیاً: ممکن است در قرارداد مقرر شده باشد که داوری در محل‌های متعدد صورت پذیرد بنابر این کدامیک از محل‌هایی که داوری در آن جریان خواهد یافت محل داوری محسوب تا بتوان قانون آن را حاکم دانست.

ثالثاً: در برخی از موارد داوری از طریق مکاتبه میان داوران و طرفین انجام می گیرد. در این صورت داوری اصلاً فاقد محل برگزاری است.

رابعاً: بعضاً انتخاب محل داوری توسط طرفین کاملاً تصادفی است و یا صرفاً برای سهولت در رفت و آمد و تماس طرفین و داوران صورت می گیرد، و هیچ ارتباط حقوقی با موضوع داوری ندارد. همچنان که در مورد اختلاف میان یک شرکت ایرانی و یک شرکت چینی، داوری در استکهلم انجام گرفته که از هیچ ارتباط موضوعی با

قرارداد طرفین نداشت.

و نهایتاً این که: این نظریه، داوری بین المللی را در ردیف دادرسی به معنی داخلی و دولتی آن قرار می دهد، و حال آن که داوری قبل از هر چیز حاصل اراده طرفین و منشأ آن قرارداد فی مابین آنها است.

این است که اجرای قانون محل داوری مجاز نیست مگر پس از مراجعه به اراده طرفین همچنان که یکی از علمای حقوق گفته است: «دادگاههای داوری دادگاههای شبه دولتی نیستند. صلاحیت این دادگاهها بر اساس توافق میان طرفین استوار است. «قانون محل دادرسی» در مورد آنها چیزی جز قرارداد طرفین نیست. محل داوری نباید برای تعیین قانون حاکم بر داوری نقش بازی کند مگر به صورت فرعی و آن هم مشروط بر این که مراجعه به این قانون عاقلانه ترین راه حل مشکل موجود میان طرفین باشد.»

صلاحیت قانون قرارداد

همانطور که بیان شد مراجعه به داوری با توافق طرفین امکان پذیر است و قدرت داور از این توافق ناشی می شود. لذا طرفین حق دارند که خود قانون حاکم بر آیین رسیدگی بر داوری را تعیین نمایند که این قانون می تواند قانون محل انعقاد قرارداد یا مجری داوری یا کشور متبوع طرفین یا قانونی دیگری باشد و داور یا داوران انتخابی هم بایستی قانون مورد نظر و منتخب طرفین را بر داوری اعمال نمایند و داوران حق عدول از اراده طرفین در اعمال قانون دیگر ندارند.

به همین منظور، پروتکل ژنو مورخ ۲۴ سپتامبر ۱۹۲۳ راجع به شروط داوری (بند ۱ ماده ۲) و هدف از تهیه و تدوین آن پروتکل این بود که اعتبار شروط داوری را از قراردادهای تجاری بین المللی به دولت‌ها بقبولاند. نحوه دخالت دادگاههای قضایی داخلی در تشریفات داوری و نحوه اجرای رأی داوری، انحصاراً در صلاحیت دادگاهی

است که مورد مراجعه قرار می‌گیرد.

کنوانسیون نیویورک مورخ ۱۰ ژوئن ۱۹۵۸ برای شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی بند ۱ «الف» از ماده ۵ که ایران نیز با تصویب ماده واحده‌ای در تاریخ ۱۳۸۰/۱/۲۱ با عنوان «قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داوری خارجی یکصد و بیست و ششمین کشوری است که برای عمل به مفاد کنوانسیون نیویورک را تعهد نمود کنوانسیون اروپایی مورخ ۲۱ آوریل ۱۹۶۱ راجع به داوری تجاری بین‌المللی (ماده ۹ راجع به موارد بطلان برای داوری و کنوانسیون مورخ ۱۸ می ۱۹۶۵ راجع به حل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری میان دولت‌ها و تابعان دولت‌های دیگر تدوین شده در «بانک بین‌المللی ترمیم و توسعه» (B.I.R.D) همگی به این نظر که قانون حاکم بر تشریفات داوری قانون انتخابی طرفین است مهر تأیید زده‌اند. ماده ۴۲ کنوانسیون مذکور مقرر می‌دارد «دیوان طبق آن قواعد حقوقی که طرفین در مورد آن توافق کرده‌اند نسبت به اختلاف اتخاذ تصمیم خواهد کرد» و ماده فوق صریحاً آزادی اراده نامحدودی در انتخاب قانون حاکم به طرفین اعطا می‌کند و انتخاب ایشان را برای دیوان الزام آور می‌سازد، طرفین آزادند در مورد قواعد حقوقی بر اساس انتخاب خودشان توافق نمایند، اعم از این که قواعد مذکور داخلی باشد یا بین‌المللی و یا ترکیبی از هر دو.

از جمله آرای که در آنها این نظر اعمال شده رأی شماره ۲۵۲۱ دادگاه داوری اتاق بازرگانی بین‌المللی صادره از ژنو است. در این رأی داور رسیدگی کننده با وجود آن که محل داوری در ژنو واقع بود، بر اساس اراده طرفین دعوی یک سازمان دولتی آفریقایی و یک شرکت ساختمانی فرانسوی - قانون داوری کشور آفریقایی طرف معامله را به مرحله اجرا درآورد.

صلاحیت داور در انتخاب قانون حاکم

بحث صلاحیت داور در انتخاب قانون داوری زمانی حادث می‌شود که طرفین نظر و اراده شان را چه به طور آشکار یا به صورت ضمنی بر تعیین قانون حاکم بر تشریفات را اعلام نکرده باشند. و به موجب این نظریه داور در صورت سکوت طرفین آزاد است که قاعده تعارضی را مناسب می‌داند انتخاب و از طریق آن قانون لازم الاجرا را تعیین کند. از نقطه نظر عملی نیز اغلب داورها این طرز تفکر را به مرحله اجرا گذاشته‌اند در واقع به خصوص در کشورهای غربی داوران بین‌المللی دیگر رعایت سیستم‌های داخلی تعارض قوانین را ضروری تشخیص نمی‌دهند.

بعضی از حقوقدانان معتقدند که داور باید این آزادی را داشته باشد که حتی قوانین داخلی را رها کند و تشریفات داوری را مطابق مقررات حقوق بین‌الملل خصوصی یا مطابق اصول کلی حقوق و یا حقوق بازرگانی فراملی به انجام رساند.

پروفسور داوید استاد فرانسوی معتقد است اگر این نکته را بپذیریم که در داوری‌های بین‌المللی، آیین داوری تابع قرارداد طرفین است و در صورت عدم صراحت قرارداد، تشریفات به نحوی برگزار می‌شود که داور صلاح می‌داند، خود را از قید بسیاری از دشواری‌ها خلاص خواهیم کرد.

کنوانسیون ژنو سال ۱۹۶۱ در مورد داوری بازرگان بین‌المللی در ماده (۱) به طور صریح و قانون نمونه داوری آنستیرال (Uncitral) سال ۱۹۸۵ در ماده ۲۸ صراحتاً اصل آزادی داور در تعیین حقوق حاکم بر ماهیت دعوی را به رسمیت شناخته‌اند ولی باید دانست از این نظریه که داور در انتخاب قانون آزاد است این گونه برداشت شود که داور آزاد است خود سرانه هر قانونی را انتخاب کند. بدون این که ملاک‌های احتمالاً موجود در قرارداد مزبور را در نظر گرفته باشد.

داور مکلف است تصمیم خود را مستنداً یعنی (بر اساس اصول حقوقی اظهار نظر

کند، مگر این که داوری بر اساس انصاف باشد که نیاز چندانی به استدلال ندارد هر چند که صدور رأی در عمل بدون استدلال امکان‌پذیر نیست) و با توجه به ملاک‌های موجود در قرارداد به ویژه با توجه به اشاره قرارداد به کشوری که داوری در آن جریان خواهد یافت و یا ملاک‌های دیگر چون زبان قرارداد، پول قرارداد، محل اجرای قرارداد و غیره اتخاذ نماید. داور نمی‌تواند مقررات آمرانه کشوری را که داوری در آن جریان دارد نادیده بگیرد و قانونی را انتخاب نماید که مخالف نظم عمومی کشور محل داوری و بخصوص مخالف نظم عمومی کشوری که رأی در آنجا اجرا خواهد شد، باشد.

ادامه دارد

قال الصادق عليه السلام:

عليك بالدعاء فإنه شفاء من كل داء

بر تو باد دعا، زیرا آن شفا دهنده هر دردی است.

**بررسی تحلیلی انتقال مورد اجاره توسط مستاجر
در فقه و حقوق ایران و نگاهی تطبیقی
به حقوق مصر و انگلستان**

محسن صادقی*

*. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

آغاز سخن

عقد اجاره از دیر باز تاکنون در کنار بیع، به عنوان متداول ترین قراردادهای محسوب می‌شده است. کنکاش در کتب فقهی و مطالعه آثار صاحب نظران حقوق نشان می‌دهد که اکثریت قریب به اتفاق آنان، بخشی از مباحث خود را به بررسی ابعاد حقوقی اجاره اختصاص داده‌اند.

صرف نظر از بررسی فقهی قرارداد مزبور، گسترش شهرنشینی، ازدیاد جمعیت و کمبود اماکن تجاری و مسکونی، از علل رواج بیشتر اجاره در جامعه امروزی محسوب می‌شود، آنچه عقد اجاره را از سایر معاملات موجود میان مردم، متمایز می‌گرداند این است که دیگر نمی‌توان با تکیه صرف به قواعد عمومی قراردادهای اصول خشک حقوقی به تدوین مقررات مربوط به اجاره و تنظیم روابط میان موجر و مستاجر پرداخت چرا که در حال حاضر، رابطه میان این دو صرفاً ارتباط بین دو طرف قرارداد نیست بلکه صحبت از ارتباط حقوقی دو گروه اجتماعی است که طبیعتاً قواعد و اصول خاص خود را می‌طلبد. ضرورت دقت در تنظیم مواد مربوط به اجاره از باب دلیلی که مطرح شد، قانونگذار کشور ما را بر آن داشته است تا بعد از گذشت ۳۲ سال از وضع مواد مربوط به اجاره در قانون مدنی، قانونی تحت عنوان «روابط مالک و مستأجر» وضع کرده و متناسب با مقتضیات زمانی، به وضع قواعدی حاکم بر روابط این دو قشر اجتماعی پردازد. همین ضرورت، زمینه ساز

تصویب قانون روابط موجر و مستأجر در سالهای ۵۶، ۶۲ و ۷۶ گردید.

ممکن است این گونه تصور شود که تنها مالک عین مال می تواند اجاره دهنده باشد و بالطبع، مستأجر چون در نتیجه عقد اجاره مالک عین مستأجره نمی شود، نمی تواند خود، آنرا به دیگری اجاره دهد؛ اما این تصور بی گمان نادرست است. ما در این مقال کوشیده ایم که به بررسی فقهی و حقوقی مبنای جواز مستأجر در انتقال منافع مورد اجاره به دیگری پرداخته و در بخش دوم به محدودیتهای قانونی و موانع موجود بر سر راه مستأجر در این انتقال اشاره می کنیم:

بخش اول - مبنای جواز مستأجر در انتقال منافع

می دانیم که قراردادهای دیدگاههای مختلف تقسیم بندی شده اند. یکی از این تقسیم بندیها، تفکیک شدن عقود به «عقود تملیکی» و «عقود عهده» است. یعنی بر اساس این معیار که آیا در نتیجه قرار داد، برای یکی از طرفین عقد؛ حق مالکیت ایجاد می شود یا تنها برای او تعهدی در مقابل طرف دیگر ایجاد می گردد، تقسیم فوق شکل گرفته است. در این که عقد اجاره جزء کدامیک از دو دسته بالا می باشد در میان نظام حقوقی کشورهای مختلف، راه حل های متفاوتی اتخاذ شده است از جمله در حقوق کشور مصر، اجاره را عقدی می داند که برای موجر و مستأجر در برابر هم تعهد ایجاد می کند.^۱ در عوض در عراق و ایران، اجاره را عقدی تملیکی می دانند که به موجب آن، ملکیت منافع از دارائی موجر به مستأجر منتقل می شود.^۲ در کشور ما نیز بنا به صراحت ماده ۴۶۶ ق.م.م، «اجاره عقدی است که به موجب آن، مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می شود...» لذا مقنن به مستأجر، قدرت مالکیت بر منافع را اعطا کرده است یعنی در نتیجه انعقاد عقد،

۱. ماده ۵۱۸ قانون مدنی جدید مصر.

۲. ماده ۷۲۲ قانون مدنی عراق و ماده ۴۶۶ قانون مدنی ایران.

شاهد ظهور ۲ مالک هستيم: يکى موجر که مالک عين باقى مى ماند و ديگرى مستأجر که مالک منافع عين مى شود.

حق مالکيت، حقی نيرومند است که به مالک به عنوان صاحب حق، سه امتياز مى دهد:

اول - حق استعمال: يعنى اينکه مالک مى تواند از مايملک خود استفاده کرده و مانع استفاده ديگران شود.

دوم - حق استثمار: که به موجب آن، مالک حق دارد از منافع حاصله از مايملک خویش بهره مند شود.

سوم - حق اخراج: که ماده ۳۰ قانون مدنى از آن به حق تصرف تعبیر کرده است - و بر اساس اين حق، مالک مى تواند در مال خود هم تصرف مادی کند يعنى مال را از بين برده يا در آن تغييری حاصل کند و نيز مى تواند دست به تصرف حقوقی بزند يعنى اينکه آن را به ديگران انتقال دهد.

ما نيز پذيرفتيم که مستأجر مالک منفعت عين مستأجره است و طبيعتاً از حقوق مزبور و از جمله حق انتقال منافع به غير برخوردار است چرا که بند يك ماده ۲۹ ق. م، مالکيت را اعم از عين و منفعت دانسته است، وانگهی، منافع بر طبق نظر فقها جزء مال محسوب مى شود. پس ید مستأجر، ید مالکانه است و ماده ۳۰ ق. م نيز او را محق در هرگونه تصرف و انتفاع - جز در موارد استثناء شده - دانسته است. از سوى ديگر آنچه در اجاره بر خلاف بيع، محور مى باشد، تمليک منفعت نه عين و لذا اگر کسی تنها مالک منافع باشد مى تواند به وسيله عقد اجاره، منافع متعلق به خود را به ديگرى واگذار کند.

ممکن است اشکال شود که درست است که مستأجر مالک منافع است لکن برای انتفاع شخص ثالث از آن، بايد عين مستأجره تسليم وی مى شود همچنانکه در نتیجه عقد اجاره اول، موجر، عين را برای بهره بردارى مستأجر از منافع، در اختيار او قرار داد و در

نتیجه تسلیم عین به شخص ثالث، منافی حق صاحب عین است و لذا اجاره بعدی، درست نیست چراکه عین در دست مستأجر امانت است و واگذاری آن به شخص ثالث، خیانت در امانت و بر خلاف مفروض طرفین عقد می‌باشد.

در جواب باید گفت: تسلیم عین، لازمه عرفی تمتع از منافع آن است. چگونه ممکن است که کسی مالک منافع باشد لکن برای بهره برداری از آن، عین به او سپرده نشود و لذا این تسلیم از راه مقدمه است چراکه مستأجر بدون تسلیم نمی‌تواند از منافع متمتع شود. همچنین درباره قسمت دوم ایراد باید گفت: مراد از تسرفات منافی حق مالک، تصرفات مادی است نه حقوقی و لذا در صورت انتقال منافع به شخص ثالث تسلط مستأجر، مالک عین می‌تواند، مال خود را در دست هر کس ببیند تقاضای مطالبه آن را کند لذا هیچ تغییری با حق مالکیت موجر اصلی ندارد. ضمن اینکه انتقال دادن عین همراه با انتفاع و استعمال، از ارکان سلطه مالکیت و در زمره توابع ضروری آن می‌باشد.

فقها نیز در آثار خود بر مطالب فوق صحه گذاشته‌اند از جمله:

ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن الحللی مشهور به «محقق حللی» در «مختصر النافع فی فقه الامیه» می‌گویند: «و هی تملیک منفعة معلومة بعد من معلوم»^۱ علامه حللی نیز در «قواعد الاحکام» چنین می‌گوید: «الاجاره و هی عقد ثمرته، نقل المنافع بعوض المعلوم مع بقاء الملك علی اصله»^۲

همین طور در ماده ۴۷۳ ق. م نیز، تنها مالکیت منافع را برای صحت اجاره شرط دانسته و گفته است که لزومی ندارد که موجر، مالک عین مستأجره باشد.

اگر در عقد اجاره، موجر به مستأجر، حق انتقال منافع را به غیر بدهد، این اجاره، موجد حق واگذاری برای مستأجر نیست چراکه حق واگذاری به صرف انعقاد اجاره،

۱. محمد بن مکی، اللعة الدمشقیه، ترجمه علی شیروانی، ج ۲، قم، انتشارات دارالفکر، ص ۱۰.

۲. علامه حللی، قواعد الاحکام، (بی جا)، (بی نام)، چ سنگی ۱۳۲۹ هـ. ق. ص ۲۲۴.

محقق شده و ذکر این شرط در قرارداد، تنها جنبه تأکیدی دارد.

گفتیم که موجر باید مالک منفعت باشد. حال این مالکیت گاه به تبعیت از مالکیت بر عین حاصل شده است و گاه اصالتاً بر منافع مالک می‌شود (مثل مستأجر). این مطلب را شهید اول در «لمعه دمشقیه» به صراحت بیان داشته است که منفعت باید تحت ملکیت اجاره دهنده باشد خواه اصالتاً یا به تبعیت و اگر مالک نباشد عقد اجاره، فضولی خواهد بود. حال که پذیرفتیم، مستأجر می‌تواند، منافع را به دیگری واگذار کند این سؤال پیش می‌آید که آیا این انتقال باید حتماً در قالب عقد اجاره باشد یا با عقود دیگر نیز حق چنین کاری متصور است؟

در پاسخ باید گفت: هر چند ماده ۴۷۴ ق. م. ظاهراً مستأجر را تنها در اجاره دادن عین مستأجره به غیر، ذیحق دانسته است^۱، لکن تکیه کردن به ظاهر قانون و منع کردن مستأجر از واگذاری منافع در قالب عقدی دیگر، مخالف اصول و قواعد حقوقی است. دلایلی که می‌توان برای جواز مستأجر بیان داشت عبارتند از:

۱ - در کلام برخی فقهای امامیه، در کنار عقد اجاره، از عقود دیگری چون صلح اسم برده شده است و برای اجاره کننده این حق را قائل شده‌اند که منافع مورد اجاره را در قالب عقود مزبور به دیگری واگذار نماید.^۲

۲ - در قوانین دیگر، غیر از قانون مدنی، به جای کلمه «اجاره به غیر» از واژه «انتقال به غیر» و «واگذاری» اسم برده است که نشان دهنده این مطلب است که مقنن صرفاً به واگذاری منافع در قالب عقدی خاص نظر نداشته است. از جمله صدر ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ اشعار می‌دارد: «مستأجر نمی‌تواند منافع مورد

۱. ماده ۴۷۴ ق. م. اشعار می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.»

۲. سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، عروة الوثقی، ج دوم، قم، نشر دارالتفسیر، ج پنجم، ص ۴۲۸.

اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید...». همچنین در بند الف ماده ۸ قانون مزبور مصوب ۱۳۶۲ تحت عنوان موارد فسخ آمده است: «موجر می تواند در موارد زیر اجاره را فسخ و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند:

الف - در موردی که مستأجر با سلب حق انتقال به غیر، مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده...»

۳- سکوت مقنن، در بیان جواز انتقال در قالب عقود دیگر رانمی توان حمل بر منع گذاشت چرا که اصل بر اباحه است و ممنوعیات اموری استثنائی اند که نیازمند تصریح شارع می باشند: «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی». طبق اصول کلی، در موارد سکوت باید به اصل رجوع کرد به عبارت دیگر در هر جا که استثنائی از سوی مرجع وضع قانون نرسیده باشد مکلفیم که اصل را پیاده کنیم که همان تسلیط است و مطابق این اصل، مردم بر اموال خود مسلط هستند و می توانند در آن به هر تصرفی دست یازند مگر در جائی که استثنائی از سوی شارع رسیده باشد که در اینجا نیز چنین منعی دیده نمی شود.

۴- ماده ۳۰ قانون مدنی، با اعطای حقی قدرتمند به نام حق مالکیت به مالک، به او امکان هرگونه تصرفی در مایملک خود داده است و تنها در موارد محدود دیتهای قانونی، اصل جواز تصرف را به رسمیت شناخته است و این اصل نیز برگرفته از حدیث معتبر «الناس مسلطون علی اموالهم» می باشد و همان گونه که در قبل توضیح دادیم، چنین استثنائی در قانون وجود ندارد. ضمن اینکه قانونگذار در بند ۱ ماده ۲۹ ق. م با تقسیم مالکیت به مالکیت عین و منفعت، برای مستأجر، قائل به حق مالکیت شده است.

بنابراین باید قائل به جواز مستأجر در واگذاری مورد اجاره در قالب قراردادهای

دیگر نیز شد.

سؤالی که در اینجا ممکن است پیش آید این است که تعیین کردن این که منافع توسط مستأجر، در قالب عقد اجاره به غیر واگذار شده است یا نه، چه فایده عملی می تواند

داشته باشد؟ به عبارت دیگر حالا که مستأجر، منافع تحت مالکیت خود را به دیگری منتقل کرده است و از این بعد خود مالک منافع عین مستأجره نیست تعیین قراردادی که موجب نقل منافع شده است چه اثر حقوقی دارد؟

دو فایده عمده را می توان بر این امر، مترتب دانست:

اولاً: از آنجا که عقد اجاره، عقدی مستمر است به تعبیر دیگر، منافع عین مستأجره بتدریج و در طول مدت اجاره و نه بطور آنی به ملکیت مستأجر در می آید لذا در مدت اجاره، اگر عیبی حادث شود که باعث صعوبت انتفاع یا نقصان منفعت شود برای مستأجر، حق فسخ وجود دارد (به استناد ماده ۴۸۰ ق.م) در حالی که اگر انتقال منافع در قالب عقدی غیر از اجاره باشد، خیار عیب تنها زمانی برای انتقال گیرنده دوم به وجود می آید و آن گاه به وی حق فسخ می دهد که عیب مذکور، قبل از انتقال یا در حین انتقال موجود باشد و حدوث عیب در حین اجرای قرارداد دوم، به انتقال گیرنده، حق فسخ نمی دهد.

ثانیاً: اگر مستأجر، منافع را از طریق عقد اجاره به شخص ثالث واگذار کند به استناد ماده ۴۷۷ ق.م باید آن را در حالتی تحویل مستأجر ثانی دهد که وی بتواند از آن استفاده مطلوب ببرد و گرنه عدم امکان انتفاع از منافع عین مستأجره، با فلسفه عقد اجاره مغایرت دارد و سبب باطل شدن آن می شود و اگر مورد اجاره به صورت معیوب، به وی تسلیم شود می تواند عقد را به استناد خیار عیب بر هم زند در حالی که اگر واگذاری از طریق سایر عقود صورت پذیرد، انتقال مال در همان حالتی که موجود است تحقق می یابد.^۱

سؤال دیگری که به ذهن متبادر می شود این است که هرگاه قرار داد اجاره میان

۱. اکبر آقاپور اناری، عقد اجاره (قوانین و مقررات مربوط به آن)، تهران، نشر طلایه، چ اول ۱۳۷۶، ص ۲۲.

موجر و مستأجر، در خصوص جواز یا عدم جواز انتقال به غیر ساکت باشد باید اصل را بر حق انتقال گرفت یا حکم به منع او در واگذاری آن داد؟ گفتیم که مستأجر در نتیجه عقد اجاره، مالک منافع مورد اجاره می‌شود و مالک نیز جز در مواردی که قانون یا تراضی طرفین عقد، برای او محدودیتی ایجاد نکرده است، حق تصرف و انتقال مایملک خود را دارد به عبارت دیگر، اصل، تسلیط است و عدم حق واگذاری، حکم استثناء را دارد لذا در موارد سکوت طرفین عقد بطور ضمنی پذیرفته‌اند که اصل تسلیط بر رابطه قراردادی آنها حاکم باشد و به تعبیر فقها، اطلاق در اجاره، ظاهر در جواز واگذاری است. صرف نظر از استدلال فوق، می‌توان دلایل ذیل را در جهت تقویت ادعای فوق مطرح ساخت:

۱ - فقهای مشهور امامیه بر این عقیده‌اند که اگر منافع مورد اجاره بطور مقید منتقل نشود و یا شرط استیفاء منافع برای خود مستأجر نشده باشد، وی می‌تواند منافع را آزادانه به دیگری واگذار کند از جمله، محقق حلی در کتاب پرمایه خویش، «المختصر النافع فی فقه الامامیه» می‌گوید:

«و للمستأجر ان یوجر الا ان یشرط علیه استیفاء المنفعه بنفسه.»^۱

شهید ثانی در مسالک الافهام، ضمن نقل قول کردن سخن محقق حلی در شرائع الاسلام، به تأیید آن پرداخته و می‌گوید:

«و ما ذکره المصنف من منع اجاره غیره، اذا شرط علیه الاستیفاء بنفسه.»^۲

با عنایت به دو نمونه برگزیده شده، می‌توان دریافت که در صورتی که اجاره عاری از هرگونه قید و شرط باشد خواه در قرارداد به مستأجر حق انتقال داده شده باشد خواه قرارداد در این خصوص ساکت باشد، مستأجر از حق مزبور برخوردار است یعنی صرف

۱. ماده ۷۲۲ قانون مدنی عراق و ماده ۴۶۶ قانون مدنی ایران.

۲. شهید ثانی (زین الدین بن علی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج پنجم، قم، نشر موسسه المعارف الاسلامیه، چ اول، ۱۴۱۴ هـ. ق، ص ۱۸۶.

نبودن قید محدود کننده در عقد، برای امکان انتقال به غیر، کفایت می‌کند. در میان فقهای متأخر نیز همین نظر مورد پذیرش و اتفاق قرار گرفته است از جمله میرزای قمی در کتاب خویش، «جامع الشتات» در پاسخ به پرسش فوق گفته است: اگر صراحتاً اذنی از موجر برای واگذاری منافع به مستأجر داده نشده باشد و شک داشته باشیم که در این حال، مستأجر می‌تواند منافع مورد اجاره را به غیر واگذارد یا نه، همین مقدار که شرط استیفای منفعت نشده باشد، ظاهر این است که خلافی در جواز نقل نباشد.^۱

در میان حقوقدانان بنام کشورمان نیز، همین عقیده مورد قبول می‌باشد.^۲ اگر در سند اجاره، مساله به سکوت برگزار شده باشد اصل کلی حاکم بر روابط موجر و مستأجر، اصل را بر جواز گذاشته است.

۲. قضات دادگاه حقوقی ۲ تهران در نظری که به اتفاق در تاریخ ۱۰/۱۰/۱۶۶۱ اتخاذ کردند در پاسخ به پرسش فوق چنین بیان داشتند:

«نظر به ماده ۱ و بند الف ماده ۸ و ماده ۱۵ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ و ماده ۴۷۴ قانون مدنی، مستأجر محل مسکونی می‌تواند در صورتی که حق انتقال به غیر در قرارداد اجاره از وی سلب نشده باشد منافع مورد اجاره را در مدت اجاره به دیگری واگذار نماید.»^۳

خط مشی قانونگذار در قانون روابط مالک و مستأجر ۳۹، در قضیه مطروحه برگرفته از اصول حاکم بر قانون مدنی بود لکن قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶، دست به

۱. میرزا ابی القاسم بن الحسن القمی، جامع الشتات، ج سوم، تهران، انتشارات کیهان، چ اول سال ۱۳۷۱، ص ۴۸۴.

۲. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج اول، تهران، انتشارات بهنشر، چ هفتم، ۱۳۷۸، ص ۳۷۵.

۳. یوسف نوبخت، اندیشه‌های قضائی، تهران، انتشارات کیهان، چ چهارم، ۱۳۷۲.

یک دگرگونی زد و اصل را بر عدم جواز مستأجر در نقل منافع گذاشت و تنها زمانی که در قرارداد مابین طرفین، اختیار واگذاری کتباً به مستأجر داده شود حق انتقال برای او حاصل می‌شود. ماده ۱۰ قانون مزبور مقرر می‌دارد:

«مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد.» حال اگر مستأجر با نداشتن اجازه در اجاره، آن را به دیگری اجاره می‌داد، به موجب بند ۱ ماده ۱۴ همین قانون برای موجر حق فسخ حاصل می‌شد. البته باید گفت قانون مزبور بر اماکن تجاری حاکم بود و در مورد اماکن مسکونی همچنان اصل جواز بر روابط قراردادی طرفین حکومت داشت چنانکه قانون ر.م.م ۶۲ نیز از همین اصل تبعیت کرده است. تا اینکه ق. ر.م.م ۷۶ که بر تمامی اماکن استیجاری اعمال می‌گردد، مکانیزم جدیدی را که قانون ۵۶ در خصوص اماکن تجاری (و در خصوص حق کسب و پیشه و تجارت) ایجاد کرده بود به ساختار قانون مدنی بازگرداند.^۱

مقایسه انتقال رابطه اجاره با انتقال مورد اجاره

ممکن است در بدو امر این دو اصطلاح مترادف یکدیگر تلقی شوند ولی این ذهنیت، بی‌گمان اشتباه است چرا که تفاوت‌های عمده‌ای میان دو مورد فوق وجود دارد:

۱ - در انتقال منافع مورد اجاره، رابطه میان موجر و مستأجر اول حفظ می‌شود و با انعقاد اجاره دوم، رابطه جدیدی میان مستأجر اول و دوم برقرار می‌شود لذا مستأجر دوم، اجاره بها را به مستأجر اول می‌دهد و شخص اخیر نیز اقساط مال الاجاره را به موجر می‌دهد و این رابطه تا زمان انقضای مدت یا فسخ اجاره اصلی، پایرجاست اما در انتقال

۱. ماده ۶ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶.

رابطه اجاره، نه تنها منافع به مستأجر جدید منتقل می‌شود بلکه کل رابطه قراردادی میان موجر و مستأجر اول به مستأجر دوم واگذار می‌گردد. لذا اجاره‌کننده اصلی با واگذاری رابطه خود به شخص ثانی، او را قائم مقام و جانشین خویش می‌سازد و طبیعتاً با قطع شدن رابطه موجر و مستأجر نخست، او دیگر در رابطه قرارداد اجاره نقشی نخواهد داشت.

۲- در نقل منافع، از آنجا که مستأجر اول با حفظ رابطه قراردادی با موجر، ارتباطی جدید با شخص ثالث (به عنوان انتقال‌گیرنده دوم) برقرار می‌سازد لذا در شکل‌گیری رابطه حقوقی دوم، رضایت مستأجر اول و دوم شرط است و مالک عین در بوجود آمدن آن نقشی نداشته است تا رضایت او برای صحت اجاره ثانی (فرعی)^۱ شرط باشد. آنچه می‌توان به عنوان استدلال بر لزوم رضایت موجر در فرض اخیر مطرح کرد این است که انتقال رابطه اجاره در قالب انتقال دین محقق می‌شود یعنی مدیونی جدید جایگزین مدیون ابتدائی می‌شود و به جای او، مسؤول تأدیه دین می‌گردد و در این عمل حقوقی نیز رضایت طلبکار (موجر) شرط است چرا که دارنده حق دینی باید بداند که طلب خود را از چه کسی وصول می‌کند به عبارت دیگر، شخصیت او و اوصافی همچون خوش حساب بودن، برای او اهمیت دارد لذا رضایت او به عنوان یکی از ارکان تحقق این انتقال، لزوماً باید وجود داشته باشد البته نه در انتقال قهری چون ارث.

۳- از آنجا که در انتقال منافع مورد اجاره، رابطه اجاره اول باقی می‌ماند و اجاره جدیدی میان مستأجر اول و شخص مخاطب قرارداد، بسته می‌شود لذا قرارداد دوم از اصالت برخوردار بوده و طرفین می‌توانند تا حدی که به حقوق موجر لطمه وارد نمی‌شود، مدت و اجاره بهای جدیدی غیر از آنچه در اجاره اول قید شده است، تعیین کنند اما در

۱. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب «مبسوط ترمینولوژی»، از اجاره منافع توسط مستأجر به شخص جدید، به اجاره ثانی، اجاره فرعی و اجاره مستأجر به مستأجر تعبیر کرده‌اند. ر.ک: مبسوط ترمینولوژی، ج اول، نشر گنج دانش، چ اول ۱۳۷۸ ص ۱۱۷ و ۱۲۸.

نقل رابطه اجاره، چون مستأجر دوم، قائم مقام مستأجر نخست می‌شود لذا از حیث شرایط عقد، همان حقوق و تعهدات بر مستأجر جدید بار می‌شود؛ همچنانکه ماده ۲۱۹ ق. م، قرارداد را نه تنها میان طرفین عقد بلکه میان قائم مقام آنان نیز لازم‌الاتباع می‌داند.

اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظریه مشورتی شماره ۷/۷۳۱ مورخ ۶۱/۲/۲۱ در پاسخ به این پرسش که اگر مستأجر با داشتن حق انتقال به غیر، مورد اجاره را به دیگری منتقل کند آیا مستأجر جدید از هر حیث، قائم مقام مستأجر اول است و باید اجاره بها را به مالک بپردازد یا به مستأجر اول، چنین بیان داشت:

«با توجه به ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۵۶، اگر مستأجر با داشتن حق انتقال به غیر، عین مستأجره را قبل از انقضای مدت و برای بقیه مدت که مالک منافع می‌باشد، به دیگری واگذار نماید، رابطه استیجاری مستأجر اول با دوم فقط تا انقضاء مدت قرارداد اجاره مستأجر اول با مالک ملک است و در مدت مذکور، مستأجر اول، مسؤول پرداخت اجاره بها به مالک می‌باشد.»^۱

چنانکه از نظریه بالا فهمیده می‌شود در انتقال منافع، رابطه موجر با مستأجر اول حفظ می‌شود و لذا در این حالت - و نه در واگذاری رابطه اجاره - مستأجر جدید قائم مقام مستأجر اول نمی‌شود.

تحلیل رابطه موجر با مستأجر اول و دوم و تاثیر انحلال اجاره اصلی در اجاره دوم مبحث نخست - بررسی رابطه مالک با مستأجر اصلی در صورت نقل منافع: رابطه مزبور بر اثر انعقاد اجاره اصلی بوجود آمده و پس از انتقال منافع مورد اجاره توسط مستأجر به ثالث، رابطه مزبور کماکان ادامه پیدا خواهد کرد و مستأجر اول است که باید اجاره بها را در

۱. عمران نعیمی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران تحت عنوان بررسی

تحلیلی قانون روابط موجر و مستأجر ۷۶، شهریور ۱۳۷۸، ص ۶۹.

مواعد مقررہ به موجر بدهد.

استصحاب بقاء رابطه میان موجر و مستأجر در حالت انتقال منافع از یکسو و نظر مشورتی اداره حقوقی که بدان اشاره شد از سوی دیگر مؤید ادعای بالاست. عواملی که باعث از بین رفتن رابطه فوق می شود عبارتند از:

۱- انقضاء مدت اجاره

۲- فسخ قرارداد

۳- فوت موجر، زمانی که او تنها تا پایان عمرش مالک منافع است. (م ۴۹۷ ق.م)
لذا با تحقق یکی از موارد فوق، رابطه قراردادی از بین می رود و مستأجر دیگر حق ندارد در صورت انتقال منافع به غیر، علیه منتقل الیه جدید دادخواست تخلیه عین یا تعدیل اجاره بها را اقامه نماید.^۱ چرا که او دیگر مالک منافع محسوب نمی شود تا در طرح دعوی، ذینفع باشد و بالطبع دعوی او، قابلیت استماع را نخواهد داشت همچنان که رای وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز موید همین مطلب می باشد.^۲ آنچه بیان شد مطابق قواعد فقهی و اصول حاکم بر قانون مدنی بود ولی باید توجه داشت که مقنن در سال ۱۳۵۶ با وضع قانون روابط موجر و مستأجر و بر اساس به رسمیت شناختن حق سرقفلی، به ایجاد قاعده‌ای تازه دست یازید و مقرر ساخت حتی در صورت انقضاء مدت یا فسخ اجاره، مستأجر می تواند بر اساس سرقفلی ای که تأدیه کرده است خواستار تنظیم اجاره نامه و استمرار رابطه قراردادی باشد و در نتیجه فسخ اجاره از سوی موجر در این حالت، زائل کننده رابطه و تضييع حق مستأجر نخواهد شد. ماده ۱۰ قانون مزبور اشعار می دارد:

۱. محمد رضا کامیار (کارکن)، گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی، تهران، نشر حقوقدان، چ دوم ۱۳۷۶ صص ۱۴۲ و ۱۴۳. (ر.ک به: رای دادگاه حقوقی ۲ تهران (شعبه ۴۶) به تاریخ ۷۳/۳/۱۷ در دادنامه شماره ۲۰۵).

۲. رای شماره ۴۰۲۶۰ مورخ ۵۵/۳/۱۷، هیات عمومی دیوان عالی کشور.

«...هرگاه مستأجر تمام یا قسمتی از مورد اجاره را به غیر اجاره دهد مالک می‌تواند در صورت انقضاء مدت یا فسخ اجاره، درخواست تنظیم اجاره نامه با هر یک از مستأجرین را بنماید. در صورتی که مستأجر حق انتقال به غیر داشته باشد هر یک از مستأجرین نیز می‌توانند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی، درخواست تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او به نمایند.»

مبحث دوم - رابطه مستأجر اول با مستأجر دوم: رابطه مورد نظر با انتقال منافع از سوی مستأجر به غیر، محقق می‌شود و از آنجا که تنها منافع، موضوع انتقال قرار گرفته است نه خود رابطه اجاره لذا مستأجر اول با این انتقال در مقابل موجر، بریء الذمه نمی‌شود چون برخلاف انتقال اجاره، دین مستأجر به موجر همچنان بر ذمه وی باقی می‌ماند و به مستأجر جدید منتقل نمی‌شود. نظریه مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز موید همین مطلب است که بدان اشاره شد. در برقراری این ارتباط، رضایت موجر شرط نیست و طرفین قرارداد اخیر، مستأجر اول (موجر عقد جدید) و مستأجر دوم می‌باشند و لذا می‌توانند مدت اجاره و اجاره بهایی جدید و غیر از آنچه در اجاره اصلی (میان موجر و مستأجر اول) آمده است، میان خود مقرر کنند اما این به معنای بی‌قید و بند بودن این اختیار نیست چرا که می‌دانیم مستأجر تنها مالک منافع است نه بیشتر و از آنجا که از یکسو مدت این مالکیت، مقید به زمانی خاص و محدود بوده و از سوی دیگر وی، برای انتفاع از منافع، عین مستأجره را لزوماً در اختیار دارد. لذا نباید قراردادی منعقد کند که به حقوق مالک عین لطمه وارد سازد در نتیجه:

اولاً: مستأجر حق ندارد، مورد اجاره را برای مدتی بیش از آنچه مالک است، به دیگری واگذار کند چرا که هر حق تنها تا محدوده قدرت اجرائی خود، در عالم حقوق می‌تواند اثر گذار باشد نه بیشتر و اعمال حق مالکیت مستأجر نیز محدود به زمان شده است و هر قراردادی که باعث انتقال منافع برای بیش از مدت مذکور شود نسبت به میزان

مالکیت او، صحیح و نسبت به مدت زائد، تابع معاملات فضولی خواهد بود زیرا مستأجر با اقدام خود در واقع منافی را که به موجر تعلق می گرفته است، به غیر واگذار می کند. مکن است این ایراد مطرح شود که در معامله فضولی، شخصی که معامله را تنفیذ می کند باید مالک مال باشد در حالی که در فرض مذکور، موجر در حین انعقاد اجاره داریم، مالک منافع نبوده است و منافع به مستأجر منتقل شده بوده است. در پاسخ به ایراد طرح شده باید گفت: موجر هر چند در حال حاضر مالک منفعت مورد اجاره نیست ولی نسبت به منافع آینده، مالک بالقوه است که با فسخ یا انقضاء اجاره، مالکیت، فعلیت می یابد و همین امر برای فضولی دانستن اجاره، کافی است. نکته دیگری که باید بدان توجه داشت این است که چون مالک عین، مالک منافع نهفته در آن نیز محسوب می شود لذا برای پس از فوت خود نیز می تواند آن را اجاره دهد در واقع مالکیت عین، این امتیاز را به دارنده آن اعطاء می کند اما در مورد موقوف علیه از آنجا که حق او بر مال، مثل مالک، کامل نیست طبیعتاً وی تنها می تواند تا زمان حیات خویش آن را به دیگری اجاره دهد و اگر در حین اجاره فوت کند، قرارداد نسبت به مدت باقی مانده، فضولی و منوط به رضایت طبقه بعدی موقوف علیهم می باشد. (مستنبط از ماده ۴۹۷ ق.م).

ثانیاً: هر گاه در اجاره اصلی برای موجر، خیار شرط قرارداد شده است، مستأجر نمی تواند مورد اجاره را بطور قطع به شخص ثالث منتقل کند چرا که این اقدام، منافی حق مسلم موجر اول خواهد بود و اشخاص از اعمال حقی که مغایر با منافع دیگران بوده و باعث اضرار غیر می شود، منع شده اند. (اصل ۴۰ ق.ا و مستنبط از ماده ۱۳۲ ق.م). البته این بدان معنا نیست که مستأجر کلاً حق انتقال را ندارد بلکه او نیز می تواند شرایط قرارداد را طوری تنظیم کند تا منافاتی با حقوق موجر پیدا نکند به عنوان مثال می تواند در اجاره دوم نیز شرط خیار کند یعنی مستأجر اول به محض اجرای خیار توسط موجر، بتواند

خيار خود را اعمال نمايد. ضمانت اجرای انتقال قطعی مورد اجاره در این حالت، این است در صورتی که موجر، خيار شرط خود را اعمال کند از آنجا که رابطه میان موجر و مستأجر قطع می‌شود طبیعتاً رابطه قراردادی دوم نیز خود به خود از بین می‌رود چرا که در عقود مستمری چون اجاره، موجر باید تا پایان مدت اجاره، مالک منافع باشد و هر عاملی که مالکیت موجر را از بین ببرد باعث انفساخ رابطه قراردادی او و مستأجر می‌شود. زمانی که اجاره میان موجر و مستأجر اول فسخ می‌شود، مستأجر دیگر مالک منافع محسوب نمی‌شود و لذا مستأجر دوم که منافع مال را در اختیار گرفته و عین مال را نیز جهت انتفاع از منفعت آن، در دست دارد، ید مالکانه‌اش به ید ضمانی مبدل شده و مکلف به رد عین و منافع می‌باشد.^۱ در صورت، عدم استرداد و تلف یا نقصان مورد اجاره، مسؤول جبران آن می‌باشد خواه در این راه مرتکب تعدی و تفریط باشد یا نه.

مستأجر اول در حین انتقال منافع به غیر، مکلف است که او را از وجود خيار شرط در اجاره اول آگاه سازد در غیر این صورت، اگر مالک نسبت به باقی مانده مدت، اجاره را پس از اعمال خيار، تنفیذ نکرد، مستأجر مکلف به تأدیه اجرت المثل زمان استفاده بعد از فسخ اجاره اول به مالک است اما می‌تواند برای اجاره بهائی که در ابتدا نقداً به مستأجر اول داده است به او رجوع کند چه عالم به وجود خيار در اجاره اصلی باشد یا نه چرا عدم امکان رجوع مستأجر دوم به اولی حتی در صورت علم، از اسباب استیفای نامشروع^۲ است. ولی در مورد غرامات و خسارات وارد آمده به وی، در صورت علم، و مطابق قاعده «اقدام» حق رجوع را نخواهد داشت ولی در حالت جهل می‌تواند به مستأجر اول رجوع

۱. مواد ۳۱۱، ۳۱۲ و ۳۱۵ قانون مدنی در باب غصب، مؤید همین مطلب هستند.

۲. از استیفای نامشروع، به «استفاده بلاجهت» نیز تعبیر شده است. برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر. ک: ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، ج ۲، نشر دانشگاه تهران، چ اول ۱۳۷۴، ص ۱۴۸، ش ۴۵۲.

نموده و او را از باب تسبیب، ملزم به جبران خسارت نماید به عنوان مثال اگر اجرت المثل برای مدت پس از وقوع خیار، مبلغی بیش از اجرت المسمی مقرر میان طرفین باشد این مبلغ مابه التفاوت نیز باید به مستأجر بعدی تادیه شود مگر این که وی از وجود خیار در اجاره مطلع بوده و با وجود این، اقدام به انعقاد قرار داد کرده باشد.

مبحث سوم - رابطه مالک با مستأجر دوم و تاثیر انحلال اجاره اصلی بر قرارداد دوم.
چنان که بیان داشتیم اجاره دوم میان مستأجر اول و ثانی منعقد می شود و بدین سبب مالک عین به طور مستقیم با مستأجر اخیر، رابطه حقوقی پیدا نمی کند و آنچه زمینه ساز برقراری این ارتباط می شود فسخ اجاره اول و یا انقضای مدت آن است که باعث می شود تا صلاحیت مستأجر اول - به عنوان موجر اجاره دوم - به پایان برسد و لذا ادامه وضع ید مستأجر ثانی بر مورد اجاره دیگر و جاهت قانونی نخواهد داشت و از این رو باید طبق قواعد کلی قانون مدنی، منافع و عین را به مالک آن بازگرداند چرا که بازوال اجاره اول، حق مالکیت وی بر منافع، خودبخود زائل می شود و عین نیز که به صورت امانت مالکانه (قراردادی) در ید او بوده است با فسخ یا پایان گرفتن مدت قرارداد به امانت قانونی مبدل می شود و تاخیر در رد مال به موجر باعث می شود تا ید امانی او به ید ضمانی بدل گردد و او را در حکم غاصب قرار دهد و حتی در صورت عدم تسلیم آن، مالک می تواند علیه وی دادخواست خلع ید تنظیم کند.

آنچه باید مطمح نظر قرار گیرد این است که هر چند در ابتدای قرارداد اجاره ثانی، مستأجر دوم، مورد اجاره را از مستأجر اول تحویل گرفته است اما در فرض بالا که اجاره اول پایان می پذیرد، وی حق ندارد مال را به کسی که آن را از او گرفته است، برگرداند چرا که در این حالت او، حکم امین را دارد و باید مورد امانت را به مالکش مسترد دارد که همان اجاره دهنده اولی است زیرا مستأجر اول دیگر مالک محسوب نمی شود که مال به او برگردانده شود لذا اگر مستأجر دوم، مال را به او تحویل دهد، در واقع آنرا به شخصی غیر از

مالک داده است و این همان تعدی و تفریط است و او را در مقابل مالک، ضامن قرار می‌دهد.^۱ هر چند عده‌ای به استناد ماده ۶۲۴ قانون مدنی معتقدند که باید به ظاهر ماده تفسیر کرد و مال را در هر حال باید به کسی که آن را تحویل داده است، مستردگرداند لکن این نظر قابل ایراد است چرا که فرض قانونگذار در جایی که به «کسی» اشاره کرده است ناظر به مالک مال است و گفتیم در صورت زوال اجاره اول مستأجر اول دیگر مالک محسوب نمی‌شود تا مال به او برگردانده شود ضمن اینکه وی قائم مقام قانونی و مأذون از قبیل مالک هم نیست تا بتوان به استناد دنباله ماده ۶۲۴، به جای صاحب عین، آن را به وی تسلیم کرد.

در جایی که با انتقال اجاره روبرو هستیم یعنی علاوه بر منافع مورد اجاره، تمام رابطه قراردادی منتقل می‌شود، مستأجر دوم، عملاً قائم مقام مستأجر اول می‌شود و در این حالت است که مستقیماً با مالک عین ارتباط حقوقی پیدا می‌کند و باید به او اجاره بها پردازد برخلاف مورد انتقال منافع که اجاره بها باید به مستأجر اول پرداخت شود.

از آنجا که در قانون روابط موجر و مستأجر، حق کسب و پیشه و تجارت به رسمیت شناخته شده است، حق مزبور اقتضا داشته است تا برخی مکانیزم‌های قانون مدنی، دچار تحول و تغییر شود از جمله هرگاه مستأجر دوم به مستأجر اول، سرقفلی پردازد، صرف فسخ اجاره اول یا انقضای مدت آن باعث از بین رفتن حق مستأجر اخیر نخواهد شد چرا که او از یک حق نیرومند برخوردار است و به استناد همین حق نیز می‌تواند حتی پس از پایان گرفتن مدت اجاره، تقاضای تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او را بنماید. قسمت اخیر ماده ۱۰ ق.ر.م.م مصوب ۱۳۵۶ مقرر می‌دارد:

«در صورتی که مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد هر یک از

۱. ر.ک. به مواد مربوط به «عقد ودیعه»؛ مبحث تعهدات امین شامل ماده ۶۱۲ تا ۶۳۱ قانون مدنی.

مستأجرین نیز می‌توانند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی درخواست تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنمایند.»

مبنای رای که شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران در ۷۲/۱۱/۲۵ صادره نموده و به موجب آن، پس از انقضای مدت اجاره اصلی، مستأجر دیگر رابطه‌ای با موجر نداشته و این ارتباط استیجاری میان مالک با مستأجر جدید برقرار می‌شود نیز همین حق کسب و پیشه بوده است و الا طبق اصول کلی با زوال اجاره اصلی، هیچ رابطه‌ای میان مالک و مستأجر دوم ایجاد نمی‌شود.^۱ موجر به صرف فسخ اجاره اول قادر به دست یابی بر مالش نخواهد بود بلکه تنها پس از پرداخت حق سرقفلی مستأجر می‌تواند عین و منافع را مجدداً تحت تملک خویش درآورد.

ادامه دارد

۱. محمدرضا کامیار (کارکن)، گزیده آرای دادگاههای حقوقی، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶، چ دوم، دادنامه شماره ۹۲۲ - ۷۲، ص ۱۴۳.

قال الله تعالى:

ادعوني استجب لكم

مرا بخوانید، برایتان اجابت می‌کنم.

نقش ایرانیان مسلمان در فقه اسلامی

(بخش نهم)

محمد علی اختری*

*. سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۲۲ تهران و عضو کمیسیون وحدت رویه.

۱۱- اسحق: ابو یعقوب اسحق بن محمد حنظلی مروزی معروف به ابن راهویه. وی در سال ۱۶۱ هـ ق در مرو خراسان به دنیا آمد و در نیشابور سکنی گزید و در سال ۲۳۸ هـ ق در همان شهر درگذشت. خود وی گفته است هفتاد هزار حدیث در حفظ دارم و به صد هزار حدیث مذاکره می‌کنم و هیچگاه چیزی نشنیده‌ام که آن را حفظ نکرده باشم و هرگز چیزی را حفظ نکرده‌ام که آن را فراموش کنم. ابن راهویه از ابن عیینیه و غیر او روایت کرد. و بخاری و مسلم و جز این دو نفر کسان دیگری هم از او روایت می‌کنند. وی را فقیه و امام نامیده‌اند. هنگامی که در مکه بوده با شافعی درباره اجاره دادن خانه‌های مکه مناظره کرده و اجاره آنها را جایز نمی‌شمرد و بعد از نظر خود عدول نموده و با شافعی در این موضوع موافقت کرده است. ابن راهویه کسی است که به هنگام سفر حضرت امام علی ابن موسی الرضا (ع) در نیشابور لگام استر آن حضرت را گرفته و از حضرتشان درخواست روایت حدیث نموده و حضرت رضا (ع) هم درخواست او را اجابت کرد. و حدیث معروف «مَنْ جَاءَ مِنْكُمْ بِشَهَادَةٍ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ بِالْإِخْلَاصِ دَخَلَ جَنَّتِي» را روایت فرمودند.^۱

صاحب الفهرست کتاب السنن فی الفقه و کتاب المسند و کتاب التفسیر را از او می‌داند.^۲ ابن راهویه را بدان جهت راهویه خوانده‌اند که در راه به دنیا آمده بوده است. خود ابن راهویه در مرو متولد شد و به عراق و حجاز و یمن و شام سفر کرد و چندین بار به بغداد رفته و سرانجام در نیشابور ساکن شده و همانجا درگذشت (سال ۲۳۸ هـ ق) و گورش

۲. ابن الندیم، الفهرست، ص ۴۱۸.

۱. ادوار فقه، ج ۳، ص ۶۴۲ تا ۶۴۵.

زیارتگاه شد. این فقیه ایرانی از کسانی هم مانند عبدالله بن مبارک، سفیان بن عنید، واقع بن جراح جریر بن عبدالحمید روایت حدیث نموده است - وی استاد ابن قتیبه و مسلم بوده و یحیی بن آدم و معاصرش احمد بن حنبل از او نقل حدیث کرده‌اند. ابن راهویه چون محدث مبرز بوده با اصحاب رأی مخالفت کرده است. او حافظه‌ای عجیب داشته و برعکس اطلاعات عمیقی که درباره مسائل دینی داشت در امور دنیوی ناتوان بوده و نوشته‌اند که پنج ماه پیش از مرگ خود خبط دماغ پیدا کرد و به همان حال از دنیا رفته است.^۱

خود ابن راهویه شخصاً وجه شهرت خویش را برای عبدالله بن طاهر امیر خراسان چنین گفته است که ابراهیم پدر او به هنگام مسافرت در راه متولد شده و بدین علت مردم او را راهویه گفته‌اند.^۲ مؤلف کتاب معارف و معاریف نام ابن راهویه را چنین آورده است: اسحاق بن ابراهیم بن مخلد بن عبدالله بن مسطر بن حنظله بن عبیداله بن غالب بن الوارث بن عبیداله بن عطیه مَرَّة بن کعب همام بن اسد بن مَرَّة بن عمرو بن حنظله بن مالک بن زید مناة بن تمیم بن مر الحنظلی المروزی معروف به ابن راهویه مکنی به ابن یعقوب تولدش در ۱۶۳ و وفاتش در ۲۳۸ بوده است.^۳ صاحب ترجمه در نوجوانی در خراسان نزد عبدالله مبارک و جمعی دیگر از عالمان آن دیار استماع حدیث کرده است. در ۱۸۴ هـ ق در سن ۲۱ سالگی خراسان را ترک گفته و سالها در بغداد، دمشق، شام، کوفه، بصره، مکه، یمن و مصر مسافرت کرده، از عالمان مشهور آن زمان فقه و حدیث آموخت. شیخ طوسی علیه الرحمة او را از اصحاب امام علی بن موسی الرضا (ع) دانسته است. ابن بابویه نوشته که ابن راهویه و جمعی از دانشمندان نیشابور به خدمت حضرت امام رضا (ع) آمده و از او درخواست استماع حدیث نمودند و حضرت امام رضا (ع) هم حدیث معروف

۱. احسان یارشاطر (زیر نظر علمی)، دانشنامه ایران و اسلام، انتشارات بنگاه ترجمه و نشر کتاب

تهران، سال ۱۳۵۶، ج ۴، ص ۵۳۷. ۲. لغت نامه دهخدا، ج ۱، ص ۲۵۹.

۳. معارف و معاریف، ج ۱، ص ۲۸۷ و ۲۸۸.

سلسله الذهب را برای آنان نقل فرمودند. وی در بعضی از آراء خود مخالفت خود را با مذاهب دیگر فقهی آشکار کرده است. از جمله گوید: اگر کافری را که هنوز به اسلام اقرار نکرده است در حال خواندن نماز ببینند حکم به ایمان او می‌شود. احمد بن حنبل در مسند و بخاری در صحیح و مسلم در صحیح و نسایی در سنن از ابن راهویه نقل قول کرده‌اند. اما از آثار او تنها کتاب جلد ۴ مسند او باقی است که نسخ خطی آن در کتابخانه خدیویه مصر و دارالکتب قاهره و کتابخانه طاهریه دمشق موجود است.^۱

۱۲- وهب بن منبه: متولد در ۳۴ و متوفی در نود سالگی در صنعا یمن. او علاوه بر فقه به اخبار اوائل و احوال انبیاء و سیر ملوک و پادشاهان و سنن و طریق ایشان آشنایی داشته است. وی اصلاً ایرانی و از ابناء یمن است، شغل قضاء داشته و بر آن شغل بوده که در گذشته است. از زبانهای غیر عربی هم بی‌اطلاع نبوده است. از ابن عباس و جابر و نعمان بن بشیر و ابو هریره و معاذ بن جبل و طاووس نقل روایت کرده است و کسانی از تابعان از جمله عمرو بن دینار و عبدالعزیز بن رفیع و وهب بن کیسان و محمد بن حجاره و ابان بن ابی عیاش از او روایت آموخته‌اند. او و عطاء بن مرکبود که او هم ایرانی است از نخستین کسانی هستند که در یمن قرآن کریم را جمع کرده‌اند. وهب از ابناء فارس است و به قول ابن قتیبه کسری ایشان را به یمن گسیل داشته است. وی از کتب قدیم معروف به اسرائیلیات بسیار نقل کرده است.^۲ در اخبار اهل کتاب در تفاسیر قرآن از گفتار او بسیار نقل شده است.^۳ گفته شده که وهب بن منبه ابتدا از اهل کتاب بوده و سپس به اسلام گراییده و در آغاز مسلمانی هم مذهب قدریه داشته و بعد، از آن کیش دست کشیده است. او از تابعین است. عمر بن عبدالعزیز او را به شغل قضا گمارد. سال درگذشت او را ۱۱۶ هجری نوشته‌اند. در این صورت اگر او را متولد سال ۳۴ هجری بدانیم سن او به هنگام وفات به ۹۰ سال نرسیده بوده است. کتابهایی از او مانده است که از آن جمله می‌باشد: ذکر

۱. دایرة المعارف بزرگ اسلامی، زیر نظر کاظم موسوی بجنوردی، ج ۳، ص ۵۴۰ و ۵۴۱.

۲. محمود شهابی، ادوار فقه، ج سوم، ص ۴۴۷. ۳. محمود شهابی، ادوار فقه، ج ۳، ص ۴۴۷.

الملوک المتوجه من حمير و قصص الانبياء و قصص الاخبار.^۱

۱۳ - حسن بصری: ابوسعید حسن بن ابی الحسن یسار بصری در سال ۲۱ هـ ق متولد و در سال ۱۱۰ وفات یافته است. در مدینه به دنیا آمده و در وادی القری نشو و نما یافت و سپس به بصره رفت و در آنجا اقامت گزید. بزودی به سبب زهد و تقوی و فصاحت و شجاعت اخلاقی مشهور شد. از شواهد شجاعت اخلاقی او مخالفت صریح وی با خلافت یزید بن معاویه است. حسن در مسجد بصره حلقه درس داشت. واصل بن عطاء از بزرگان معتزله از شاگردان اوست. حسن بصری ۷۰ تن از صحابه را که در واقعه بدر بوده اند درک کرده است. علاوه بر تأثیر او در پیدایش مکتب معتزله، صوفیه هم او را یکی از مشایخ خود می دانند.^۲ پدرش از اهالی نیشان بصره بود که اسیر شد و به قول ابن الندیم حسن بصری ایرانی بوده. در خراسان کاتب ربیع بن زیاد بود و مدت سه سال برای انس بن مالک کتابت می کرده است. گویند وقتی خبر درگذشت حجاج را شنید، فرمود خدایا تو او را هلاک و نابود ساختی پس سنت او را نیز از میان بردار. از تألیفات وی کتابهای التفسیر القرآن، کتاب الی عبدالملک مروان فی رد علی القدریه^۳ رساله فی فضل الملکه و کتاب الخلاص^۴ را ذکر کرده اند. شهید مطهری او را ایرانی می داند و می گوید واصل بن عطاء بنیان گذار معتزله از شاگردان حسن بصری بود و بعد از او انشعاب کرد و مستقل شد و راه جداگانه ای در پیش گرفت و مکتب معتزله را پایه گذاری کرد.^۵

مرحوم شهابی می نویسد: مادر حسن بصری خادم ام المؤمنین، ام سلمه زن پیامبر (ص) بود. و هرگاه مادر او به دنبال کاری می رفته و حسن گریه می کرده، ام سلمه پستان به دهان او گذاشته است و از این رو بوده است که حسن برکت یافته و به مقامات

۱. معارف و معاریف، ج ۱۰، ص ۴۲۵.

۲. غلامحسین مصاحب، دایرة المعارف فارسی، ج ۱.

۳. ابن الندیم، الفهرست، ص ۲۹۲. ۴. لغت نامه دهخدا.

۵. استاد شهید مرتضی مطهری، خدمات متقابل اسلام و ایران، ص ۵۲۰.

عالیه رسیده است. حسن بصری یکی از هشت تن زاهدان تابعین است. جد او را از دشت میشان (دیه میشان) دانسته‌اند.^۱ ابن ابی العوجاء معروف از شاگردان حسن بصری بوده که بعدها از او بریده و به مذهب قدریه روی آورده است. ابن ابی العوجاء همان است که به خدمت حضرت صادق (ع) رسیده و با او بحثهای علمی و کلامی داشته است. از ابن حجر در کتاب تقریب نقل شده که حسن بصری مردی فاضل و موثق و مشهور بوده ولی حدیث بدون سند بسیار نقل می‌کرد. در جنگ بصره در میان سپاهیان حضرت علی (ع) بوده و گفتار او را ثبت می‌کرده ولی با جنگهای حضرت علی (ع) مخالف بوده است. برخی هم نوشته‌اند که حسن بصری بسیار اندوهناک و غمگین به سر می‌برده است.^۲

۱۴ - لیث بن سعد: وی در اصل از مردم اصفهان بود. تولدش در سال ۹۲ هجری واقع شده و سال وفاتش ۱۹۵ است. در مصر، فقیه مردم آنجا بوده، در سال ۱۶۱ هـ ق در بغداد بوده و حدیث می‌گفته و گروهی از دانشمندان مقیم بغداد و بصره از او کسب علم می‌کرده‌اند. شافعی نقل کرده که لیث از مالک دانشمندتر بوده است و چون مردی ثروتمند بوده هر سال هزار دینار برای مالک می‌فرستاده است. درآمد او را از املاک در سال، ۲۰ هزار دینار و به قولی ۲۵ هزار دینار و به قول سوم ۸۰ هزار دینار نوشته‌اند که همه را به مردم انفاق می‌کرده است. در کتابها مذکور است که روزی زنی از او خواهش یک من عسل کرد ولی لیث دستور دارد یک مشک عسل به آن زن بدهند. کاتبش به وی گفته زن یک من عسل خواسته و تو دستور یک مشک عسل می‌دهی؟ پاسخ داد او به اندازه خود خواسته و ما به اندازه‌ای که خدا به ما سعه داده به او بخشیدیم و همچنین گفته شده که وقتی لیث از اسکندریه بر می‌گشت با وی سه کشتی حرکت می‌کرد: یکی مطبخ او را حمل می‌کرد، دوم عیالات او را و سوم مهمانان او را. عادت لیث بر این بوده که به هنگام نماز به کنار شط

۱. محمود شهابی، ادوار فقه، ج ۹، ص ۶۱۴ و ۶۲۲.

۲. معارف و معاریف، ج ۴، ص ۵۲۱.

می‌رفت و وضو می‌ساخت و پسرش شعیب را مقدم می‌داشت و به او اقتدا می‌کرد.^۱ ابن ندیم کتابهای زیر را از او شمرده است: کتاب التاریخ و کتاب مسائل فی الفقه.^۲ زادگاه لیث را ماربین اصفهان نوشته‌اند. ابن حجر عسقلانی در باره لیث کتابی نوشته و آن را الرحمة الغیثیة فی الترجمة اللیثیة نامیده است. این کتاب چاپ شده است. مرحوم شهید مطهری می‌نویسد لیث بن سعد همان ایرانی است که مفتی مصر شد و در سفری که به حج آمد، سفیان ثوری از مشاهیر درجه اول فقهای عامه که خود عرب عدنانی است، زمام ناچه را به افتخار بدوش کشید.^۳ و هم او کسی است که طعام نمی‌خورد تا وقتی که به ۳۶۰ نفر مسکین طعام می‌داد.

۱۵ - ابن سیرین: ابوبکر محمد بن سیرین به سال ۳۳ هـ ق دو سال به پایان خلافت عثمان مانده، تولد یافته و در روز ۱۸ شوال سال ۱۱۰ هجری در سن ۷۷ سالگی وفات یافته است. از ابو هریره و عبدالرحمن عمر و عبدالله زبیر و انس بن مالک حدیث شنیده که قتاده بن دعامة و ایوب سجستانی از او کسب علم کرده‌اند. سیرین، پدر محمد از اهالی جرجریا بوده و به کار مسگری اشتغال داشته و دیگهای مسینه می‌ساخته است. از موطن خود به سوی عین التمر رفته و در این هنگام خالد بن ولید بر آنجا تاخته و سیرین را اسیر کرده و به مدینه نزد عمر فرستاد. عمر او را به ابو طلحه بخشیده، ابو طلحه نیز او را به انس بن مالک هبه کرد و بعداً سیرین خود را از انس باز خرید کرده است. مادر ابن سیرین صفیه نام داشته و کنیز ابوبکر بوده است. محمد بن سیرین از یک زن سی فرزند آورده ولی همگی آنها بجز یکی در کودکی درگذشته‌اند. ابن سیرین معاصر حسن بصری بود و صد روز بعد از وی فوت کرده است. شغل او نیز بزازی بود و از این راه امرار معاش می‌کرده است. گویند در یک داد و ستد به اندازه چهل هزار دینار برای او سود به هم رسید ولی ابن

۱. محمود شهابی، ادوار فقه، ج ۳، ص ۵۰۵ تا ۵۰۹.

۲. ابن ندیم، الفهرست، ص ۳۷۰.

۳. شهید مرتضی مطهری، خدمات متقابل اسلام و ایران، ص ۶۷۷.

سیرین درباره آن داد و ستد تردید روا داشته و آن را وا گذاشته و نپذیرفت. ابن سیرین یک روز در میان روزه‌دار بوده است و چندین خانه را مالک بوده ولی آنها را به مسلمانان اجاره نمی‌داد. بلکه به اهل ذمه اجاره می‌داد علت را از او پرسیدند گفت چون ماه به پایان می‌رسد و ماه دیگر پیش می‌آید، مستأجر برای پرداخت مال الاجاره نگران و ناراحت می‌شود و من نمی‌خواهم مسلمانی از من ناراحت گردد.^۱

مادر محمد بن سیرین صفیه نام داشت و چنان به نیک نامی شهرت داشت که پس از مرگش وی را سه تن از زنان پیامبر غسل داده، تکفین کردند و ۱۸ تن از مجاهدان بدر به سرپرستی اُبی بن کعب در مراسم تدفین او حضور داشتند. خود محمد بن سیرین گویا از دو گوش کر بوده است. از فعالیت او به عنوان مُعَبَّر خواب اطلاع بسیار اندکی در دست است. گرچه شهرت او در تعبیر خواب سرانجام فعالیت فقهی او را تحت شعاع قرار داد، از اواسط قرن سوم شهرت ابن سیرین به عنوان خواب‌گزار آغاز شد. از قرن چهارم به بعد کتابهایی درباره تعبیر خواب به او نسبت داده شده است که گویا از آثار دیگران بوده‌اند ولی به او نسبت داده‌اند و کتابی به نام تعبیر الرؤیا از او بارها در مصر چاپ شده است. بجز کتاب مذکور سایر کتب منسوب به وی عبارتند از: تفسیر الاحلام یا المنام و کتاب لوء لوء فی تعبیر المنام و کتاب التنویر فی رویة التعبير و کتاب الجوارح^۲ و یا منتخب الکلام فی تفسیر الاحلام.^۳ مدفن ابن سیرین در بصره است.^۴

۱. محمود شهابی، ادوار فقه، ج ۳، ص ۶۰۹ تا ۶۱۳.

۲. دانشنامه ایران و اسلام، ج ۴، ص ۶۴۱ و غلامحسین مصاحب، دایرة المعارف فارسی، ج ۱، ص ۲۰.

۳. معارف و معاریف، ج اول، ص ۲۹۸. ۴. لغت نامه دهخدا، ج ۳.

حدیث قدسی:

انا عند قلوبِ مُنكسره

خداوند می فرماید: من در کنار دلهای شکسته هستم.

اخبار، نامه‌ها و...

اشاره

در این شماره از ماهنامه نیز همچون شماره‌های پیشین اخباری از فعالیتهای و تصمیمات هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران که بالطبع بخشی از آن در نامه‌های صادره کانون به مقامات، سازمانها، نهادها و... منعکس می‌گردد و نیز دو مورد از آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و دادگاه عمومی تهران به لحاظ اهمیت موضوع و به منظور اطلاع رسانی به همکاران و مخاطبان ارجمند در پی درج می‌گردد:

تاریخ: ۱۳۸۱/۲/۹

باسمه تعالی

شماره: ۶۱۱۵

تیمسار معظم، سردار کارگر

معاونت محترم وظیفه عمومی ناجا

با سلام و تحیت

احتراماً، همان طور که استحضار دارند بند (و) ماده ۱۰ قانون خدمت وظیفه عمومی ثبت هرگونه نقل و انتقال غیر قهری اموال به طور مستقیم و غیر مستقیم مشمولین را در دفاتر اسناد رسمی موکول به ارائه مدارک دالّ بر رسیدگی به وضع مشمولیت آنان از اداره وظیفه عمومی نموده است.

ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون مذکور مقرر می‌دارد: افراد ذکور ایرانی از اول فروردین ماه سالی که طی آن سال وارد سن نوزده سالگی می‌شوند برای روشن شدن وضع مشمولیت خود احضار خواهند شد.

با توجه به این که در بند (ی) ماده ۵۰ آیین نامه، دفترچه آماده به خدمت بدون مهر غیبت در مدت اعتبار آن را جزء مدارک دالّ بر رسیدگی به وضع مشمولیت مشمولین دانسته، مع ذالک در بند (ح) ماده ۵۱ اعتباری برای دفترچه مذکور جهت ثبت نقل و

انتقال غیر قهری اموال قائل نشده.

با عنایت به مراتب مذکور تصدیق خواهند فرمود که این گونه افراد مدتی حدود دو سال برای ثبت نقل و انتقال اموال خود در دفاتر اسناد رسمی بلا تکلیفند و این امر موجب نارضایتی شدید خود و خانواده آنان شده که قطعاً مورد نظر قانونگذار و مسؤولین محترم نظام جمهوری اسلامی ایران نبوده و نیست.

لذا پیشنهاد می شود کمیسیونی مرکب از نمایندگان آن معاونت محترم و کانون تشکیل شده و مشکلات آیین نامه را بررسی و گزارش نمایند تا ان شاء الله تعالی از طریق آن حوزه به مراجع ذیربط منعکس و مشکلات موجود با اصلاح مقررات مرتفع شود.

موجب امتنان است که چنانچه پیشنهاد مورد قبول واقع شود، نمایندگان حوزه را تعیین و اعلام فرمایند تا هماهنگی لازم جلسه تشکیل کمیسیون به عمل آید.
با تشکر از دستور مساعدی که صادر خواهند فرمود.

دکتر محمد شیخ رئیس

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

تاریخ: ۱۳۸۱/۲/۱۱

باسمه تعالی

شماره: ۶۶۰۱

حضرت مستطاب جناب آقای حاج محمد رضا علیزاده «دام مجده العالی»
معاون محترم قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

باسلام و تحیات وافر

احتراماً، هیأت مدیره کانون در نظر دارد به منظور ارتقاء سطح علمی سردفتران و
دفتریاران و کارکنان دفاتر اسناد رسمی که همیشه مورد تأکید حضرت تعالی بوده با جناب
آقای دکتر جاسبی ریاست محترم دانشگاه آزاد اسلامی ملاقات نموده و برای تنظیم
قرارداد جهت تشکیل مجدد کلاسهای آمادگی برای ورود به دوره‌های کارشناسی،
کارشناسی ارشد و دکترای حقوق مذاکره نماید.

لذا استدعا دارد به هر نحو که مصلحت می‌دانند، مقرر فرمایند که این ملاقات هر

چه زودتر صورت گیرد.

با تشکر از دستور مساعدی که صادر خواهند فرمود.

دکتر محمد شیخ رئیس

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

تاریخ: ۱۳۸۱/۲/۱۲

باسمه تعالی

شماره: ۶۶۱۸

حضرت مستطاب جناب آقای حاج محمد رضا علیزاده «دام مجده العالی»
معاون محترم قوه قضاییه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

باسلام و تحیت

احتراماً، همانطور که در جلسه مورخه ۸۱/۱/۲۷ متشکله در کانون باستحضار حضر تعالی رسید، به موجب بخشنامه شماره ۱۰۱/۳۶۰۷ - ۷۸/۲/۲۶ اداره کل محترم ثبت استان تهران، ساعات کار دفاتر اسناد رسمی در محدوده استان تهران از ۷/۵ صبح تا ۲/۵ بعد از ظهر تعیین شده است.

با عنایت به این که ساعات کار اکثر بانکها تا ۳/۵ بعد از ظهر است و چنانچه ساعات کار دفاتر نیز تا همان ساعت افزایش یابد، احتمالاً موجب رفاه و رضایت خاطر آن تعداد از مراجعین خواهد بود که در ساعات تعیین شده قبلی مجبورند برای انجام امور خود در این خصوص با استفاده از مرخصی و ترک محل خدمت در دفترخانه حضور یابند. بنا به مراتب چنانچه موافق مصلحت تشخیص فرمایند مقرر فرمایند بخشنامه فوق الذکر را به نحو پیشنهادی اصلاح فرمایند.

دکتر محمد شیخ رئیس

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

تاریخ: ۱۳۸۱/۲/۱۴

باسمه تعالی

شماره: ۶۸۲۵

حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای ابطحی «دام مجده العالی»
معاونت محترم حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری

باسلام و تحیت

احتراماً، همانطور که ملاقات حضوری روز سه‌شنبه ۱۰/۲/۸۱ چند نفر از اعضای هیأت مدیره کانون باستحضار رسیده است، در بسیاری از قوانین تکالیفی را متوجه دفاتر اسناد رسمی می‌نمایند. چون قبل از تصویب قانون معمولاً راهکارهای اجرایی تکالیف مزبور به طور کامل بررسی نمی‌شود. در عمل مشکلات عدیده‌ای را برای دفاتر اسناد رسمی فراهم می‌نماید و در نهایت نارضایتی مراجعین را در پی دارد که قطعاً مورد نظر قانونگذاران و دولت محترم جمهوری اسلامی ایران نیست.

باعنایت به مراتب فوق چنانچه تصویب فرمایند، حداقل لوایحی که از طرف هیأت محترم دولت تهیه می‌شود و در آنها تکلیفی را متوجه دفاتر اسناد رسمی می‌نمایند قبل از ارسال به مجلس و یا در هر مرحله که صلاح بدانند، مواد مربوطه با حضور نمایندگان کانون نیز مورد بررسی کارشناسانه قرار گیرد.

موجب امتنان است که از نتیجه دستورات صادره کانون را نیز مطلع فرمایند.

با احترام مجدد - دکتر محمد شیخ رئیس

رئیس هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

دادنامه

به تاریخ ۸۰/۱۱/۳۰ پرونده کلاسه ۱۰۹۵/۸۰ شماره دادنامه ۲۳۱۳ - ۸۰/۱۱/۳۰

مرجع رسیدگی شعبه ۱۱۰۹ دادگاه عمومی تهران

خواهان: احمد علی سیروس تهران خ جمهوری اسلامی چهارراه شیخ هادی اول

رازی کوچه تیمساری شماره ۱۵۶ همکف

خوانده: اداره راهنمایی و رانندگی تهران بزرگ تهران خ آزادی نبش رودکی

خواسته: پرداخت مبلغ

گردشکار - خواهان دادخواستی به خواسته فوق به طرفیت خوانده بالا تقدیم داشته

که پس از ارجاع به این شعبه و ثبت به کلاسه فوق و جری تشریفات قانونی در وقت

فوق العاده - مقرر دادگاه به تصدی امضاء کننده زیر تشکیل است و با توجه به محتویات

پرونده ختم رسیدگی را اعلام و به شرح زیر مبادرت به صدور رأی می نماید:

رأی دادگاه

خواسته خواهان آقای احمد علی سیروس به طرفیت اداره راهنمایی و رانندگی

تهران بزرگ صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ۸۵۰۰۰ ریال جریمه بابت

سال ۷۶ و ۷۷ علی‌رغم اخذ مفاصا حساب و گواهی عدم خلاف مندرج ۷۷/۱۲/۱۰ با احتساب خسارات دادرسی می‌باشد. خلاصه دعوی خواهان بدین قرار است که یک دستگاه اتومبیل به شماره ۷۶۱۳۷ - تهران ۴۱ را خریداری نموده و فروشنده در تاریخ ۷۷/۱۲/۱۰ مبادرت به اخذ گواهی عدم خلاف نمود در تاریخ ۸۰/۵/۲۰ به منظور فروش خودروی مذکور جهت اخذ گواهی عدم خلاف مراجعه کرده مشاهده نموده مبالغی به عنوان جریمه در سالهای ۷۶ و ۷۷ که قبلاً نسبت به آنها مفاصا حساب صادر گردیده، منظور شده است. به نظر دادگاه با توجه به مطالب مطروحه از سوی خواهان و مدارک ابرازی وی و با عنایت به مدافعات غیر موجه اداره خواننده و با التفات به این که صدور برگ جریمه برای جرایمی که قبلاً نسبت به آنها گواهی عدم خلاف اصدار یافته محمول بر اشتباه می‌باشد فلذا دادگاه ادعای خواهان را مقرون به صحت تشخیص داده مستنداً به مواد ۳۰۱ قانون مدنی و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی اداره خواننده را به پرداخت مبلغ ۸۵۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و نیز به پرداخت مبلغ دو هزار ریال بابت خسارت دادرسی در حق خواهان محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری بوده و قطعی می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۱۰۹ دادگاه عمومی تهران

رسول دویجری

باسمه تعالی

تاریخ: ۱۳۸۰/۱۱/۲۸ شماره دادنامه: ۳۸۰ کلاسه پرونده: ۴۱/۸۰

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای احمد علی سیروس

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخشنامه شماره ۱۷۸۸ مورخ ۱۳۷۶/۱/۲۰

معاون درآمدهای مالیاتی وزارت امور اقتصادی و دارایی.

مقدمه: شاکی طی دادخواست تقدیمی اعلام داشته است به موجب تبصره ۲ ماده

۷ لایحه قانونی اصلاح بعضی از مواد مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۵۹ و تبصره ۵ قانون

وصول مالیات از اتومبیلهای غیر سواری و اصلاح بعضی از مواد قانون مالیاتهای مستقیم

مصوب ۱۳۶۳، صدور هر نوع سند (قطعی، شرطی، اجاره‌ای، رهنی، وثیقه‌ای، صلح

وکالتی) و غیر اینها توسط دفاتر اسناد رسمی منوط به اخذ رسید پرداخت مالیات

درخصوص اتومبیل و خودرو می‌باشد. لذا، ۱ - صراحت قانون درخصوص شمول تعلق

مالیات نقل و انتقال هنگام صدور سند در دفاتر اسناد رسمی است. ۲ - چنانچه مرجع

دیگری مسوول وصول مالیات نقل و انتقال خودرو باشد باید در قانون تصریح گردد.

معاونت درآمدهای مالیاتی وزارت امور اقتصادی و دارایی طی بخشنامه شماره ۱۷۸۸

مورخ ۱۳۷۶/۱/۲۰ که تحت شماره ۱۰۱/۴۰۸۷ مورخ ۱۳۷۶/۲/۲۴ اداره کل ثبت استان تهران به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ گردیده وکالتنامه‌هایی را که توسط کنسولگری‌های ایران در خارج از کشور تنظیم می‌شوند را مشمول مالیات نقل و انتقال فوق دانسته و دفاتر اسناد رسمی مکلف شده‌اند وکالتنامه‌های مذکور را جهت اخذ مالیات نقل و انتقال به اداره کل مالیاتهای غیر مستقیم ارسال نمایند. با توجه به این که اولاً به موجب اصل ۵۱ قانون اساسی وضع هرگونه مالیات باید به موجب قانون باشد و ثانیاً موکل جهت گواهی امضا وکالتنامه در کنسولگری به دلار یا به ارز آن کشور هزینه پرداخت نماید که بعضاً از میزان مالیات نقل و انتقال بیشتر است. لذا بخشنامه وزارت امور اقتصادی و دارایی به دفاتر اسناد رسمی فاقد وجاهت قانونی به نظر می‌رسد. استدعای صدور حکم بر لغو بخشنامه مذکور را دارد. معاون قضایی دفتر حقوقی وزارت امور اقتصادی و دارایی در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۹۱/۷۶۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۲ مبادرت به ارسال تصویر نامه شماره ۳۰/۴/۳۹۸۳ مورخ ۸۰/۵/۱۷ شورای عالی مالیاتی نموده‌اند. در این نامه آمده است، طبق تبصره ۴ ماده یک قانون وصول مالیات از اتومبیل‌های غیر سواری و اصلاح بعضی از مواد قانون مالیاتهای مستقیم و اصلاحیه‌های بعدی آن مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ مجلس شورای اسلامی و تبصره یک ماده ۷ لایحه قانونی اصلاح بعضی از مواد قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۵ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران، انتقال دهنده و انتقال گیرنده متضامناً مسؤول پرداخت مالیات نقل و انتقال خودرو قبل از انجام معامله می‌باشند، بنابراین به صرف این که سند انتقال خودرو (وکالتنامه) در دفتر اسناد رسمی تنظیم نشده تا دفترخانه طبق تبصره ۵ ماده یک قانون مصوب ۱۳۶۳/۱۰/۲ و یا تبصره ۲ ماده ۷ لایحه قانونی فوق‌الذکر رسید پرداخت مالیات را از انتقال دهنده دریافت نماید نمی‌توان انتقال دهنده را معاف از مالیات مذکور دانست و لذا تمهیدات به عمل آمده از طرف وزارت امور اقتصادی و دارایی برای وصول مالیات مورد اشاره از جمله صدور

بخشنامه شماره ۱۷۸۸ مورخ ۱۳۷۶/۱/۲۰ معاون درآمدهای مالیاتی مغایر قانون نمی‌باشد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجت الاسلام والمسلمین دری نجف آبادی و با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدیدنظر تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

رأی هیأت عمومی

حکم مقرر در تبصره ۵ ماده یک قانون وصول مالیات از اتومبیل‌های غیر سواری و اصلاح بعضی از مواد قانون مالیات‌های مستقیم و اصلاحیه بعدی مصوب ۱۳۶۳ مصرح در ضرورت پرداخت مالیات قانونی در قبال صدور هر نوع سند اعم از قطعی، شرطی، اجاره‌ای، رهنی، وثیقه‌ای، صلح، وکالتی و نظایر آنها توسط دفاتر اسناد رسمی است و تسری و تعمیم آن به وکالتنامه‌هایی که در خارج از کشور تنظیم شده و به تأیید سفارت ایران رسیده و متضمن اعطای اختیار انجام معامله در مورد اتومبیل است، مجوز قانونی ندارد. بنابراین بخشنامه شماره ۱۷۸۸ مورخ ۱۳۷۶/۱/۲۰ معاون درآمدهای مالیاتی وزارت امور اقتصادی و دارایی که مفید وضع قاعده خاص مبنی بر لزوم پرداخت مالیات نقل و انتقال اتومبیل براساس وکالتنامه‌های تنظیم شده در خارج از کشور می‌باشد، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و به استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

دری نجف آبادی

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

طرح یک پرسش

آیا مسؤولیت مدنی شرکتهایی که فروش و توزیع سراسری دیسکتهای رایانه‌ای اشخاص ممنوع المعامله را با انعقاد قراردادهای تحمیلی و یک طرفه و سلب مسؤولیت از خود به انحصار خویش درآورده‌اند، کماکان دارای اعتبار است؟!!

نیاز حیاتی دفاتر اسناد رسمی به در اختیار داشتن آخرین اخبار و اطلاعات در زمینه اشخاص ممنوع المعامله و نواقصی که در راه این مهم وجود داشت، موجب سربر آوردن شرکتهای و مراکز گزیده با غنیمت شمردن فرصت و ربودن گوی سبقت از مراکز قانونی و رسمی، فروش و توزیع سراسری دیسکتهای رایانه‌ای مربوطه را تقریباً به انحصار خود در آورند.

نکته قابل توجه و عجیب در این میان آن است که این شرکتهای و مراکز از خود در قبال اشتباهات احتمالی نیز سلب مسؤولیت نموده، از سران دفاتر اسناد رسمی می‌خواهند که زیر عبارت ناپذیرفتنی و مسئله آفرین مندرج در متن قرارداد مربوطه را امضا نمایند و حال آن که مبالغ هنگفتی در برابر محصولات به صورت انحصاری درآمده خود مطالبه و دریافت می‌کنند.

ماهانامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران به سهم خود موضوع مذکور را پی‌گیری کرده، در شماره بعد، پاسخ حقوقی‌ای را که در این زمینه فراهم آورده است، به دست چاپ می‌سپارد.

نیازمندیهای دفاتر اسناد رسمی

نظر به تلاش و مساعدت مجله در اعلام نیازمندیهای دفاتر، از این پس دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق سراسر کشور می‌توانند نیازمندیهای اداری - شغلی خود را اعم از نیروی انسانی و غیره از طریق مکاتبه رسمی برای دفتر مجله ارسال دارند تا به نام و مشخصات ایشان به صورت بلاعوض در شماره‌های مجله چاپ و به اطلاع سایر همکاران رسانیده شود.

دعوت به همکاری

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

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

«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 می باشد، واریز شده
است.
تلفن تماس.....

۱. هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۲۰۰۰ ریال است.
۲. هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه میرزای شیرازی به نام مجله کانون واریز فرمایید.
۳. فرم اشتراک تکمیل شده را همراه با اصل فیش واریزی به صندوق پستی ۱۱۵۱ - ۱۴۳۳۵ ارسال فرمایید.
۴. کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک نزد خود نگه دارید.
۵. در صورت تغییر نشانی در اسرع وقت مجله را مطلع فرمایید.