

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال ۴۹ ، دوره دوم ، شماره ۷۱

مرداد ۱۳۸۶

صاحب امتیاز و مدیرمسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر اجرایی و سردبیر:

ناصر ناییبی

ویراستار:

محمد رضا خسروی

حروفچین و صفحه‌آرا:

فهیمة اسماعیلی

همکاران این شماره:

محمد حنیفه اقبالی درخشان، فرید بندگان،

یاسر شاکری حسین آبادی، محمد حسن

شفیعی شاهرودی، دکتر توفیق عرفانی، قادر

فرامرزیور، محمد رضا خسروی، ناصر ناییبی.

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

www.notarly.ir

نشانی الکترونیکی:

MAGAZINE@NOTARY.ir

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد

مطهری، مقابل خیابان سنایی،

پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۸۷۵۵

چاپ: صفیه

نشانی چاپخانه:

تهران، خیابان شریعتی، چهارراه حقوقی،

کوچه گوهری، چاپ صفیه

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

شمارگان: ۴۸۰۰ نسخه

بها: ۱۰۰۰۰ ریال

(دفاتر اسناد رسمی یک جلد رایگان)

فهرست مندرجات

۷.....	سخن امروز.....	محمد رضا خسروی
۱۳.....	تفسیر قراردادها.....	دکتر توفیق عرفانی
۲۹.....	پیشنهادی در خصوص مکانیزه کردن ثبت املاک و صدور سند مالکیت و تغییر شکل آن.....	فرید بندگان
۴۹.....	بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق مصر.....	یاسر شاکری حسین آباد
۶۷.....	نمونه سند(وصیت).....	قادر فرامرزپور

قراردادها، ماهیت، طبقه‌بندی و تشکیل ۷۴

نوشته: روبرت دلبیو امرسون و جان دلبیو هاردویک
مترجمان: ناصر ناییبی و محمد حنیفه اقبالی درخشان

جواهر الفرائض ۸۷

در چگونگی تخصیص [تقسیم ارث] با مراعات تصحیح [سهام]

خواجه نصیرالدین طوسی

تحقیق: شیخ خالد غفوری و شیخ کاظم فتلی

ترجمه: محمد حسن شفیعی شاهرودی

ابطال دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۲۴۵۶۱ مورخ ۷۹/۱۰/۱۰ سازمان ثبت اسناد و

املاک کشور ۱۲۷

آیین‌نامه اصلاحی برخی از مواد آیین‌نامه بیمه و بازنشستگی سردفتران و

دفتریاران مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۲ ۱۳۰

از میان اخبار ۱۳۴

سخن امروز...

در دفاع از حقوق شهروندان

محمدرضا خسروی

عنایت ویژه و التفات عصری به حقوق شهروند که اکنون از سوی مسؤولان قوه قضاییه صورت می‌گیرد صد البته که به سزاواری در کانون توجه ناظران سیاست کیفری و متولیان نگران حقوق بشر قرار گرفته است، اما ملاحظه می‌شود که هم در تعبیر مسؤولان قوه و هم در تفسیر صاحبان قلم، حقوق شهروند با حقوق اجتماعی، حقوق سیاسی و حقوق ملی و قضایی برابر شمرده شده است. در حالی که اگر هم بتوان حقوق اجتماعی امروز جامعه را مسامحه‌تاً همان حقوق شهروندی تلقی کرد باز هم قطعاً در سایه این تفسیرها و تعبیرها حقوق خاص شهروندی نادیده گرفته می‌شود. اکنون من می‌خواهم به طور اخص از حق شهروندی سخن بگویم.

فرهنگ‌های امروزی اگرچه هنوز خود را با ترکیب «شهروند» آشنا نکرده‌اند،^۱ لیکن خواهیم گفت که «شهروند» فرد وابسته به شهر را گویند، همان که شهر تاش^۲ هم خوانده

۱. مثلاً دехدا و معین و بسیاری دیگر.

۲. با حکیم او رازها می‌گفت فاش / از مقام و خواجگان شهر تاش.

می‌شود و همان که می‌تواند شهرزی^۱ هم گفته شود و سرانجام همان که در وجه منفی شهربند نیز تجلی می‌یابد و شهربند یعنی محبوس و محصور در شهر، بند شده در شهر، مقید در ربض و باروی شهر، یا مثلاً تبعید شده به شهر^۲ و من برآنم که خواننده این مقاله را با همین وجه از کار ربط بدهم چرا که در زمان ما اگر بخواهیم از نظر فقه اللغه و به اصطلاح واژه‌شناسی^۳ ساکنان شهرهای سرسام گرفته امروزی را لقبی در خور بدهیم باید حَقاً «شهربند» را بر شهروند اختیار کنیم و آن گاه شما مجال خواهید یافت که به دفاع صاحب این قلم از حقوق شهربند توجه کنید:

وقتی شما در دفاع از حقوق شهروند به مسایلی نظیر برخورداری از عدالت، تساوی در برابر قانون، حفظ کرامت انسانی، تضمین آزادی، حق انتخاب، رفع تبعیض و مثلاً منع شکنجه سخن می‌گویید اگر نگوییم به نوعی از حقوق بشر یاد می‌کنید قدر مسلم به بخشی از حقوق اجتماعی و قانونی اشاره می‌کنید که می‌باید روستاییان، بادیه‌نشینان، و صحراگردان و عشایر هم از آن بهره‌مند باشند، اما اگر به مسامحه بپذیریم که حقوق اجتماعی از باب تسمیه شیئی به فرد اکمل، همان حقوق شهروندی است در همین حال نیز به شهروند به عنوان کسی که بویژه در شهر اقامت دارد و نه در ده، ابداً و اصلاً نپرداخته‌اید و تازه اگر هم به این مناسبت التفاتی به ساکنان شهر بشود بیشتر حقوق مثبت و عمومی و شناخته شده او زیر چتر حمایت قرار می‌گیرد در حالی که شهروند امروزی هزار حق دارد که نه تاکنون مورد شناسایی قرار گرفته و نه هیچ کس خود را برای دفاع از آنها آماده ساخته است و تمام سخن من در دفاع از جنبه‌های منفی شهروندی است که در ترکیب شهربندی تجلی می‌یابد.

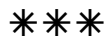
۱. گفت: منشین با کسان شهرزی / چون تو را از کار تو وا می‌نهند

۲. شهربند فلکم بسته به غوغای عمان / چون زیم گر به من از اشک مدد می‌نرسد (خاقانی، دیوان)

حصار فلک بر کشیده به بند / در و کرده اندیشه را شهربند (خاقانی، دیوان)

چون به شماخی تو را کرده قضا شهربند / نام شماخی توان، مصر عجم ساختن (ایضاً خاقانی)

3. Lexigologiq.



حالت‌های دلنشینی مانند امنیت و عیش و آسایش و همانند جمعیت خاطر و فراغ بال و حلاوت طبع و آرامش فکر دیری است که از کشور - شهرهای میلیونی معاصر رخت بر بسته است. جار و جدل و جنجال، خون و خطر و خشونت و ادبیات ویژه آمیخته با هتاکی همان چیزی است که در لایه‌های هزار رنگ شهر جریانی دائمی یافته است و کسانی که سواد اعظم شهر، فریبکارانه آنها را به دام کشیده است به هر دلیلی که وارد این معرکه شده‌اند تا به خود آمده‌اند دیده‌اند که بخت بیرون رفتن از آن را یکسره از دست داده‌اند. اینان ناگهان به شهربندانی بدل شده‌اند که خط تقدیر را بر گرد خویش تنیده یافته‌اند. وضع شهربندانی از این دست چندان رقت‌بار و دل‌آزار و وخیم به نظر می‌رسد که باری گشودن چتر حمایتی از سوی کل مسؤولان کشوری را حتمی می‌نماید و نمونه را به چند نکته اشاره می‌کند:

۱ - شهربند معاصر در دریای طوفانی جمعیت‌های بی‌شمار، به مثابه قطره ناچیزی است که هرگز روی آرامش را به خود نمی‌بیند. در یک شهر چند میلیونی به لحاظ این که قاعدتاً برخوردارها به برخوردار بعدی نمی‌انجامد حرمت و ادب جای خود را به گستاخی و هتاکی می‌سپارد بویژه که نوعی درنده‌خویی ناشی از فرسودگی اعصاب غالباً جای اندیشه‌ها را می‌گیرد. در نگاه من آحاد مردم شهر، چیزی شبیه بمب‌های آماده انفجاری هستند که با کنتاکتی جزئی فرصت تخریبی خود را باز می‌یابند. اینان سلاح‌های آماده به شلیکی هستند که با اندک بهانه‌ای به روی هم کشیده می‌شوند. در امواج شتابناک حرکت‌های خیابانی و بزرگراهی، گیرم که پیادگان، پروای هم را داشته باشند، بی‌پروایی سوارگان بواقع مشمئزکننده و غیرقابل تحمل به نظر می‌رسد، شما به هر دلیلی خواسته یا ناخواسته به دلیل بی‌احتیاطی یا نقص فنی، خردک وقفه‌ای در حرکت ایجاد کنید در دم بارانی از فحاشی و لگدپراندن و بی‌ادبی بر سرتان باریدن می‌گیرد و من شوربختانه بیننده و شنونده بسیاری از این حرکتها و ناسزاها بوده‌ام که یعنی هم خود مخاطب بوده‌ام و هم ناظر و چیزهایی شنیده‌ام که نقل آنها قلم را می‌آلاید و شاهد بوده‌ام که گروهی زنجیر گسیخته در

میانه بزرگراهی جهنمی یقه مرد مسن و محترمی را گرفته‌اند و با فحاشی و سیلی زدن ادبش می‌کنند و او داد می‌زند که ای مردم از اینها بپرسید که من چه کرده‌ام جز این که بی‌هوا ترمز زده‌ام؟! و تازه اتفاقی هم نیفتاده است!!

و صدای او در وزش باد و در هیاهوی جماعت مهاجم نشنیده می‌ماند. اگر کسی با اعصاب خرد و خراب در خیابان مسافرکشی می‌کند، اگر در همان حال ظرفیت تحمل و بردباری را ندارد، اگر وضع نابسامان ترافیک، شهر آشوب و دائمی است و اگر تراکم و تزاخم و تداخل و توارد امری محتوم به حساب می‌آید و اگر تمام اینها ساکنان شهر را به مرز جنون نزدیک می‌کنند تقصیر من که شهر بند مقدر و محتوم این ناکجاآباد هستم چیست؟

حمایت از محترمانی که در عمر خود به هیچ احد الناسی توهین روا نداشته‌اند، اما به حکم شهربندی آماج هتاک شهرسواران قرار می‌گیرند در عهده چه کسی است؟

۲ - اکنون از هر سوی شهر، فریادهای جگرخراشی بلند است اینها نه صرف سوهان روح که نیشتری هستند راست فرود آمده بر رگ جان شهر بند. آلودگی دیوانه‌کننده صوتی در هر دو سوی زمان و مکان جریانی دائمی یافته است. حنجره‌های زخمی هتاکان از یک سوی، بوق دل‌آزار اتومبیلها از دیگر سوی و جیغ مه‌گسسته سیستمهای دزدگیر (در اتومبیلها و منازل و بانکها و...) از یک طرف، بلندگوهای نصب شده در هر پیچ کوچه و خیابان بر فراز تکایا و مساجد (که قاعده حق به جانب هم هستند)، از طرف دیگر، فریادهای نکره فروشندگان دوره‌گرد میوه و سبزی و باقلا در جایی و بلندگوهای دستی خریداران وسایل دست دوم در دیگر جای، همه و همه دست به دست یکدیگر داده‌اند تا تو برای آسودن گوشه‌ی نیابی الا در پستوی خانه‌ات، پس می‌پرسم که حمایت سازمان یافته و دلسوزانه مسئولان، از شهر بند مقهور در برابر آلودگی صوتی کجاست که به دید نمی‌آید؟! ۳ - پیاده‌روها معمولاً جزایر امنی به حساب می‌آیند که در قلب یا در کناره امواج

سهمگین ترافیکی تعبیه می‌شوند تا رهگذار پیاده با فراغ خاطر و بی‌ترس از تهدید وسایل نقلیه از آن محل عبور کند یا دست زن و بچه‌اش را بگیرد و به تفرج مثلاً قدمی بزند. اما این جزایر امن به نحو روزافزونی به نفع اقتضاهای ماشینی برچیده می‌شوند آن گونه که شما در بسیاری از محله‌های شهر اگر مثلاً خواسته باشید در فرار از غمان روزان و شبان بی‌فروغ خود به تماشای شهر قدمی بزنید پنجاه متر راه بی‌مانع و رادع نمی‌یابید که نیاز به تدارک ویژه برای عبور نداشته باشد. این یک هشدار جدی است که ماشینها عرصه زندگی را بر دیگران چنان تنگ گرفته‌اند که شهر بند مستأصل حتی تا کنار خانه خود از سوی اینان تعقیب می‌شوند. حمایتگر مردم در برابر ایلغار وحشیانه ماشین چه کسی است؟ اگر قرار باشد تاتار ماشین تا خلوتگاه مردم هم بتازد و پیش آید و مسؤولان شهری نیز همچون خوارزمشاه به گرفتاریهای این چینی مردم پشت کنند، تکلیف شهر بند مضطر و درمانده چه می‌شود؟

۴ - به نظر می‌رسد پلیس درصد بسیار اندکی از نزاعهای خیابانی و درگیریهای کوچک و بازار را پوشش می‌دهد آن گونه که شهر بندگان در برابر حوادث و برخوردهای روزانه، خود را واقعاً تنها احساس می‌کنند. و پلیس همیشه بعد از وقوع حادثه است که به علاج برمی‌خیزد! پس شهر بند شور بخت همواره در کولاک گیج‌کننده جمعیت، خود را ناامن و بی‌پشتوانه می‌بیند و شگفتا که او در چهار دیواری خانه خویش نیز نمی‌تواند به مصونیت قانونی آن دل خوش کند. می‌پرسم که چه کسانی شهر بند از نای و از نفس افتاده را از شر غوغاسالاران انسان نمای داخل شهر حمایت می‌کند.

۱ - در مقابل شهروند و شهرتاش و شهر بند گروه مسؤولی قرار گرفته‌اند که شهزبار، شهزبان و شهردار نامیده می‌شوند این مسؤولان باید بدانند که موجود روانی خود آزار و دگرآزاری به نام شهر بند وجود دارد که سلسله اعصابش در حال انقراض و انهدام قرار گرفته است و کج خلقی، بی‌حوصلگی، کینه‌ورزی، بدگمانی، دشمن‌انگاری، و ادبیات زشت خیابانی

از ویژگیهای شخصیت او شده است. این شهر بند حتی از زندان بزرگی که برای او ساخته شده است نمی‌تواند فرار کند!

مصلحت دیدن آن است که یا توجهی به سامان دادن این آشفتگی شهرها مبذول گردد یا با تمهیدهای اداری و سیاسی و فرهنگی زنجیرهای تعلق کاذب را از پای شهر بند برگیرند تا او شر شهر را به خیر خلوت بادیه بدل کند. اگر نه شهرهای بی‌حصار میلیونی را برای همیشه، شهر بند آدمی و اندیشه خواهیم یافت.

تفسیر قراردادها

دکتر توفیق عرفانی^۱

مقدمه

افراد جامعه در هنگام انعقاد قراردادها نهایت سعی و کوشش خود را به کار می‌برند تا قرارداد تنظیم شده فاقد هر گونه ابهام و اشکال قانونی بوده و گویای قصد و اراده واقعی آنان باشد. آنها سعی می‌کنند از مشاوران حقوقی یاری بگیرند و یا با استعمال کلمات و جملات صریح و روشن مقصود خود را در قرارداد بگنجانند. عده‌ای نیز امر حقوقی خود را براساس فرمهای از پیش تهیه شده که به قراردادهای نمونه معروف هستند، تنظیم می‌کنند که از طرف مؤسسات حقوقی و وکلای با سابقه تهیه گردیده است. از این میان استفاده از فرمهای معمولی در بنگاههای معاملات املاک نیز که اغلب بدون استفاده از مشاوران حقوقی تهیه شده است در میانه عامه مردم متداول است. با این حال طرفین قرارداد با حسن نیت اقدام به معامله و تنظیم قرارداد می‌کنند و فرض نیز آن است که طرفین قرارداد تلاش خواهند کرد که تعهدات خود را به نحو احسن انجام بدهند. با این حال چه بسا اتفاق می‌افتد که طرفین قرارداد از کلمات و عبارات مندرج در قرارداد برداشتهای متفاوتی داشته باشند و همین امر موجبات بروز اختلاف در اجرای قرارداد

۱. قاضی بازنشسته دیوان عدالت اداری و وکیل پایه یک دادگستری.

را فراهم می‌سازد.

هنگامی که طرفین قرارداد با مذاکره و مصالحه نمی‌توانند اختلاف خود را حل کنند کار به داوری و مراجع قضایی می‌گردد. در این مرحله داور و دادرس برای کشف قصد و اراده واقعی از ادله و وسایل گوناگونی استفاده می‌نماید که یکی از آنها نیز تفسیر قرارداد مورد اختلاف است که موضوع نوشته حاضر را تشکیل می‌دهد.

از راهنمایی‌های پولیپ^۱ که به اهالی اسپارت توصیه کرده است، یکی آن است که «اگر اوضاع و احوال به همان ترتیب و صورتی که در زمان عقد اتحاد با اتولیا^۲ وجود داشته است باقی مانده باشد سیاست شما نباید از راه خود منحرف گردد. لکن اگر اوضاع و احوال مذکور به کلی زیورور شده باشد عادلانه است که پیشنهادهایی را که به شما شده، گویی امر جدیدی است و هنوز حل و فصل نشده، مورد مشورت قرار دهید».^۳

بخش اول: تعریف عقد و قرارداد

ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران در تعریف عقد می‌گوید: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». و ماده ۲۹۱ همان قانون مقرر می‌دارد «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم آنان لازم‌الاتباع است.

ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه نیز که در تنظیم ماده ۱۸۳ فوق‌الاشعار مورد تقلید قرار گرفته است درباره تعریف عقد چنین می‌گوید: «عقد عبارت است از توافقی که به موجب آن یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر تعهد به انتقال مال، انجام یا عدم

۱. پولیپ (پولیپوس - مورخ بزرگ یونان - کتاب تاریخ عمومی او که مرکب از ۴۰ جلد بوده است - و اکنون بیش از ۵ جلد آن در دسترس نیست - از مهم‌ترین آثار قدیم می‌باشد. فرهنگ معین ج ۵، ذیل واژه.

۲. اتولیا از نواحی یونان قدیم که امروز هم جزو خاک یونان است و شهر می‌سولونگی که جنگ معروف یونانیان و عثمانی در آنجا اتفاق افتاد در این ناحیه است لرد بایرن شاعر معروف انگلیسی در محاصره این شهر به قتل رسید. (فرهنگ دهخدا چاپ ۱۳۲۵ ص ۹۹۹)

۳. حکمت، دکتر محمدعلی، تأثیر تفسیر اوضاع و احوال: مجله حقوقی - دفتر خدمات حقوق بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره سوم، پاییز سال ۱۳۶۲، ص ۳۴.

انجام کار می‌کنند».

قرارداد اصطلاح تازه‌ای است که بعضی از استادان حقوق مثل کولن کاپیتان و ژولیوو و لاموراندر حقوقدانان فرانسوی در کتاب حقوق مدنی جلد دوم شماره ۵۵۶ و برادران مازو در حقوق مدنی جلد ۲ شماره ۵۲ آن را در ردیف عقد قرار داده‌اند ولی قانون مدنی ایران در ماده ۱۸۳ و قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۰۱ با اقتباس از حقوق قدیم رم و پیروی از عقاید پوتیه و دویفا عقد را منبع ایجاد تعهد دانسته و آن را از قرارداد و دیگر تراضیها جدا کرده‌اند. علی‌هذا می‌توان گفت که در حقوق ایران هر عقدی قرارداد است و این قرارداد منشاء ایجاد تعهد می‌باشد. اما هر قراردادی عقد نیست مثلاً اقاله یک قرارداد تفاسخ است ولی این تفاسخ سبب زوال تعهد است نه ایجاد آن.

لغت التزام در کتب عربی تا قبل از سدهٔ اخیر مترادف با تعهد به کار رفته و پیمان و معاهده و میثاق و کنوانسیون نیز به جای عهد و عقد استعمال شده است با این تفاوت که اصطلاحات اخیر اغلب در قراردادهای بین‌المللی به کار می‌رود.^۱ ولی در هر صورت اثر اصلی قرارداد بین دو طرف در پای بند شدن آنان به مفاد عقد خلاصه می‌شود.

بخش دوم: لزوم تفسیر قرارداد

می‌دانیم که عقد تابع قصد مشترک طرفین می‌باشد. این قصد پنهانی را باید از راه مظاهر خارجی آن باز شناخت، الفاظی که اشخاص در قراردادهای تنظیمی خود به کار می‌برند، همیشه صریح و گویا و وافی به مقصود نیست و گاه برای دستیابی به ارادهٔ واقعی طرفین، باید قرارداد مورد تفسیر قرار بگیرد. بدیهی است که لوازم عرفی قانونی نوشته‌ها و گفتارها، همانند الفاظ عقد برای طرفین لازم‌الاجرا می‌باشد. ولی برای شناخت مفاد قرارداد توجه به متن اصلی قرارداد کافی نمی‌باشد و به همین جهت دادرس در تعیین مفاد عقد با این شکل مواجه می‌شود که دو طرف عقد چه خواسته‌اند؟^۲

۱. امامی، دکتر اسدالله، فصلنامه حق، دفتر چهارم، *نقش اراده در قراردادها*، دی ۱۳۶۶.
 ۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، آثار قرارداد، ناشر بهنشر، ص ۴، سال ۱۳۶۸.

این مشکل هنگامی دو چندان می‌شود که در مواردی طرفین قرارداد به لحاظ عدم آشنایی با مقررات حقوقی رابطه حقوقی و قرارداد بینابینی خود را اشتباه توصیف می‌کنند و یا اینکه به منظور فرار از آثار و عرف قانونی ماهیت عقد مورد نظر نام و عنوان دیگری بر قرارداد خود می‌گذارند و مثلاً قرارداد اجاره را با نام ودیعه و امانت تنظیم می‌کنند، تا از مقررات قانون روابط موجر و مستأجر در مورد حق کسب و پیشه بگریزند.^۱

البته امروزه قراردادها بیشتر به صورت نوشته تنظیم می‌شود و قرارداد شفاهی کمتر انجام می‌شود. با سواد بودن افراد و مشکلات اثبات قرارداد شفاهی و محدودیت ارزش گواهی یا عدم دسترسی به شهود و یا عدم امکان استفاده از گواهی گواهان و اینکه تنظیم‌کنندگان قرارداد در قراردادهای کتبی فرصت بیشتری برای تفکر و تدبیر و مشاوره با دیگران را در تنظیم سند کتبی دارند و مشکلات اثبات آن نیز به مراتب کمتر از قراردادهای شفاهی است، موجبات ترویج تنظیم قراردادهای کتبی را فراهم آورده است ولی انقلاب صنعتی و توسعه روزافزون مداخله ماشین و تکنیک و عوامل اتوماتیک و سرعت گردش سرمایه‌ها در تجارت امروزی وضعیت جدیدی به وجود آورده است. استفاده از تلفن و تلگراف و تلکس و اینترنت پایه توافقی قرار می‌گیرد که دلیل انتساب آن به فرستنده در دسترس نیست. دادرسی با اسناد تجاری یا دفاتری روبه‌رو می‌باشد که شیوه اجرای تعهد را به اجمال معین می‌کند و نشانی از مفاد قرارداد به دست نمی‌دهد.

قانون نیز به این اشکال دامن می‌زند، زیرا لوازم عرفی و قانونی عقد را نیز در شمار تعهدات ضمنی و شروط عقد می‌آورد.^۲ مثلاً ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد عقود نه فقط متعاملین را به اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند و یا اینکه ماده ۲۲۵ قانون مذکور می‌گوید «متعارف بودن امری در

۱. صاحبی، مهدی، *تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی*، ناشر ققنوس، ص ۲۲ - ۲۱.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، آثار قرارداد، ناشر بهنشر، سال ۱۳۶۸، ص ۶ - ۵.

عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است» و به موجب ماده ۲۲۴ قانون یاد شده نیز «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

از اینها گذشته، گاهی در مذاکرات مقدماتی عبارتی گفته می‌شود که منظور از آن ترغیب طرف معامله به انجام قرارداد و تبلیغ کالای عرضه شده می‌باشد ذکر چنین عباراتی را نباید جزو مفاد عقد به شمار آورد ولی با این حال یکی از دشواریهای تعیین مفاد عقد تمیز گفته‌های الزام‌آور از نمایشهایی است که مشکلاتی را در راه احراز قصد مشترک به وجود می‌آورد.^۱

تجربه نشان داده است آنگاه که پای نزاع و اختلاف در میان باشد دقیق‌ترین قراردادها نیز نیاز به تفسیر پیدا می‌کند حتی قراردادهای نمونه که جنبه تخصصی و بین‌المللی پیدا کرده است در هنگام اجراء با تعابیر و مشکلاتی روبه‌رو می‌شود که حتی به ذهن نویسندگان آن خطور نکرده است. قراردادهای رسمی نیز که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود از این قاعده مستثنی نیست. نگاهی به آمار شکایتهایی که از دستور اجرای مفاد اسناد رسمی در دادگاهها مطرح می‌شود نشانگر اشکالاتی است که مأموران ثبت اسناد و املاک درباره مفاد اسناد تنظیمی با آن مواجه بوده‌اند. وضع اسناد عادی به مراتب دارای ابهام و مشکلات اجرایی بیشتری است. قولنامه‌هایی که در بنگاههای معاملات ملکی تنظیم می‌شود و اغلب تنظیم‌کنندگان آن نیز فاقد اطلاعات حقوقی کافی می‌باشند، بر میزان اختلافات ناشی از اجرای قراردادها افزوده است. هنوز دادگاهها درباره معنی پرداخت بیعانه و شرط امکان استرداد آن و یا وجوهی که در هنگام اجاره به عنوان «پول پیش» پرداخت می‌شود، اختلاف نظر دارند. و یا مثلاً در تنظیم قولنامه‌ها، آیا هدف آن است که با تنظیم آن معامله انجام یافته و تنظیم سند رسمی جنبه تشریفاتی دارد و یا اینکه دو طرف بدین وسیله خود را به انجام و فراهم آوردن مقدمات آن خود را ملزم ساخته‌اند تا بعداً به تنظیم سند رسمی اقدام

کنند؟

مشاوران باریک‌بین حقوقی نیز نمی‌توانند تمام اختلافات احتمالی در آینده را پیش‌بینی نمایند و راه‌حل منطقی برای آن بیابند.

در تجارت بین‌المللی نیز گاهی به علت صرفه‌جویی در هزینه، مطالب به اختصار مخابره می‌شود و همین هزینه نه‌چندان گزاف، مشکلات بزرگی را در موقع بروز اختلاف طرفین قرارداد به وجود می‌آورد و احراز قصد مشترک طرفین را بر دادرس و دادگاه مشکل می‌سازد. به خصوص که اغلب امکان حضور طرفین در دادگاه نیز مقدور نیست تا دادرس بتواند ضمن مذاکره حضوری با آنان به هدف و منظور مشترک طرفین دست بیابد. ولی از آنجا که قاضی باید رفع خصومت کند و دعوی را فیصله بدهد ناچار به استفاده از تفسیر قرارداد می‌باشد کاری که انجام آن چندان نیز آسان نمی‌نماید.

بخش سوم: معنی لغوی و تفسیر قرارداد

تفسیر که مصدر از باب تفعیل و مشتق از کلمه «فسر» است، در لغت به معنای ظهور (کشاف اصطلاحات الفنون) و آشکار ساختن و هویدا کردن. (ترجمان جورجانی) و آنچه که معنا را روشن کند (المنجد) پیدا و آشکار کردن و بیان نمودن معنای سخن (منتهی‌الارب ناظم‌الاطباء) و بسیار آشکار ساختن چیزی (اقرب‌الموارد) پیدا کردن و واگردن خبر (فرهنگ آندراج) به کار رفته است.^۱ در اصطلاح حقوقی تعاریف گوناگونی از آن به عمل آمده است. در فرهنگ حقوقی Black کلمه تفسیر چنین تعریف شده است:

«تفسیر عبارت است از هنر و فرایند کشف و تشخیص معنای یک قانون، وصیت‌نامه، قرارداد و یا هر مدرک کتبی دیگر و به عبارت دیگر کشف و نمایش صحیح هر نکته و علامتی که حاصل مضامین و ایده‌هایی باشد».

ماده ۲۲۴ مجموعه حقوقی آمریکا در باب تفسیر می‌گوید: «تفسیر عبارت است از توضیح معنای کلمات و اعلام اراده‌ای که یک توافق را به وجود می‌آورند» ملاحظه می‌شود

۱. فرهنگ دهخدا، لغت‌نامه، ذیل واژه تفسیر. فرهنگ معین، دکتر محمدمعین، ذیل واژه.

که در این تعریف کلمه توافق اعم از قرارداد است.^۱

کوربین حقوقدان آمریکایی نیز در تعریف تفسیر چنین می‌گوید:

«تفسیر عبارت است از توضیح معنی، اعلام اراده‌ای که دیگری آن را به کار برده است». استاد دکتر کاتوزیان عقیده دارند که «تفسیر قرارداد به معنی تشخیص مفهوم و مفاد آن است. هدف این است که مضمون و مفاد عقد به درستی روشن شود».^۲ و مرحوم دکتر مهدی شهیدی نیز تفسیر را چنین تعریف کرده‌اند: «تفسیر قرارداد عبارت است از تشخیص ماهیت و مفاد و طرفهای قرارداد براساس اراده مشترک انشاءکنندگان آن و مقررات قانونی همچنان که تفسیر قانون استنباط قانونگذار از عبارات مقررات قانونی است».^۳ استاد دکتر اسدالله امامی نیز درباره معنای تفسیر عقیده دارند که: «تفسیر یعنی یافتن مقصود طرفین عقد و آنچه را که متعاملین در قصد مشترک خود قرار داده‌اند».^۴ آقای دکتر جعفری لنگرودی نیز تفسیر را چنین معنا کرده‌اند: «تفسیر در لغت به معنای توضیح دادن است و به معنای بیان و کشف مقصود گوینده می‌باشد».^۵

چهارم: جایگاه تفسیر قرارداد

برای روشن شدن این بحث، نخست باید مفهوم تفسیر قرارداد با مفاهیم مشابه، مقایسه و از یکدیگر تفکیک و تمیز داده شود تا جایگاه خاص آن مشخص شود تا در مرحله بعد با ملاحظه نوع قراردادهای جایگاه این بحث از جهت وضوح و ابهام و کتبی و شفاهی معلوم شود.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، آثار قرارداد، ناشر بهنشر، ص ۲۳، سال ۱۳۶۸.

۲. همان منبع، ص ۷.

۳. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات*، ج ۲، ص ۲۹۳، نشر حقوقدان، سال ۱۳۷۹.

۴. امامی، اسدالله، *حقوق مدنی (پلی‌کپی)* دوره کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد تهران، ص ۵، سال تحصیلی ۱۳۶۹ - ۱۳۶۸.

۵. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، ص ۱۷۰، ناشر ابن سینا ۱۳۴۶، همین مؤلف، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۲، ص ۱۳۶، ناشر گنج دانش، سال ۱۳۷۸.

الف: فرق تفسیر قرارداد و تکمیل آن

بحث تکمیل قرارداد هنگامی مطرح می‌گردد که ناچار شویم برخی از امور را که در عقد گفته نشده است، هنگام اجرا لحاظ نماییم. بدین توضیح که طرفین به سبب عرف و قانون و عدالت به اموری ملزم می‌شوند که در عقد نیاورده‌اند و این امور را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱ - اموری که قابلیت استناد به قصد طرفین را دارند و می‌توان فرض کرد که طرفین با اتکالی به عرف و عادت و حسن نیت طرف دیگر، امور مزبور را در عقد ذکر نکرده‌اند مانند معاملات اموال غیرمنقول که تعهد بر تنظیم سند رسمی در آنها از اموری است که قانون معین کرده ولی طرفین در سند عادی خود این شرط را نیاورده‌اند و این طور فرض می‌شود که طرفین آن را قصد کرده‌اند.

۲ - اموری که قابلیت استناد به قصد دیگری را ندارند مانند حکم قانون به اینکه هرگاه کالای فروخته شده بدون تقصیر و اهمال پس از تحویل به مشتری تلف شود خسارت ناشی از تلف به عهده فروشنده خواهد بود، در صورتی که اگر مبلغ قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد.

در حقوق فرانسه بخش مستقلی برای بحث تکمیل قرارداد پیش‌بینی نگردیده است. «مواد ۱۱۳۴ و ۱۱۳۵» و مباحث مربوط به آن نیز در بخش مربوط به تفسیر قرارداد آورده نشده است و به همین جهت نیز حقوقدانان فرانسه مباحث تکمیل قرارداد را در بخش تفسیر قرارداد مطرح نکرده‌اند.

در سیستم حقوقی کامن لا و نیز بین دو تأسیس حقوقی تفسیر و تکمیل قرارداد فرقی گذاشته نشده است و مباحث هر دو تحت عنوان «Construction» که به معنای تفسیر مصطلح در حقوق ما می‌باشد مطرح شده است.^۱

ب: فرق تفسیر و تعدیل آن

اگرچه ممکن است این تصور پیش آید که بین تفسیر قرارداد و تعدیل آن رابطه‌ای

۱. قشقای، حسین، *تشیوه تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی ایران*، نظام‌های حقوقی معاصر، ص ۲۷ - ۲۵ - ناشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، سال ۱۳۷۸

وجود ندارد، زیرا بحث تعدیل پس از روشن شدن مفاد قرارداد به وسیله تفسیر مطرح می‌شود یعنی بعد از تعیین مضمون عقد است که به علت وقوع حوادثی که در زمان وقوع عقد وجود نداشته ولی هم‌اکنون به لحاظ به هم خوردن توازن اقتصادی، اجرای آن برای یک طرف مشکل گردیده است بحث تعدیل قرارداد مطرح می‌شود تا برای جلوگیری از اجحاف و با تجویز قانون و براساس عدل و انصاف در قرارداد تنظیمی تجدیدنظر به عمل آید، ولی از آنجا که تعدیل قرارداد برخلاف اصل حاکمیت اراده و قصد مشترک طرفین است، حتی‌الامکان باید از آن پرهیز کرد و به همین دلیل نیز در موارد نادری هم که رویه قضایی اقدام به تعدیل قرارداد نموده بیشتر مایل بوده است که از شرایط ضمن قرارداد و روح حاکم بر آن استفاده کند و در حقیقت به جای تعدیل قرارداد به تفسیر آن متوسل شده است.^۱

شعبه چهارم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۴۴ - ۱۷/۳/۱۱ در موردی که شهرداری شغل زهتابی را که مستأجر به آن می‌پرداخت، ممنوع کرده بود اجاره را منفسخ دانسته و در توجیه نظر خود استدلال کرده است که: «از مواد ۴۷۱ و ۴۸۱ و ۴۹۶ و مواد دیگری که در نظایر اجاره مانند مزارعه و غیره مقرر شده است چنین برمی‌آید که عین مستأجره تا آخر مدت اجاره باید به قابلیت انتفاع باقی باشد و در صورتی که از ابتدا، قابل انتفاع بوده و در اثنای مدت از قابلیت انتفاع افتاده باشد از آن زمان به بعد اجاره منفسخ می‌شود.^۲ بدیهی است تعدیل قانونی که در قوانین تجویز شده است، به استناد مجوز قانونی است و ارتباطی به تفسیر قرارداد ندارد و از نمونه‌های بارز آن می‌توان ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ را نام برد که در صورتی که سه سال تمام از استفاده از عین مستأجره گذشته و مدت اجاره نیز منقضی شده باشد و مالک یا مستأجر درخواست نماید می‌توان حکم به تعدیل اجاره‌بها داد. بنابراین باید گفت که جز در مواردی که قانون اجازه نداده باشد، قاضی مجاز به تعدیل نیست ولی در بعضی از کشورها چنین اجازه‌ای به قاضی داده شده است. مثلاً به موجب ماده ۱۴۹ قانون مدنی مصر، دادگاه می‌تواند شروطی از قرارداد الحاقی را که

۱. همان، ص ۳۰ - ۲۷.

۲. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی نظرات دیوان عالی کشور از ۱۳۱۰ تا ۱۳۳۰، صص ۱۷ و ۱۹۷.

انجام آن برای یکی از طرفین شاق و سنگین باشد لغو کند و تا حدی که عدالت و انصاف اجازه می‌دهد آن را تعدیل کند و طرفین نمی‌توانند با توافق قبلی خود، این چنین حقی را از محکمه سلب نمایند.^۱

در قانون تعهدات سوئیس حکم عامی در اثر رویدادهای غیرمترقبه بر قراردادهای دیده نمی‌شود ولی در بعضی از قراردادهای خاص این اثر مورد توجه قرار گرفته است از جمله ماده ۴۷۶ پس از اعلام این قاعده که «مستودع نمی‌تواند مال مورد ودیعه را پیش از موعد مقرر به مالک برگرداند» موردی را که شرایط پیش‌بینی نشده او را در وضعی قرار بدهد که نتواند بدون خطر برای مال یا تحمل ضرر برای خود به نگهداری ادامه دهد از آن قاعده استثناء کرده است. در ماده ۳۷۳ نیز نه تنها فسخ قرارداد و تجدیدنظر و تعدیل آن به سود مقاطعه کار پیش‌بینی شده است، بلکه به موجب ماده مزبور اگر در نتیجه شرایط نامتعارف و غیرقابل پیش‌بینی یا خارج از مفروضه‌های پذیرفته شده طرفین، اجرای کار ممتنع یا به غایت دشوار شود، دادرس می‌تواند برحسب تشخیص خود با افزایش قیمت شرط شده یا فسخ قرارداد موافقت کند.

در قانون ۱۹۴۲ ایتالیا که پس از قانون مدنی لهستان یکی از قدیمی‌ترین قوانینی است که اثر حادثه پیش‌بینی نشده را در قرارداد می‌پذیرد، «مواد ۱۴۶۷ تا ۱۴۶۹» شرط دخالت دادگاه گرانی زیاد موضوع تعهد در اثر حوادث نامتعارف و غیرقابل پیش‌بینی است ولی این تجدید نظر مخصوص قراردادهای مستمر و مؤجل می‌باشد.^۲

ج: فرق تفسیر قرارداد و توصیف

در تفسیر قرارداد قصد واقعی طرفین و آنچه بر آن تراضی کرده‌اند بررسی و احراز می‌شود و حال آنکه در توصیف قرارداد طبیعت حقوقی وقوع قرارداد معین می‌شود. تا

۱. صاحبی، مهدی، *تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی*، ناشر ققنوس، ص ۲۳، نقل از سجادی گیلانی، محمود، *تفسیر قرارداد*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوقی خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۵۷ - ۵۶.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، آثار قرارداد، ناشر بهنشر، ص ۱۱۰، سال ۱۳۶۸.

قواعدی که بر آن حکومت دارد شناسایی گردد. به عبارت دیگر توصیف تشخیص ماهیت حقوقی قرارداد است مثل اجاره بودن قرارداد یا عاریه بودن آن، و تفسیر احراز این مطلب است که آیا مقصود طرفین تملیک منفعت بوده است یا اذن در انتفاع... و به بیانی دیگر توصیف قرارداد یک مسأله قانونی ولی تفسیر قرارداد یک مسأله ماهوی است.^۱

فرق تفسیر قرارداد با اثبات قرارداد

اثبات قرارداد عبارت است از احراز وقوع قرارداد و مضمون شرایط آن، که بیشتر جنبه مادی و خارجی دارد ولی تفسیر بعد از احراز و اثبات قرارداد مطرح می‌شود. به بیانی دیگر، چنانچه در وقوع قرارداد اختلاف یا شک و یا تردید وجود داشته باشد مثلاً یک طرف الزام طرف دیگر را بر انجام تعهدات خود بخواهد و طرف دیگر وقوع و انعقاد قرارداد را انکار کند. در این مرحله قاضی دلایل طرفین را برای کشف و احراز این مطلب که آیا واقعاً قراردادی در عالم خارج و بین طرفین منعقد شده است یا نه؟ مورد بررسی قرار می‌دهد و این اقدام قاضی و تصمیم او ناظر به اثبات قرارداد است، حال آنکه تفسیر قرارداد به وسیله قاضی در مرحله‌ای انجام می‌شود که وقوع قرارداد محرز است و قاضی با بررسی متن قرارداد و الفاظ و تعبیر به کار رفته و اوضاع و احوال ناظر بر قضیه مفاد قرارداد را تعیین و تشخیص و از ابهام خارج نموده و تعهدات طرفین را روشن می‌سازد.^۲

با این حال گاهی بین تفسیر قرارداد و اثبات آن رابطه نزدیکی وجود دارد. مثلاً اگر کسی به دیگری بگوید: «مایلم اتومبیل شما را صد میلیون ریال بخرم» و مخاطب در پاسخ بگوید من نیز قصد دارم اتومبیل خود را بفروشم و اتومبیل دیگری خریداری کنم» تشخیص این مطلب که آیا گفته یکی از طرفین ایجاب محسوب می‌شود یا خیر؟ و به عبارت دیگر برای احراز این مطلب که آیا طرفین انشای عقد بیع را اراده کرده‌اند و یا اینکه نیت آنان صرفاً پیشنهاد و یا وعده و قرار بوده است تفسیر قرارداد و اثبات آن همزمان مورد

۱. صاحبی، مهدی، *تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی*، ناشر ققنوس، ص ۷، امامی، اسدالله، *حقوق مدنی (پلی کیپی)* دوره کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد تهران، ص ۶، سال تحصیلی ۱۳۶۹ - ۱۳۶۸.
۲. همان.

توجه قرار می‌گیرد، زیرا که ارتباط نزدیکی بین آنها وجود دارد.

د: فرق تفسیر قرارداد با تفسیر قانون

همان طوری که گفته شد تفسیر قرارداد عبارت از تشخیص مفاد قرارداد در موارد اجمال و ابهام و سکوت و تناقض معنا و مفهوم قرارداد است و دادرس وظیفه دارد به لحاظ روشن نبودن آنها و یا به لحاظ اینکه در سعه و ضیق مدلول آن شکی وجود دارد اراده حقیقی طرفین را احراز کند ولی در تفسیر قانون قاضی سعی در کشف قصد و هدف قانونگذار و تعیین مفهوم روشن ماده قانونی است.

بخش پنجم: انواع تفسیر قرارداد

الف: تفسیر قانونی

در مواردی که نص قانون به درستی معلوم نیست، قانونگذار می‌تواند با وضع قانون دیگری اراده خود را بیان نماید این تعبیر به اعتبار مرجع آن تفسیر قانونی نامیده می‌شود و به قانونی هم که هدف آن تعیین مفاد قانون گذشته می‌باشد قانون تفسیری می‌گویند برابر اصل ۱۷۳ قانونی اساسی تفسیر قوانین عادی به عهده مجلس شورای اسلامی است و به موجب اصل ۹۸ قانون اساسی نیز شورای نگهبان عهده‌دار تفسیر اصول قانون اساسی می‌باشد.^۱

ب: تفسیر تحت اللفظی

هدف از این تفسیر کشف و احراز قصد و اراده قانونگذار از ظاهر الفاظ و عبارات قانون است و طرفداران آن عقیده دارند که قاضی وظیفه دارد در تفسیر قانون از ظاهر الفاظ و عبارات نسبت به کشف اراده قانونگذار اقدام کند و در تفسیر قراردادهای به تفسیر لفظی تمسک نماید و هدف از تفسیر قرارداد را نیز کشف اراده طرفین با توجه به ظواهر و عبارات متن قرارداد می‌دانند و طرفداران این مکتب روشهایی را در مقام استنباط و تفسیر به کار

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۲، منابع حقوق ص ۲۱۶ و ۲۲۱، ناشر شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۷۷.

برده‌اند که روش تفسیر ادبی و تفسیر منطقی و تفسیر اصولی و تفسیر تاریخی نامیده می‌شود.^۱

ج: تفسیر ادبی

در این تفسیر دادرس تنها به مباحث الفاظ در اشتقاق لغوی و دستوری توجه دارد و می‌کوشد به یاری فنون مربوط به قواعد زبان و صنایع ادبی معنی درست آن را بفهمد و بدین وسیله اجمال و نقص قانون را برطرف سازد.^۲

تفسیر منطقی

در اینجا سعی می‌شود که ابهام و تضاد و ناهماهنگی قرارداد با استدلال معقول و منطقی برطرف شود. دادرس باید به عنوانها و طرز فصل‌بندی توجه کند و مواد متعارض را در برابر هم قرار بدهد تا از طریق استنتاج عقلی و قواعد منطقی به کشف اراده قانونگذار و یا تنظیم‌کنندگان قرارداد نایل آید.

ه- تفسیر اصولی یا علمی

در این روش تفسیر مواد قانون از طریق تحقیق در ماهیت اصول و مبانی حقوقی که مواد تفسیر بر پایه آن اصول و مبانی قرار گرفته‌اند، به عمل می‌آید. مثلاً مواد باب شرکت و تقسیم مال‌الشکره در قانون مدنی براساس قاعده لاضرر و لاضرار فی‌الاسلام تنظیم شده است و بنابراین استنباط احکام به وسیله استقراء و تمثیل و قیاس و استصحاب و امثال آن تفسیر اصولی نامیده می‌شود.^۳

و- روش تاریخی

در تفسیر تاریخی از بررسی سوابق وضع و تصویب قانون مواد تفسیر از قبیل مذاکرات کمیسیونهای مجلس و یا صورت جلسات مذاکرات مجلس می‌توان به هدف و اراده

۱. صاحبی، مهدی، *تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی*، ناشر ققنوس، ص ۵۰.
۲. کاتوزیان، دکترناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۲، منابع حقوق، ص ۲۱۶ و ۲۲۱، ناشر شرکت سهامی انتشار، ص ۲۳۴.
۳. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج ۴، ص ۱۴۹، چاپ دوم، ۱۳۴۸، همین منبع شماره ۲۰، ص ۱۴۹.

قانونگذار پی برد. در تفسیر قراردادها نیز به اوضاع و احوال زمان تنظیم قرارداد استناد می‌شود. مثلاً ماده ۴۵۳ قانون مدنی در مورد تلف مبیع در زمان خیار پس از تسلیم مجمل است و فقط به وسیله تفسیر تاریخی یعنی مراجعه به سوابق آن در فقه امامیه می‌توان رفع اجمال کرد و یا قانون تعدیل مال‌الاجاره که در اثر کمیابی مسکن و با اقتباس از قانون فرانسه وضع شده است.^۱

ز - تفسیر قضایی

در تفسیر قضایی هدف حمایت از افرادی است که به ظواهر اعلام اراده‌ها اعتماد کرده‌اند و به همین جهت باید در مقام تعیین آثار قرارداد، شخص متعارف در جامعه را در نظر گرفت و در چنین تفسیری، تأثیر عدالت، اخلاق، مذهب و افکار عمومی و اقتصاد بر قرارداد، مورد توجه قرار می‌گیرد.

این نظریه از مکتب اصالت اجتماع نشأت گرفته است و شباهت زیادی به مکتب آزاد که «ژنی» حقوقدان معروف آن را در بحث تفسیر قانون مطرح نموده است، دارد. دادرسی ضمن احترام به اراده حقیقی طرفین و با در نظر گرفتن عدالت و اخلاق و افکار عمومی و وضعیت اقتصادی خود را در موقعیت طرفین قرارداد می‌گذارد و امکان لازم را استنباط می‌کند و آثار و تعهداتی را که به طور متعارف از قرارداد مورد انتظار می‌باشد به اراده طرفین منسوب می‌دارد و اوضاع و احوال زمان قرارداد را در نظر می‌گیرد. هرچند که طرفین قرارداد در زمان تنظیم آن به عوامل مذکور توجه نداشته باشند. در حقوق ایران اصل ۷۳ قانون اساسی مجوز تفسیر قضایی است. اصل مذکور مقرر می‌دارد که: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست». در هر صورت دادرسی باید همواره در نظر داشته باشد که طرفین قرارداد اشخاص متعارفی بوده‌اند و شخص معقول و متعارفی که

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *فلسفه حقوق*، ج ۲، منابع حقوق، ص ۱۴۸، صاحبی، مهدی، *تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی*، ناشر ققنوس، صص ۵۲ - ۵۱.

اقدام به تنظیم قرارداد کرده است چه مفهومی از آن درک می‌کند و عرف تجاری در چنین مواردی چیست؟^۱

ممکن است ایراد شود که اگر محاکم بتوانند معنی قانون را چنان که خود می‌پسندند معین سازند و در مواردی که حکم خاصی در قانون نیست از پیش خود وضع قاعده کنند و آن را در بین خود مرسوم سازند، دیگر استقلالی برای قوه‌مقننه باقی نمی‌ماند و چگونه می‌توان به تفکیک قوا استناد کرد؟

این ایراد که در سده نوزدهم مورد توجه پاره‌ای از نویسندگان بود امروزه طرفداری ندارد و صلاحیت محاکم در تفسیر قوانین از بدیهیات می‌باشد و تفسیر قضایی با استقلال قوا منافاتی ندارد. زیرا قانون عده‌ای کلی و دائمی است که همه اشخاص و مقامها را ملزم می‌سازد و فقط مجلس می‌تواند قانون وضع کند (اصل ۵۸ قانون اساسی) ولی تصمیم دادگاه تنها درباره اصحاب دعوا مؤثر می‌باشد و حتی در مواردی هم که آراء محاکم به صورت رویه قضایی درآمده است، جز در موارد خاص اعتبار اخلاقی دارد، از نظر حقوقی ایجاد و الزام نمی‌نماید و قواعدی که از آنها استخراج می‌شود قانون نمی‌باشد. به علاوه دادرسی هنگامی اقدام به تفسیر قضایی می‌کند که قانون مجمل و یا ساکت و یا ناقص باشد و دادرسی با این اقدام خود نقص قانون را برطرف می‌سازد و این اقدام تجاوز به حقوق قوه قانونگذاری نیست.^۲

اصل ۸ - مقررات کنوانسیون بین‌المللی ۱۹۸۰ - وین که از تاریخ اول ژانویه ۱۹۸۸ - به اجرا درآمده است به بیان تفسیر قرارداد اختصاص داده شده است. در اصل هشتم چنین مقرر می‌دارد:

۱ - از نظر این کنوانسیون اظهارات و سایر اعمالی را که یک طرف انجام می‌دهد، باید مطابق قصد وی تفسیر کرد، آن چنان که طرف دیگر به آن قصد علم داشته یا نمی‌توانسته است به آن ناآگاه باشد.

۱. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات*، ج ۲، ص ۵۱، نشر حقوقدان سال ۱۳۷۹.

۲. صاحبی، مهدی، *تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی*، ناشر ققنوس، صص ۲۲۴ - ۲۲۳.

۲ - در صورت عدم شمول پاراگراف فوق، اظهارات و سایر اعمالی که یک طرف انجام می‌دهد باید مطابق استنباطی باشد که یک فرد متعارف از همان صنف و در اوضاع و احوال مشابه به طرف دیگر می‌داشت.

اصل ۹ مقررات کنوانسیون نیز چنین می‌گوید:

- طرفین ملزم به رعایت هرگونه عرف و عادت مورد توافق، و همچنین کلیه رویه‌هایی که بین خود تأسیس و تصدیق کرده‌اند می‌باشند.

- فرض بر این است که طرفین عرفی را که بدان وقوف داشته‌اند یا می‌باید وقوف می‌داشتند و آن عرف و عادت در تجارت بین‌الملل به نحو گسترده‌ای برای طرفین آشنا می‌باشد در تنظیم قرارداد مدنظر داشته‌اند مگر آنکه طرفین به نحو دیگری تصمیم گرفته باشند.^۱

اصل ۱۷۳ - قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز بصراحت درباره صلاحیت دادگاه در مورد تفسیر قضایی سخن می‌گوید و ضمن اعلام صلاحیت مجلس شورای اسلامی درباره تفسیر قوانین مقرر می‌دارد که «... مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند، نیست».

۱. شاپیرا - ژان، *حقوق بین‌الملل بازرگانی*، ترجمه دکتر ربیعا اسکینی، ناشر انتشارات آموزش انقلاب اسلامی ۱۳۷۱، ص ۱۵۶، ربیعا اسکینی، *مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل*، نشر دانش امروز، سال ۱۳۷۱، صص ۳۵ - ۳۴، منبع شماره ۲، ص ۵۲.

پیشنهادی در خصوص مکانیزه کردن ثبت املاک و صدور سند مالکیت و تغییر شکل آن

فرید بندگان^۱

اکنون بیش از هفتاد سال است که از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک می‌گذرد. صرف‌نظر از دقت و ظرافتی که در تدوین قانون به عمل آمده و به رغم تلاش‌های بسیاری که در جهت نظم و ساماندهی ثبت املاک صورت گرفته و نتایج مهمی که از تثبیت املاک و دارایی‌های مردم به دست آمده است، لیکن قانون مزبور در وضعیت فعلی جوابگوی نیازهای بی‌شمار اقشار مختلف مردم نیست و تغییر و تحولی بنیادین و اساسی را در جهت تدوین قانون جدید بر پایه اصول مترقی و پیشرفته و شایسته نظام جمهوری اسلامی می‌طلبد.

مسئولان محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز همواره تأکید داشته‌اند که ادارات و دفاتر اسناد رسمی در خط اول خدمت رسانی به مردم قرار دارند و با برنامه‌ریزی مناسب و تعامل مستمر و سازنده با ستاد سازمان ثبت و بهره‌گیری از روشهای نوین می‌توانند زمینه‌های آرامش و امنیت اجتماعی و روانی را بیش از پیش برای هم‌میهنان فراهم آورند.

۱. سردفتر اسناد رسمی شماره ۱۳۵ اصفهان.

توجه سازمان به ظرفیتهای موجود و پذیرا بودن فعالیتهای برنامه‌ای و پرهیز از روزمرگی، نشانه علاقه‌مندی و استقبال آن مقام از پیشنهادهای و طرحها و تحقیقات پژوهشی و ایجاد زمینه‌هایی برای توسعه و تعالی کشور است و بدون شک اگر امروز در فکر چاره‌ای نباشیم فردا شاید بسیار دیر باشد.

طرحی که تقدیم می‌شود مقدمه‌ای است برای تغییر قانون ثبت به منظور سنددار شدن تمامی املاک کشور و مکانیزه کردن سیستم ثبت املاک با تغییر شیوه سنتی ثبت و صدور سند مالکیت و حل مشکلات و گرفتاریهای ثبتی با حداکثر بهره‌مندی از رایانه و تجهیزات جانبی آن در راستای اهداف برنامه‌های توسعه کشور. مشکلات و گرفتاریهایی که امروز ثبت اسناد و املاک با آن دست به گریبان است به واسطه نواقص سیستمهای موجود ثبت املاک است که جز با قبول درخواست جدید از مالکان املاک و ابطال اسناد مالکیت فعلی و تغییر قانون، بسامان نخواهد شد. برخی ایرادات و نواقص سیستم فعلی ثبت املاک عبارت است از:

- ۱ - امکان شناسایی و ابطال اسناد مالکیت معارض که عموماً به واسطه تراکم کار واحدهای ثبتی و کمبود نیروی انسانی و ناقص بودن روشهای سنتی و دستی و قدیمی ثبت املاک صادر شده به راحتی میسر نیست.
- ۲ - بسیاری از املاک یا سند مالکیت ندارند یا به صورت مشاعی یا ثبت نشده یا وکالتی و قولنامه‌ای معامله می‌شوند و نقل و انتقالات آنها نیز از پشتوانه و تضمینات کافی برخوردار نیست و اغلب فاقد ضمانت اجرایی هستند.
- ۳ - اسناد مالکیت فعلی به هیچ‌وجه گویای محل دقیق ملک و مختصات و امتیازات مربوط به آن نمی‌باشد و اغلب به رغم تغییر اسامی مکانها و راهها و محلات و همچنین گسترش و توسعه شهرها و روستاها در نیم قرن اخیر هنوز با همان نامها و نشانیهای ابتدای تاریخ اجرای قانون ثبت، از آنها یاد می‌شود.
- ۴ - در اسناد مالکیت فعلی به امتیاز آب و برق و گاز که از توابع و اجزای اصلی و

لایتنج‌های ساختمانی است اشاره‌ای نمی‌شود و از پروانه ساختمان و پایان کار که امروزه بدون اخذ آنها نظارت مستقیم شهرداری بر ساخت و سازها میسر نیست، نامی برده نمی‌شود و امکان بهره‌گیری از کدپستی و شماره ملی نیز براحتی مقدور نیست.

۵ - تعداد و نوع املاک و کیفیت معاملات آنها از لحاظ آماری قابل کنترل و بررسی نیست.

۶ - با توجه به اینکه محدودیتی برای مالکیت مشاعی املاک در نظر گرفته نشده است این نحو معاملات به شدت رواج یافته بعضاً و با ایجاد اختلاف مابین مالکان مشاعی مشکلات و گرفتاریهای عدیده ایجاد می‌کند که دستگاه قضایی کشور نیز فارغ از رسیدگی به این‌گونه دعاوی و اختلافات ملکی نخواهد بود و آثار و تبعات منفی آن اغلب دامنگیر دادگستری شده است.

۷ - صرف‌نظر از هدف و مقصود متعالی و فلسفه اصلی وضع قانون ثبت، از آنجا که بسیاری از عملیات و سیستمها و روشهای ثبت و صدور سند مالکیت و نقل و انتقالات املاک می‌باید مطابق قانون مذکور انجام شود و این قانون براساس مقتضیات و امکانات و روشها و ابزارهای آن زمان متناسب با اوضاع و احوال و وضع زندگی و نیاز آن دوران (دوره پس از مشروطیت) تدوین شده است، در وضعیت فعلی و به رغم دسترسی و امکان بهره‌گیری کامل از فن‌آوریهای نوین و بسیار پیشرفته و دقیق اطلاعات و استفاده از برنامه‌های سریع و مطمئن رایانه‌ای، متأسفانه بهره‌شایسته و مفید گرفته نمی‌شود و تاکنون سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز طرح و برنامه خاص منطبق با برنامه‌های توسعه فن‌آوری اطلاعات (IT) پیش‌بینی نکرده است و اساساً وضع موجود نیز اجازه و امکان انطباق با سیستمهای نوین را نمی‌دهد.

۸ - افزایش سریع ساخت و سازها و تغییر عملیات ساختمانی با تخریب ساختمانهای کهنه و قدیمی همراه است و تداوم انبوه‌سازیهای گسترده بدون هماهنگی با واحدهای ثبتی، وضعیت املاک را تغییر داده و اصلاح حدود و مساحت و همچنین مراحل تفکیکی و

صدور سند مالکیت آپارتمانها از مرحله درخواست تفکیک و بازدید و تهیه و تنظیم صورتمجلس تفکیکی و... تا مرحله ثبت در دفتر املاک و صدور سند مالکیت به نام مالک به روش مرسوم بسیار وقت گیر و پرمشغله است و مسیری طولانی و سخت و دشوار را می پیماید.

۹ - با توجه به اینکه بسیاری از املاک دارای سند مالکیت مجزا و ششدانگ نیست، طبعاً تنظیم سند رسمی نسبت به عین یا منافع این گونه املاک براحتی میسر نبوده و یا غیرممکن است و متعاملین برای حفظ حقوق خود ناگزیر متوسل به میابعه نامه و اجاره نامه عادی و طرق انحرافی دیگری همانند تنظیم سند وکالت فروش می شوند که خود عاملی در جهت افزایش پرونده های مطروحه در دادگستری است. مضافاً امکان به رهن و وثیقه گذاردن چنین املاکی نزد بانکها برای اخذ تسهیلات (به جای سپردن سایر وثایق همچون چک و سفته و یافتن ضامن کارمند و...) و یا نزد مراجع قضایی برای آزادی زندانیان فاقد وثیقه ملکی، به سادگی امکان پذیر نیست.

۱۰ - امکان شناسایی اموال غیرمنقول متهمان و محکومان مالی در دادگستری و صدور اجرائیه علیه آنها بدون فوت وقت و بسادگی میسر نیست و متهمان عموماً فرصت کافی در اختیار دارند تا با ترفندهای مختلف اموال غیرمنقول خود را مکتوم و مخفی نگه دارند و تمامی زحمات دادرس را در مرحله اجرای حکم تضییع کنند.

۱۱ - درآمدهای مالیاتی دولت از جهت تعداد نقل و انتقالات رسمی املاک بسیار پایین است.

۱۲ - تنظیم و تکمیل دفترچه های سند مالکیت و ثبت نقل و انتقالات آنها در دفتر املاک وسیله جوهر و نوشتن با دست بسیار وقت گیر و کند است، ضمن اینکه امکان اشتباه یا خطای دید یا اعمال روشهای سلیقه ای در تنظیم آنها منتفی نیست.

۱۳ - حدود تعریف شده در اسناد مالکیت برخی املاک با گذشت سالیان متمادی و به واسطه ساخت و سازهای بی رویه و تغییر وضعیت شهرسازی و تعریض معابر و تسطیح

ناهمواریه‌ها و خشک شدن نهرها و قناتها و از بین رفتن یا تغییر حدود طبیعی و یا تغییر مالکیت مجاوران (مثلاً حدی به منزل میرزا حسین‌خان) عموماً تغییر کرده است، لیکن هنوز با همان حدود از قبل تعریف شده معرفی می‌شوند.

۱۴ - پس از تغییر مالکیت املاک قبوض آب و برق و گاز در صورتی به نام مالک صادر می‌شود که مراتب انتقال به نحو مقتضی به شرکت‌های آب و برق و گاز اعلام شود و چون این وظیفه معمولاً به عهده خریدار گذاشته شده بعضاً ممکن است تا سالیان متمادی به واسطه عدم آگاهی یا فراموشی، مالکیت خود را اطلاع ندهند و شرکت‌های طرف حساب نیز از نام و مشخصات آخرین مالک بی‌خبر باشند.

۱۵ - امکان شناسایی و اخطار و الزام مالکانی که ملک آنها در طرح تعریض معابر یا سایر خدمات شهرداری قرار گرفته است بدون صرف وقت و هزینه بسیار امکان‌پذیر نیست.

۱۶ - امکان وضع عادلانه مالیات بر مصرف و تغییر شیوه وصول مالیات و همسویی با برنامه چهارم توسعه در شرایط موجود میسر نیست.

۱۷ - هیچ‌گونه بانک اطلاعات اسناد و املاک با قابلیت شناسایی و دسترسی سریع و آسان به مشخصات و مختصات کمی و کیفی املاک و میزان معاملات و چگونگی آنها وجود ندارد.

۱۸ - بسیاری از دفترچه‌های مالکیت فعلی پس از گذشت سالیان متمادی کهنه و فرسوده و حتی مخدوش شده‌اند، لیکن هنوز رسمیت دارند و در معاملات به کار می‌روند.

۱۹ - ضریب ایمنی دفترچه‌های مالکیت فعلی بسیار پایین است و جاعلین نه چندان حرفه‌ای نیز براحتی قادر به جعل و شبیه‌سازی آنها می‌باشند.

۲۰ - برخی پرونده‌های ثبتی به واسطه فوت مالکان اولیه و یا اجرای طرح‌های عمرانی یا دعاوی و اختلافات ملکی و موروثی و یا اعمال مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت و... از چنان پیچیدگی خاصی برخوردار شده‌اند که وقت و فکر و نیروی مفید کارشناسان و مسؤولان واحدهای ثبتی را مدت‌ها به خود مشغول ساخته و رهایی از آنها بسادگی میسر

نیست.

۲۱ - چنانچه اراضی و املاک کشور با قولنامه یا سایر اسناد عادی به اتباع خارجی کشوری فروخته شود که معامله متقابل داشته باشند، امکان به مخاطره افتادن تمامیت ارضی کشور و ایجاد دردسرهای خارجی منتفی نخواهد بود.

در طرح پیشنهادی سعی شده است، ضمن رعایت اصول کلی ثبت املاک، از ظرفیتهای موجود و امکانات رایانه‌ای حداکثر بهره مفید گرفته شود و با حفظ چارچوب فعلی، سیستمی کنترل شده و مطمئن و هدفمند برای کاستن از مشکلات ثبتی و ارائه خدماتی بهتر و سریعتر، معرفی شود.

برای اجرای طرح، املاک هر منطقه بار دیگر به نواحی و بخشهای مختلف تقسیم می‌شود و حدود هر یک بسته به نظر کارشناسی، با راهها و شریانهای اصلی و بزرگراهها مشخص شده و عملیات هر بخش در حیطه کار رایانه همان بخش قرار می‌گیرد. تجهیز تمامی واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی به سیستمهای رایانه‌ای (در حال حاضر بیش از ۷۰٪ دفاتر مجهز به رایانه است) و تعیین حدود هر بخش، قدم اول اجرای طرح است.

پس از اعلان آگهی عمومی با استفاده از حداکثر توان رسانه‌ای کشور به خصوص صدا و سیما و جراید در نوبتهای متوالی، مالکان متصرف ملک باید به ترتیب حروف الفبا در تاریخهای تعیین شده با در دست داشتن اصل سند مالکیت و قبالة و یا قولنامه و مبیعه‌نامه و سایر مدارک مثبت مالکیت به واحدهای ثبتی بخش مربوطه مراجعه کنند و فرم اظهارنامه را در دو نسخه (ترجیحاً با رنگهای متفاوت) دریافت و پس از تکمیل آن، امضای مالک یا مالکان ذیل اظهارنامه در دفتر اسناد رسمی گواهی شده ظرف مدت معینی همراه با سند تعهد و تضمین که به امضای مالک یا مالکان و شهود ضامن رسیده به ضمیمه اسناد و مدارک مالکیت به واحد ثبتی مربوطه ارائه شود. همزمان، اطلاعات مربوط به ملک وارد رایانه شده، شماره ملک تعیین می‌شود. شماره ملک روی هر دو نسخه اظهارنامه قید شده و یک نسخه آن تحویل متقاضی می‌گردد. این مرحله باید دقیقاً

زمان بندی شده و اخطار شود در صورت عدم مراجعه به موقع، فقط از طریق شعب دادگاه اختصاصی استان که منحصرأً برای حل اختلافات ثبتی تشکیل می گردد به درخواست ایشان رسیدگی خواهد شد.

پس از اتمام مهلت درخواست، صورت اسامی متقاضیان با نوع ملک و شماره‌ای که اداره ثبت برای آن تعیین کرده است (همانند آگهی ماده ۱۱) در دو نوبت به فاصله ۳۰ روز در جراید کثیرالانتشار آگهی می شود و یک نسخه از آگهی نیز در محل الصاق می گردد. همزمان با انتشار اولین آگهی، املاک هر بخش به ترتیب از طریق نیروهای که قبلاً آموزش خاص دیده‌اند با حضور مالکان و مجاوران و احیاناً معترضان در محل بازدید و کارشناسی و تحدید حدود شده نظریه کارشناسی با اظهارنامه انطباق داده می شود چنانچه مغایرت یا معترضی نداشته باشد نسخه دوم اظهارنامه از مالک اخذ و حداکثر ظرف سه ماه سند مالکیت جدید صادر و به نشانی وی ارسال می شود. همچنین باید اکیداً اخطار گردد هنگام تحدید حدود، مالکان و یا نمایندگان ایشان در محل حضور داشته و یا در صورت معذوریت حتی الامکان در نوبت بعدی حاضر باشند در غیر این صورت متحمل بازدید و کارشناسی با هزینه گزاف خواهند شد.

به منظور رسیدگی به ایرادات و اعتراضات و اختلافات ثبتی یک یا چند شعبه دادگاه اختصاصی ثبت برای مدت یک سال در مرکز استان تشکیل می شود و مطابق اصول کلی دادرسی با لحاظ قرار دادن مندرجات سند تعهد و تضمین، رأی مقتضی صادر و پس از قطعیت یافتن به واحد ثبتی مربوطه ابلاغ می شود و سند مالکیت مطابق رأی دادگاه به نام ذی نفع صادر و تسلیم می گردد.

واحدهای ثبتی علاوه بر ملاحظه اسناد و مدارک باید دفترچه مالکیت ملک را اخذ کنند و با مطابقت دفتر املاک، بازداشت یا رهن و وثیقه بودن یا ممنوعیت معامله آن را و اینکه سند اولیه است یا المثنی یا... دقیقاً بررسی کنند و در صورت انطباق، اطلاعات مربوطه ثبت رایانه شده پس از طی تشریفات آگهی و کارشناسی و تحدید حدود حداکثر ظرف سه ماه

سند مالکیت صادر می‌گردد. در صورت مغایرت، باید خلاصه اطلاعات در فایل مخصوص ذخیره شده پرونده به دادگاه اختصاصی استان ارسال و متقاضی جهت پیگیری پرونده به دادگاه هدایت شود.

تا قبل از انقضای مدت آگهی و تشریفات تحدید حدود و صدور سند مالکیت، انجام هرگونه معامله نسبت به عین یا منافع ملک مورد درخواست ممنوع است و از طریق جراید و صدا و سیما و سایر وسایل ارتباط جمعی باید هشدارهای لازم داده شود تا چنانچه اشخاص قصد معامله داشته باشند قبل یا بعد از اجرای طرح، معامله خود را خاتمه داده باشند.

اظهارنامه به گونه‌ای تنظیم گردیده که مالک ناگزیر است اطلاعات کامل و دقیقی از ملک خود ارائه داده و مشخصات و مختصات اظهار شده با کمترین خطای دید و حداکثر دقت وارد رایانه گردد. برای پیشگیری از هرگونه اشتباه فردی، بلافاصله مفاد اظهارنامه توسط کاربر دیگری، ثبت رایانه دوم گردیده و اشتباهات احتمالی کاربر اول جبران خواهد شد. چگونگی و نحوه تنظیم اظهارنامه نیز باید از طریق رسانه‌های ارتباط جمعی و صداوسیما و مطبوعات و با تبلیغات یا هشدارها و اطلاعیه‌های مکرر آموزش داده شود. برای اجرای هرچه سریعتر طرح و استقبال عمومی نباید قبول اظهارنامه‌ها را موکول به دریافت حق‌الثبت یا هزینه آگهی و تحدید حدود یا تشریفات زاید دیگری نمود. فقط در مورد مالکانی که بالاجبار و خارج از نوبت قصد انجام معامله داشته باشند با دستور دادگاه اختصاصی استان و اعمال مقررات ویژه و اخذ هزینه متناسب، سند مالکیت صادر و با معرفی خریدار به دفترخانه ذی‌صلاح تشریفات انتقال انجام خواهد شد.

نمونه سند تعهد و تضمین، مشتمل بر اعلام و اقرار و ادعای مالکیت مستدعی ثبت و تصرف مالکانه وی و اظهار و اعلام خصوصیات ملک مورد ادعا است که با شهادت دو نفر شهود ضامن و سوگند بر صحت و درستی اظهارات عنوان شده و هشدار مجازات اظهار و اعلام دروغ و عواقب شهادت کذب و اخذ وجه‌الضمان پانصد میلیون ریالی مجموعاً سند محکمی ارایه می‌شود که امکان خدعه و نیرنگ اشخاص شیاد و فرصت طلب را به حداقل

می‌رساند و مالکان ملزم به ارائه اطلاعاتی صحیح و دقیق و منطبق با واقع می‌شوند. در حقیقت تنها به اماره تصرف اکتفاء نمی‌شود، علاوه بر اخذ مدارک و اسناد مثبت مالکیت از قبیل سند رسمی و مبیعه‌نامه و قولنامه و... به سایر ادله همانند شهادت و سوگند نیز توجه می‌شود و با گزارش تحقیق محلی و کارشناسی نماینده ثبت، دلایل مالکیت تکمیل خواهد شد. تجربه دفاتر اسناد رسمی نیز نشان داده است که اخذ تعهد رسمی ولو به صورت ساده و ابتدایی آن به لحاظ روانی از سایر تضمینات مؤثرتر واقع می‌شود و متعهدان ناخودآگاه ملزم به رعایت مفاد آن می‌شوند. التزام به جبران خسارت و مجازات اظهار و اعلام دروغ و شهادت کذب و اخذ وجه‌الضمان سنگین پانصد میلیون ریالی نیز خیال هر گونه اظهار و اعلام و شهادت نادرست و خلاف واقع را از فکر متعهد و شهود ضامن بیرون خواهد کرد.

نمونه سند مالکیت نیز به گونه‌ای طراحی شده است که مشخصات مورد نیاز ملک در یک نگاه قابل رویت باشد و به فوریت بتوان از خصوصیات ملک مطلع شد. در گوشه سمت راست سند مالکیت، شماره و کدپستی نزدیکترین دفاتر اسناد رسمی مجاز جهت انجام معاملات ملک قید شده است، در صورت تغییر محل دفترخانه کلیه املاک آن محدوده که در صلاحیت دفترخانه مذکور قرار داشته‌اند از حافظه رایانه واحد ثبتی پاک می‌شود و املاک محدوده جدید برای این گونه دفاتر تعریف خواهد شد. به عنوان مثال چنانچه دفاتر ۱ و ۲ و ۳ برای انجام معاملات یک ملک، در نظر گرفته شده باشد و پس از مدتی مثلاً دفترخانه شماره ۲ تغییر مکان دهد، در اولین انتقال این ملک، دفترخانه شماره ۲ از کادر مربوطه حذف می‌شود و دفترخانه دیگری جایگزین خواهد شد. ملاک شناسایی و تشخیص رایانه در موارد فوق کدپستی محل می‌باشد. همچنین به منظور ایجاد عدالت در تقسیم اسناد بین دفاتر، چنانچه تعداد معاملات یکی از دفاتر از دو دفتر دیگر بالنسبه بیشتر باشد و یا از میانگین طبیعی فراتر رود در معاملات بعدی تعدادی از املاک به طور خودکار از گردش کار این دفترخانه حذف و به دفتر دیگری واگذار خواهد شد. (برای اطلاع نمونه فرم اظهارنامه و سند تعهد و تضمین و سند مالکیت پیشنهادی به ضمیمه ارسال شده است).

برای شماره‌گذاری املاک از یک شماره ۱۰ رقمی استفاده شده است که سه رقم اول آن کد واحد ثبتی مربوطه و ارقام بعدی یک شماره هفت رقمی است که به ترتیب آرایه فرم تقاضانامه به ملک تعلق می‌گیرد. به عنوان مثال شماره ۱۱۱۴۵۶۲ - ۲۴۵ که سه رقم اول نمایانگر کد واحد ثبتی و هفت رقم بعدی نمایانگر شماره ملک می‌باشد. شماره ملک در مورد ساختمانها بر روی پلاک فلزی همانند شکل داخل کادر سند مالکیت با ابعاد تقریبی ۱۰×۳ سانتی‌متر از جنس مرغوب و کیفیت بسیار بالا، همراه با عبارت سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در زیر آن توسط دستگاه مخصوص حک شده به درب ورودی اختصاصی ساختمان از داخل نصب خواهد شد (پس از اتمام اجرای طرح) برای عرصه‌های فاقد ساختمان یا مخروبه و غیرقابل انتفاع پلاک داده نمی‌شود ضمن اینکه محدودیت‌هایی نیز باید برای این‌گونه املاک در نظر گرفته شود.

نوع ملک و سایر خصوصیات آن را مالک معرفی می‌کند، و با کارشناسی ثبت و تحقیقات محلی تکمیل می‌شود و در کادر روی سند مالکیت قید می‌گردد. کاربری و مجوز مالکیت و شماره پروانه و پایان ساختمان و اجرای هرگونه طرح مصوب از قبیل تعریض معابر و عقب‌نشینی ملک و... در اولین نقل و انتقال و با پاسخ استعلام شهرداری مشخص می‌گردد.

حقوق اختصاصی و اشتراکی صرفاً برای مجتمعها و آپارتمانها و املاکی در نظر گرفته می‌شود که در زمین واحد با یکدیگر حقوق اشتراکی از قبیل حق استفاده از اشتراک آب و فاضلاب و برق و گاز و انباری و پارکینگ و حیاط و راه‌پله و... داشته باشند.

چنانچه ملک در رهن یا وثیقه یا اجاره بیش از سه سال قرار گیرد یا نسبت به آن وکالت فروش داده شود مراتب در ذیل سند مالکیت قید خواهد شد. بدیهی است چنانچه ملک در رهن یا وثیقه قرار گرفته باشد اجاره یا وکالت نسبت به آن صحیح نیست. لیکن نظر به اینکه تنظیم اجاره‌نامه رسمی با محدودیت مواجه نشود و از این بابت اجاره املاک که نیاز ضروری عموم اقشار کم‌درآمد جامعه است دچار عسر و حرج نشود با مسامحه، تنظیم

اجاره‌نامه‌های تا سه سال، ولو املاکی که در رهن و وثیقه هستند بلامانع بوده مراتب حداکثر برای پنج مرتبه در ستون پشت سند مالکیت قید و صرفاً خلاصه‌ای از اطلاعات ذی‌ربط به همراه اطلاعات سایر اسناد به واحد ثبتی مربوطه ارسال می‌شود. در مورد بازداشت ملک، تشریفات آن می‌باید فقط در واحد ثبتی ذی‌ربط انجام گیرد و تا مازاد پنجم و یا برای پنج مرتبه بازداشت در نظر گرفته شده است. در صورت پر شدن ستون مربوط به اجاره و یا بازداشت بیش از پنج بار باید سند مالکیت تعویض و به بازداشت ششم یا بیشتر آن نیز تصریح شود.

در خصوص نقل و انتقالات قطعی متعاملین پس از طی مراحل ابتدایی معامله از قبیل توافق بر قیمت و تاریخ تخلیه و زمان و مکان تنظیم سند رسمی و سایر شروط که عموماً با قولنامه همراه است، به دفترخانه مراجعه می‌شود و سردفتر پس از وصول پاسخ استعلامیه‌های لازم پلمپ سند مالکیت را باز می‌کند و با مطابقت ظاهری امضاء و اثر انگشت مالک که قبلاً اخذ شده است و در ستون مربع شکل پشت سند مالکیت اسکن شده است، مبادرت به تنظیم سند نموده، امضاء و اثر انگشت معامل و متعامل را در محل خصوص در پشت سند مالکیت همزمان با امضای اسناد و دفاتر اخذ می‌کند و سپس مشخصات انتقال گیرنده را در کادر مستطیل شکل روی سند مالکیت، و شماره و تاریخ سند و نام و نام خانوادگی وی را در حاشیه روی سند مالکیت در کادر مربع شکل با ذکر شماره دفترخانه قید و امضاء و مهر می‌کند و حداکثر منتهی تا یک هفته لاشه سند مالکیت را به واحد ثبتی مربوطه ارسال می‌دارد (به جای ارسال خلاصه معامله). همچنین در مورد معاملات رهنی، وکالت فروش و اجاره بیش از سه سال و در هر مورد که پلمپ سند مالکیت توسط اداره ثبت باز شود، اخذ امضاء و اثر انگشت مالک برای ایجاد اثر روانی و جلوگیری از هرگونه جعل و یا انتقال مال غیر و سهولت در احراز هویت مالک ضروری است. در مورد وکالت فروش ملک به جهت حفظ نظم عمومی و اجرای هرچه بهتر طرح باید اولاً مباشرت وکیل شرط شود ثانیاً همانند سایر عقود همزمان با امضای موکل امضای وکیل نیز اخذ شود

ثالثاً تنظیم وکالتنامه در خارج از کشور و همچنین وکالتنامه‌های کلی املاک مثل خرید و فروش هر قسم املاک و مستغلات مطلقاً ممنوع شود. رابعاً اعتبار وکالتنامه محدود به زمان متناسبی مثلاً چند ماه شود. نامحدود بودن مدت وکالتنامه امکان بطلان آن را به واسطه فوت یا حجر موکل و وکیل در طول بلند مدت افزایش خواهد داد و آثار و تبعات منفی بسیاری به بار خواهد آورد. وانگهی در وکالت یک رابطه منطقی و عرفی فرض است که با سپری شدن مدت نیز می‌توان آن را تجدید کرد. در هر حال هنگام تنظیم وکالت پلمپ سند مالکیت باز شده و امضاء و اثر انگشت وکیل نیز در کنار امضاء و اثر انگشت موکل در کادر پشت صفحه سند مالکیت اخذ و همانند سایر نقل و انتقالات به واحد ثبتی مربوطه ارسال می‌شود تا پس از صدور سند مالکیت جدید به نشانی وکیل پست شود.

پس از ارسال سند مالکیت به واحد ثبتی مربوطه، اطلاعات جدید از روی سند مالکیت سریعاً به رایانه ثبت، منتقل و برای جلوگیری از هرگونه اشتباه فردی، اطلاعات داده شده از رایانه دوم نیز به عنوان فیلتر عبور کرده (همان‌گونه که در بانکها معمول است) هنگام صدور سند مالکیت جدید نمونه امضاء و اثر انگشت مالک بر روی آن اسکن می‌شود. در پایان مراحل، اقدام کننده ثبت با ذکر تاریخ و شماره سند مالکیت و نام و نام خانوادگی خود، آن را امضاء می‌کند و در پرونده جداگانه بایگانی و سند مالکیت جدید به امضاء و مهر رئیس واحد ثبتی می‌رسد و با روش مخصوص از محل نقطه چین تاشده و پس از نصب برچسب هالوگرام و قبل از پلمپ، صفحه روی سند مالکیت و ذیل پشت آن با لفاف شفاف پلاستیکی پرس می‌شود به نشانی که قبلاً مالک درخواست کرده است از طریق پست ارسال می‌گردد.

بدین نحو کلیه مراحل درخواست و صدور سند مالکیت و چگونگی ثبت نقل و انتقالات تا حد امکان به صورت مکانیزه و رایانه‌ای انجام خواهد شد.

در خصوص اجرای صحیح طرح ذکر چند نکته ضروری به نظر می‌رسد.

اول اینکه قانون ثبت اسناد و املاک فعلی باید نسخ و قانون جدید با لحاظ قرار دادن

موارد زیر تدوین شود:

۱ - ایجاد حق مالکیت نسبت به عین یا منافع غیر منقول ممکن نباشد مگر به موجب سند رسمی، هیچ دادگاهی نیز حق استماع دعاوی مربوطه به غیر منقول را مطلقاً نداشته باشد مگر با ملاحظه سند رسمی (الزام به اجرای تعهدات موضوع سند مالکیت همانند قولنامه از شمول آن خارج است)

۲ - درخواست ثبت و استملاک اتباع بیگانه و همچنین درخواست مالکیت مشاعی در صورتی که قبلاً سند مالکیت به نام ایشان صادر شده باشد بلامانع خواهد بود لیکن برای حفظ تمامیت ارضی کشور و مصالح عمومی هنگام نقل و انتقالات، منتقل الیه صرفاً می‌باید تابعیت ایرانی داشته و منحصرأً یک نفر باشد.

۳ - در صورت فوت مالک، ورثه حق دخل و تصرف در ترکه غیرمنقول متوفی را نداشته باشند مگر اینکه دادگاه صالح ضمن صدور رأی انحصار وراثت به اختلافات ورثه و نیز وصایا و مطالبات یا بدهیها و واجبات مالی متوفی رسیدگی و با اعلان مهلتی متناسب و معقول، کلیه ترکه غیرمنقول با استعلام از سازمان ثبت شناسایی و کارشناسی و تقویم شود و پس از حل اختلاف ورثه و یا توافق ایشان در سهم‌الارث و خروج واجبات و بدهیهای مالی و اجرای وصایای متوفی از محل ترکه، دادگاه رأی مقتضی صادر کند و پس از قطعیت یافتن حکم، به تقاضای احد وراثت یا اشخاص ذی‌نفع دستور صدور سند مالکیت جدید به نام متقاضی صادر و سند مالکیت قبلی ابطال شود.

۴ - در نقل و انتقالات ضمن رعایت اصول کلی و قواعد حقوقی معاملات، اسناد در صورت حقیقی خود تنظیم شود و به شرایط و خواسته‌های متعاملین دقیقاً توجه شود. در این حال سردفتران بی‌طرفانه و به عنوان مشاوره امین، راهنماییهای لازم را در حد متعارف به عمل آورده و طرفین را از نتایج و عواقب معامله خود مطلع خواهند ساخت.

۵ - درخواست ثبت واحد از چند ملک که انتفاع از آنها مستقلاً صورت می‌گیرد ممنوع است لذا برای هر ملک که عرفاً جداگانه واگذار یا به اجاره داده می‌شود باید یک اظهارنامه

تنظیم شود.

۶ - در تحدید حدود اعیانی املاک صرفاً مساحت دقیق و حقوق و حدود اربعه ملک به صورت کلی مدنظر است و نباید اندازه و حدود گوشه و زوایای ملک و پارکینگ و انباری و راهپله و حیاط و غیره به خصوص در آپارتمانها جداگانه تعریف شود. قبل از قبول درخواست ثبت نیز باید به مالکان آپارتمانها و املاک با حدود و حقوق مشترک، اخطار شود پارکینگ و انباری خود را با رنگ یا علامت یا شماره از ۱ به بعد مشخص و معرفی کنند. مساحت بالکنها و تراسهایی که دارای سقف هستند جزو مساحت آپارتمان محسوب، لیکن مساحت پارکینگ و راهپله و غیره نباید جزو زیربنا محاسبه شود.

۷ - هیچ مالکی حق تخریب ملک خود را نداشته باشد مگر با هماهنگی اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک.

۸ - تنظیم قراردادهای ساختمانی و واگذاری و پیش فروش املاک تا قبل از اخذ پایان ساختمان از شهرداری تابع تعهدات و الزامات قانونی ناشی از قرارداد می باشد ضمن اینکه سازمان ثبت باید شرایط و ضوابط خاصی را در این گونه قراردادهای اعمال کند و به گونه ای نظام یافته، آنها را تابع قوانین و مقررات خود سازد. در هر حال این گونه قراردادهای مملک نخواهد بود.

۹ - سازمان ثبت احوال کشور در موارد صدور گواهی فوت و دادگاهها در موارد صدور حکم حجر مکلف شوند مراتب فوت و حجر را ظرف مدت معینی به سازمان ثبت اطلاع دهند.

۱۰ - شهرداریها مکلف شوند هنگام صدور گواهی پایان ساختمان یک نسخه گواهی مربوطه را پس از اتمام تشریفات قانونی به واحد ثبتی تحویل تا سند مالکیت جدید بر مبنای کارشناسی ثبت و مطابقت با گواهی شهرداری صادر و تسلیم متقاضی شود.

۱۱ - پس از یک دوره زمان بندی شده، ادارات امور اقتصادی و دارایی و شهرداریها و سایر مراجع ذی ربط مکلف شوند اطلاعات املاک را هماهنگ با رایانه واحد ثبتی مرتبط

ساخته تا تشریفات مکاتبه و اخذ پاسخ استعلام اداری به حداقل ممکن برسد.

۱۲ - بانکها و سایر ادارات برای امضای اسناد و دفاتر دفترخانه‌ای که در شهرستان یا محل دیگری واقع شده می‌توانند به یکدیگر نمایندگی اعطاء کنند. در این صورت نماینده، تشریفات مربوطه را ادامه خواهد داد.

۱۳ - تشریفات صدور سند مالکیت باید با دقت و حساسیت بسیار همراه باشد تا مبادا با ایراد و مشکلی مواجه شود. پس از صدور سند مالکیت هیچ مرجعی حتی در بالاترین مقام حق ابطال سند رسمی یا سلب مالکیت از مالک را نداشته باشد و صرفاً در صورت اثبات عدم استحقاق مالک، خسارات وارده به اشخاص حقیقی و حقوقی ولو از محل فروش و مزایده ملک جبران شود.

۱۴ - با پایان یافتن مدت اجاره، رابطه استیجاری به طور کامل قطع و تمدید آن موکول به تنظیم اجاره نامه جدید شود. بدیهی است مالک، چگونگی و مدت اجاره عادی سابق خود و یا سرقفلی و سایر حقوق مرتبط با مستأجر را هنگام درخواست ثبت در اظهارنامه قید خواهد کرد. هتلهای و مهمانپذیرها و اماکنی که طبق عرف محل روزانه و تحت نظارت اداره اماکن نیروی انتظامی واگذار می‌شود تابع توافق و قرارداد طرفین بوده و خارج از موضوع الزام به تنظیم اجاره‌نامه رسمی هستند.

دوم: در مورد وقف یا حبس یا نذر و امثالهم تمام یا جزئی از املاک، نظر مشورتی سازمان حج و اوقاف و امور خیریه نسبت به تکمیل طرح و نحوه اجرای آن جلب و تصمیم مقتضی گرفته شود.

سوم: فرم نمونه اظهارنامه، مربوط به املاک داخل محدوده شهرداریها است که در صورت پذیرفته شدن کلیات طرح، نمونه مربوط به املاک خارج از محدوده نیز به موقع تقدیم خواهد شد. ضمن اینکه سیاست یکپارچه‌سازی اراضی و املاک کشاورزی و حفظ مراتع و منابع طبیعی در راستای اهداف بلند مدت وزارت جهاد کشاورزی و دستگاههای ذی‌ربط باید مدنظر قرار گیرد.

چهارم: طرح پیشنهادی براساس وضعیت موجود و شرایط و مقتضیات اجتماعی و عرفی حاکم بر روابط ملکی و حقوقی مردم تنظیم شده است و از هیچ الگو یا روش و قانون بیگانه‌ای که احیاناً در تضاد با قوانین و مقررات ملکی و معاملات روزمره مردم باشد اقتباس نشده است. اگرچه ناگزیر به اصلاح برخی قوانین مدنی و مالیاتی و شهرداریها هستیم، لیکن با توجه به مزایای نسبی طرح و مشکلات پیچیده‌ای که امروز فراروی ثبت اسناد و املاک قرار گرفته است، اجرای طرح ضروری و غیرقابل انکار به نظر می‌رسد.

در خاتمه مزایایی که می‌توان به طور اجمال برای اجرای طرح برشمرد عبارت است از:

- ۱ - اجرای طرح با سرعت و دقت بسیار بالا و تماماً مکانیزه و با کمترین دخالت دست و اعمال رأی و سلیقه شخصی انجام می‌گیرد.
- ۲ - بوروکراسی اداری و رفت و آمد و چانه‌زنی ارباب رجوع برای وصول پاسخ استعلام و صرف وقت و هزینه‌های زاید به نحو چشمگیری کاهش می‌یابد.
- ۳ - مالکان تمامی املاک و اراضی کشور شناسایی می‌شوند و نقل و انتقالات و معاملات ایشان کنترل شده و ضابطه‌مند خواهد شد.
- ۴ - با اصلاح قوانین و مقررات مرتبط با ثبت املاک، قولنامه‌ها صورت حقیقی خواهند یافت و تنظیم مبیعه‌نامه‌ها و اسناد عادی نسبت به عین یا منافع اموال غیرمنقول به کلی ملغی و بلااثر خواهد شد.
- ۵ - در جهت اجرای سیاست قضازدایی قوه قضاییه و با الزام مراجع قضایی به عدم استماع دعاوی ملکی با ادعای مالکیت عین یا منافع املاک بدون ابراز سند رسمی، از حجم عظیم پرونده‌های وارده به دادگستری کاسته خواهد شد.
- ۶ - امکان شناسایی اموال غیرمنقول مجرمان و توقیف و بازداشت املاک آنها در هر گوشه کشور در کمترین زمان ممکن خواهد بود.
- ۷ - معضل اسناد و مالکیت مشاعی و گرفتاریها و مشکلات ناشی از افراز و تقسیم و تجمیع و تفکیک و تهیه و تنظیم صورت مجلسهای مربوطه و تشریفات مفصل آنها حل

خواهد شد.

۸ - براحتی میزان معاملات و تعداد و نوع و مقدار و مساحت املاک از لحاظ آماری و تصمیم‌گیریهای کلان کشور قابل بررسی است.

۹ - به سادگی و فقط با در اختیار داشتن یک شماره اشتراک برق یا گاز یا آب و یا کدپستی و یا شماره ملی می‌توان نام مالک و مشخصات هویتی و سایر املاک و داراییهای غیرمنقول وی را شناسایی کرد.

۱۰ - با تنظیم اجباری اجاره‌نامه‌های رسمی، ضمن قانونمند شدن روابط موجر و مستأجر و حذف قوانین و مقررات زاید، از تراکم این‌گونه دعاوی در دادگستری و ازدحام پرونده‌هایی از این دست کاسته خواهد شد.

۱۱ - تکلیف املاک مورد اختلاف یک بار و برای همیشه روشن خواهد شد.

۱۲ - مالکان املاکی که ملک آنها در معرض طرحهای خدماتی یا عمرانی یا توسعه معابر قرار دارد براحتی قابل شناسایی و کنترل بوده و اخطار و الزام و اجبار ایشان به سادگی و منطبق با موازین قانونی صورت می‌گیرد.

۱۳ - درآمدهای مالیاتی کشور از بابت افزایش میزان معاملات رسمی افزایش می‌یابد و مقدمه‌ای برای کاهش ضرایب مالیاتی و تغییر شیوه وصول مالیات املاک خواهد شد.

۱۴ - صدور پروانه ساختمانی و نظارت بر ساخت وسازها و میزان و نحوه وصول عوارض املاک قانونمند می‌شود و شهرداریها خدمات بهتر و بیشتری ارائه خواهند کرد.

۱۵ - از آنجا که صلاحیت کشوری دفاتر اسناد رسمی به صلاحیت محلی محدود خواهد شد و معاملات املاک واقع در هر بخش یا منطقه منحصراً در صلاحیت ۳ دفترخانه که نزدیکترین فاصله را با محل ملک دارند گذاشته می‌شود، اولاً شناسایی و احراز هویت متعاملین و نحوه معامله ایشان برای سردفتر ساده‌تر و مطمئن‌تر می‌شود ثانیاً عدالت در تقسیم اسناد بین دفاتر رعایت گردیده و معاملات به واسطه اعمال نفوذ سوداگران و دلالان ملکی از این دفترخانه به آن دفترخانه هدایت نمی‌شود و شأن و منزلت و ثبات و امنیت

- شغلی سردفتران هر روز و هر لحظه از سوی جماعت دلال و واسطه تهدید نخواهد شد.
- ۱۶ - از ارسال بخشنامه‌های زاید به کل دفاتر اسناد رسمی کشور کاسته خواهد شد و در همان حال هزینه‌های جاری سازمان به نحو چشمگیری کاهش می‌یابد.
- ۱۷ - جذب و استخدام و به کارگیری نیروهای جوان و مستعد، بدون نیاز به کسب تجربه و آموزش بلند مدت براهتی میسر خواهد بود.
- ۱۸ - حجم عظیمی از اطلاعات املاک و معاملات آنها به صورت دیسکت و فلپی یا سی‌دی نگهداری می‌شود و فقط خلاصه‌ای از آنها در دفاتر املاک، ثبت و ضبط می‌گردد. لذا از تراکم پرونده‌های ثبتی کاسته و قسمت عمده‌ای از بایگانی واحدهای ثبتی حذف خواهد شد.
- ۱۹ - امکان به رهن و وثیقه گذاردن تمامی املاک نزد بانکها برای اخذ تسهیلات یا نزد مراجع قضایی برای آزادی زندانیان و کاهش مشکلات و تبعات منفی آنها بیشتر و بهتر خواهد شد.
- ۲۰ - با الغای قوانین مغایر و متناقض با وظایف و اهداف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، این سازمان به نهادی مرجع و هدفمند و تعیین کننده مبدل می‌شود و در راستای تقویت دستگاه قضایی و تأمین و تضمین عدالت، گامهای مؤثرتری برخواهد داشت.
- ۲۱ - املاک اقشار مستضعف و محروم و رنج کشیده این مرز و بوم که کمتر تحت حمایت ثبت اسناد و املاک بوده‌اند و از امتیازات و مزایای یک سند مالکیت شش‌دانگ کمتر بهره‌مند می‌شدند به اندازه املاک اقشار مرفه و بی‌درد جامعه مورد حمایت و پشتیبانی قرار خواهند گرفت.
- ۲۲ - گروههای ملاک و فئودال و زمین خوار براهتی قادر نخواهند بود اراضی کشور را تکه پاره کرده و هر قطعه را تحت عناوین مختلف به بهانه مالکیت و به قیمت دلخواه بفروشند و با تاراج سرمایه‌های ملی یک شبه ره صد ساله بپیمایند.
- ۲۳ - قیمت زمین و مسکن در دست عده‌ای سودجو و منفعت طلب قرار نخواهند گرفت

و دستگاه‌های نظارتی در تعیین قیمت املاک نقش مؤثرتری ایفا خواهند کرد.

۲۴ - مدیریت امور اراضی کشور و ادارات منابع طبیعی، حاکمیت و نظارت و کنترل منظم و وسیع‌تری نسبت به اراضی کشور خواهند داشت و براحتهی قادر خواهند بود برنامه‌های بهتر و سودمندتری در جهت حفظ و حراست اراضی ملی و توسعه و رونق کشاورزی طرح‌ریزی و اجرا کنند.

۲۵ - اسناد مالکیت، معرف محل دقیق ملک و نوع و کاربری و مساحت عرصه و اعیان و شماره ردیف آب و اشتراک برق و گاز و نحوه استفاده آنها با قید شماره پروانه ساختمان و پایان کار و نام منطقه شهرداری و اطلاعات ضروری دیگری خواهد شد که امکان اشتباه یا ابهام و سوءاستفاده را به حداقل می‌رساند.

۲۶ - با اجرای طرح، تمامی دفترچه‌های مالکیت جعلی یا سفید مفقود شده یا المثنی یا اولیه باطل شده، که نزد اشخاص است و تاکنون تحویل واحدهای ثبتی نشده است بلااثر می‌شود و امکان سوءاستفاده از آنها منتفی خواهد شد.

۲۷ - استفاده از برجسب هالوگرام و اخذ اثر انگشت مالک و نحوه پلمپ سند ضریب ایمنی آن را بالا می‌برد و امکان جعل یا سوءاستفاده را تا حد بسیار زیادی کاهش خواهد داد.

۲۸ - اجرای طرح در جهت تحقق جنبش نرم‌افزاری و سند چشم‌انداز توسعه بیست ساله کشور پیش‌بینی شده است و عملاً فن‌آوریهای نوین اطلاعاتی با حداکثر بهره‌وری و استفاده مفید و قابل قبول که سازگار با طرح کاداستر سازمان ثبت و اهداف بلندمدت آن باشد به خدمت گرفته خواهد شد.

ان‌شاءالله با امعان نظر و توجه ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و جلب نظر کارشناسان خبره ثبت و صاحب‌نظران دستگاه قضایی کشور طرح پیشنهادی که مسلماً در زمره مهمترین طرح‌های ملی کشور خواهد بود مورد بررسی و مذاقه قرار خواهد گرفت و چنانچه ضرورت اقتضاء کند اینجانب تمامی مراحل اجرای طرح را با استعانت از خداوند

متعال می‌پذیرد و نهایتاً کمتر از یک‌سال پیش‌نویس قانون جدید را با در نظر گرفتن پیش‌بینیهای لازم و تعامل و همفکری با سایر دستگاههای اجرایی و همچنین انجمن شرکتهای انفورماتیک ایران به عنوان مشاور و هماهنگ‌کننده اکثر کمیته‌های تخصصی دولتی در رابطه با صنعت IST کشور، تهیه و تقدیم خواهد کرد.

امید است که در این سال بتوانیم قدمی، هرچند کوچک در جهت تقویت دستگاه عدالت کشور و توسعه و پیشرفت و سربلندی ایران عزیز برداریم. ان شاء...

بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و

حقوق مصر

یاسر شناکری حسین آباد^۱

چکیده:

هدف از این مقاله، بررسی و تبیین ماهیت حقوقی انتقال اموال غیر مادی نظیر حق تألیف، سرقتی، سهام شرکتها، امتیاز آب، برق و تلفن در مقابل عوض با در نظر گرفتن ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع می باشد. با توجه به اهمیت این اموال و نیاز به روشن بودن قواعد حاکم بر این انتقالات در این مجال با بررسی تعریف بیع در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق مصر و اثبات عدم لزوم عین بودن مبیع، شمول بیع بر این انتقالات و محدودیت موجود در قانون مدنی ایران برای تعریف بیع اموال غیر مادی بیان می شود. حقوق مصر با تغییر قانون خود در تعریف بیع انتقال این اموال را در برابر وجه نقد بیع می داند. از این رو با تاسی به اقدام مصریها در انقلابی که از تعریف بیع به وجود آورده اند و با توجه به اینکه زیربنای نظام حقوقی ایران و مصر هر دو فقه می باشد، می تواند نظام حقوقی ایران را در عقد بیع متحول سازد و حیطه شمول قواعد آن را به حقوق مالی نیز گسترش دهد.

کلید واژگان: بیع، مال، اموال غیر مادی، حقوق مالی

مقدمه

بیع اموال غیرمادی نهادی تازه است و پدیده‌ای نو که از اقتصاد سرمایه داری مایه گرفته و جامعه آن را پرورانده است. «توده مردم آنچه را احتیاج دارد می‌آفریند و این نهال را باید حقوقدان آبیاری کند»^۱ در قانون مدنی احکام مربوط به عقود معین به صورت مفصل بیان شده است. از میان عقود معین، به تبعیت از فقه و شاید به خاطر طبیعت عقد بیع، این عقد به عنوان بارزترین مصداق عقود معین، توجه ویژه قانونگذار را به خود معطوف کرده است. جایگاه این عقد باعث شده است که بحث از قواعد و احکام راجع به آن تنها به نظام حقوقی داخلی کشورها منحصر نشود، تا آنجا که کنوانسیونهای متعددی برای نزدیک کردن اندیشه‌های حقوقدانان نظامهای حقوقی مختلف و ایجاد فضایی برای گسترش روابط معاملاتی در سطح بین‌المللی به تصویب برسد که با توجه به این اهمیت، مطالعه و شناخت هر چه بیشتر این عقد کمک شایانی به شناخت احکام و مسائل مربوط به سایر معاملات خواهد کرد.

در این مقاله به دنبال پاسخ گویی به این پرسشیم که بیع اموال غیر مادی مانند سرقفلی، سهام شرکتها، حق مخترع و امتیاز آب، برق و تلفن در بین عرف و عقلا، امری متداول و معمول است و با اینکه در تمام این موارد فروشنده فقط صاحب «حق» است، در عرف این‌گونه معاملات را بیع تلقی می‌کنند. آیا می‌توان این معاملات را که در هیچ‌کدام از آنها، مبیع، عین نیست، بیع دانست یا اینکه باید گفت این موارد تابع قواعد عمومی معاملات و اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) است؟

با اندک توجه به روابط و داد و ستد مردم در جامعه فعلی، در می‌یابیم که فروش سرقفلی، حق تألیف، حق اختراع و نظایر آن رایج است ولی از نظر قانون مدنی به دلیل حصر مبیع به عین نمی‌توانیم این‌گونه انتقال را بیع بنامیم. این در حالی است که جامعه گرایش به بیع شناختن آن دارد. نفس این قبیل روابط در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، تهران، انتشارات شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم تهران، ۱۳۷۶، جلد ۳، ص ۶۲۵

تحت عنوان قراردادهای خصوصی معتبر و لازم الاتباع است.

با توجه به موارد فوق، در این مقاله ابتدا با تبیین مفهوم عقد بیع به عنوان ام‌العقود در حقوق ایران و ارائه معیارهای جامع و مانع برای تمییز آن از سایر قراردادهای و تبیین مفهوم اموال غیر مادی و اشاره به برخی از مصادیق آن به امکان بیع دانستن انتقال این گونه اموال در فقه امامیه، حقوق ایران و مصر پرداخته می‌شود.

اهم سؤالاتی که مقاله در پی یافتن پاسخ برای آن است عبارتند از:

۱- مبنای فقهی و حقوقی ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع به تملیک عین به عوض معلوم چیست؟

۲- آیا با وجود ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع اموال غیر مادی در حقوق ایران صحیح است؟

۳- آیا قواعد بیع اموال مادی و غیر مادی یکسان است؟

گفتار نخست: مفهوم بیع

بیع را به فروش، خرید، خرید و فروش تعریف کرده‌اند.^۱ کلمه بیع از نظر لغوی مصدر باع می‌باشد و «بیع» مبادله مال به مال را گویند.

این کلمه در لغت از اضداد است یعنی که هم در مورد خرید و هم در مورد فروش به کار می‌رود.

فقه‌های امامیه با توجه به ثبوت حقیقت عرفیه و عدم ثبوت حقیقت شرعیه و متشرعه در تعریف بیع به منظور تعریف آن به عرف نظر داشته‌اند بنابراین اگر چه در معنای بیع اختلافی ندارند، اما تعبیر و عبارات آنها در تعریف بیع مختلف است.

برخی از فقه‌های امامیه بیع را انتقال عین مملوک از شخصی به شخص دیگر در مقابل عوض بر وجه تراضی تعریف کرده‌اند.^۲

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۹۱۹.

۲. علامه حلی، *تذکره الفقهاء*، ج ۱، ص ۴۶۲، «البیع هو انتقال عین مملوکه من شخص الی غیره بعوض مقدر علی وجه التراضی».

برخی دیگر بیع را نقل ملک از مالک به دیگری به صیغه مخصوص تعریف کرده اند.^۱ مرحوم شیخ انصاری (ره) در کتاب مکاسب بعد از نقل و نقد هفت تعریف از فقهای امامیه بیع را به انشاء تملیک عین به مال تعریف می‌کند.^۲ صاحب جواهر تعریف بیع را نتیجه استعمال الفاظی می‌داند که بر نقل ملک از مالک به دیگری به عوض معلوم دلالت دارد^۳ و صاحب مفتاح الکرامه بر این تعریف قید «بر وجه تراضی» را افزوده است.^۴

مرحوم شیخ محمد حسن نجفی در کتاب جواهر الکلام می‌فرماید که در کتب اصحاب تعریف جامع و مانعی از بیع نیافته است.^۵ همچنین مرحوم میرزای نایینی نیز عبارات فقها را در تعریف بیع به دلیل عدم تعریف به جنس و فصل (حد تام) متشکک می‌داند.^۶ بیع همان‌گونه که به انشاء تملیک اطلاق می‌شود فعل مشتری را نیز شامل می‌شود یعنی انشاء تملک را نیز در بر می‌گیرد. مانند لفظ شراء که از اضرار است. همچنین شایع است که از بیع معامله بین بایع و مشتری اراده می‌شود. این معنا با معنایی که از آیات «احل الله البیع»، «رجال لاتلهیهم تجاره و لا بیع عن ذکر الله» و «فاسعوا الی ذکر الله و ذروا البیع» و چگونگی استعمال فقها در تصانیفشان مانند کتاب البیع، اقسام البیع، احکام البیع و توصیف بیع به صحیح و فاسد نیز مطابقت بیشتری دارد پس بیع را می‌توان معامله‌ای دانست که موضوع آن تملیک عین به عوض معلوم و تملک ثمن و عوض

۱. المحقق الکرکی، جامع المقاصد، ج ۴، قم، مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۰۸ ه.ق. ص ۲۰۳ «و الاقرب ان البیع هو نقل الملك من مالک الی الاخر بصیغه مخصوصه».

۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، تبریز، انتشارات تقی علامه، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ه.ش، ص ۷۹.

۳. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ نهم، ۱۳۶۸، ص ۲۰۸.

۴. عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۴، چاپ مصر، ۱۳۲۶، ه.ق، ص ۱۴۸.

۵. نجفی، شیخ محمدحسن، پیشین، ص ۲۰۵.

۶. نایینی، میرزاحمد حسین، مکاسب و البیع، تدوین توسط شیخ محمد تقی آملی، مؤسسه النشر الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۸۴.

است.^۱

برخی از فقهاء نظیر شهید ثانی و میرزای نایینی (ره) عبارات فقها را در تعریف بیع متشکلت می دانند و می فرمایند فقهاء در تعریف بیع عبارات مختلفی بیان کرده اند که همگی تعاریف تقریبی است و مبین حقیقت بیع نیست.^۲ ایشان برای بیان علت این اختلاف فرموده اند این تفرق از آنجا ناشی می شود که برای بیع فقها نتوانسته اند، چون دیگر مفاهیم جنس و فصل معینی پیدا کنند.^۳

مرحوم شیخ انصاری (ره) در ابتدای کتاب البیع، بیع را به مبادله مال به مال تعریف می کند.^۴ شیخ موسی نجفی خوانساری نیز در کتاب منیة الطالب حاشیه بر مکاسب نظر شیخ انصاری را تحلیل می کند و می فرماید به موجب تعریف بیع که مبادله مال به مال است، مال در ملکیت بایع با مال در ملکیت مشتری مبادله می شود.^۵

حضرت امام خمینی (ره) تعریف دیگری از بیع ارائه داده اند که با بیع اموال غیر مادی نیز سازگارتر است. ایشان فرموده اند که بیع از مقوله معنی است نه لفظ پس نمی توان آن را مطلق ایجاب و قبول دانست، چرا که ایجاب و قبول اسباب هستند و در بیع معاطات نیز آن تعاطی خارجی بیع نیست بلکه تعاطی قائم مقام لفظ است مانند اشاره که در جاهایی قائم مقام لفظ شده است. و در نهایت می فرمایند: «بیع عبارت از تملیک و تملک یا تبدیل و تبدل است».^۶

ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران در تعریف بیع می گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین

۱. نجفی، شیخ محمد حسن، پیشین، ص ۲۰۸.

۲. نایینی، میرزا محمدحسین، همان، «انهم ذکروا فی تعریف البیع عبارات مختلفی که تعاریف تقریبی لا معرفات حقیقه».

۳. همان؛ «لعدم اشمال البیع علی الجنس و الفصل کسائر المهمات المحدوده بالحدود».

۴. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب *المکاسب*، ج ۱، قم، مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ دوم ۱۳۸۲، ص ۲۲۳. «البیع هو فی الاصل کما عن المصباح مبادله مال بمال».

۵. نجفی خوانساری، شیخ موسی، *منیة الطالب*، ج ۲، قم، ۱۳۷۶، ص ۷۳.

۶. موسوی خمینی، سیدروح الله، کتاب *البیع*، ج ۱، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۶۳، ص ۴.

به عوض معلوم».

به نظر می‌رسد که این تعریف با اندکی تفاوت، از تعریف فقهای امامیه از بیع اتخاذ شده است، همان‌گونه که عده‌ای از حقوقدانان به این امر اذعان دارند.^۱

برخی حقوقدانان با استناد به این ماده که مبیع باید از اموال عینی باشد استدلال کرده‌اند که مبیع نمی‌تواند منفعت یا عمل یا حق نظیر حق ارتفاق و ... باشد و در مورد ثمن، چون هیچ قیدی در تعریف نیامده است پس عین و منفعت و عمل می‌تواند ثمن باشد.^۲

در آثار حقوقدانان نیز همانند آثار فقها تعریفهای متعددی از بیع ذکر شده است. برخی استادان حقوق، بیع را به تملیک عینی در مقابل عوض معینی تعریف کرده‌اند و در ادامه آورده‌اند که اگر مورد تملیک، منافع باشد این معامله اجاره است.^۳

مرحوم دکتر امامی در تعریف بیع آورده‌اند: بیع عبارت است از عقدی که به وسیله آن یکی از طرفین که بایع نامیده می‌شود، عین مالی را در مقابل مال دیگری به طرف خود که مشتری نامیده می‌شود به قصد بیع تملیک می‌کند.^۴ برخی دیگر از استادان بیع را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «بیع عبارت است از مبادله متعادل که در دارایی هر یک از طرفین عقد، دو جریان مالی معکوس ایجاد کند.»^۵ آقای دکتر صفایی ماده ۳۳۸ قانون مدنی را تعریف بیع جامع ندانسته و معتقدند که این تعریف فقط ناظر به بیع عین معین است و

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی دوره عقود معین ۱*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، هش، ص ۱۴، شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی ۶*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول ۱۳۸۲، هش، ص ۱۳.

۲. شهیدی، مهدی، همان.

۳. بروجردی، محمدعبده، *حقوق مدنی*، به کوشش محمدرضا بندرچی، چاپ اول، ۱۳۸۰، انتشارات طه، ص ۱۸.

۴. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، چاپ نهم، ۱۳۷۱، ص ۴۱۶.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، ج ۵، تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم، ۱۳۷۲، هش، ص ۲۳۶.

همه اقسام بیع را در بر نمی گیرد.^۱

قانون مدنی مصر متأثر از فقه عامه در ماده ۴۱۸ بیع را این گونه تعریف می کند:
«بیع عقدی است که به موجب آن بایع ملتزم می شود که مالکیت خود بر شیئی یا حق مالی را در مقابل ثمن نقد به مشتری منتقل کند.»^۲

تعریف مذکور با تعریف بیع مطلق در مذاهب حنفیه و مالکیه همسو است، با این تفاوت که قواعد بیع به حقوق مالی فراتر از عین تسری یافته است. همچنین بیع حقوقی مثل مالکیت معنوی از قبیل حق تألیف، حق اختراع و حق ثبت را مطرح می سازد. وجه ممیز این تعریف آن است که ثمن را نقد قرار داده است و این در حالی است که بعضی از فرق عامه همانند فقهای امامیه ثمن از جنس غیرنقد را هم جایز دانسته اند.^۳

همچنین تفاوت این تعریف با تعریفی که قانون مدنی ایران از بیع دارد نیز روشن شد که این تعریف قواعد بیع را به حقوق مالی فراتر از عین تسری می دهد و بیع حقوقی مثل حق تألیف، حق اختراع و حق ثبت و مانند آن را نیز شامل می شود و ثمن را نیز نقد قرار داده است.

گفتار دوم: مفهوم مال و انواع آن

برای بیان مفهوم مال در چهار بند مفهوم مال را از دیدگاههای لغوی، حقوقی، فقهی و مفهوم مال در حقوق مصر بررسی می کنیم.

۱- مفهوم مال از دیدگاه لغوی

«مال، لغتی تازی نیست. کلمه یونانی Mélon که Malom هم گفته می شود و لغت

۱. صفایی، دکتر سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی تعهدات و قراردادهای، ج ۲، مؤسسه عالی حسابداری، چاپ اول، ۱۳۵۱ ه.ش، ص ۷۹.

۲. «أوردت المادة ۴۱۸ من التتین المدنی تعریفاً لعقد البیع علی الوجه الآتی: «البیع، عقد يلتزم به البائع ان ینتقل للمشتري ملكیه شی أو حقاً مالياً آخر فی مقابل ثمن نقدی»، عبدالرزاق احمد السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۴، بیروت: منشورات الحلبي، چاپ سوم ۱۹۹۸ م، صص ۱۹ و ۲۰.

۳. امیرمعزی، احمد، مطالعه تطبیقی ماده ۳۳۸ قانون مدنی، مقاله منتشره در سایت www.gavanin.com، ۱۳۸۰.

لاتینی *Malum* اصل آن است، در عربی آن را از فعل ماضی (مال - یمیل - میلا) شمرده‌اند، چون مال طرف خواهش و میل است و به پارسی هم خواسته نامیده می‌شود. تازیان آن را در آغاز به معنی اراضی به کار می‌بردند. به معنی طعام هم به کار گرفته شده است. سپس برده را گفته‌اند و آنگاه مال را در هر چه که به اکتساب به دست آید به کار برده‌اند، پس پول هم مال است و منافع و مطالبات و تعهدات هم مال است.^۱

واژه مال را به دارایی و آنچه که در ملک شخص باشد نیز تعریف کرده‌اند.^۲

و برخی دیگر مال را به چیزی که موضوع رغبت انسان است و مطلوب او باشد و نیز به معنای هر چیزی که به تملک انسان در آید، تعریف کرده‌اند.^۳

۲- مفهوم مال از دیدگاه حقوقی

در قانون مدنی و سایر قوانین ایران از مال تعریفی به عمل نیامده است. قانون مدنی ایران که جلد اول خود را به مبحث اموال اختصاص داده است مانند قانون مدنی فرانسه بدون ذکر تعریفی از مال به طور مستقیم به تقسیم‌بندی اموال پرداخته است.

برخی استادان^۴ عدم تعریف مال را نقص قانون مدنی عنوان کرده‌اند در حالی که با توجه به عرفی بودن مفهوم مال، این تعریف با پیشرفت و گسترش روابط اجتماعی و تغییر و تحول زمان و مکان دستخوش تغییر و تحول می‌شود بنابراین قانونگذار کاملاً آگاهانه و به درستی از تعریف این واژه خودداری ورزیده است و نباید از آن به نقص قانون مدنی تعبیر کرد.

هرچند قانون مدنی از تعریف مال به دلیل مصالحی که ذکر شد خودداری کرده است ولی در آثار حقوقی تعاریفی از مال شده است که در ذیل ذکر می‌شود.

۱- مال در اصطلاح حقوقی به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد و

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال*، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۳۵.

۲. فرهنگ عمید، واژه مال.

۳. دهخدا، علی اکبر، *نعت‌نامه*، چاپ اول از دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۳۴.

از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد.^۱

۲ - مال آن چیزی است که قابل استفاده بوده و ارزش مبادله اقتصادی و دادوستد داشته باشد.^۲

۳ - مال عبارت است از چیزی که دارای ارزش اقتصادی باشد.^۳

۴- از نظر حقوقی به چیزی مال گویند که دارای دو شرط اساسی باشد:

الف) مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی.

ب) قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد.

اشیایی، مانند دریاها، آزاد و هوا و خورشید، از ضروری‌ترین وسایل زندگی است، ولی چون هیچ‌کس نمی‌تواند نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی‌شود. احتمال دارد اشخاص بخشی ناچیز از هوا یا انرژی خورشیدی را به خود اختصاص دهند و تملک کنند، ولی این تملک که چهره‌ای از انتفاع از این نعمتهای خداداد و همگانی است، باید به گونه‌ای باشد که مزاحم بهره‌برداری عموم از آنها نباشد. ولی بر خلاف آنچه در ابتدا به نظر می‌آید، لازم نیست که مال دارای مالک خاص باشد چنان که قانون مدنی فصل سوم از باب اول را اختصاص به بیان اقسام و احکام اموالی داده است که مالک خاص ندارد. مانند آبهای مباح و زمین موات و شکار.^۴

با دقت در تعاریف فوق در می‌یابیم که مال دارای مفهوم عرفی است و در تعاریف حقوقدانان چیزی بر خلاف این تلقی که مال تنها بر اعیان صادق است مشاهده نمی‌شود. بنابراین لازم نیست مال محسوس باشد؛ بلکه حقوقی که ارزش مالی و اقتصادی داشته باشند نیز جزء اموال به شمار می‌آیند، هر چند که موضوع آنها شیء معین مادی نباشد. بنابراین حق مخترع و مؤلف نسبت به آثار خود یا طلبی که کسی از دیگری دارد جزء اموال

۱. امامی، سیدحسن، پیشین، ص ۱۹.

۲. صفایی، سیدحسین، *اشخاص و اموال*، انتشارات میزان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۳.

۳. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، چاپ اول، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، ص ۳۰۲.

۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت*، چاپ ۲، نشر دادگستر، ۱۳۷۸، ص ۹.

محسوب می‌شود.^۱

۳- اموال مادی و غیر مادی

الف) اموال مادی

اموال مادی اموالی است که در فضای سه بعدی جایی را اشغال می‌کند یا با حواس ظاهره انسان درک می‌شود نظیر هواپیما، برق و فرش.^۲

در این تقسیم‌بندی اموال مادی دارای عینیت خارجی است و در مقابل اموال غیرمادی قرار می‌گیرد که فاقد عینیت خارجی می‌باشد.

در حقوق مصر نیز اموال مادی به چیزی که دارای عینیت خارجی و قابل لمس باشد تعریف شده است.^۳

ب) اموال غیرمادی

اموال غیرمادی اموالی است که به صورت جسم نیست و حس نمی‌شود اما از نظر حقوقی رقمی از دارایی شخص را تشکیل می‌دهد و دارای ارزش داد و ستد بوده و قابل تقویم به پول است مانند مطالبات، حق مؤلف و حق طلب.^۴

کلیه حقوق مالی را می‌توان از اموال غیرمادی به شمار آورد، چه این حقوق قدرتها و امتیازاتی هستند که قانون برای افراد شناخته و دارای ارزش مبادله اقتصادی و مالی می‌باشند و بدیهی است که قدرت و امتیازات فردی، مادی و محسوس نیست.^۵

در قانون مدنی مصر تعریفی از اموال غیرمادی به عمل نیامده است و ماده ۸۶ این قانون حقوق مربوط به اشیای غیرمادی را به قوانین خاص ارجاع می‌دهد.^۶

۱. صفایی، سیدحسین، پیشین، ص ۱۲۳.

۲. صادقی نشاط، امیر، پیشین، ص ۴۹.

۳. «ان الاشیاء المادیه هی ما کان لها حیز مادی محسوس و هی کثیره متنوعه بل هی الاصل»، عبدالرزاق احمد السنهوری، پیشین، ص ۱۰.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال*، تهران، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، ص ۴۸.

۵. صفایی، سیدحسین، پیشین، ص ۱۲۷.

۶. ماده ۸۶ ق م مصر: «الحقوق الی ترد علی شیء غیر مادی تنظمها قوانین خاصه».

در مصر حقوقی که بر اموال مادی مترتب است مال محسوب می‌شود^۱ این حقوق خود به حقوق عینی و حقوق شخصی تقسیم می‌شود.

برخی شارحان^۲ قانون مدنی مصر معتقدند اینکه در بعضی آثار گفته می‌شود که حق یا مادی است یا غیر مادی^۳ است یا غیرمادی^۴ سخنی بی اساس است چرا که حق همیشه غیر مادی است خواه بر شیء مادی و خواه بر شیء غیرمادی تعلق گرفته باشد. پس این تقسیم بندی باید روی اموال صورت بگیرد نه حقوق. یک قسم اشیاء مادی و یک قسم غیر مادی. اما اشیاء غیر مادی اشیائی است که با حواس قابل حس نیست، بلکه با ذهن درک می‌شود و بیشتر اشیاء غیر مادی محصول ذهن است. لذاست که اشیاء ذهنی^۵ نامیده شده‌اند و حقوقی که بر این اشیاء مترتب می‌شود حقوق ذهنی^۶ گفته می‌شود.

گفتار سوم: صحت بیع اموال غیر مادی و احکام آن

۱- لزوم یا عدم لزوم عین بودن مبیع

برای بررسی امکان بیع دانستن انتقال اموال غیر مادی ابتدا باید لزوم یا عدم لزوم عین بودن مبیع بررسی شود. از آنجا که غالب حقوقدانان در پاسخ به این سوال به عرف متوسل شده‌اند لذا ابتدا به نقش عرف در بیع پرداخته می‌شود. سپس تحلیل نهایی نگارنده از لزوم یا عدم لزوم عین بودن مبیع ارائه می‌شود.

الف) نقش عرف در بیع

در رد دلائل فقهایی که حقوق را مال نمی‌دانند، برخی از فقهای معاصر معتقدند که این نحو استدلال امروز دیگر قابل پذیرش نیست چرا که مناط مالیت، نظر عرف و عقلاست

۱. «الحقوق التي ترد على الاشياء المادية هي الاموال»، عبدالرزاق احمد السنهوري، پیشین، ص ۱۸۰.

۲. عبدالرزاق احمد السنهوري، پیشین، ص ۲۷۴.

3. corporal.

4. incorporeal.

5. choses intellectuelles.

6. droit intellectuels.

و در هر زمانی باید به عرف و نیازهای مردم در همان زمان مراجعه کرد.^۱ و در عرف امروزی حقوق قابل نقل و انتقال را «مال» می‌دانند.

بسیاری از فقیهان بنا به عرف به جواز بیع سرقفلی فتوا داده اند.^۲ و گفته‌اند از نظر عرف این حق مال شده و ممکن است مشتری بسیاری هم داشته باشد.

برخی از فقها، با توجه به حقیقت عرفیه بیع، به درستی از تعریف بیع (تملیک عین به عوض معلوم) انتقاد کرده‌اند و در لزوم عین بودن مبیع تردید نموده اند^۳ و به همین جهت با توجه به ارتکاز عرفی در تعریف بیع تجدید نظر نموده و آن را «مبادله مال به مال» دانسته‌اند.^۴

ب) عدم لزوم عین بودن مبیع

فقه‌های متقدم نظر بر این دارند که مبیع باید عین باشد و نمی‌تواند منفعت باشد و صاحب جواهر (ره) نیز تصریح فرموده‌اند که اشکال و تردیدی در اعتبار عین بودن مبیع وجود ندارد.^۵ ایشان در ادامه می‌فرماید فرقی بین عین معین، کلی مستقر در ذمه مانند دین و مبیعی که حالا توصیف شده و کلی مشاع، نیست چرا که همه از اعیان است، روایاتی که بر خلاف این مطلب است و آن را منحصر به عین بالفعل کرده است سندشان ضعیف، دلالتشان قاصر و با آنچه که صحیح و واضح است مغایرت دارد.^۶ ولی در بعضی از کلمات فقها از قبیل شیخ طوسی، اطلاق بیع به نقل خدمت عبد را نسبت داده اند^۷ و همچنین نه

۱. الروحانی، السید محمدصادق، *منهاج الفقاهه*، ج ۱ قم: انتشارات علمیه، چاپ چهارم ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۳۸.
۲. الحسینی، هاشم معروف، الولاية و الشفعة و الاجاره من الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید دارالقلم، بیروت، الطبعة الاولى، صص ۳۲۸ - ۳۳۰، به نقل از سلمان، حسن، پیشین، ص ۸۶.
۳. و اما من نحو قوله «البيع هو تملیک العین بالعوض» فالتزموا فی المبیع ان یکون عیناً دون العوض و فیه ان صحه هذا التعریف اول الکلام»، سیدروح‌الله موسوی خمینی، پیشین، ص ۱۸.
۴. «فالحق ان البيع مبادله مال بمال و لیس عبارة عن تملیک العین بالعوض». همان، ص ۱۰.
۵. «لا خلاف و لاشکال فی اعتبار کون المبیع عیناً، و لذلك اشتہر بینهم انه لنقل الاعیان کاشتہار ان الاجاره لنقل المنافع»، شیخ محمدحسن نجفی، پیشین، ص ۲۰۹.
۶. همان.
۷. محمدی، علی، *تسرح مکاسب*، ج ۴، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۶، ص ۷۱.

تنها در کلمات فقهاء بلکه در طوایفی از اخبار هم کلمه بیع در نقل منافع به کار رفته است که در مکاسب به سه طایفه از این اخبار اشاره شده است:

۱- بیع خدمه المدبر.

۲- بیع سکنی الدار التي لا يعلم ساکنها

۳- بیع الارض الخراجیه و شرائها

مرحوم شیخ انصاری(ره) پس از بیان مطلب فوق این استعمال را مسامحه در تعبیر می‌داند.^۱ بنابراین در نظر ایشان منفعت نمی‌تواند مبیع باشد و در روایات از باب مسامحه به انتقال منافع بیع گفته شده است.

پس از این مقدمه در ذیل دلایل موافقان و مخالفان توسعه موضوع بیع به غیر عین بیان می‌شود.

دلایل مخالفان بیع شمردن انتقال اموال غیر مادی در فقه

آقای دکتر ناصر کاتوزیان با ارجاع به کتاب فقه امامیه اثر سید محمد کاظم خلخالی بیان داشته‌اند: «هنوز هم گروهی بر این نظر قدیمی پا می‌فشارند که مال باید صورت مادی و خارجی وجود داشته باشد» و بر همین پایه نیز در وجود اموال و حقوقی مانند سرقتی و حق تألیف و اختراع و علامت تجاری و صنعتی، تردید می‌کنند و مطالبه و نفوذ و انتقال آن را روا نمی‌دارند.^۲

در فقه امامیه برخی لزوم عین بودن مبیع را مسلم شمرده‌اند و آن را بدون اشکال و خلاف دانسته و ادعا کرده‌اند که اصطلاح فقها بر آن استقرار یافته است.^۳ در این باره به ادله زیر استناد شده است:^۴

۱. «والظاهر انها مسامحه فی التعبير كما ان لفظ الاجاره يستعمل عرفاً فی نقل بعض الاعیان کائمه علی الشجره»، شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۲۲۳.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ص ۳۰۵.

۳. «والظاهر اختصاص المعوض بالعين... و علیه استقر اصطلاح الفقهاء فی البیع»، الشیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۷۹.

۴. محمدی، علی، شرح مکاسب، ج ۴، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۷۶، ص ۷۱.

۱ - اجماع و تسالم اصحاب

۳ - انصراف ادله بیع به تملیک عین

۳ - تبادل و صحت سلب

مرحوم شیخ انصاری (ره) استدلال می کند که به خاطر تبادل عرفی و صحت سلب می توان گفت که معوض در بیع باید عین باشد یعنی متبادر از مفهوم بیع تملیک عین است و سلب تملیک منافع و حقوق از مفهوم بیع صحیح است.^۱ لذا بیع حقیقت در تملیک عین است و در غیر آن مجاز و به عبارت دیگر از لفظ بیع عند الاطلاق، نقل و تملیک عین متبادر است.

۴ - مجرد شک در اینکه مفهوم بیع تملیک منافع را در بر می گیرد کفایت می کند تا قائل به عدم شمول ادله امضای بیع بر آن شویم.^۲ (اصالة العدم)

۵- مال نبودن حقوق

در بخش اول ذیل تعاریف حق بیان شد که گروهی از فقها حقوق را جزء اموال به حساب نمی آورند. آن دسته از فقهای امامیه که «حق» را در مقابل «عین» قرار داده و آن را از شمول «مال» خارج کرده اند، دو دلیل داشته اند:

الف) «حق» را از نظر عرفی «مال» نمی دانسته اند و به همین دلیل با عوض قرار گرفتن «حق» هم مخالفت کرده اند. از جمله فقهای که قائل به عدم مالیت از نظر عرفی بوده است، مرحوم میرزا حبیب الله رشتی است^۳ و برخی از فقها نیز در تعریف «مال» گفته اند: «مال، آن چیزی است که به طور معمول احتمال حیات، احراز و انتفاع از آن وجود داشته باشد»، که بنابراین تعریف هر آن چیزی از قبیل دانش، شهرت، شناخت و...

۱. همان.

۲. السيد ابوالقاسم الخوئی، پیشین، ص ۳۰۸.

۳. «... و المنفعة ليست بمال حقيقة لعدم كونها موجودة و انما هي مال حكما أي تكون جارية عند اهل العرف مجرى المال، و يترتبون عليها حكم الاموال. و بذلك يظهر عدم صدق البيع على نقل الحق بطريق أولى، لخروجه عن الاموال حقيقة و حكماً، فإنه لايجرى عندهم مجرى المال»، السيد محمد كاظم الخليلی، فقه الاماميه قسم المعاملات [تقرير ابحاث آية الله العظمى الحاج ميرزا حبيب الله الرشتي «قدس سره»] تهران: مطبه الحيدري، چاپ اول ۱۳۹۵ هـ.ق، ص ۱۵.

که امکان حیات آن وجود ندارد مال نیست. بر همین اساس فقهای که این تعریف را ارائه داده اند، تنها اعیان مادی را مال می‌دانند و منافع و حقوق را مال نمی‌شمارند چرا که منافع و حقوق حیات پذیر نیستند.^۱ این نوع نگرش نسبت به «مال» در میان حنفیه، که از مذاهب اهل سنت است، نیز وجود دارد.^۲

ب) «حق» را از این جهت که در تقابل با ملکیت و مالیت قرار دارد، «مال» نمی‌دانسته‌اند با این بیان که: «فالتحقیق أن یقال: انه لوقیل باعتبار المالیه فی العوض و المعوض، كما ینظر من المصباح، فلا اشکال فی عدم صحه جعل الحق عوضاً و ان کان قابلاً للنقل و الانتقال، فان الحقیه و ان کانت من الاعتبارات کالمالیه و المملکیه الا انها غیرهما».^۳

۶- مجاز بودن استعمالات خلاف نظر مشهور

گفته شده در سخنان فقیهان و روایات، بیع در نقل منافع هم به کار رفته است پس استعمال بیع در تملیک منافع توقیفی نیست مانند روایاتی که در مورد بیع خدمت عبد مدبر، بیع سکنا دار، بیع اراضی خراجیه و شراء آن وارد شده است.^۴ همچنین لفظ «شراء» هم در برخی از احادیث^۵ بر غیر از نقل اعیان اطلاق شده است.^۶

۱. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، ج ۳، تهران: انتشارات محراب فکر، چاپ اول ۱۳۸۴ هـ ش، ص ۱۶۴۵.

۲. «والمنافع و الحقوق المتعلقه بالمال و الحقوق المحضه کحق المدعی فی تحلیف خصمه الیمین لیست أموالاً عند الحنفیه لعدم امکان حیاتها بذاتها و إذا وجدت فلا یبقء و لا استمرار لها لأنها معنویه و تنتهی شیئاً فشیئاً تدریجاً»، و هبه الزحیلی، *الفقه الاسلامی و أدلته*، ج ۴ بیروت: دارالفکر، چاپ سوم ۱۴۰۹ هـ ق، ص ۴۲.

۳. آخوند خراسانی، محمدکاظم، پیشین، ص ۴.

۴. انصاری، شیخ مرتضی، پیشین، ص ۷۹.

۵. «المرویه عن محمد بن مسلم، قال: سألت ابا جعفر ع عن الرجل یرید ان یتزوج المرأه أینظر الیهما؟ قال: نعم انما یرید ان یشتریهما بأغلی الثمن»، ابو جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق الکلبینی الرازی، *الکافی*، ج تهران: درالکتب الاسلامیه، چاپ سوم ۱۳۶۷ هـ ش، ص ۳۶۵.

۶. السید ابوالقاسم الخوئی، پیشین، ص ۳۱۰.

فقه‌های مخالف مبیع بودن غیر عین به این شبهه پاسخ داده‌اند و فرموده‌اند که در این موارد به صورت مجازی و مسامحه، لفظ در غیر معنای موضوع له خود استعمال شده است همان طور که در مورد اجاره هم از روی مسامحه می‌گویند اجاره ثمره درخت، در حالی که ثمره درخت خودش عین است.^۱ و شیخ انصاری (ره) نیز می‌فرماید ظاهر از عرف و لغت این است که مبیع به عین اختصاص دارد و مبادله منفعت با غیر آن را شامل نمی‌شود.^۲

دلایل موافقان بیع شمردن انتقال اموال غیر مادی در فقه

۱ - در رد دلایل فقه‌هایی که حقوق را مال نمی‌دانستند، برخی از فقه‌های معاصر اظهار نظر کرده‌اند که این نحو استدلال امروز دیگر قابل پذیرش نیست چرا که مناط مالیت، نظر عرف و عقلاست و در هر زمانی باید به عرف و نیازهای مردم در همان زمان مراجعه کرد.^۳ و در عرف امروزی حقوق قابل نقل و انتقال را «مال» می‌دانند. برخی از فقه‌های معاصر به صراحت فرموده‌اند که «حقوق» را می‌توان ثمن و مئمن قرار داد با این بیان که: «حقوق از اموال است، چون نسبت به آن رغبت وجود دارد و در برابر آن مال پرداخته می‌شود، و اگر قابل نقل باشد در عوض قرار گرفتن آن اشکالی وجود ندارد، و مثل این است که کتاب یا لباسی در مقابل حق انشعاب آب، برق و تلفن یا در مقابل حق تحجیر زمین یا غیر آن خریداری شده و مانعی برای شمول عمومات بیع برای آن وجود ندارد ... بنابراین جواز وقوع این حقوق به عنوان مئمن نیز ظاهر می‌شود هر گاه این حقوق مانند حق سرقفلی قابل تملیک باشد».^۴ بدیهی است که مفهوم حق، امروزه شامل مصادیق عرفی آن مانند حق سرقفلی، حق انشعاب آب و برق و ... نیز می‌شود.

۱. انصاری، شیخ مرتضی، پیشین، ص ۷۹.

۲. «و الظاهر عرفاً و لغه بضمیمه اصاله عدم النقد، اختصاص المعوض بالعین فلا یعم ابدال المنافع بغيرها»، همان.

۳. السید محمد صادق الروحانی، منهج الفقاهه، ج ۱ قم: انتشارات علمیه، چاپ چهارم ۱۴۱۸ هـ.ق، ص ۳۸.
 ۴. «و ثانیاً: الحقوق من الاموال لأنها مما یرغب فیها و ینذل بأزائها المال، فلو كانت قابله للنقل فلا اشکال فی وقوعها عوضاً و ذلك کمن یربع کتیباً أو ثیاباً له، فی مقابل حق انشعاب الماء و الکهرباء و التلیفون أو فی قابل حق تحجیر أرض له، أو غیر ذلك، و لا مانع من شمول عمومات البیع له... و من هنا ینظر جواز وقوعها مئمناً ایضاً اذا کان قابلاً للتملیک کحق «السرقفلیه» و حق انشعاب الماء و الکهرباء فتدیر جيداً فأن المقام من مزال الأقدام»، ناصر المکارم الشیرازی، پیشین، ص ۳۳.

در پاسخ به استدلالی که حق را در تقابل ملکیت و مالیت قرار می‌دهد نیز می‌توان گفت که اگر چه «حق» در تقابل با ملکیت و مالیت قرار دارد، اما این تقابل، تقابل مفهومی است نه تقابل وجودی.^۱

۲- اصل عدم مجاز

برخی از فقها حتی بیع خدمت عبد مدبر را از قبیل بیع منافع دانسته و گفته‌اند که دلیلی بر مجازی بودن اطلاق بیع بر منافع وجود ندارد، اگر چه اطلاق بیع منصرف از بیع منافع است.^۲ همچنین بیع سکناى دار و اراضى خراجیه را شبیه‌ترین چیز به بیع سرقفلی دانسته‌اند.^۳

۳- تعریف عرفی از بیع

چنان که بیان شد برخی از فقها، بدرستی با توجه به حقیقت عرفیه بیع، از تعریف بیع (تملیک عین به عوض معلوم) انتقاد کرده و در لزوم عین بودن مبیع تردید نموده‌اند^۴ و به همین جهت هم در تعریف بیع تجدید نظر کرده و آن را «مبادله مال به مال» دانسته‌اند.^۵ باید توجه داشت که بیع یک حقیقت عرفیه است و لذا باید معنای عرفی آن به دست آید و موضوع آن با رجوع به عرف تبیین شود.

خداوند در آیه شریفه^۶ ۲۷۵ سوره بقره فقط تصریح به امضای بیع کرده است و این امضا به نحو قضیه حقیقیه است نه خارجی و تحدید آن به عرف واگذار شده است، زیرا اگر شارع نظری غیر از آنچه در عرف معهود است داشت اهمال و عدم بیان آن در وقت حاجت جایز نبود لذا معلوم است که طریق شارع همان طرق عرف عقلا است.^۷ و شیخ انصاری (ره)

۱. الشیخ محمد حسین الغروی الاصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱ قم: دارالمصطفی لاحیاء التراث، چاپ اول ۱۴۱۸هـ.ق، ص ۱۴.

۲. «نعم بیع خدمه العبد من قبیل المنافع و لادلیل عی ان اطلاق البیع علیها من قبیل المجاز، نعم اطلاقه منصرف عن مثله فتامل، و لاتستعمل الاجاره هنا لعدم معلومیه مقدار عمر العبد و لا یعتبر فی البیع ذلک، ناصر المکارم الشیرازی، پیشین، ص ۲۳.

۳. مکارم شیرازی، ناصر، همان.

۴. «و اما من نحو قوله «البیع هو تملیک العین بالعوض» فالتزموا فی المبیع ان یکون عیناً دون العوض و فیه ان صحه هذا التعریف اول الکلام»، الامام الخمینی، پیشین، ص ۱۸ و ۱۹.

۵. «فالحق ان البیع مبادله مال بمال و لیس عباره عن تملیک العین بالعوض»، همان، ص ۱۰.

۶. مکارم شیرازی، ناصر، پیشین ۷ ص ۲۳.

نیز به این مطلب با این بیان که «... ثمّ الظاهر أنّ لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية و لا متشرعية، بل هو باق علی معناه العرفی...»^۱ صریحاً اشاره کرده است.

با مراجعه به عرف معلوم می‌شود که در مواردی مبیع عین نیست و صدق عنوان بیع بر تملیک آن در مقابل ثمن نزد عقلا و عرف ثابت است همانند بیع حق عقلایی، چون سرقتی و بعید است که کسی از اهل عرف این معاملات را بیع نداند و شک در صدق مفهوم بیع بر معامله وجود ندارد.

بنابراین با توجه به دلالت عرف، استناد به اجماع و تسالم اصحاب و عدم خلاف و انصراف ادله و شک در اطلاق آنها در جهت اثبات لزوم عین بودن مبیع صحیح نیست، چون مفهوم عرفی باید تحصیل شود و ملاک قرار گیرد.

۴ - منظور فقها از تعریف بیع به تملیک «عین»، احتراز از شمول تعریف به اجاره است.^۲

از اهل سنت مالکیه گفته‌اند که اطلاق بیع به نقل منافع صحیح است و حنا بله نیز می‌گویند همانا معنای بیع در شرع مبادله مال به مال یا مبادله منفعت مباح با منفعت مباح است.^۳

به علاوه شمول عمومات کتاب و سنت و عدم مانع، دلایل دیگری است که عدم انحصار مبیع در اعیان و شمول آن بر منافع و حقوق را ثابت می‌کند.^۴

ادامه دارد

۱. انصاری، شیخ مرتضی، پیشین ۷ ص ۷۹.

۲. السید محمد جواد الحسینی العاملی، پیشین، ۱۴۷، محمد هادی المقدس النجفی، تقریر بحث الکلپایگانی، ج ۲، ص ۶، السید علی الحسینی السیستانی، المسائل المنتخبه، قم: انتشارات مهر، چاپ اول ۱۴۱۳ ه.ق. ص ۲۶۵؛ الامام الخمینی، پیشین، ص ۱۵.

۳. محمدی، علی، پیشین، ص ۷۱.

۴. مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، ص ۲۳.

نمونه سند (وصیت)

قادر فرامرزیپور^۱

اهمیت و ضرورت وصیت بر کسی پوشیده نیست؛ در کلام الهی و احادیث نبوی و روایات از ائمه اطهار (ع) به قدری در مورد وصیت تأکید شده است که برای مسلمان مؤمن و خوب آن را تداعی می‌کند.

ولقد وصینا الذین اوتوا الكتاب من قبلکم و ایاکم ان اتقوا لله؛ هر آینه سفارش کردیم به پیامبران قبل از شما و به شما نیز که از خدا بترسید و تقوی پیشه کنید (قرآن کریم)
الوصیة حق علی کل مسلم؛ وصیت حقی است برای هر مسلمان (حضرت رسول اکرم (ص))

آیات قرآنی و فرموده‌های حضرت رسول (ص) و ائمه اطهار (ع) در خصوص وصیت فراوان است؛ به طوری که:

بخش عمده‌ای از فرمایشهای گهربار امیرالمؤمنین علی (ع) در صحیفه نورانی نهج البلاغه شامل وصایای آن حضرت می‌باشد، از جمله:

وصیت امام در لحظه‌های شهادت در نامه ۲۳ و وصیت اقتصادی ایشان پس از بازگشت از جنگ صفین که در نامه ۲۴ درج شده است یا وصیتهای اخلاقی و اعتقادی امام

۱. معاون مدیر کل دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان ثبت.

در خطبه ۱۴۹ و بسیاری وصایای دیگر که همگی دلالت بر اهمیت امر وصیت دارد و ما که خود را پیرو آن امام بزرگوار می‌دانیم و به همان نحوی که بزرگان عمل کرده‌اند هیچ وقت نباید از این امر مهم غافل شویم و در هر حال و هر زمان می‌باید نسبت به تنظیم و تدوین وصیت‌نامه اقدام کنیم که خیر دنیا و آخرت در آن است.

در قانون مدنی مشخصاً تعریفی از وصیت نشده است. آقای دکتر جعفری لنگرودی در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق «وصایت» را چنین بیان داشته‌اند: وصیت عهده‌ی را گویند و آن عبارت است از اینکه کسی به موجب وصیت خود یک یا چند نفر را برای اخراج حق یا استیفای حق یا ولایت بر من له علیه الولاية (به ولایت قهری یا وصیت) نصب کند و او را موصی الیه نامند.

- در قانون مدنی وصیت به دو بخش تملیکی و عهده‌ی تقسیم شده است، مطابق ماده ۸۲۶ قانون مدنی، وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند. وصیت عهده‌ی عبارت از این است که شخص یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور نماید.

وصیت‌کننده (موصی)، کسی که وصیت به نفع او شده است (موصی‌له)، مورد وصیت (موصی به) و کسی که به موجب وصیت عهده‌ی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود (وصی) نامیده می‌شود.

در وصیت تملیکی قبول شرط است و تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی ولی در وصیت عهده‌ی قبول شرط نیست، لیکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق ندارد.

شقوق دیگری هم برای وصیت بیان شده است (مبسوط.....)

از جمله:

- وصیت بر اشخاص، یعنی موصی در وصیت عهدی، به وصی اختیار نگهداری مولی علیه خود را بدهد (ماده ۱۲۸۸ ق.م.)

- وصیت بر اموال - یعنی موصی در وصیت عهدی، اختیاراتی به وصی در تصرفات مالی بدهد مانند اخراج دیون و استیفای مطالبات و صرف اموال در مصارف معینه و رد امانات و یا وصول ودایع، وقف کردن پاره‌ای از املاک او یا تعیین نایب‌الزیاره برای حج - وصیت بر انتخاب وصی - یعنی موصی در وصیت عهدی به موصی الیه حق بدهد که برای بعد از وفات خود نسبت به مورد وصایت تعیین وصی کند. (ماده ۱۱۹۰ ق.م.)

شرایط وصیت و محدودیتهای قانونی:

تحقق وصیت موکول به فوت موصی است، موصی باید نسبت به مورد وصیت جایز التصرف باشد و اگر اختیار و حق تصرف نسبت به موصی به نداشته باشد وصیت نافذ نیست. به موجب وصیت نمی‌توان یک یا چند نفر از ورثه را از ارث محروم کرد و چنین وصیتی نافذ نیست. وصیت در خصوص صرف مال در امر غیرمشروع باطل است. همچنین موصی به باید ملک موصی باشد و نمی‌توان نسبت به مال غیرولو با اجازه مالک وصیت کرد.

وصیت تا ثلث مال موصی نافذ است و وصیت بر مازاد ثلث نافذ نیست و اگر موصی زیاده بر ثلث را برای صرف در امور معین وصیت کرده باشد تحقق آن موکول به اجازه ورثه است و اگر ورثه اجازه ندهند مازاد بر ثلث مطابق قانون ارث بین ورثه تقسیم خواهد شد.

نحوه تنظیم وصیت‌نامه:

به موجب ماده ۲۷۶ قانون امور حسبی وصیت اعم از عهدی یا تملیکی می‌تواند به سه صورت رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود. وصیت رسمی مطابق مقررات در دفاتر اسناد رسمی به ثبت می‌رسد و نحوه تنظیم و ثبت آن تابع مقررات مربوط به اسناد رسمی است. وصیت‌نامه خودنوشت در صورتی معتبر است که تمام آن به خط موصی نوشته شده و

دارای تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی بوده به امضای او رسیده باشد. اجرای وصیت‌نامه خود نوشت موكول به قبول همه ورثه می‌باشد و چنانچه یک یا چند نفر از ورثه آن را قبول نکنند موضوع در مرجع قضایی مطرح و دادگاه باید تمام یا قسمتی از آن را تنفیذ کند.

- وصیت‌نامه سری ممکن است به خط موصی یا به خط دیگری باشد. ولی در هر صورت باید به امضای موصی برسد و به ترتیبی که برای امانت اسناد در ماده ۷۵ قانون ثبت مقرر شده است در پاکت یا لفاف دیگری گذاشته و لاک و مهر شده در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آیین‌نامه وزارت دادگستری معین گردیده است امانت بگذارد.

و در این حالت باید موصی شخصاً در روی پاکت، تاریخ تسلیم امانت را با تمام حروف و در حضور مسؤول دفتر قید کند و در صورتی که نتواند بنویسد باید دو نفر شاهد تاریخ مزبور را روی لفافه یا پاکت نوشته و امضاء و مهر کنند.

- استرداد اسناد امانتی به این ترتیب به عمل می‌آید که در ستون ملاحظات دفتر امانت و در مقابل ثبتی که از امانات سند به عمل آمده. شخصی که سند را پس می‌گیرد با حضور دو نفر شاهد، رسید نوشته و آن را امضاء می‌نماید.

نحوه بازگشایی وصیت سری به این نحو است که دادرس بخش با حضور اشخاصی که لفاف را امضاء یا مهر کرده و زمان باز کردن زنده و در مقر دادگاه حاضر هستند، وصیت‌نامه را باز می‌کند و وصیت‌نامه به دفتر امانات ثبت فرستاده شده و رونوشت آن در دفتر دادگاه می‌ماند و اشخاص ذی‌نفع می‌توانند از آن رونوشت بگیرند. پس از باز شدن وصیت‌نامه دادگاه به اشخاصی که وصیت به نفع آنها شده یا کسانی که وصی معین شده‌اند مراتب را اطلاع می‌دهد.

در مقایسه انواع وصیتها این نکته قابل ذکر است که وصیت رسمی به اعتبار نحوه تنظیم و ثبت مانند هر سند رسمی دیگری از وزن و اعتبار بیشتری برخوردار است و پس از

فوت موصی بدون هیچ تشریفات خاصی قابلیت اجرا پیدا می‌کند و اگر وصیت ملک باشد، وصی به استناد وصیت‌نامه به اداره ثبت مراجعه و برای خودش سند اخذ می‌کند. اما همان‌طور که اشاره شد، اعتبار وصیت‌نامه دست‌نوشته مستلزم موافقت همه ورثه یا تنفیذ دادگاه است و وصیت‌نامه سری هم تشریفات خاص خودش را دارد بنابراین تنظیم وصیت‌نامه رسمی بر سایر انواع رجحان دارد.

در ادامه نمونه سند وصیت (عهدی و تملیکی) برای امعان نظر همکاران محترم درج می‌شود:

متن نمونه سند وصیت

الحمد لله الذی خلق الموت و الحیوة (...)، به مقتضای آیه شریفه کل نفس ذائقة الموت هر موجود ذی‌روحو از جمله انسان خواه ناخواه باید شربت مرگ را بنوشد و خلعت ارتحال به عالم باقی به تن کند و مؤمن و متقی کسی است که تهیة زاد و توشة این سفر پرخطر را ببیند که یکی از این تمهیدات همانا انشای وصیت است، با توجه به حدیث «من مات بلا وصیة مات میتة جاهلیة»، توفیق رفیق و سعادت شامل احوال آقای محمد کمالی فرزند رحمان به شماره شناسنامه ۱۱۲ صادره از حوزه ۲ تهران متولد سال ۱۳۰۵ خورشیدی ساکن تهران سعادت‌آباد کوی جلالی پلاک ۲۲ طبقه سوم گردید. و در حالی که نافذ بود اقرار شرعی و اقاویل عرفیه مشارالیه، در کمال صحت عقل و سلامت شعور و اراده بدون اکراه و اجبار بالطوع و الرغبه اقدام به تنظیم وصیت‌نامه به شرح زیر کرد:

اولاً - به وحدانیت حضرت باری تعالی و نبوت و رسالت حضرت محمد مصطفی خاتم الانبیاء (ص) و ولایت و امامت حضرت علی ابن ابی طالب و امامت بلافاصل یازده فرزندش اقرار کرد.

ثانیاً - تصدیق و اذعان نمود که میعاد و معاد و عدالت حق است.

ثالثاً - اعلام داشت که خود را ملزم به تبعیت از مقررات دین حنیف اسلام می‌داند و

بهشت و دوزخ و پاداش و عقاب را باور دارد.

سپس در مقام ایصاء وصیت برآمد و وصی شرعی و قانونی خود قرار داد همسرش خانم انسیه حسینی فرزند محمود به شماره شناسنامه ۲۳۴۱ حوزه مرکزی تهران به نشانی موصی را که هر موقع موصی دعوت حق را لبیک گفت فوراً نسبت به حمل جنازه وی اقدام و پس از مراسم تغسیل و تکفین و تدفین در هر محلی که وصی مذکور صلاح و مقتضی بداند سپس مراسم سوم و هفتم و چهلم موصی را در حد شئون خانوادگی برگزار و بعد از آن کلیه اموال و داراییهای منقول و غیرمنقول و وجوه نقد و مسکوک طلا و آنچه در صندوق و یا در بانکها اعم از حساب جاری و پس انداز و سپرده ثابت و قرض الحسنه و مطالبات و سایر حقوق متصوره موصی در هر جا که باشد وصی مذکور در اختیار گرفته و تصرف کند و پس از وصول و جمع آوری مطالبات و پرداخت دیون موصی و وجوه شرعی و هزینه های مراسم فوت آنچه را از ماترک موصی باقی بماند به ترتیب ذیل تقسیم و تسهیم و مصرف شود:

- با پرداخت مبلغ یک میلیون تومان سه ماه نماز و ۹۰ روز روزه برای قضای احتمالی توسط فرد مطمئن ادا شود.

- مبلغ یک میلیون تومان به بنیاد حمایت از بیماران خاص پرداخت شود.

- یک دستگاه دیالیز یا معادل مبلغ آن به بیمارستان..... اهدا گردد.

- دو دانگ از منزل مسکونی به نشانی مندرج در متن به پلاک ثبتی ۶۹۳۳/۱۱۱۱ واقع در بخش ۲ تهران مورد ثبت سند مالکیت به شماره چایی... و کلیه اثاث البیت موجود در آن متعلق به (وصی) خواهد بود که آن را تملک و در آن تصرف و به هر نحو که مایل باشد از آن استفاده و بهره برداری کند. چهاردانگ منزل فوق و آپارتمان واقع در خیابان اندیشه به پلاک ثبتی.... واقع در بخش ۲ تهران متعلق به بقیه ورثه خواهد بود که کما فرض الله مطابق قوانین موضوعه بین آنان تقسیم شود.

- اموال منقول از جمله موجودی حسابهای بانکی، اوراق سهام، مسکوک و طلا و وجوه نقد به چهار سهم تقسیم شود ربع آن متعلق به وصی با مشخصات مندرج در بالا و بقیه

کما فرض الله متعلق به بقیه وراثت خواهد بود.
موصی از بازماندگان تقاضا دارد برای آرامش روح وی از نفاق و اختلاف بپرهیزند و با کمال صمیمیت و اتحاد و اتفاق به وصیت مذکور عمل و به زندگی خود ادامه دهند. در پایان رستگاری بازماندگان را از درگاه خداوند متعال مسألت دارد.
این سند از نظر وصول حق الثبت مبلغ..... ریال تقویم شد.

توضیح : مشخصات موصی و وصی و املاک فرضی است.

قراردادها

ماهیت، طبقه‌بندی و تشکیل

برگرفته از کتاب: حقوق تجارت

نوشته: روبرت دبلیو امرسون و جان دبلیو هاردویک

چاپ سوم، ۱۹۹۷، انتشارات بارون ایالات متحده آمریکا

مترجمان: ناصر نایبی^۱ و محمد حنیفه اقبالی درخشان^۲

مقدمه مترجمان

اصل آزادی اراده و نتایجی که از اعتقاد به آن در جوامع بشری حاصل می‌آید، آن را در زمره مبانی حقوق فردی قرار داده است و به آحاد افراد جامعه اجازه می‌دهد تا در سایه آن، امور فردی و بخشی از امور اجتماعی خود را مدیریت و هنجارمند سازند؛ از جمله این حوزه‌ها امور مربوط به قراردادهاست. تأثیر قراردادها از حیثه حقوق فردی و خصوصی آغاز می‌شود و دامنه آن به حقوق عمومی می‌رسد و به جهت تأثیر عمیقی که بر سرنوشت

۱. سردبیر و مدیر اجرایی مجله کانون و سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران.

۲. فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل و کارشناس و بازرس دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

زندگی اقتصادی و اجتماعی افراد از خود به جا می‌گذارد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. کتاب حقوق تجارت نوشته «روبرت دبلیو امرسون» و «جان دبیلو هاردویک» با عناوینی، چون اصل و ماهیت حقوق شروع و مواردی از قبیل حقوق و ساختار مراجع قضایی ایالات متحده آمریکا، قراردادها و مباحث مربوط به آن، امور مربوط به بانکها و عملیات بانکی و دیگر مباحث حقوقی و کیفری حوزه تجارت را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد.

هیأت تحریریه مجله کانون با توجه به اهمیت قراردادها در حقوق خصوصی و جایگاه آن در جامعه و دعاوی حقوقی و کیفری بی‌شماری که در این ارتباط نزد مراجع قضایی مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و نیز نظر به اولویت توسعه دفاتر اسناد رسمی در بحث قضازدایی، فصل چهارم از کتاب یاد شده را که در ارتباط با ماهیت، طبقه‌بندی و نحوه تشکیل قراردادهاست، برای ترجمه این پیشنهاد کردند و اینجانبان علی‌رغم بضاعت اندک علمی، اما به لحاظ علاقه وافر به موضوع با شوق آن را پذیرفته و دست به ترجمه زدیم. اینک امیدواریم سردفتران اسناد رسمی بحث توسعه دفاتر اسناد رسمی را وجهه همت بلند خود قرار داده و با اندیشه و تفکر در ارتباط با راههای توسعه صلاحیتهای قانونی دفاتر و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور هر گونه نقد، پیشنهاد و طرحی را که به نظر می‌رسد به هیأت تحریریه مجله کانون منعکس فرمایند.

فصل چهارم

قرارداد، ماهیت، طبقه‌بندی و تشکیل

اصطلاحات کلیدی:

قرارداد: توافق صریح یا ضمنی که از نظر قانونی قابلیت اجرا دارد.

توافق: هماهنگی و یکسانی اراده‌ها

عوض: چیز با ارزشی که در مقابل یک تعهد داده می‌شود.

مرور زمان: مدت زمانی که پس از ایجاد حق دادخواهی، دعوا باید در طی آن طرح شود.

ماهیت قراردادها

حقوق قراردادها مبنایی است که بسیاری از دیگر حوزه‌های حقوق تجارت، مثل حقوق شرکت‌های تجاری، حقوق نمایندگی، استخدام، مشارکت‌ها، فروشها، حقوق اسناد تجاری و معاملات با وثیقه بر آن استوار شده است. حقوق قراردادها چهارچوبی است برای تضمین اینکه، انتظارات مشروع برآورده و ضمانت اجراها تأمین می‌شود.

قرارداد چیست؟

قرارداد، توافقی صریح یا ضمنی است که قابلیت اجرای قانونی دارد. هر قرارداد معتبر واجد چهار رکن اساسی است:

۱ - اهلیت طرفهای قرارداد

۲ - توافق متقابل اراده‌ها (یک ایجاب و قبول معتبر).

۳ - عوض (چیز با ارزشی که در مقابل یک تعهد داده می‌شود).

۴ - مشروعیت موضوع قرارداد.

همان‌طور که قانون، قاعده‌ای است که جامعه به آن قدرت اجرایی می‌بخشد، قرارداد نیز قاعده‌ای تنفیذ شده از سوی جامعه محسوب می‌شود. این حقیقت که قواعد مورد تنفیذ از توافقات داوطلبانه میان افراد نشأت می‌گیرد، از قاعده بودن و یا قدرت اجرایی آن نمی‌کاهد. همین که، قراردادی منعقد شد، قرارداد مذکور برای طرفین آن به اندازه قانون موضوعه یا قواعد دیگر تعهد ایجاد می‌کند. یک طرف قرارداد نمی‌تواند بدون توافق طرف مقابل از آن کناره‌گیری کند.

بیشتر مردم همه روزه قراردادهای متعددی منعقد می‌سازند. سوار شدن به تاکسی، خرید کالا از خواروبارفروشی، استفاده از ماشینهای عرضه نوشیدنیهای غیرالکلی یا قرار ملاقات با پزشک همگی متضمن یک رابطه قراردادی است. فرقی نمی‌کند که این قراردادها شفاهی باشند یا بر مبنای اشارات یا یک سلسله رفتارها شکل گرفته باشند؛ صرف غیررسمی بودن از لزوم عقد نمی‌کاهد.

همان‌طور که در بالا توضیح داده شد؛ قرارداد، توافقی است که به طور قانونی قابل اجرا است. قرارداد توافق اراده‌هاست. از آنجا که، قضات و هیأت‌های منصفه توانایی خواندن اذهان را ندارند؛ اراده باطنی طرفین باید از طریق الفاظ، اعم از نوشته، یا شفاهی و یا عمل تجلی یابد. (اصطلاح «لفظی» با «شفاهی» مترادف و یکسان نیست. لفظی شامل همه کلمات اعم از کتبی و شفاهی می‌شود) اراده باطنی سازنده قرارداد را باید از الفاظ یا اعمال دلالت‌کننده بر اراده باطنی تمیز داد. اگرچه ما گاهی یک سند را قرارداد می‌نامیم، سند صرفاً بینه‌ای است از توافق اراده‌هایی که قرارداد واقعی را بنیان می‌گذارند.

چگونه می‌توان قصد را احراز کرد؟

فرض را بر این بگذاریم که کلمات به کار رفته، اقدامات صورت گرفته، یا هر دو، کلام و عمل، شخص متعارفی همانند یکی از اعضای هیأت منصفه را متقاعد کند که توافق بین اراده‌ها و بنابراین قرارداد وجود دارد! اما فرض کنید که در این میان مشکلی برای تعیین دقیق ماهیت توافق، به وجود آید، در اینجا قصد مشترک با ابهام، تعارض و تناقض همراه باشد، شخص بررسی‌کننده چگونه می‌تواند به یک درک درست از توافق واقعی موجود در ذهن طرفهای قرارداد برسد؟

اصول اساسی تفسیر قرارداد

قصد طرفهای قرارداد را از الفاظ و اعمال صورت گرفته به صورت یک کل دریابید، نه به صورت الفاظ، اعمال یا رویدادهای منفک از یکدیگر. برای رفع تناقضات و ابهامات می‌توان از پاره‌ای قواعد عرفی معین بهره جست. قسمتهایی از قرارداد که با رسم‌الخط معمولی تایپ شده است و به چشم نمی‌آید، کمتر از قسمتهایی که به صورت درشت‌تر و تیره‌تر تایپ شده است اهمیت دارد؛ دست‌نویسهای بین خطوط، بویژه که از ابتدای خط شروع شده باشد، شواهد مهمی بر قصد واقعی نویسندگان آن است. اسناد رسمی که به دقت تنظیم شده‌اند، در برابر رفتار طرفین که به وضوح مبین قصد مشترکی مغایر با مفاد سند است؛ بی‌اثر می‌شوند.

شما باید به خاطر داشته باشید که

چهار رکن اساسی یک قرارداد عبارت است از:

- طرفهای قرارداد که واجد اهلیت هستند.

- توافق طرفین

- عوض

- مشروعیت

قراردادها از توافقاتی ناشی می‌شود که جنبه ذهنی محض دارد. بنابراین قرارداد به طور واقعی ابتدا در خاطر نقش می‌بندد. این تراوش ذهنی با اعمال، الفاظ شفاهی یا مکتوب و بندرت از طریق سکوت یا ترک فعل تظاهر خارجی پیدا می‌کند. در تفسیر قرارداد، محکمه سعی می‌کند قصد طرفها را از الفاظ و اعمال که به صورت یکجا در نظر گرفته می‌شود، دریابد.

طبقه‌بندی قراردادها

قراردادها به چند روش مختلف قابل طبقه‌بندی است:

- طبقه‌بندی براساس نحوه تشکیل:

قرارداد صریح در مقابل قرارداد ضمنی.

یک قرارداد صریح با کلمات نوشته یا شفاهی و یا به صورت قسمتی نوشته و قسمتی شفاهی بیان می‌شود. قرارداد صریح با آگاهی کامل و اطلاع دقیق مورد تراضی قرار می‌گیرد. دو نوع قرارداد ضمنی وجود دارد: قرارداد ضمنی مبتنی بر واقع و قرارداد ضمنی مبتنی بر قانون. وجود و شروط ضمنی یک قرارداد مبتنی بر واقع از طریق رفتار نشان داده می‌شود تا الفاظ. دلایل موجود یک قرارداد در اعمال و رفتار طرفهای آن نهفته است؛ هر فرد متعارف مطلع از این اعمال و به احتمال، الفاظ وجود قرارداد را استنباط می‌کند. یک قرارداد ضمنی مبتنی بر قانون یا شبه عقد بر اثر اعمال قانون ایجاد می‌شود (به

این معنا که دادگاه وجود آن را استنباط می‌کند). تا این که از دارا شدن بلاجهت یک طرف قرارداد به بهای خسران دیگری جلوگیری کند. در اینجا توافق و هماهنگی اراده‌ها وجود ندارد؛ یک طرف منفعتی را در شرایطی که عدالت و انصاف جبران خسارت آن را ایجاب می‌کند، به طرف دیگر منتقل کرده است.

مثال : یک شبه عقد

دکتر استنلی ساماریتان خدماتی را به یک بیمار بیهوش ارائه می‌دهد. وقتی که بیمار بهبود پیدا می‌کند، صورت حسابی از بابت خدمات مذکور به دست وی می‌رسد. چون بیمار از خدمات مذکور بهره‌مند و منتفع شده است، باید براساس یک شبه عقد اجرت آن را پرداخت کند.

میزان اجرتی که مطابق این شبه عقد، باید پرداخت شود، براساس قیمت معمول در بازار خدمات تعیین می‌شود و (اجرت‌المثل نامیده می‌شود) نه یک قیمت ویژه یا حتی دریافتی معمول عامل. در مثال بالا دکتر ساماریتان مستحق دریافت دستمزد معمول یک پزشک عمومی ارائه دهنده چنین خدماتی است. حتی اگر ساماریتان متخصصی باشد که به طور معمول هزاران دلار برای کارش دریافت می‌کند.

طبقه‌بندی براساس روش اجرای قراردادها

*** قرارداد دو جانبه در مقابل قرارداد یکجانبه**

یک قرارداد دو جانبه بر مبادله تعهدات استوار است - یک تعهد در مقابل تعهد دیگر. یک قرارداد یک جانبه متضمن تعهد یک طرف قرارداد و عملی از سوی طرف دیگر است. با وجود این اگر شخص دریافت‌کننده ایجاب، قبل از شروع به عملی که عوض تعهد طرف مقابل است، تعهد به انجام آن عمل کند؛ قرارداد دو جانبه خواهد شد.

مثال: یک قرارداد یک جانبه

اگر مالک خانه‌ای به نوجوانی برای زدن چمنهای مقابل خانه‌اش پنج دلار پیشنهاد کند، این ایجابی برای تشکیل یک قرارداد یک جانبه است. ایجاب قولی است (به پرداختن پنج

دلار) در مقابل انجام یک عمل (چیدن چمنها).

*قرارداد اجرا شده در مقابل قرارداد مؤجل

یک قرارداد اجرا شده قراردادی است که به طور کامل از سوی دو طرف به اجرا درآمده است؛ و همه پیمانها و تعهدات ایفاء شده‌اند. در یک قرارداد مؤجل تعهد یک یا هر دو طرف باید در آینده ایفاء گردد.

طبقه‌بندی براساس قابلیت اجرایی

قراردادهای معتبر در مقابل قراردادهای غیرقابل اجرا، باطل و یا قابل ابطال

یک قرارداد معتبر واجد همه الزامات قانونی است و هر یک از طرفین قرارداد می‌تواند طرف مقابل را ملزم به اجرای آن کند.

یک قرارداد غیرقابل اجرا فاقد یک یا چند مورد از الزامات قانونی است. هیچ یک از طرفین قرارداد نمی‌تواند طرف دیگر را ملزم به اجرای آن کند. نظیر صلح بلاعوض، تعهداتی که بدون وجود اراده قراردادی از سر مزاح و شوخی داده می‌شود، توافقهایی که در مقابل غبن و تقلب فاقد الزامهای قوانین موضوعه است، و نقض قراردادی که مهلت قانونی آن سپری گشته و اینک مشمول مرور زمان شده است.

یک قرارداد باطل فاقد اعتبار است و هیچ یک از طرفین قرارداد نمی‌توانند دیگری را ملزم به اجرای آن کنند. نظیر: توافقهایی غیرقانونی منعقد بر اثر تهدید ناشی از اعمال زور و فشار فیزیکی.

قرارداد قابل فسخ قراردادی است که فقط یک طرف آن را تعهد می‌کند. و طرف دیگر دارای اختیار فسخ یا انجام آن است. مثل: قراردادهایی که صغار منعقد می‌کنند و قراردادهای ناشی از اکراه.

شما باید به خاطر داشته باشید که:

قراردادها می‌توانند براساس، نوع تشکیل آنها (صریح و ضمنی)، نحوه اجرا (یک جانبه، دوجانبه، اجرا شده و در حال اجرا) یا از حیث قابلیت اجرا (معتبر، غیرقابل اجرا، باطل یا قابل فسخ) طبقه‌بندی شوند.

مذاکره

لغت مذاکره (Negotiation) از ریشه لاتین (negotium) به معنی شغل و تجارت یا به ترجمه تحت‌اللفظی «فقدان فراغت» گرفته شده است. زیرا که قرارداد (به استثنای شبه عقد) از دل یک توافق بیرون می‌آید و یک توافق نیز یکسانی و هماهنگی اراده‌هاست، و واضح است که بیشترین توافق اراده‌ها از طریق معاملات تجاری یا از طریق مذاکره حاصل می‌شود.

متن انگلیسی:

اشاره:

این مقاله پرارزش با تکیه بر روش علم حساب به نحو تخصیص سهام با مراعات تصحیح آن، بدون کسر اعشاری در تقسیم ارث، با بیان نمونه‌های نادر از ابواب مختلف و تقسیمات گوناگون و دست‌یابی به مخرج‌های قابل تقسیم به اعداد صحیح در تقسیم ترکه پرداخته است. هرچند، سران محترم دفاتر اسناد رسمی سراسر کشور، به حد کافی از آگاهی‌های وافی در تنظیم اسناد مربوط به وراثت و نحوه تقسیم ترکه بین آنها اطلاع کامل دارند ولی جذابیت مطلب در حد بسیار عالی، دست‌اندرکاران مجله را بر آن داشت تا مخاطبان ارجمند مجله را حتی‌الامکان از روش علم حساب که مبتنی بر تمرین و ممارست است، بهره‌مند سازند.

جواهر الفرائض^۱

در چگونگی تخصیص [تقسیم ارث]

با مراعات تصحیح [سهام]

خواجه نصیرالدین طوسی

تحقیق: شیخ خالد غفوری و شیخ کاظم فتلی

ترجمه: محمد حسن شفیعی شاهرودی

این بخش در بردارنده یک قاعده، چند باب و یک علاوه [= زیادت و اضافه؛ که در واقع

تمرینی بر قواعد مذکور در رساله است] است؛ که از این قرارند:

قاعده: در بیان اصلی از اصول علم حساب است که بر تصحیح سهام کمک می‌کند.

باب نخست: در چگونگی تقسیم مال بر وارثان با سهام صحیح.

۱. مجله فقه، شماره ۳۶ (بخش فارسی).

باب دوم: درمناسخات.

باب سوم: درنمونه‌های تقسیم ترکه زیرآوارماندگان و کسانی که در حکم ایشان هستند (بسان غرق شدگان)

باب چهارم: پیرامون اقرارها.

باب پنجم: پیرامون استخراج وصیت‌های مبهم و نمونه‌هایی از آن.
علاوه: در بیان مثالی جامع که در بر دارنده تمام ابواب یاد شده باشد.

قاعده

علمای علم ارث سهام را از کوچکترین عددی که بدون کسر بر صاحبان حق تقسیم می‌شود خارج می‌کنند و سهم هر یک از وارثان را به آن عدد اضافه می‌کنند؛ به عنوان نمونه اگر از چگونگی تقسیم ارث کسی که پس از مرگ دو پسر از خود به جا گذاشته پرسیده شود پاسخ می‌دهند: به هر پسر یک سهم از دو سهم ترکه داده می‌شود. و نمی‌گویند: ترکه میان آنها به دو نصف تقسیم شود.

عددی که سهام به آن اضافه می‌شود را «اصل مال» و «مخرج سهام» می‌نامند [مثلاً «۲» در مثال یاد شده را اصل مال یا مخرج سهام می‌گویند]
از آنجا که تصحیح کسرها بر اساس علم حساب می‌باشد و این علم، اصل در این باب است ما این قاعده را از آن علم ذکر می‌کنیم.
قاعده را در یک مقدمه و سه فصل بیان می‌کنیم:

مقدمه

دو عدد را وقتی باهم مقایسه می‌کنیم از چهار حال بیرون نیستند؛ به این بیان: یا مثل یکدیگر هستند که در این صورت «متساویان» نامیده می‌شوند. یا مثل هم نیستند که در این صورت «مختلفان» نام دارند.

مختلفان هم یا چنین است که عدد کوچکتر عدد بزرگتر را می‌شمرد [= عد می‌کند] وفانی می‌سازد که در این صورت «متداخلان» نامیده می‌شوند. یا آن را فانی نمی‌کند؛ در

این صورت یا عدد سومی که بزرگتر از یک باشد و عاد آن دو باشد، وجود دارد که «متشارکان» نامیده می‌شوند. و آن عدد سوم، مخرج کسر مشترک میان دو عدد است. یا عدد سومی که عاد آن دو باشد وجود ندارد؛ در این فرض «متباینان» نام دارند.

تتمه مقدمه

[بیرامون کیفیت بدست آوردن نسبت‌های چهارگانه فوق]

اگر دو عدد گوناگون داشته باشی و بخواهی نسبت میان آن دو را بدست آوری عدد کوچکتر را از عدد بزرگتر دو یا چند بار کم کن تا عدد بزرگتر فانی شود [= تمام شود] یا مقداری که نمی‌توان عدد کوچکتر را از آن کم کرد باقی بماند. اگر عدد بزرگتر (بواسطه کم کردن عدد کوچکتر) فانی شد آن دو عدد «متداخلان» هستند؛ بسان «۴» و «۲۸»؛ که اگر چهار را هفت بار از بیست و هشت کم کنیم، تمام می‌شود.

و اگر باقیمانده داشت آن را از عدد کوچکتر کم کن، اگر آن را فانی کرد آن دو عدد در کسر عدد فانی کننده متشارک هستند. اگر باز هم باقیمانده داشت آن را از باقیمانده اول کم کن و همین روش را ادامه بده تا عدد زائد با عدد ناقص بزرگتر از یک فانی شود؛ در این صورت دو عدد در کسر عدد ناقص فانی کننده مشترک هستند.

مثال: عدد «۱۵» و «۳۶» در یک سوم مشترکند؛ چرا که اگر عدد کوچکتر را از بزرگتر دو بار کم کنیم، شش تا باقی می‌ماند، که اگر دو بار از پانزده کم کنیم سه تا باقی می‌ماند، و اگر عدد سه را دو بار از شش کم کنیم آن را فانی می‌کند و بدین وسیله می‌فهمیم که عدد «۳» مخرج کسر مشترک در آن است که یک سوم باشد.

و اگر عدد فانی کننده یک باشد آن دو عدد متباین هستند؛ مانند «۱۳» و «۳۱»؛ چرا که اگر عدد کوچکتر را از بزرگتر دو بار کم کنیم، پنج تا باقی می‌ماند، و اگر پنج را دو بار از سیزده کم کنیم، سه تا باقی می‌ماند و اگر آن را از پنج کم کنیم دو تا باقی می‌ماند که اگر از عدد «۳» کم کنیم، عدد «۱» باقی می‌ماند که اگر آن را دو بار از عدد «۲» کم کنیم، عدد «۲» فانی می‌شود.

فصل

[در باره کیفیت به دست آوردن کوچکترین مخرج مشترک میان دو عدد مختلف]

اگر خواستی کوچکترین عددی را که بر دو عدد مختلف قابل تقسیم است پیدا کنی راهش این است که نسبت میان دو عدد را به دست آوری؛ اگر دو عدد متداخلین باشند؛ عدد مورد نظر عدد بزرگتر است، و نیاز به عملیات دیگر نیست. و اگر متشاکر در کسر باشند عدد مورد نظر با ضرب کسر یکی از دو عدد در دیگری به دست می‌آید؛ مثلاً اگر بخواهیم عددی را که بر «۹» و «۱۵» قابل قسمت باشد به دست آوریم، چون این دو عدد در کسر (۳) مشترکند، یک سوم یکی از دو عدد را در دیگری ضرب می‌کنیم که عدد «۴۵» به دست می‌آید و این کوچکترین عددی است که قابل قسمت بر دو عدد «۹» و «۱۵» می‌باشد. و اگر دو عدد متباینان باشند، عدد مورد نظر با ضرب یکی از دو عدد در دیگری به دست می‌آید؛ مثلاً اگر بخواهیم کوچکترین عددی را که بر دو عدد «۷» و «۱۰» قابل قسمت است به دست آوریم، آن عدد حاصل ضرب «۷» در «۱۰» یعنی هفتاد خواهد بود.

فصل

[کیفیت به دست آوردن کوچکترین مخرج مشترک میان سه عدد یا بیشتر]

اگر بخواهیم کوچکترین عددی را که بر چند عدد مختلف قابل قسمت است به دست آوریم نیز به همین ترتیب عمل می‌کنیم؛ زیرا وقتی عدد قابل قسمت بر دو عدد از آنها را به دست آوری، و سپس عدد قابل قسمت بر آن دو و عدد سوم را به دست آوری، و آنگاه عدد قابل قسمت بر آن سه و عدد چهارم را به دست آوری در این صورت عدد قابل قسمت بر همه اعداد را به دست آورده‌ای.

مثال: برای به دست آوردن کوچکترین عددی که بر «۳» و «۴» و «۵» و «۶» و «۸» قابل قسمت است به این ترتیب عمل می‌کنیم: عدد قابل قسمت بر «۳» و «۴» را که «۱۲» است به دست می‌آوریم؛ زیرا این دو متباینان هستند [و همان طور که گفتیم عدد قابل قسمت بر دو عدد متباینان از حاصل ضرب آن دو به دست می‌آید].

آنگاه عدد قابل قسمت بر «۱۲» و «۵» را که «۶۰» است بدست می‌آوریم؛ زیرا این دو نیز متباینان هستند.

سپس عدد قابل قسمت بر «۶۰» و «۶» را که باز هم عدد «۶۰» است به دست می‌آوریم؛ زیرا این دو عدد متداخلان هستند [و گفتیم که عدد قابل قسمت بر دو عدد متداخل، عدد بزرگتر از آن دو می‌باشد].

و در پایان عدد قابل قسمت بر «۶۰» و «۸» را که «۱۲۰» است بدست می‌آوریم؛ زیرا این دو عدد در (۱/۴) متشارک هستند؛ در نتیجه «۱۲۰» کوچکترین عددی است که بر تمام اعداد یاد شده قابل قسمت است. [زیرا قانون متوافقین این بود که برای به دست آوردن مخرج مشترک وفق یکی از دو عدد را در دیگری ضرب کنیم و چون وفق این دو عدد، (۴) است، حاصل ضرب یک چهارم یکی از دو عدد «۶۰» و «۸» در دیگری، عدد «۱۲۰» خواهد بود].

فصل [پیرامون اقسام عدد]

کسر بر دو قسم است: مفرد، و مرکب.

مفرد: مانند (۶)، و جزیی از «۱۵» [: ۱۵].

ومرکب بر دو قسم است: مضاف، و معطوف.

مضاف: مانند نصف (۶)، یا جزیی از «۱۵» از جزیی از «۳» [: یک پانزدهم از یک

سوم].

معطوف: مانند یک دوم و یک سوم.

حال مخرج کسر مفرد عددی است که به نام آن خوانده می‌شود و به آن نسبت داده می‌شود؛ مانند (۶) که مخرج آن «۶» است. و نیز مانند جزء از پانزده [= ۱/۱۵] که مخرج آن «۱۵» است.

و مخرج کسر مضاف عبارت است از عددی که از ضرب مخرج مضاف در مخرج مضاف الیه حاصل می‌شود؛ مانند «نصف یک ششم» که مخرج این کسر مضاف عبارت

است از عدد حاصل از ضرب «۲» [= مخرج یک دوم] در «۶» [= مخرج یک ششم] که عدد «۱۲» می‌باشد.

و مخرج کسر معطوف عبارت است از عددی که بر همه مخرج‌ها قابل قسمت باشد مانند « $\frac{۱}{۲}$ و $\frac{۱}{۶}$ و $\frac{۱}{۱۰}$ » که مخرج مشترک اینها عدد «۳۰» می‌باشد.

اگر گفته شود: کدام عدد است که دارای کسر فلان و فلان می‌باشد؟

در پاسخ: عدد قابل قسمت بر مخرجها را پیدا کن.

اگر گفته شود: کدام عدد است که فلان مقدار از آن بر فلان عدد قابل قسمت است؟ مثلاً

کدام عدد است که یک چهارم آن بر «۵» قابل قسمت است؟

در پاسخ: عددی را که یک چهارم آن یک پنجم داشته باشد پیدا کن.

و اگر پرسیده شود: کدام عدد است که یک چهارم آن بر «۳» و یک پنجم آن بر «۶»

قابل قسمت باشد؟

در پاسخ: عددی را که برای یک چهارم آن، یک سوم، و عدد دیگری که برای یک

پنجم آن، یک ششم باشد پیدا کن سپس عددی را که بر آن دو قابل قسمت باشد پیدا کن؛

آنگاه به عدد مورد نظر دست پیدا می‌کنی.

و اگر گفته شود: کدام عدد است که باقیمانده از آن پس از یک چهارم و یک ششم،

بر «۵» مثلاً قابل قسمت است؟

در پاسخ: عددی را که برای آن یک چهارم و یک ششم باشد، پیدا کن؛ آنگاه یک

چهارم و یک ششم آن را، از آن کم کن؛ سپس به باقیمانده نظر کن اگر عدد «۵» با آن

متباین باشد، آن را در عدد اول ضرب کن تا به عدد مورد نظر دست یابی، و اگر عدد «۵» با

عدد باقیمانده متشارك یا متداخل باشد برای به دست آوردن عدد مورد نظر براساس قانونی

که بیان کردیم عمل کن وبالله التوفیق.

باب نخست

در چگونگی تقسیم ترکه بر ورثه با سهام صحیح.

اگر اصل یاد شده را به خاطر بسپاری، تقسیم ارث برای تو آسان می‌شود؛ زیرا اگر در میان وارثان فرض بر نباشد و سهامشان برابر باشد در این صورت تعداد وارثان اصل مال خواهد بود [یعنی مال به تعداد وارثان تقسیم می‌شود؛ مانند اینکه از میت چند پسر یا چند دختر بجا مانده باشد].

و اگر سهامشان متفاوت باشد [و در میان وارثان زن و مرد هر دو وجود داشته باشد که ارث بر اساس آیه «لِلذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ» تقسیم می‌شود] برای مرد دو سهم و برای زن یک سهم قرار داده می‌شود و حاصل جمع سهام، اصل مال خواهد بود [و مال بر اساس آن تقسیم می‌شود].

و اگر در میان وارثان خنثای مشکل وجود داشته باشد برای وی سه سهم، برای هر مذکر چهار سهم، و برای هر مؤنث دو سهم قرار داده می‌شود و حاصل جمع این اعداد اصل مال خواهد بود.

و اگر در میان وارثان یک یا چند فرض بر [یعنی کسی که سهم مشخص قرآنی دارد] وجود داشته باشد ابتدا عددی را که برای او آن سهم یا سهام باشد پیدا کن و باقیمانده را پس از اخراج آن سهم یا سهام بر اساس افراد [= رؤوس] دیگر وارثان یا سهام آنها تقسیم کن.

مثال: شخصی مرده و از وی پدر و دو پسر و یک دختر به جا مانده؛ ارث به این ترتیب میان آنها تقسیم می‌شود:

ابتدا یک ششم مال به پدر که سهم قرآنی دارد داده می‌شود و پس از تقسیم مال به شش قسمت و خارج کردن یک ششم آن برای پدر، باقیمانده که پنج باشد به اندازه سهام دیگر وارثان است [چرا که از پنج تایی باقیمانده پسرها هر کدام دو سهم و دختر هم یک سهم دارد]؛ لذا در این صورت اصل مال را «۶» قرار می‌دهیم.

مثال دیگر: کسی مرده و از وی پدر و مادر، دو همسر، دو پسر، و دو دختر بجا مانده؛ ارث به این ترتیب میان آنها تقسیم می‌شود:

پدر و مادر هر کدام یک ششم. دو همسر بجامانده از وی یک هشتم. حال عددی که $(\frac{1}{8})$ و $(\frac{1}{6})$ داشته باشد «۲۴» است؛ لیکن از آنجا که یک هشتم « $\frac{1}{8} = \frac{3}{24}$ » قابل تقسیم بر دو نفر نیست، آن را در «۲» ضرب می‌کنیم و به عدد «۴۸» دست می‌یابیم؛ پس از خارج کردن سهم فرض بر آن، بیست و شش تا باقی می‌ماند، و سهام بقیه وارثان [یعنی دو پسر و دو دختر] شش تا است [هر پسر دو سهم و هر دختر یک سهم]، که «۶» و «۲۶» در نصف مشترکند؛ لذا «۳» را که نصف «۶» است در «۴۸» ضرب می‌کنیم و به عدد «۱۴۸» دست می‌یابیم و این عدد را اصل مال قرار می‌دهیم.

مثال دیگر: از میت عمو و عمه مادری، عمو و عمه پدری، دایی و خاله مادری، و دایی و خاله پدری بجامانده، ارث به این ترتیب میان آنها تقسیم می‌شود:

به نزدیکان مادری [دایی و خاله] $(\frac{1}{3})$ تعلق می‌گیرد؛ از این یک سوم به دایی و خاله مادری $(\frac{1}{3})$ داده می‌شود که به طور مساوی تقسیم می‌کنند؛ [چون در نزدیکان مادری، سهم مذکر و مؤنث یکسان است] و بقیه $(\frac{1}{3})$ به خاله و دایی پدری داده می‌شود که این هم به طور مساوی تقسیم می‌شود [به همان دلیل]. و $(\frac{1}{3})$ باقیمانده از ترکه به نزدیکان پدری [عمو و عمه] تعلق می‌گیرد؛ از این $(\frac{2}{3})$ یک سوم به عمو و عمه مادری، و دو سوم به عمو و عمه پدری تعلق می‌گیرد، و عمو دو برابر عمه بر می‌دارد؛ [زیرا در نزدیکان پدری مانند عمو و عمه، مذکر دو برابر مؤنث بر می‌دارد]؛ لذا در این صورت اصل مال «۵۴» خواهد بود.

فصل

اگر در مساله رد واقع شود، اصل مال را سهام کسانی که رد بر آنها واقع می‌شود قرار بده؛ و اگر با آنها زوج یا زوجه باشد. پس از برداشتن سهم این دو باقیمانده را بر سهام آنها [کسانی که رد بر آنها واقع می‌شود] تقسیم کن.

مثال: اگر از میت پدر و مادر و دختر بجا مانده باشد کیفیت تقسیم ارث به این ترتیب است:

به پدر و مادر دو سهم از شش سهم تعلق می‌گیرد [سهم قرآنی هر یک از پدر و مادر (۱/۶) است]، و به دختر سه سهم از شش سهم تعلق می‌گیرد [سهم قرآنی بنت واحده (۱/۲) که مساوی (۱/۶) است می‌باشد]؛ پس اصل مال «۵» قرار داده می‌شود. حال اگر در کنار پدر و مادر و دختر، زوجه نیز قرار داشته باشد پس از کم کردن (۱/۸) از اصل مال، باقیمانده را به پنج قسم تقسیم می‌کنیم که دو تا از آنها به پدر و مادر و سه تا هم به دختر تعلق می‌گیرد].

همه مسایل رد در طبقه نخست در صورت نبود زوج و زوجه سه تا می‌باشد:

- ۱- دختر، و یکی از پدر و مادر؛ اصل مال در این مساله «۴» می‌باشد.
- ۲- ۲- دختر، و پدر و مادر؛ اصل مال در این مساله «۵» می‌باشد.
- ۳- ۳- دو دختر یا بیشتر، و یکی از پدر و مادر؛ اصل مال در این مساله «۵» می‌باشد.

و مسایل رد در صورت وجود زوج یا زوجه در چهار فرض خلاصه می‌شود:

- ۱- دختر، یکی از پدر و مادر، و شوهر؛ اصل مال در این مساله «۱۶» می‌باشد.
- ۲- ۲- دختر، یکی از پدر و مادر، و زوجه؛ اصل مال در این مساله «۳۳» می‌باشد.

۳- ۳- دختر، پدر و مادر، و زوجه؛ اصل مال در این مساله «۴۰» می‌باشد.

- ۴- ۴- دو دختر یا بیشتر، یکی از پدر و مادر، و زوجه؛ اصل مال در این فرض نیز «۴۰» می‌باشد.

و مسایل رد در طبقه دوم - نزد کسی که رد در این طبقه را جایز می‌داند - در چهار فرض منحصر است؛ که در فرض چهارم زوجه حضور دارد؛ و از این قرارند:

- ۲- یک کلاله مادری، و خواهر پدری؛ اصل مال در این فرض «۴» می‌باشد.

- ۲- یک کلاله مادری، و خواهرهای پدری؛ اصل مال در این صورت «۵» می‌باشد.
- ۳- دو کلاله مادری یا بیشتر؛ و خواهر پدری؛ اصل مال در این مساله نیز «۵» می‌باشد.
- ۴- یک کلاله مادری، خواهر پدری و زوجه؛ اصل مال در این فرض «۱۶» می‌باشد.
- وبالله التوفیق.

فصل

کسانی که دارای دو قرابت گوناگون هستند [و دو قوم و خویشی با میت دارند] هنگام تقسیم ارث دو نفر حساب می‌شوند؛ لیکن پس از آن دو سهم جمع می‌شود و به وی داده می‌شود. برای کسی که دارای بیش از دو قرابت است نیز به همین ترتیب عمل می‌شود. برای این بحث مثالی را که استاد، معین الدین سالم بن بدران مصری در کتاب خود به نام «التحریر» ذکر کرده می‌آوریم:

میت از خود پسر پسرعمو از جانب پدر پدر خود بجا گذاشته که پسر پسر دایی از جانب مادر مادر او نیز می‌باشد در عین حال وی پسر دختر خاله میت از جانب پدر مادر وی و نیز پسر دختر عمه او از جانب مادر پدر وی نیز می‌باشد.

و نیز دو پسر دختر عمه دیگر از جانب مادر پدر از خود بجا گذاشته که در عین حال این دو، پسر دختر خاله میت از جانب پدر مادر وی نیز می‌باشند.

همچنین خواهر آن دو پسر را به همین توضیح از خود بجا گذاشته است.

همچنین سه پسر پسرعموی دیگر از جانب پدر پدر از خود بجا گذاشته است.

و نیز سه دختر دختر عمه از جانب پدر پدر از خود بجا گذاشته است.

در این مثال شخص نخست دارای چهار خویشاوندی می‌باشد؛ زیرا از عموی پدری میت که دایی مادری وی نیز می‌باشد، پسری به دنیا آمده است، و از طرف دیگر از عمه مادری وی که خاله پدری او نیز می‌باشد دختری به دنیا آمده است و پسر یاد شده با وی ازدواج کرده و از آنها پسری به دنیا آمده که دارای این چهار خویشاوندی با میت می‌باشد و باید او را به منزله چهار نفر قرار داد.

و همچنین است در فرزندان عمه دیگر که فرزندان خاله میت نیز می‌باشند؛ در این صورت اصل مساله بسان میتی است که یک دایی مادری، و دو خاله پدری، و دو عمه مادری، و دو عموی پدری از خود بجا گذاشته است که اصل مساله «۱۸۰» است؛ آنگاه سهم هریک میان فرزندان تقسیم می‌شود که اصل مساله به «۵۴۰» می‌رسد؛ به کسی که دارای چهار خویشاوندی است «۲۶۱» سهم، و به کسی که دارای دو خویشاوندی است «۱۵۳»، و به سه نوه عمو «۹۶»، و به سه نوه عمه «۴۸» سهم تعلق می‌گیرد که تفضیل و تسویه سهام بر اساس قانونی است که اشاره شد.

فصل

در برخی کتابهای جدید روش دیگری ارائه شده است: به فرض بر یا فرض بران به جای هر سهم از سهامی که به آنها می‌رسد، از مخرج سهام آنها، به تعداد سهام بقیه وارثان، ارث تعلق می‌گیرد و به بقیه وارثان به جای هر سهم از سهامشان، به تعداد سهام بقیه وارثان از مخرج یاد شده پس از اخراج فرض یا فرض‌ها، ارث تعلق می‌گیرد.

مثال: از میت پدر و مادر، شوهر، دو پسر، دو دختر بجامانده است؛ فرض بران پدر و مادر و شوهر می‌باشند که سهمشان هفت تا از دوازده تا می‌باشد، و سهم دیگر وارثان شش تا می‌باشد؛ به فرض بران برای هر سهم از سهام هفتگانه، شش تا، و به بقیه وارثان به جای هر سهم از سهام ششگانه، پنج تا داده می‌شود؛ و اصل مال به «۷۲» می‌رسد.

و صاحبان رد به جای دیگر وارثان می‌نشینند، و زوج یا زوج در صورتی که با آنها باشند فرض بر هستند.

این روش هر چند جامع افراد است؛ لیکن در برخی صورتها جهت کم کردن، به تکلف‌های فراوان نیازمند است.

علاوه بر آنکه آن گونه که ادعا کرده‌اند نیست که نیاز به جمع و ضرب نداشته باشد؛ زیرا جمع جز ضمیمه کردن عددی به عدد دیگر، و ضرب جز چند برابر کردن یک عدد نیست؛ و هر دو عملیات در این روش به چشم می‌خورد هر چند خود اینها به آن تصریح نکرده‌اند.

باب دوم

در مناسخات

مناسخه:

آن است که برخی از وارثان پیش از قسمت کردن مال بمیرد و از خودوارثانی بجاگذارد؛ دراین صورت ترکه میت اول بر وارثان وی تقسیم می‌شود البته به شرطی که نصیب وارثی که میت دوم است بر وارثان وی تقسیم شود.

مثال: از میت جد، خواهر پدری، و سه برادر مادری بجامانده؛ آنگاه پیش از تقسیم مال، جد می‌میرد و از خود دختر پسر [که خواهر پدری میت اول است] و پسر دختر، و زوجه بجا می‌گذارد؛ در اینجا اصل ترکه میت اول «۹» می‌باشد که نصیب جد چهار تاست. و اصل ترکه جد که میت دوم است «۲۴» است که شش برابر نصیب خودش می‌باشد؛ چرا که نصیب وی از میت اول چهار بود و بیست و چهار، شش برابر آن است؛ پس «۹» را در «۶» ضرب می‌کنیم و به عدد «۵۴» که اصل مال است دست می‌یابیم؛ از این مقدار «۱۸» تا به سه برادر تعلق می‌گیرد و «۱۲» تا به خواهر و «۲۴» تا به جد؛ که از این مقدار، «۳» تا به زوجه، «۷» تا به پسر دختر، و «۱۴» تا به دختر پسر تعلق می‌گیرد که پس از افزودن آن به «۱۲» نصیب وی از دو ترکه به «۲۶» می‌رسد.

همین روش در بیش از این نیز پیاده می‌شود.

باب سوم

در نمونه‌هایی از تقسیم ترکه‌های زیر آوارماندگان و کسانی که در حکم ایشان هستند

در قسم نخست رساله چگونگی توریث برخی از برخی را بیان نمودیم؛ به این صورت که مرگ هریک را پیش از دیگران فرض می‌کنیم و از خود ترکه وی به دیگران ارث می‌دهیم نه از آنچه که از دیگران ارث برده؛ سپس به سراغ وارثان زنده آنها می‌رویم. حال بر ماست که برای روشن شدن بحث نمونه‌هایی را ذکر کنیم:

مثال نخست: سه برادر پدری زیر آوار مرده‌اند و هریک از خود یک برادر مادری

بجا گذاشته است؛ کیفیت تقسیم ارث به این صورت است: ابتدا مرگ هریک از سه برادرپدري را پيش از ديگران فرض مي‌کنيم؛ و در نتيجه مثل کسی می‌شود که پس از مرگ از خود یک برادر مادري و دو برادر پدري بجا گذاشته؛ پس اصل مال وی «۱۲» می‌باشد؛ از این مقدار «۲» سهم به برادر مادري و «۱۵» سهم به هر یک از دو برادرپدري که با وی مرده اند، تعلق می‌گیرد که از این دو به برادر مادري آنها منتقل می‌شود که در نتيجه پس تقسيم ترکه همه، به هر برادر زنده دو سهم از دوازده سهم از اصل ترکه برادرش، و پنج سهم از دوازده سهم از ترکه هریک از دو برادر باقیمانده به سبب انتقال از برادرش، به وی تعلق می‌گیرد.

مثال دوم: زن و شوهر، یک پسر آنها، و دختر آنها، همگی زیر آوار مرده اند؛ از مرد یک برادر، از زن، پدر، از پسر، همسر، و از یکی از دو دختر شوهر بجا مانده است؛ کیفیت تقسیم ارث میان آنها بدین صورت است:

ابتدا مرگ شوهر را پيش از ديگران فرض مي‌کنيم در این صورت اصل مال وی «۳۲» می‌باشد؛ از این مقدار «۴» سهم به همسرش داده می‌شود که از وی به پدرش منتقل می‌شود. و «۱۴» سهم به پسر وی داده می‌شود که میان ورثه اش تقسیم نمی‌شود؛ زیرا «۱۴» ربع صحیح ندارد؛ چرا که از پسر زوجه بجا مانده و سهم قرآنی وی (۱/۴) است و یک چهارم چهارده عدد صحیح نیست؛ لذا اصل [= ۳۲] را در «۲» ضرب می‌کنيم و به عدد «۶۴» دست می‌یابيم؛ از این مقدار سهم زوجه «۸» تا است که به پدرش منتقل می‌شود و سهم پسر «۲۸» تا است که «۷» سهم آن به زوجه او منتقل می‌شود و بقیه به جدش تعلق می‌گیرد و سهم دختری که شوهر دارد نیز «۱۴» تا است که «۷» سهم آن به شوهرش منتقل می‌شود و بقیه به جدش داده می‌شود، و سهم دختری که شوهر ندارد نیز «۱۴» تا می‌باشد که همگی به جدش منتقل می‌شود. سپس فرض می‌کنيم که زوجه پيش از ديگر وارثان مرده است؛ در این صورت اصل مال زوجه «۴۸» خواهد بود؛ از این مقدار «۸» سهم به پدر وی و «۱۲» سهم به شوهرش و «۱۴» سهم به پسرش تعلق می‌گیرد و

برای آن ربع صحیح وجود ندارد؛ لذا «۴۸» رادر «۲» ضرب می‌کنیم و به عدد «۹۶» دست می‌یابیم؛ از این مقدار «۱۶» سهم به پدرزوجه، تعلق می‌گیرد «۲۴» سهم به شوهرش که به برادر او منتقل می‌شود و «۲۸» سهم به پسرش داده می‌شود که «۷» تا از آن به زوجه وی و بقیه اش به جد او منتقل می‌شود و «۱۴» سهم نیز به آن دختر میت که شوهر دارد منتقل می‌شود که «۷» تا از آن به شوهرش و بقیه به جدش منتقل می‌شود.

و «۱۴» سهم نیز به دختر دیگر میت داده می‌شود که از او به جدش منتقل می‌شود. سپس مرگ پسر را پیش از دو خواهر فرض می‌کنیم؛ در این صورت اصل مال «۱۲» خواهد بود؛ «۳» سهم به زوجه وی می‌رسد، و «۴» سهم به مادر وی تعلق می‌گیرد که به پدرش منتقل می‌شود، و بقیه که «۵» سهم باشد به پدر میت می‌رسد که از وی به برادرش منتقل می‌شود.

سپس مرگ دختری را که شوهر دارد پیش از دیگر وارثان فرض می‌کنیم؛ در این صورت اصل مال میت «۶» خواهد بود؛ «۳» سهم به شوهرش تعلق می‌گیرد و «۲» سهم به مادرش داده می‌شود که از وی به پدرش منتقل می‌شود و یک سهم به پدرمیت تعلق می‌گیرد که از وی به برادرش منتقل می‌شود.

و در پایان مرگ دختر دیگر را پیش از دیگر وارثان فرض می‌کنیم؛ در این صورت اصل مال را «۳» سهم قرار می‌دهیم؛ یک سهم به مادر میت داده می‌شود که از او به پدرش منتقل می‌شود و «۲» سهم به پدر میت تعلق می‌گیرد که از وی به برادرش منتقل می‌شود. بنابراین به برادر مرد از ترکه همسرش، «۲۴» سهم از «۹۶» سهم و از ترکه پسرش «۵» سهم از «۱۲» سهم، و از ترکه دختری که شوهر دارد «۱» سهم از «۶» سهم، و از ترکه دختری که شوهر ندارد «۲» سهم از «۳» سهم تعلق می‌گیرد؛ تمام این سهام به انتقال به وی می‌رسد و از اصل بهره‌ای ندارد.

و به پدر زن از ترکه زن «۵۸» سهم از «۹۶» سهم تعلق می‌گیرد که از این مقدار «۱۶» سهم از اصل مال زن می‌باشد، بقیه به انتقال به وی رسیده است و از ترکه مرد

«۵۰» سهم از «۶۴» سهم، و از ترکه پسر «۴» سهم از «۱۲» سهم، و از ترکه دختری که شوهر دارد «۲» سهم از «۶» سهم، و از ترکه دختری که شوهر ندارد «۱» سهم از «۱۳» سهم - که همگی به انتقال بوده است - تعلق می‌گیرد. و به زن پسر از ترکه پدرش «۷» سهم از «۶۴» سهم، و از ترکه مادرش «۷» سهم از «۹۶» سهم به انتقال، و «۳» سهم از «۱۲» سهم از اصل ترکه، تعلق می‌گیرد. و به شوهر دختر از اصل ترکه دختر «۳» سهم از «۶» سهم، و از ترکه پدر دختر «۷» سهم از «۶۴» سهم، و از ترکه مادرش «۷» سهم از «۹۶» سهم به انتقال تعلق می‌گیرد.

مثال سوم: دو برادر و یک خواهر پدري و مادري، و جد پدري آنها زیر آوار مرده‌اند و جد از خود برادر و خواهر، و برادر و خواهر از خود پسر برادر دیگر مادري بجا گذاشته‌اند؛ چگونه ارث میان آنها تقسیم می‌شود؟

باید توجه داشت که در این صورت اصل مال جد «۵» سهم است؛ «۲» سهم به هر یک از برادران، و «۱» سهم به خواهر تعلق می‌گیرد که همگی به پسر برادر آنها که زنده است منتقل می‌شود و به خواهر و برادر او با وجود فرزندان فرزندان وی چیزی نمی‌رسد. و اصل مال هر یک از دو برادر «۵» سهم است که «۲» سهم آن به جد می‌رسد و چون این «۲» سهم قابل تقسیم بر وارثان وی نیست، «۵» را در «۳» ضرب می‌کنیم تا اصل مال به رقم «۱۵» برسد؛ از این «۱۵» سهم «۶» سهم به جد تعلق می‌گیرد که «۲» سهم آن به خواهر وی و «۴» سهم آن به برادرش منتقل می‌شود، و بقیه «۱۵» سهم به برادرو خواهر می‌رسد که از آنها به پسر برادرشان منتقل می‌شود.

و اصل مال خواهر «۳» سهم است؛ «۱» سهم آن به جد تعلق می‌گیرد که چون بر وارثان وی قابل قسمت نیست، «۳» را در «۳» ضرب می‌کنیم و به عدد «۹» دست می‌یابیم؛ آنگاه از این «۹» سهم، «۳» سهم به جد تعلق می‌گیرد که به برادر و خواهر وی منتقل می‌شود، و بقیه به دو برادر تعلق می‌گیرد که از آنها به پسر برادرشان منتقل می‌شود.

پاسخ: به پسر برادر همه ترکه جد، و «۹» سهم از «۱۵» سهم از ترکه هر یک از دو برادر،

و «۶» سهم از «۹» سهم از ترکه خواهر این دو، تعلق می‌گیرد که همگی هم به انتقال می‌باشد.

و به برادر جد «۴» سهم از «۱۵» سهم از اموال هر یک از دو برادر، و «۲» سهم از «۹» سهم از اموال خواهر این دو تعلق می‌گیرد و به خواهر جد نصف ارقام یاد شده تعلق می‌گیرد؛ همه اینها هم به انتقال می‌باشد. و اساساً در این صورت هیچ یک از زنده‌ها جز به انتقال چیزی نمی‌برند و از اواصل ترکه‌ها بهره‌ای ندارند.

مثال چهارم: مردی، پسرعمو و دختر دایی اش زیر آوار مرده اند؛ مرد از خود همسر، و پسر عمو از خود پسر دایی، و دختر دایی از خود شوهر بجا گذاشته است؛ چگونه ارث میان آنها تقسیم می‌شود؟

باید توجه داشت که اصل ترکه مرد «۱۲» سهم است؛ «۳» سهم آن به زنش تعلق می‌گیرد. و «۲» سهم به دختر دایی او می‌رسد که از وی به شوهرش منتقل می‌شود. و «۷» سهم به پسرعموی او تعلق پیدا می‌کند که از وی به پسر دایی اش منتقل می‌شود. و اصل ترکه پسرعموی او «۶» سهم است؛ «۱» سهم آن به پسردایی زنده می‌رسد و بقیه به مرد می‌رسد. و چون این عدد [= «۵» سهم مرد] (۱/۴) ندارد، «۶» را در «۴» ضرب می‌کنیم و اصل مال «۲۴» سهم می‌شود؛ آنگاه از این مقدار، «۴» سهم به پسردایی زنده، و «۲۰» سهم به مردی می‌رسد که «۵» سهم آن [که یک چهارم بیست است] به همسر وی، و بقیه به بیت المال منتقل می‌شود. و اصل مال دختردایی، «۸» سهم است؛ «۴» سهم آن به شوهر وی تعلق پیدا می‌کند و «۴» سهم هم به مرد تعلق می‌گیرد که «۱» سهم آن به همسر وی و بقیه به بیت المال منتقل می‌شود.

پاسخ: به زوجه از اصل مال شوهرش «۳» سهم از «۱۲» سهم، و از مال پسر عموی شوهرش «۵» سهم از «۲۴» سهم، و از مال دختر دایی شوهرش «۱» سهم از «۸» سهم به انتقال، تعلق می‌گیرد. و به شوهر از اصل مال همسرش «۴» سهم از «۸» سهم، و از مال پسر عمه اش - که در مثال یاد شده مرد نام گرفته است - «۲» سهم از «۱۲» سهم

به انتقال تعلق می‌گیرد. و به پسر دایی، از مال مرد «۷» سهم از «۱۲» سهم به انتقال، و از اصل مال پسر عمویش «۴» سهم از «۲۴» سهم، تعلق می‌گیرد. و به بیت المال «۳» سهم از «۸» سهم از مال دختر دایی، و «۱۵» سهم از «۲۴» سهم از مال پسرعموی مرد، به انتقال تعلق می‌گیرد. والله الموفق.

باب چهارم

در نمونه‌هایی از اقرارها

مثال اقرار به دین: از میت پدر و مادر، شوهر، دو پسر، و شش دختر بجا مانده. یکی از دخترها اقرار کرده که صد و بیست دینار دین به گردن میت دارد که باید از ترکه کم شود، چه باید کرد؟

پاسخ: سهم دختر از ترکه «۱» سهم از «۲۴» سهم است، و از دین به همان نسبت [= ۱/۲۴] پنج دینار است که از نصیب دختر [= آنچه از ارث دریافت کرده] پرداخت می‌شود، هرچند پنج دینار تمام ارثی باشد که به دختر رسیده است.

اقرار به وارث: شخصی اقرار می‌کند که وارث دیگری در ارث شریک با اقرار کننده است نیز وجود دارد، حکم این صورت چیست؟

پاسخ: در این صورت باید اصل مال را عددی قرار داد که در آن نصیب اقرار کننده بر نصیب مقررله، از اصل مال قابل تقسیم باشد.

مثال: میت از خود پنج پسر و یک دختر بجا گذاشته و یکی از پسرها به وجود خواهر دیگری اقرار می‌کند در این صورت اصل ترکه «۱۱» است و به فرض وجود دختر جدید، «۱۲» خواهد بود؛ پس نصیب یک پسر بر «۱۲» تقسیم می‌شود؛ به اینکه اصل را در «۶» ضرب می‌کنیم و به عدد «۶۶» دست می‌یابیم؛ از این مقدار نصیب هر پسر «۱۲» تا، و نصیب اقرار کننده «۱۱» تا، و نصیب مقررله «۱» خواهد بود.

آنچه ذکر شد در صورتی بود که دیگر وارثان، اقرار کننده را تکذیب کنند و به وجود دختر دیگر برای میت اقرار نکنند و در فرضی که دیگر وارثان هم به وجود دختر دیگر برای

میت اقرار کنند، از نصیب هریک از آنها هم مثل آنچه اقرار کننده داد، کم می‌شود و در نتیجه سهم وی به اندازه سهم خواهرش می‌شود [و مثل این است که از میت پنج پسر و دو دختر بجا مانده باشد].

باب پنجم

در استخراج وصیتهای میهم و ذکر نمونه‌هایی از آن

اگر شخصی وصیت کند که به فلانی مثل نصیب وارث و سهم معینی از مالش را بپردازید، حکم چیست؟

باید سهمی که به مثل آن وصیت شده به اصل مال اضافه شود و بقیه پس از اخراج آن سهم بر مبلغ [عدد نهایی] تقسیم شود. [یعنی پس از اخراج سهم معینی که وصیت کننده گفته به موصی له بدهید، باقیمانده اموال میان وارثان و موصی له که به منزله یکی از آنها قرار داده شده، تقسیم می‌شود].

مثال: اگر شخصی وصیت کند که به فلانی مثل نصیب یکی از پسرانم و یک ششم اموالم را بپردازید و میت چهار پسر داشته باشد؛ ابتدایک ششم اموال را برداشته و به موصی له می‌دهیم، آنگاه باقیمانده را میان پنج نفر تقسیم می‌کنیم.

اگر شخصی وصیت کند که به فلانی نصیب برخی از ورثه را جز سهمی از مال بدهید [= پس از کم کردن فلان سهم معین مال، از نصیب وارث معین، باقیمانده را به موصی له بدهید]؛ به وارثی که به مثل نصیب او وصیت شده، آن سهمی که استثنا شده، از مخرج سهم مستثنا، پرداخت می‌شود؛ البته این در صورتی است که وارثی که به مثل نصیب او وصیت شده یک نفر باشد.

و اگر بیش از یک نفر باشد به آنها سهام استثنا شده، از مخرج جمیع آن سهام درحالی که بر آنها تقسیم می‌شود، داده می‌شود.

آنگاه به همان نسبت به دیگر وارثان از همان مخرج پرداخت می‌شود. اگر مخرج رافرا گیرد [و چیزی باقی نماند] وصیت باطل و بی اثر خواهد بود. و اگر چیزی باقی بماند

[وصیت صحیح خواهد بود و] باقیمانده را برسهام وارثان و موصی له یا موصی لهم تقسیم می‌کنیم [و این دومین مرتبه‌ای است که به وارثان ارث پرداخت می‌شود]؛ آنچه به موصی له می‌رسد همان مقدار سهمش خواهد بود اگر یکی باشد. و اگر بیش از یک نفر باشد همان مقدار، سهم همگی خواهد بود و سهم هریک از وارثان آن است که در هر دو مرتبه به وی رسیده است و مجموع، اصل مال خواهد بود و شناخت تفصیلی سهام هر یک از موصی لهم، روشن است.

مثال نخست: از میت چهار پسر بجامانده، و وصیت کرده که به فلان شخص اجنبی [غیر وراث] مثل آنچه که به یکی از پسران ارث می‌رسد [که یک چهارم مال است] به جز یک چهارم مال، بدهید؛ در این صورت به هر پسر یک سهم از چهار سهم داده می‌شود و وصیت باطل می‌شود.

و در همین مثال اگر بگویید: به اجنبی مثل نصیب یکی از پسرانم [که $\frac{1}{4}$ مال است] به جز یک ششم مال رابدهید «۲» تا باقی می‌ماند، که باید آن را بر سهام وارثان و موصی له تقسیم کنیم؛ و چون «۲» بر «۵» قابل قسمت نیست، «۶» را در «۵» ضرب می‌کنیم و به عدد «۳۰» دست می‌یابیم. در مرتبه نخست به هر پسر «۵» سهم داده می‌شود و در نتیجه «۱۰» سهم باقی می‌ماند که این مرتبه باید میان پنج نفر تقسیم شود که به هر یک «۲» سهم می‌رسد؛ و نتیجه این دو مرحله عملیات این می‌شود که به هر پسر «۷» سهم و به موصی له «۲» سهم رسیده؛ که «۲» سهم عبارت است از «۷» به استثنای $\frac{1}{6}$ مال.

مثال دوم: از میت سه پسر و سه دختر بجا مانده است و وصیت می‌کند که به اجنبی مثل نصیب یکی از پسران را با کم کردن $\frac{1}{10}$ مال از آن، پرداخت کنید و به شخص دیگر مثل نصیب یکی از پسران را پس از کم کردن نصف یک ششم مال از آن، پرداخت کنید و به شخص سوم مثل نصیب یکی از دختران را پس از کم کردن یک سوم یک پنجم مال از آن، پرداخت کنید و بالاخره به شخص چهارم مثل نصیب یکی از پسران و یکی از دختران را پس از استثنا کردن یک ششم مال از آن پرداخت کنید؛ [در این صورت کیفیت تقسیم مال

میان وارثان و موصی لهم چگونه است؟]

پاسخ: مخرج کسرها «۶۰» است. و از این «۶۰» تا مجموع کسرها «۲۵» تا می‌باشد. و «۲۵» سهمی است که مختص سه پسر و دو دختر است. و سه پسر و دو دختر کسانی هستند که به مثل نصیب آنها وصیت شده [در متن وصیت سه بار نام پسر و دو بار نام دختر تکرار شده است]؛ و سهم دختر دیگر که «۳» سهم و $(1/8)$ سهم باشد به این رقم افزوده می‌شود و رقم «۲۸» و $(1/8)$ سهم بدست می‌آید. و [این مرتبه اول است که بر وارثان مال تقسیم می‌شود و پس کم کردن این رقم از عدد «۶۰»] «۳۱» سهم و $(1/8)$ سهم باقی می‌ماند، که بر سهام وارثان [سه پسر و سه دختر] و موصی لهم [چهار نفر] تقسیم می‌شود [این دومین مرتبه است که بر وارثان مال تقسیم می‌شود] و آن [سهام وارثان و موصی لهم] «۱۷» تا است.

[از این $31 \frac{7}{8}$] نصیب هر دختر، «۱۷» سهم و $(7/8)$ سهم است که پس از ضمیمه شدن به «۳» سهم و $(1/8)$ سهم که در مرتبه نخست به دختر رسیده است، سهم دختر به «۵» می‌رسد که نصیب یک دختر از «۶۰» است.

و نصیب موصی لهم «۱۵» تا - که به طور مجمل «۸» سهم از «۱۷» سهم به آنها تعلق دارد - از این «۶۰» تا است؛ که به کسی که برایش به مثل نصیب پسر به استثنای یک دهم وصیت شده، «۴» تا تعلق می‌گیرد.

و به کسی که برای او به مثل نصیب پسر به استثنای نصف یک ششم وصیت شده، «۵» سهم تعلق می‌گیرد و به کسی که برای او به مثل نصیب دختر به استثنای یک سوم یک پنجم، وصیت شده، «۱» سهم تعلق می‌گیرد و بالاخره به کسی که برای او به مثل نصیب پسر و دختر به استثنای یک ششم وصیت شده، «۵» سهم تعلق می‌گیرد؛ که رقم نهایی «۱۵» خواهد بود.

روش دیگری نزدیک تر از روش یادشده نیز وجود دارد که از این قرار است:

سهام وارثان و موصی له همگی، آنچه که اختصاص به وارثی که به مثل نصیب او

وصیت شده دارد، قرار داده می‌شود، و آنچه از مخرج که پس از خارج کردن سهام وارثان باقی می‌ماند، نصیب موصی له خواهد بود و آن نیز به سهم اختصاص یافته به وارث، اضافه می‌شود و نصیب وی تکمیل می‌شود و نصیب دیگر وارثان به همان نسبت قرار داده می‌شود سپس نصیب‌ها جمع زده می‌شود و حاصل جمع آنها اصل مال خواهد بود.

مثال: از میت پدر و مادر و زوجه بجامانده است و برای اجنبی به مثل سهم پدر پس از استثنا کردن یک پنجم مال از آن، وصیت کرده است. در این مثال سهام وارثان و موصی له «۱۷» تا قرار داده می‌شود، و «۱۷» سهم اختصاص یافته به پدر است. و آن به منزله (۱/۵) براساس روش نخست است.

آنگاه پس از جمع شدن سهام وارثان به همین نسبت، باقیمانده از مخرج، «۱۳» تا از «۲۵» تا خواهد بود که این مقدار، نصیب موصی له است که پس از اضافه کردن آن به سهم اختصاص یافته به پدر [=۱۷]، به رقم «۳۰» دست می‌یابیم که نصیب پدر از «۸۵» است و به نسبت آن، نصیب دیگر وارثان «۴۲» خواهد بود و اصل مال «۸۵» سهم قرار داده می‌شود.

فصل

اگر شخصی برای یک نفر یا چند نفر، مثلاً به یک سوم آنچه که از یک سوم مال پس از خارج کردن نصیب وارث باقی می‌ماند، یا به یک چهارم آنچه از یک سوم مال پس از خارج کردن نصیب وارث باقی می‌ماند، یا به بعضی از آنچه که از یک چهارم مال پس از خارج کردن نصیب وارث، یا غیر آن، باقی می‌ماند، یا به مثل نصیب آن وارث به استثنای یک سوم آنچه که از یک سوم یا یک چهارم باقی می‌ماند یا به استثنای یک چهارم آنچه که از یک سوم یا یک چهارم باقی می‌ماند، وصیت نماید چگونه مال تقسیم می‌شود؟

پاسخ: روش تقسیم مال چنین است: مخرج کسرهایی که به آنچه باقی می‌ماند نسبت داده شده اگر یکسان نباشند، یکسان می‌شوند، سپس مخرج منسوب به مال، در آن مخرج ضرب می‌شود؛ آنگاه اگر وصیت‌ها به سبب آن کسرها استثنا شده باشند، بر رقم به دست

آمده همه کسرهایی که به آنچه از مخرج یاد شده آنها باقی می‌ماند نسبت داده شده، افزوده می‌شود، و اگر زاید باشد از آن کاسته می‌شود؛ و رقمی که به دست می‌آید یا باقی می‌ماند نصیب وارثی است که به مثل نصیب او وصیت شده است. سپس سهام وارثان و موصی لهم در مخرج منسوب به آنچه باقی می‌ماند، نیز ضرب می‌شود؛ بر رقم به دست آمده کسرهای منسوبه نیز افزوده می‌شود یا از آن کم می‌شود [همان گونه که در مرحله نخست انجام دادیم]؛ آنچه که به دست می‌آید عدد کسر منسوب به مال است. حال اگر مثل نصیب وارث یا کمتر از آن باشد وصیت باطل است، وگرنه در مخرج آن ضرب می‌کنیم تا به رقم اصل مال یابیم.

مثال: از میت چهار پسر بجا مانده و برای اجنبی به مثل آنچه که به یکی از آنها می‌رسد استثنای یک سوم آنچه که پس اخراج نصیب یکی از آنها از ثلث باقی می‌ماند، وصیت کرده و برای شخص دیگر نیز به مثل نصیب یکی از پسران پس از استثنای یک چهارم آنچه از ثلث باقی می‌ماند وصیت نموده است؛ کیفیت تقسیم مال چگونه است؟

مخرج یک سوم و یک چهارم، «۱۲» است؛ «۳» که مخرج کسر منسوب به مال است در «۱۲» ضرب می‌شود و عدد «۳۶» به دست می‌آید. بر رقم «۳۶»، عدد «۷» که مجموع یک سوم و یک چهارم «۱۲» است، افزوده می‌شود و عدد «۴۳» به دست می‌آید که نصیب یک پسر است.

سپس سهام وارثان و دو نفر مورد وصیت که «۶» می‌باشد در «۱۲» ضرب می‌شود و عدد «۷۲» به دست می‌آید، و با افزودن «۷» بر آن، رقم «۷۹» که یک سوم مال است به دست می‌آید. از یک سوم مال «۳۶» سهم باقی می‌ماند که یک سوم آن «۱۲» و یک چهارم آن «۹» می‌باشد؛ لذا به موصی له اول «۳۱» سهم، به موصی له دوم «۳۴» سهم، و به چهار پسر «۱۷۲» سهم تعلق می‌گیرد؛ پس اصل مال «۲۳۷» سهم قرار داده می‌شود.

مثال دیگر: از میت «۹» پسر بجا مانده و برای شخصی اجنبی به نصف آنچه که از یک چهارم پس از خارج کردن نصیب یک پسر از آن باقی می‌ماند، وصیت کرده، و برای

شخص دیگر به یک سوم آنچه باقی می‌ماند، و برای شخص سوم به یک چهارم آنچه باقی می‌ماند، وصیت کرده است، کیفیت تقسیم مال چگونه است؟

پاسخ: مخرج یک دوم، یک سوم، و یک چهارم، «۱۲» است. و یک دوم، و یک چهارم و یک سوم از آن، «۱۳» می‌شود؛ «۴» را در «۱۲» ضرب می‌کنیم و به عدد «۴۸» دست می‌یابیم. پس از کم کردن «۱۳» از آن، «۳۵» تا باقی می‌ماند که نصیب یک پسر است. سپس «۹» را در «۱۲» ضرب می‌کنیم و به عدد «۱۰۸» دست می‌یابیم، از آن «۱۳» تا کم می‌کنیم، «۹۵» تا باقی می‌ماند که یک چهارم مال است.

لذا نصیب موصی له اول «۳۰» تا، و نصیب موصی له دوم «۲۰» تا، و نصیب موصی له سوم «۱۵» تا می‌باشد، و اصل مال «۳۸۰» سهم است.

این مساله به روش دیگری نیز از یک پنجم این مبلغ که «۷۶» است خارج می‌شود؛ و در نتیجه هر نصیبی از آن یک پنجم چیزی است که ذکر کردیم.

مثال مساله محال: شخصی برای اجنبی به مثل نصیب یکی از پسران خود جز یک سوم آنچه از ثلث باقی می‌ماند وصیت نموده و «۲» پسر هم دارد، چگونه مال تقسیم می‌شود؟
پاسخ: «۳» را در «۳» ضرب می‌کنیم و به عدد «۹» دست می‌یابیم، با افزودن «۱» بر آن به عدد «۱۰» می‌رسیم و آن نصیب پسر است. سپس سهام وارثان و موصی له که این هم «۳» می‌باشد در «۳» ضرب می‌کنیم و به عدد «۹» دست می‌یابیم، با افزودن «۱» بر آن به رقم «۱۰» می‌رسیم؛ و آن یک سوم مال است که مساوی با نصیب پسر است؛ پس مساله محال است. همین مقدار در این باب کفایت می‌کند؛ زیرا تفصیل سر از تطویل در می‌آورد. و برای این گونه بحث‌ها جای دیگری از فقه قرار داده شده؛ زیرا این نوع دیگری است و طرح آن در باب وصیت بالعرض و بالتبع است.

و هدف از ذکر این شیوه‌ها همراهی با اهل این نوع بوده است. از خداوند سبحان می‌خواهم به من توفیق دهد که به شرح روش جبری مستمر در استخراج مسایل مبهم شایع در مجهولات مختلف و مختلط به ویژه آنچه مربوط به وصایا می‌باشد، پردازم. و هوالمستعان وعلیه التکلان.

تمرین

در پایان این رساله کوتاه - همان گونه که وعده داده بودیم -، مثالی ذکر می‌کنیم که بیشتر انواع ابواب یاد شده را شامل شود:

مساله: از میت پدر و مادر، سه همسر، دو پسر، یک دختر، و خنثای مشکل بجا مانده است، و یکی از همسران میت مادر یک پسر و یکی از دو دختر او است و وصیت کرده که به فلان شخص اجنبی مثل نصیب پدر او را به جز نصف آنچه از ثلث که پس از اخراج نصیب او از ثلث باقی می‌ماند بدهید و به شخص دیگر مثل نصیب مادر او را جز یک سوم آنچه را باقی می‌ماند پرداخت کنید و به شخص سوم مثل نصیب آنچه به یک پسر می‌رسد جز یک ششم آنچه را باقی می‌ماند، پرداخت نمائید. سپس پسری که مادر دارد و نیز مادر آن پسر - که یکی از زنان میت است - و نیز دختر پسر، زیرا او مردماند و افراد یاد شده را از خود بجا گذاشته‌اند و پسر دیگر هم مرده است و سه پسر از خود بجا گذاشته است که یکی از آنها اقرار کرده که او همسر داشته و از او دختری نیز به یادگار مانده است و زن دوم میت نیز مرده و از وی پسر پسر برادرپدری، پسر پسر خواهر مادری، پسر دختر خواهر پدری، پسر دختر برادر مادری، و پسر دختر خواهر دیگر پدری، بجا گذاشته است.

و زن سوم نیز مرده است و از وی شوهر، عمو، و عمه بجا مانده، و شوهر اقرار کرده که زوجه برای اجنبی یک سوم اموالش را وصیت کرده است سپس او مرده است و دو دختر از خود بجا گذاشته است.

از میان این افراد تنها میت نخست از خود اموالی را بجا گذاشته و تا پایان این ماجرا، اموال او تقسیم نشده است.

حال چگونه تقسیم صورت می‌گیرد؟

اصل مال بر اساس روشهای یاد شده «۱۸۰» است؛ به پدر «۲۴» سهم به مادر نیز «۲۴» سهم، به زنان میت «۱۸» سهم، به هر پسر «۲۴» سهم، به دختر «۱۲» سهم، و به خنثا «۱۸» سهم تعلق می‌گیرد. و به موصی له اول «۶» سهم، به موصی له دوم «۱۲» سهم و به موصی له سوم «۱۸» سهم تعلق می‌گیرد.

آنگاه «۲۴» سهمی که به پسر زیر آوار مانده رسیده میان وارثان او تقسیم می‌شود؛ به مادرش «۶» سهم می‌رسد که به دختر او منتقل می‌شود و بقیه به دختر میت می‌رسد که به دو جد پدری او منتقل می‌شود که بر اساس آیه «لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» تقسیم می‌کنند. سپس «۶» سهمی که به زن زیر آوار مانده رسیده، میان وارثانش تقسیم می‌شود؛ به دخترش «۲» سهم و به پسری که با او زیر آوار مانده «۴» سهم می‌رسد که از او «۲» سهم به پدر بزرگ وی و «۱» سهم به مادر بزرگش و «۱» سهم نیز به خواهرش منتقل می‌شود؛ لذا نصیب پدر بزرگ «۳۸» و نصیب مادر بزرگ «۳۱»، و نصیب دختر «۲۱» سهم است و «۲۴» سهمی که نصیب پسر دیگر است میان وارثان آنها و دو مقر له تقسیم می‌شود؛ در نتیجه به هر پسر «۸» سهم، و به پسر اقرار کننده «۶» سهم، و به زوجه‌ای که به او اقرار شده «۱» سهم و به دختر آن زوجه که به او اقرار شده نیز «۱» سهم تعلق می‌گیرد. و از «۶» سهمی که نصیب زن دوم است، «۵» سهم آن به دارنده چهار خویشاوندی می‌رسد و «۱» سهم آن به دارنده یک خویشاوندی می‌رسد.

و از «۶» سهمی که نصیب زن سوم است، به شوهرش «۳» سهم - که «۱» سهم آن به موصی له مقر به، و «۱» سهم نیز به هریک از دو دختر وی داده می‌شود - و به عموی میت «۲» سهم، و به عمه وی «۱» سهم تعلق می‌گیرد.

این بود پاسخ پرسش یاد شده؛ وبالله التوفیق. و حسبنا الله ونعم الوکیل، نعم المولی ونعم

النصیر.

متن عربى:

جواهر الفرائض

للخاجه نصير الدين الطوسى

تحقيق: الشيخ خالد الغفورى

الشيخ كاظم الفتلى

القسم الثانى فى كيفية التخصيص مع التصحيح

وهو يشتمل على قاعدة وابواب وعلاوة.

القاعدة: فى بيان اصل من علم الحساب، يعين على تصحيح السهام.

الباب الاول: فى كيفية القسمة على الورثة بالسهام الصحيحة.

الباب الثانى: فى المناسخات.

الباب الثالث: فى امثلة قسمة تركات المهذوم عليهم، ومن فى حكمهم.

الباب الرابع: فى امثلة الاقرارات.

الباب الخامس: فى استخراج الوصايا المبهمة، وامثلتها.

والعلاوة: فى مثال جامع للابواب المذكورة.

القاعدة

الفرضيون يخرجون الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق، ولا يقع فيه كسر،

ويضيفون حصة كل واحد منهم الى ذلك العدد؛ فيقولون حين سئلوا عن: متوفى خلف ابنين

وتركة مثلا، ان لكل ابن سهما من سهمين من تركته، ولا يقولون ان التركة بينهما نصفان.

ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام.

ولما كان تصحيح الكسور مرتبا على الحساب، اوردنا هذه القاعدة من ذلك العلم، اذ هي

كالاصل في هذا الباب.

وهي تدور علي مقدمة وفصول: -

المقدمة

كل عددين اما ان يكون احدهما مثل الآخر وهما المتساويان، او لا يكون وهما المختلفان، ثم المختلفان؛ اما ان يعد الاقل منهما الاكثر حتي يفنيه وهما المتداخلان، او لا يعده، ولا يخلو اما ان يوجد عدد ثالث اكثر من الواحد يعد كل واحد منهما كذلك وهما المتشاركان، وذلك العدد هو مخرج الكسر المشترك فيه، او لا يوجد وهما المتباينان.

تتمه لها:

فان كان معك عددان مختلفان، و اردت ان تعرف النسبة بينهما، فانقص اقلهما من الاكثر مرة بعد اخري حتي يفني، او يبقي منه شيء لا يمكن ان ينقص منه. فان فني فهما متداخلان، كالاربعة مع الثمانية والعشرين، فانها اذا انقصت منها سبع مرات تفنيها.

وان بقي شيء فانقصه من العدد الاقل الذي كان معك، فان افناه فهما متشاركان في كسر العدد المفني، وان بقي شيء، فانقصه من الباقي او لا، وهكذا مرة بعد مرة حتي يفني الزائد بناقص اكثر من الواحد، فيكونان متشاركين في كسر العدد الناقص المفني. مثاله: خمسة عشر، وستة وثلاثون، متشاركان في الثلث، لانا اذا نقصنا الاقل من الاكثر مرتين، بقيت ستة، نقصناها من خمسة عشر مرتين، بقيت ثلاثة، نقصناها من الستة مرتين، افنتها، فعلمنا انها مخرج الكسر المشترك فيه، وهو الثلث.

وان كان المفني هو الواحد فهما متباينان، كثلثة عشر مع احدي وثلثين، لانا اذا انقصنا الاقل من الاكثر مرتين، بقيت خمسة، نقصناها من الثلثة عشر مرتين، بقيت ثلاثة، نقصناها من الخمسة، بقي اثنان، نقصناها من الثلثة بقي واحد، نقصناه من اثنين مرتين افناهما.

فصل

اذا اردت ان تطلب اقل عدد ينقسم علي عددين مختلفين، فاعرف النسبة بينهما، فان كانا متداخلين، فالمطلوب هو الاكثر منهما، ولا يحتاج الي عمل آخر، وان كانا متشاركين في كسر، فالمطلوب هو الحاصل من ضرب ذلك الكسر من احدهما في الآخر، كما اذا طلبنا عددا ينقسم علي تسعة، وخمسة عشر، وقد اشتركا في الثلث، فثلث ايهما ضربت في الآخر،

حصلت خمسة واربعون، وهي اقل عدد ينقسم عليهما.
وان كانا متباينين، فالمطلوب هو الحاصل من ضرب احدهما في الآخر، كما اذا طلبنا اقل
عدد ينقسم علي سبعة وعشرة فهو سبعون، لانها الحاصل من ضرب احدهما في الآخر.

فصل

وهكذا العمل اذا اردت اقل عدد ينقسم علي اعداد مختلفة، لانك اذا عرفت العدد المنقسم
علي اثنين منها ثم عرفت العدد المنقسم عليهما وعلي الثالث منها، ثم المنقسم عليها وعلي
الرابع، وهلم جرا، فقد وجدت العدد المنقسم عليهما جميعا.
مثاله: اذا اردنا ان نعرف اقل عدد ينقسم علي ثلاثة، واربع، وخمسة، وستة،
وثمانية، فالمنقسم علي الثلاثة والاربعة اثنا عشر، لانهما متباينتان، والمنقسم عليهما وعلي
الخمس ستون؛ لانهما ايضا متباينتان، والمنقسم عليها وعلي الستة ايضا ستون؛ لانهما
متداخلتان، والمنقسم عليها وعلي الثمانية مئة وعشرون، لانهما متشاركان في الربع، فمئة
وعشرون هي اقل عدد ينقسم علي الاعداد المذكورة.

فصل

والكسر علي ضربين: مفرد، ومركب.
فالمفرد: كالسدس، وكجزء من خمسة عشر.
والمركب علي ضربين: مضاف، ومعطوف.
فالمضاف: كنصف السدس، او جزء من خمسة عشر هي جزء من ثلاثة.
والمعطوف: كالنصف والثلث.
فمخرج الكسر المفرد هو العدد المسمي له والمنسوب اليه، كالسدس فان مخرجه ستة،
وجزء من خمسة عشر فان مخرجه خمسة عشر.
ومخرج الكسر المضاف هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف في مخرج المضاف اليه،
كنصف السدس، فان مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين (:مخرج النصف) في ستة (:مخرج
السدس)، وهو اثنا عشر.
ومخرج الكسر المعطوف هو العدد المنقسم علي المخرج كالنصف، والسدس، والعشر،
فان مخرج الجميع ثلاثون.
فاذا قيل: اي عدد له كسر كذا، وكذا؟

فاطلب العدد المنتقسم علي مخارجها.

وإذا قيل: اي عدد ينقسم منه كذا علي كذا، مثلا اي عدد ينقسم ربعه علي خمسة؟ فاطلب عددا يكون لربعه خمس.

وإذا قيل: اي عدد ينقسم ربعه علي ثلاثة، وخمسه علي ستة؟ فاطلب عددا يكون لربعه ثلث، وعددا آخر يكون لخمسه سدس، ثم اطلب المنتقسم عليهما، فهو المطلوب.

وإذا قيل: اي عدد ينقسم الباقي منه بعد الربع والسدس علي خمسة مثلا؟ فاطلب العدد الذي له الربع والسدس، فانقص منه ربعه وسدسه ثم انظر في الباقي، فان كانت الخمسة مباينة له فاضربها في العدد الاول فما بلغ فهو المطلوب، وان كانت مشاركة او داخلة فيحسب ما يقتضيه الاصل الذي عرفت، وبالله التوفيق.

الباب الاول

في كيفية قسمة التركة علي الورثة بالسهم الصحيحة

إذا قررت الاصل المذكور سهل عليك القسمة؛ لان الورثة اذا لم يكن فيهم صاحب فرض، ويقتسمون بالسوية، فعدد رؤوسهم اصل المال.

وان كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين، فاجعل لكل ذكر سهمين، ولكل انثي سهما واحدا، فما اجتمع فهو اصل المال.

فان كان فيهم خني مشكل امره فله ثلاثة، ولكل ذكر اربعة، ولكل انثي اثنان، فالمبلغ اصل المال.

فان كان فيهم صاحب فرض او اصحاب فروض، فاطلب عددا له ذلك السهم او تلك السهام، وينقسم الباقي بعد السهم او السهام علي رؤوس باقي الورثة او سهامهم.

مثاله: أب وابنان وبنت.

للأب السدس مخرجه ستة، الباقي منها بعد السدس خمسة، وهي مثل سهام باقي الورثة، فاصل المال ستة.

آخر: ابوان وزوجتان وابنان وبنتان.

للأبوين السدسان، وللزوجتين الثمن، فالعدد الذي له ثمن وسدس اربعة وعشرون، لكن لا ينقسم ثمنها علي اثنين، فنضربها في اثنين، تبلغ ثمانية واربعين، والباقي بعد الفروض ستة وعشرون، وسهام باقي الورثة ستة، تشارك في النصف، فنضرب ثلاثة - وهي نصف الستة -

في ثمانية واربعين تبلغ مئة واربعه واربعين، وهي اصل المال.
 آخر: عم وعممة لام، وعم وعممة لاب، وخال وخالة لام وخال وخالة لاب.
 لاقرباء الام الثلث، منه ثلث الثلث لمن يتقرب بامها بالسوية، والباقي لمن يتقرب
 بابيها ايضا بالسوية، ولاقرباء الاب الباقي، وهوالثلثان، ثلثه لمن يتقرب بام الاب، والباقي لمن
 يتقرب بابيه، للذكر مثل حظ الانثيين، فاصل المال اربعة وخمسون.

فصل

فان وقع في المسالة رد، فاجعل اصل المال سهام من يرد عليهم، وان كان معهم زوج او
 زوجة، فاجعل الباقي بعد اخذ سهميهما منقسما علي سهامهم.
 مثاله: ابوان وبنت.

للابوين اثنان من ستة، وللبنث ثلاثة، فتجعل اصل المال خمسة، فان دخل عليهم زوجة
 تجعل الباقي بعد الثمن منقسما علي خمسة.

وجميع مسائل الرد في الطبقة الاولى ثلاث مع عدم احد الزوجين:

الاولي - بنت واحد الابوين، اصلها اربعة.

الثانية - بنت وابوان، اصلها خمسة.

الثالثة - بنات واحد الابوين، اصلها ايضا خمسة.

واربع مع وجود احدهما:

الاولي - بنت واحد الابوين وزوج، اصلها ستة عشر.

الثانية - بنت واحد الابوين وزوجة، اصلها اثنان وثلاثون.

الثالثة - بنت وابوان وزوجة، اصلها اربعون.

الرابعة - بنات واحد الابوين وزوجة، اصلها ايضا اربعون.

وفي الطبقة الثانية - عند من يجوز الرد فيها - اربع، احدها مع وجود زوجة:

الاولي - واحد من كلاله الام واخت لاب، اصلها اربعة.

الثانية - واحد من كلاله الام واخوات لاب، اصلها خمسة.

الثالثة - كلاله الام اكثر من واحد واخت لاب، اصلها ايضا خمسة.

الرابعة - واحد من كلاله الام، واخت لاب وزوجة، اصلها ستة عشر، وبالله التوفيق.

فصل

وذو القرباتين المختلفتين كشخصين عند القسمة، لكن يجمع النصيبان بعدها ويعطي، وهكذا ذوالقربات.

ولنورد المثال الذى ذكره شيخنا الامام السعيد معين الدين سالم بن بدران المصرى (رحمة الله عليه) فى كتابه الموسوم بـ«التحرير»، و هو:

متوفي خلف ابن ابن عم له من قبل ابي ابيه، هو ابن ابن خال له من قبل ام امه، هو ابن بنت خالة له من قبل ابي امه، هو ابن بنت عمه له من قبل ام ابيه.

وابنى بنت عمه له اخري من قبل ام ابيه، هما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل ابي امه. واختا لهما كذلك.

وثلاثة بنى ابن عم له آخر من قبل ابي ابيه.

وثلاث بنات بنت عمه له من قبل ابي ابيه.

الشخص الاول له اربع قربات، وذلك لان عم المتوفي لابييه كان هوخال لامه، فولد ابنا، وكانت عمته لامه هى خالته لابييه، فولدت بنتا، ثم تزوجها الابن المذكور، فولدت له ابنا، فله هذه القربات الاربع، فاجعله كاربع نفوس.

وهكذا فى اولاد العمه الاخري الذين هم اولادالخالة ايضا، فيكون اصل المسألة كمن ترك خالا لام، وخالتين لاب، وعمتين لام، وعمه وعمين لاب، اصلها مئة وثمانون، ثم اجعل نصيب كل واحد منقسما على اولاده، فيبلغ الاصل خمسمئة واربعين، لذى القربات الاربع مئتان واحد وستون، ولذى القربتين مئة وخمسة وثلاثون، ولحوافد العم الثلاثة ستة وتسعون، ولحوافد العمه ثمانية واربعون، على ما مر من التفضيل والتسوية.

رسم بيانى لهذه المسألة

فصل

والطريقة المذكورة فى بعض الكتب المحدثه، هى ان يعطي صاحب الفرض او اصحاب الفروض بدل كل سهم من سهامهم التى تصيبهم من مخرج حصصهم عدد سهام باقى الورثة، ويعطي الورثة الباقيون بدل كل سهم من سهامهم عدد السهام الباقي من المخرج المذكور بعد اخراج الفرض او الفروض.

مثاله: متوفي خلف ابوين، وزوجا، وابنين، وابنتين، فاصحاب الفروض هم الابوان، والزوج، وسهامهم سبعة من اثني عشر، وسهام باقى الورثة ستة، فيعطي اصحاب الفروض لكل

سهم من السهام السبعة ستة، وباقي الورثة لكل سهم من السهام الستة خمسة، فيبلغ اصل المال اثنين وسبعين سهما، وقيمون اصحاب الردود مقام باقي الورثة، والزوج او الزوجة معهم صاحب الفرض.

فهذه الطريقة، وان كانت مطردة، لكنها تحتاج في بعض الصور الي تكلفات كثيرة لجهة التقليل، ومع ذلك فليست علي ما ادعوا من انها لا تحتاج الي جمع وضرب، لان الجمع ليس الا ضم عدد الي عدد، والضرب ليس الا تضعيف عدد مرارا معلومة، وكلاهما موجودان هناك، اللهم الا انهم لم يتلفظوا بصريحهما.

الباب الثاني

في المناسخات

المناسخة: هي ان يموت بعض الورثة قبل القسمة، ويخلف ورثة، فتقسم تركة المتوفي الاول علي ورثته بشرط ان يكون نصيب الوارث المتوفي الثاني منقسما علي ورثته.

ولنورد مثالا واحدا: متوفي خلف جدا، واختا لاب، وثلاثة اخوة لام، ثم مات الجد قبل القسمة، وخلف بنت ابن هي الاخت المذكورة، وابن بنت، وزوجة، فاصل تركة المتوفي الاول تسعة، منها نصيب الجد اربعة، واصل تركته اربعة وعشرون، ست مرات مثل نصيبه، فتضرب التسعة في ستة، تبلغ اربعة وخمسين، فهي اصل المال، منها ثمانية عشر للاخوة الثلاثة، واثناعشر للاخت، واربعة وعشرون للجد، منها ثلاثة للزوجة، وسبعة لابن البنت، واربعة عشر لبنت الابن، فنضيفها الي اثني عشر، يبلغ نصيبها من التركتين ستة وعشرين، وهكذا العمل فيما زاد عليه.

الباب الثالث

في أمثلة قسمة تركات المهذومين ومن في حكمهم

قد بينا كيفية توريث البعض من البعض بتقدير موت كل واحد منهم قبل الباقيين، وتوريثهم من نفس تركته لا ممايرث من غيره، ثم الانتقال الي ورثتهم الاحياء، وبقي علينا ان نورد امثلة ايضا للعمل.

مثاله: ثلاثة اخوة لاب منهدم عليهم، خلف كل واحد منهم اخا لام.

يفرض موت كل واحد منهم اولاً، فيصير كمن خلف اخا لام واخوين لاب، فيكون اصل ماله اثني عشر، لاخته من امه سهمان، ولكل واحد من اخويه المتوفيين معه خمسة، يتقل منه

الي اخيه لأمه، فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر سهما من اصل تركة اخيه، وخمسة اسهم من اثني عشر سهما من تركة كل واحد من الاخوين الباقين بالانتقال عن اخيه.

وان اردنا تصويره فهذه صورته:

المشاهدة

مثال آخر: زوجان وابن وبتان لهما، ماتوا جميعا كذلك، وخلف الرجل ابا، والمرأة ابا، والابن زوجة، واحدي البنتين زوجا.

فنقدر موت الرجل قبل الباقين، فيكون اصل ماله اثنين وثلثين، منها اربعة لزوجته، وتنتقل الي ابيها، واربعة عشر لابنه، ولا تنقسم علي ورثته؛ اذ ليس لها ربع صحيح، فنضرب الاصل في اثنين يبلغ اربعة وستين، نصيب الزوجة منها ثمانية وتنتقل الي ابيها، ونصيب الابن ثمانية وعشرون، ينتقل منها سبعة الي زوجته والباقي الي جده، ونصيب البنت التي لها زوج اربعة عشر ينتقل منها سبعة الي زوجها، والباقي الي جدها، ونصيب البنت التي لا زوج لها اربعة عشر، وتنتقل الي جدها.

ثم نقدر موت الزوجة قبل سائر الورثة، فيكون اصل مالها ثمانية واربعين، منها ثمانية لابيها، واثنا عشر لزوجها، واربعة عشر لابنها، وليس لها ربع صحيح، فنضربها في اثنين، فيصير اصل المال ستة وتسعين، منها ستة عشر لابيها، واربعة وعشرون لزوجها، وينتقل الي اخيه، وثمانية وعشرون لابنها ينتقل منها سبعة الي زوجته، والباقي الي جده، واربعة عشر لبنتها التي لها زوج ينقل منها سبعة الي زوجها والباقي الي جدها، واربعة عشر للبنت الاخرى، وينتقل الي جدها. ثم نقدر موت الابن قبل الاخيتين، فيكون اصل ماله اثني عشر، ثلاثة لزوجته، واربعة لأمه وينتقل الي ابيها، والباقي خمسة لبيه وينقل الي اخيه.

ثم نقدر موت البنت التي لها زوج كذلك، فيكون اصل مالها ستة، ثلاثة لزوجها، واثنان لأمها وينقل الي ابيها، وواحد لابيها وينتقل الي اخيه.

ثم نقدر موت البنت الاخرى كذلك، فيكون اصل مالها ثلاثة، واحد لأمها وينتقل الي ابيها، واثنان لابيها وينتقل الي اخيه.

وهذه صورته:

المشاهدة

فلاخ الرجل من تركته زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين، ومن تركته ابنه خمسة من اثني عشر، ومن تركته بنته التي لها زوج واحد من ستة، ومن تركته بنته الاخرى اثنان من ثلاثة، جميع ذلك بالانتقال، ولا شيء له من الاصل.

ولاب المرأة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين، منها ستة عشر من اصل مالها، والباقي بالانتقال، ومن تركته الرجل خمسون من اربعة وستين، ومن تركته الابن اربعة من اثني عشر، ومن تركته البنت التي لها زوج اثنان من ستة، ومن تركته البنت الاخرى واحد من ثلاثة، جميع ذلك بالانتقال.

ولزوجة الابن من تركته ابيه سبعة من اربعة وستين، ومن تركته امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال، ومن اصل تركته ثلاثة من اثني عشر.

ولزوج البنت من اصل تركتها ثلاثة من ستة، ومن تركته ابيها سبعة من اربعة وستين، ومن تركته امها سبعة من ستة وتسعين بالانتقال، وهذا هو الجواب عنه.

آخر: اخوان، واخت لاب وام، وجد لهم من قبل ابيهم، ماتوا كذلك، وخلف الجد اخا واختا، والاخوة ابن اخ آخر لام، فاصل مال الجد خمسة، اثنان لكل اخ، وواحد للاخت، ويتقل جميعا الي ابن اخيهم الحي، ولا شيء لاخته واخيه مع وجود اولاد اولاده.

واصل مال كل واحد من الاخوين خمسة، اثنان للجد، ولا ينقسم علي ورثته، فنضربها في ثلاثة، يبلغ اصل ماله خمسة عشر، منها ستة للجد، ويتقل اثنان الي اخته، واربعة الي اخيه، والباقي للاخت، ويتقل الي ابن اخيهما.

واصل مال الاخت ثلاثة، واحد للجد ولا ينقسم علي ورثته، فنضربها في ثلاثة تبلغ تسعة، ثلاثة منها للجد، ويتقل الي اخيه واخته، والباقي للاخوين، ويتقل الي ابن اخيهما.

فالجواب: ان لابن الاخ جميع مال الجد، وتسعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الاخوين، وستة من تسعة من مال اختهما، جميع ذلك بالانتقال.

ولاخ الجد اربعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الاخوين، واثنان (١) من تسعة من مال اختهما، ولاخته نصف ذلك، جميع ذلك بالانتقال، ولا شيء للاخياء في هذه الصورة من اصل التركات الا بالانتقال.

آخر: رجل، وابن عمه، وابنة خاله، ماتوا كذلك، وخلف الرجل زوجة، وابن العم ابن خال، وبنت الخال زوجا.

اصل تركة الرجل اثنا عشر، منها ثلاثة لزوجته، واثنان لبنت خاله، وينتقل الي زوجها، وسبعة لابن عمه، وينتقل الي ابن خاله.

واصل تركة ابن عمه ستة، واحد لابن خاله الحي، والباقي للرجل، وليس له ربع فنضربها في اربعة، فيبلغ الاصل اربعة وعشرين، منها اربعة لابن الخال الحي، وعشرون للرجل، وينتقل خمسة منها الي زوجته، والباقي الي بيت المال.

واصل مال بنت الخال ثمانية، اربعة لزوجها، واربعة للرجل ينتقل منها الي زوجته واحد، والباقي الي بيت المال.

والجواب: ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر، ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين، ومن مال بنت خال زوجها واحد من ثمانية بالانتقال.

وللزوجة من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية، ومن مال ابن عمته - وهو الرجل - اثنان من اثني عشر بالانتقال.

ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر بالانتقال، ومن اصل مال ابن عمه اربعة من اربعة وعشرين.

ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال، وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال، والله الموفق.

الباب الرابع

في امثلة الاقرارات

مثال الاقرار بدين: متوفاة خلفت ابوين، وزوجا، وابنين، وست بنات، واقرت احدي بناتها بمئة وعشرين دينارا دينا علي تركتها، فنصيبها من التركة واحد من اربعة وعشرين، ومن الدين بتلك النسبة خمسة دنانير، يؤدي من نصيبها، وان استغرق.

واما الاقرار بوارث يقاسم المقر، فالواجب ان يجعل اصل المال عددا ينقسم نصيب المقر فيه علي نصيب المقر له من اصل المال.

مثال: متوفي خلف خمسة بنين، وبنتا، واقر احد البنين باخت اخري، اصل التركة احد عشر، ومع تقدير وجودها اثنا عشر، فتجعل نصيب ابن واحد منقسما علي اثني عشر، بان يضرب الاصل في ستة، تبلغ ستة وستين، فنصيب كل ابن اثنا عشر، ونصيب المقر احد عشر ونصيب المقر لها واحد، فلو قدر ان باقى الورثة يقرون بها، ويعطونها من حصصهم مثل ما

اعطاه المقر، لصار نصيبها مثل نصيب اختها.

الباب الخامس

فى استخراج الوصايا المبهمه وامثلتها

اذا اوصى بمثل نصيب وارث، وسهم من ماله معين، فيضيف السهم الموصى بمثله الي اصل المال، ويجعل الباقي بعد ذلك السهم منقسماً علي المبلغ، كما اذا اوصى بمثل مال احد بنيه، وسدس ماله، وله اربعة بنين، فيجعل الاصل بعد السدس منقسماً علي خمسة.

اما اذا اوصى بمثل نصيب بعض الورثة الا سهما من المال، فيعطي الوارث الموصى بمثل نصيبه ذلك السهم المستثنى من مخرجه ان كان واحداً، وان كان اكثر من واحد يعطيهم السهام المستثناة من مخرج الجميع منقسماً عليهم، ثم يعطي باقى الورثة من المخرج بتلك النسبة، فان استغرق المخرج فالوصية باطلة، وان بقى شىء نجعله منقسماً علي سهام الورثة والموصى له او الموصى لهم، فما اصاب الموصى له فهو سهمه ان كان واحداً او سهم الجميع ان كانوا اكثر من واحد، وما اصاب كل واحد من الورثة فى الدفعتين فهو سهمه، والمجموع اصل المال، ثم معرفة سهام كل واحد من الموصى لهم علي التفصيل ظاهر.

مثاله: متوفي خلف اربعة بنين، واوصى لاجنبى بمثل ما لاحدهم الا ربع المال، اعطينا كل ابن واحداً من اربعة، استغرق المخرج، فقلنا: الوصية باطلة، فان قال الا سدس المال، فالباقي بعد ذلك اثنان، نجعله منقسماً علي سهام الورثة، والموصى له وهو خمسة بان يضرب الستة فيها، فيبلغ ثلاثين، لكل ابن فى الدفعة الاولى خمسة، والباقي عشرة، يقسمها علي الخمسة، نصيب كل واحد اثنان، فلكل وارث سبعة، وللموصى له اثنان، فله ايضا سبعة الا سدس اصل المال.

آخر: متوفي خلف ثلاثة بنين، وثلاث بنات، واوصى لاجنبى بمثل ما لاحد بنيه الا عشر المال، ول آخر بمثل ما لاحد بنيه ايضا الا نصف سدس المال، ول آخر بمثل ما لاحد بناته الا ثلث خمس المال، ول آخر بمثل ما لاحد بنيه واحدي بناته الا سدس المال، فمخرج الكسور ستون، ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون، وهو ما يخص ثلاثة بنين وبتين، وهم الموصى بمثل انصباؤهم، فيضاف اليه لبنت اخري ثلاثة وثمانين، يبلغ ثمانية وعشرين وثماناً، ويبقى احد وثلاثون وسبعة اثمان، يقسم علي سهام الورثة والموصى لهم، وهو سبعة عشر، يخرج نصيب كل بنت واحد وسبعة اثمان، فيضاف الي ما اصابها اولاً وهو ثلاثة وثمانين، فيبلغ

خمسة، وهو نصيب بنت واحدة من ستين، ونصيب الموصي لهم مجملا ثمانية اسهم منها خمسة عشر، فللموصي له بمثل ابن الا عشر اربعة، وبمثل ابن الا نصف السدس خمسة، وبمثل بنت الا ثلث الخمس واحد، وبمثل ابن وبنت الا السدس خمسة، والمبلغ خمسة عشر. وطريقة اخري اقرب مما ذكرناه:

وهي ان يجعل سهام الورثة والموصي له جميعا ما يخص الوارث الموصي بمثل نصيبه، والباقي من المخرج بعد سهام الورثة نصيب الموصي له، ويضاف ذلك ايضا الي ما يخص الوارث، فيكمل نصيبه، ويجعل انصبا باقى الورثة بتلك النسبة، ثم يجمع الحصص، فيكون اصل المال.

مثاله: متوفي خلف ابوين، وزوجة، واوصي لاجنبي بمثل ما لايه الا خمس المال، فسهم الورثة والموصي له سبعة عشر، وهو ما يخص الاب، وهو بمنزلة الخمس فى الطريقة المذكورة أولا.

ثم اذا جمعت سهام الورثة بهذه النسبة، كان الباقي من المخرج ثلاثة عشر من خمسة وعشرين، وهو نصيب الموصي له، فنضيفه الي ما يخص الاب يبلغ ثلاثين فهو نصيبه من خمسة وثمانين، ونصيب باقى الورثة بنسبته اثنان واربعون، واصل المال خمسة وثمانون.

فصل

فان اوصي لواحد او لجماعة بثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيب وارث منه مثلا، او بربعه، او ببعض ما يبقى من الربع، او غيره، او بمثل نصيب ذلك الوارث الا ثلث ما يبقى، او ربعه من الثلث او الربع.

فالطريق فى ذلك: ان يجعل الكسور المنسوبة الي ما يبقى متفقة المخرج ان لم تكن، ثم يضرب المخرج المنسوب الي المال فى ذلك المخرج، فما بلغ يزيد عليه جميع الكسور المنسوبة الي ما يبقى من مخرجها المذكور ان كانت الوصايا مستثناة بتلك الكسور، او ينقصها منه ان كانت زائدة، فما بلغ او يبقى هو نصيب الوارث الموصي بمثل نصيبه.

ثم يضرب سهام الورثة والموصي لهم فى المخرج المنسوب الي ما يبقى ايضا، فما بلغ يزيد عليه الكسور المنسوبة ايضا، او ينقصها منه كما فعلناه أولا، فما حصل فهو عدد الكسر المنسوب الي المال.

فان كان مثل نصيب الوارث او اقل منه، فالوصية باطلة، والا فنضرب فى مخرجه، فالمبلغ

اصل المال. مثاله: متوفي خلف اربعة بنين، واوصى لاجنبي بمثل ما لاحدهم ايضا الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيب احدهم، ول آخر بمثل ما لاحدهم ايضا الا ربع ما يبقى من الثلث ايضا.

فمخرج الثلث والربع اثنا عشر، تضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسر المنسوب الي المال هاهنا في اثني عشر، فيبلغ ستة وثلاثين، تزيد عليه سبعة، وهي مجموع الثلث والربع من اثني عشر، يبلغ ثلاثة واربعين، فهي حصة ابن واحد.

ثم تضرب سهام الورثة والموصي لهما وهي ستة في اثني عشر، تبلغ اثنين وسبعين، تزيد عليه السبعة، تبلغ تسعة وسبعين، فهو ثلث المال، فما بقي من الثلث فهو ستة وثلاثون، ثلثه اثنا عشر، وربعه تسعة، فللموصي له الاول احد وثلاثون، وللثاني اربعة و ثلاثون، وللبنين الاربعة مئة واثنان وسبعون، فاصل المال مئتان وسبعة وثلاثون.

آخر: متوفي خلف تسعة بنين، واوصى لاجنبي بنصف ما يبقى من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه، ول آخر بثلث ما يبقى، ول آخر بربع ما يبقى.

فمخرج النصف والثلث والربع اثنا عشر، والنصف والربع والثلث منها ثلاثة عشر، تضرب اربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية واربعين، ينقص منها ثلاثة عشر، يبقى خمسة وثلاثون، وهو نصيب ابن واحد.

ثم تضرب التسعة في اثني عشر، يبلغ مئة وثمانية، ينقص منها ثلاثة عشر، يبقى خمسة وتسعون، وهو ربع المال.

فنصيب الموصي له الاول ثلاثون، والثاني عشرون، والثالث خمسة عشر، واصل المال ثلاثمئة وثمانون.

وهذه المسألة بطريقة اخري يخرج ايضا من خمس هذا المبلغ وهو ستة وسبعون، فيكون كل نصيب منه خمس ما ذكرناه.

واما مثال ما يكون مستحيلا: ان يوصى لاجنبي بمثل ما لاحد بنيه الا ثلث ما يبقى من الثلث مثلا، وله ابنان.

ضربنا الثلاثة في الثلاثة، بلغت تسعة، زدنا عليها واحدا، بلغت عشرة، وهي نصيب ابن. ثم ضربنا سهام الورثة والموصي له، وهي ثلاثة ايضا في ثلاثة، بلغت تسعة، زدنا عليها واحدا، بلغت عشرة، وهي ثلث المال مثل نصيب الابن. فالمسألة مستحيلة.

وهذا القدر كاف في هذا الموضوع، اذ التفصيل يؤدي الي التطويل، وله موضع اليق به، لانه نوع آخر، و انما دخل منه في الفن الذي نحن فيه مادخل بالعرض والتبعية، والغرض من ايراد هذه الطرق موافقة اهل هذا النوع. والمرجو من الله سبحانه التوفيق في شرح طريقة جبرية مستمرة في استخراج المسائل المبهمة مطردة في المجهولات المختلفة والمختلطة، ولا سيما فيما يتعلق بالوصايا [ان شاء الله تعالى]، و هو المستعان وعليه التكلان.

[العلاوة]

ولنختم المختصر بالعلاوة الموعودة في ذكر مثال يشمل اكثر انواع الابواب المذكورة: وهي مسألة: متوفي خلف تركة وابوين، وثلاث زوجات، وابنين، وبتنا، وخنثي مشكلا امره، واحدي زوجاته هي ام البنت وابن واحد من ابنيه، وقد اوصي لاجنبي بمثل ما لايه الا نصف ما يبقي من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث، ول آخر بمثل ما لاه الا الثلث مايبقي، ول آخر بمثل مالابن واحد الا سدس مايبقي.

ثم وقع الهدم علي الابن الذي له ام، وعلي امه - التي هي احدي الزوجات المذكورة - وعلي بنت للابن، وخلفوا المذكورين.

ومات الابن الآخر، وخلف ثلاثة بنين؛ وقد اقر احدهم بزوجة له وابنة منها. وماتت الزوجة الثانية ايضا، وخلفت ابن ابن اخيها لبيها، والذي هو ابن ابن اختها لامها، والذي هو ابن بنت اختها لبيها، والذي هو ابن بنت اخيها لامها، وابن بنت اخت اخري لبيها ايضا.

وماتت الزوجة الثالثة ايضا، وخلفت زوجا وعما وعمة، واقر الزوج انها اوصت لاجنبي بثلث مالها.

ثم مات، وخلف بنتين.

ولم يخلف غير المتوفي الاول منهم تركة، ولم تقسم تركته الي ان يبلغ هذه الغاية.

كيف يقسم؟

اصل المال بالطرق المذكورة مئة وثمانون، للاب اربعة وعشرون، وللأم اربعة وعشرون، وللزوجات ثمانية عشر، ولكل ابن اربعة وعشرون، وللبنات اثنا عشر، وللخنثي ثمانية عشر، وللموصي له الاول ستة، وللثاني اثنا عشر، وللثالث ثمانية عشر.

ثم تقسم الاربعة والعشرين التي هي للابن المهذوم عليه علي ورثته، فنصيب امه ستة،

وينتقل الي ابنتها، والباقي لبنته، وينتقل الي جدى ابيها، للذكر مثل حظ الانثيين.
ثم تقسم الستة التى هى للزوجة المهذوم عليها علي ورثتها، فنصيب بنتها اثنان، وابنها
المهذوم معها اربعة، وينتقل منها اثنان الي جده، وواحد الي جدته، وواحد الي اخته، فيبلغ
نصيب الجد ثمانية وثلاثين، ونصيب الجدة احدى وثلاثين، ونصيب البنت احدى وعشرين.
واما الاربعة والعشرون التى هى حصة الابن الاخر فتقسمها علي ورثته، والمقر لهما، فيكون
لكل ابن ثمانية، وللابن المقر ستة، وللزوجة المقر بها واحدة، ولابنتها المقر بها واحدة.
فاما الستة التى هى حصة الزوجة الثانية، فلذى القرابات الاربعة خمسة منها، ولذى القرابة
الواحدة واحدة.
واما الستة التى هى حصة الزوجة الثالثة، فلزوجها ثلاثة منها - واحد للموصي له المقر به،
واحدة لكل بنت من بنتيه - ولعمها اثنان، ولعمتها واحدة.
وهذا هو الجواب عنها وبالله التوفيق، وحسبنا الله ونعم الوكيل، نعم المولي ونعم النصير.

ابطال دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۲۴۵۶۱ مورخ ۱۳۷/۱۰/۱۰

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

تاریخ: ۱۳۸۶/۴/۳ شماره دادنامه: ۱۹۶ کلاسه پرونده: ۴۶۲/۸۲
مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.
شاکي: آقای حسن علی باقرلو.

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۲۴۵۶۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۰ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

مقدمه: شاکي به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است طبق نظریه شماره ۷۳۲۳ مورخ ۱۳۶۵/۹/۲۶ دبیر محترم شورای نگهبان، حق التحریر مزد عرفی عمل سردفتر است و نمی توان او را از تصرف در مزد عرفی عمل خود منع نمود. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به موجب دستورالعمل مورد شکایت، سردفتر اسناد رسمی را مکلف نموده که حق التحریر خود را فقط از طریق سپرده قرض الحسنه بانک ملی ایران دریافت نمایند، که بنا به دلایل زیر بخشنامه مذکور فاقد وجاهت قانون است، ۱ - سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در توجیه این اقدام اعلام نموده که چون ارباب رجوع جهت پرداخت حق الثبت ملزم به مراجعه به بانک ملی ایران می باشد. لذا همزمان حق التحریر را نیز پرداخت می نماید، حال آنکه به موجب دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۲۳۶۳ مورخ ۱۳۸۰/۱۲/۹ کلیه هزینه های دفترخانه بابت اسنادی مانند وکالت، اقرارنامه، فسخ نامه، اقاله، تقسیم نامه و یا مواردی مانند

تعویض قبوض سپرده امانت، صدور اجرائیه و اخطاریه و امثال آن که با توجه به ماده ۱۲۴ قانون ثبت غیرمالی محسوب می‌شوند، به حساب سردفتر باید واریز شود. لذا ارباب رجوع، الزامی در مراجعه به بانک ملی جهت واریز حقوق دولتی و حق‌الثبت نداشته و وفق ماده ۵۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ عمل می‌شود. ۲ - با توجه به دولتی بودن اکثر بانکها سلب اختیار سردفتر در افتتاح حساب شخصی خود در بانک مورد نظر موجب سلب آزادی سردفتر و برخلاف قانون اساسی است. ۳ - با توجه به ماده ۵۰ و ۵۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ وصول و واریز وجوه عمومی از وظایف و تکالیف دفاتر اسناد رسمی است همان‌گونه که سردفتر حق دریافت وجوه عمومی و واریز آن به حساب‌های مربوطه، ۵ روز بعد از امضاء سند را دارد، پس چگونه اختیار دریافت حق‌التحریر و مزد عرفی عمل خود و یا تعیین بانک مورد نظر را ندارد. ۴ - پرداخت قبوض آب، برق، گاز و تلفن و غیره در کلیه بانکهای دولتی امکان‌پذیر است. لذا محدود نمودن مردم در پرداخت حق‌التحریر در بانک ملی ایران فاقد وجهت قانونی می‌باشد. ۵ - ممکن است سردفتر تمایل داشته باشد حق‌التحریر خود را به حساب سپرده کوتاه مدت که دارای سود روز شمار است واریز نماید. لذا ابطال دستورالعمل شماره ۱/۳۴/۲۴۵۶۱ مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۰ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور را دارد. مدیر کل دفتر حقوقی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۱۱/۵۰۶۵ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۳ مبادرت به ارسال تصویرنامه شماره ۳۴/۹۳۹۵ مورخ ۱۳۸۲/۸/۱۱ اداره کل امور اسناد و سردفتران نموده است. در این نامه آمده است: با توجه به مادتين یک و ۲ قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ معلوم می‌شود که دفترخانه واحد مستقل و آزاد و جزء بخش خصوصی نیست بلکه در انجام وظایف محوله مکلف به رعایت نظامات و دستورالعملهای ابلاغی می‌باشد. همچنین در جهت حفظ شأن و منزلت دفاتر و رعایت حال و رفاه مراجعین دستورالعمل مورد شکایت تهیه شده است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

رأی هیأت عمومی

با عنایت به اینکه حق التحریر برابر مقررات مربوط متعلق حق سردفتر اسناد رسمی است و با عنایت به اعتبار اصل تسلیط، شخص مزبور متمکن از نحوه نگهداری و برخورداری و مصرف مشروع و قانونی آن می‌باشد، بنابراین وضع قاعده آمره مبنی بر الزام سردفتر اسناد رسمی به افتتاح حساب قرض‌الحسنه در شعبه بانک ملی به منظور واریز حق التحریر اسناد رسمی در حساب مزبور خارج از حدود اختیارات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور است و بدین جهت بخشنامه مورد اعتراض مستنداً به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

بخشنامه

شماره ۱/۲۰۶۴۸ - ۱۳۸۶/۵/۲۲

پیرو بخشنامه شماره ۱/۳/۶۶ - ۸۶/۱/۶ با توجه به اعلام شرکت ملی پخش فرآورده‌های نفتی ایران مبنی بر اینکه شماره شناسی و شماره موتور در حافظه کارت هوشمند سوخت وارد شده و قابل رویت نمی‌باشد. لذا به منظور رفع مشکلات موجود مقرر می‌دارد دفاتر اسناد رسمی در هنگام نقل و انتقال خودرو تکلیف تحویل و تحول کارت سوخت را معلوم نموده در صورت ارائه کارت سوخت صرفاً شماره ۱۶ رقمی (PAN) مندرج در ظهر کارت را در سند تنظیمی قید و در صورت عدم ارائه با قید تعهد و مسئولیت خریدار مبادرت به تنظیم سند نمایند. مراتب جهت اطلاع و ابلاغ به کلیه واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی حوزه تابعه اعلام می‌گردد.

معاون رئیس قوه قضاییه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

۱۳۸۶/۵/۲۹

شماره: ۱/۸۶/۶۰۰۰

مدیرعامل محترم روزنامه رسمی کشور
پیشنهاد نامه شماره ۱/۲۰۳۳۲ مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۷ معاون محترم قوه قضاییه و رئیس سازمان ثبت و اسناد و املاک کشور در خصوص اصلاح برخی مواد و بندهای آیین نامه بیمه و بازنشستگی سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۸۱، به استحضار ریاست محترم قوه قضاییه رسید، مرقوم فرمودند:
«موافقت می شود».

لذا تصویر پیشنهاد نامه مذکور جهت درج در روزنامه رسمی کشور به پیوست ارسال می گردد.

رئیس دفتر ویژه رئیس قوه قضاییه - مهدی دربین

۱۳۸۶/۵/۱۷

شماره ۱/۲۰۳۳۲

حضرت آیت... هاشمی شاهرودی (دام عزه العالی)

ریاست معظم قوه قضاییه

احتراماً به استحضار عالی می رساند، نظر به وجود برخی نقائص و نارسایی ها در آیین نامه بیمه بازنشستگی سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۸۱ (که پاسخگوی نیازهای قطعی سردفتران و دفترباران و مستمری بگیران از خانواده سردفتران و دفترباران متوفی نمی باشد)، کانون سردفتران و دفترباران به منظور تحول در زمینه های مبتلابه و رفع چالش های اجرایی آیین نامه مذکور، پیشنهاد اصلاح برخی مواد و بندهای آن را ارائه داشت که پس از بررسی های لازم و جامع کارشناسی، موارد ذیل جهت اصلاح و در صورت تأیید، تصویب حضرت مستطاب عالی معروض و پیشنهاد می گردد:

آیین نامه اصلاحی برخی از مواد آیین نامه بیمه و بازنشستگی سردفتران و

دفترباران مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۲

۱ - در تبصره ۲ ماده ۳ عبارت «یا از کارافتادگی» بعد از کلمه «استعفاء» اضافه می شود.

دلیل توجیهی: افزودن عبارت «یا از کارافتادگی» بعد از کلمه استعفا به تبصره دو از ماده سه آیین نامه جهت اصلاح و کامل شدن متن تبصره فوق بوده است.

۲ - در تبصره ۴ ماده ۳ عبارت «همچنین مستمری بازماندگان» به قبل از کلمه «منوط» اضافه می شود.

۳ - عبارت زیر به انتهای تبصره ۴ ماده ۳ اضافه می‌شود: «همچنین کانون موظف است قبل از ارائه مفصاحساب‌های فوق، معادل پنجاه درصد از مستمری بازماندگان را حداکثر تا یک سال به ورثه تحت تکفل سردفتر و یا دفتریار اول متوفی طبق مقررات پرداخت نماید».

دلیل توجیهی: در خصوص تبصره ۴ ماده ۳ آیین‌نامه مراد از افزودن «همچنین مستمری بازماندگان» به قبل از کلمه «منوط» جهت اصلاح و کامل شدن متن تبصره فوق بوده است و در خصوص نظر اداره کل محترم امور اسناد و سردفتران که طی شماره ۳۴/۱۵۹ - ۱۳۸۴/۳/۲۵ به کانون اعلام گردیده کانون با بررسی موردی نسبت به پرداخت علی‌الحساب و تأمین نیاز بازماندگان سردفتران متوفی اقدام نماید. مع الوصف افزوده شدن (کانون موظف است قبل از ارائه مفصاحساب‌های فوق حداکثر تا یک سال معادل ۵۰ درصد از مستمری بازماندگان به ورثه تحت تکفل سردفتر یا دفتریار اول طبق مقررات پرداخت نماید) به انتهای تبصره مزبور نیز مورد تقاضا بوده است.

۴ - در تبصره ۱ ماده ۴ بعد از کلمه «مستغفی» کلمه «شوند» حذف و در انتهای تبصره مزبور قبل از کلمه «دارند» عبارت «از تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۲» اضافه می‌شود.

دلیل توجیهی: با توجه به اینکه کلمه «شوند» در سطر اول تبصره یک از ماده ۴ آیین‌نامه دلالت بر فعل شدن پس از تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۲ دارد و نیز از آنجا که در سطر بعدی تبصره عبارت «شده یا بشوند» ناظر بر سردفتران و دفتریاران سلب صلاحیت شده، قبل از تصویب آیین‌نامه (یعنی ۱۳۸۱/۸/۱۲) می‌باشد لذا جهت اصلاح متن تبصره فوق‌الذکر پیشنهاد گردیده است که پس از حذف کلمه شوند در سطر اول، عبارت «از تاریخ ۱۳۸۱/۸/۱۲» نیز به قبل از کلمه «دارند» در آخر تبصره افزوده گردد.

۵ - متن زیر به عنوان تبصره ۳ به ماده ۴ الحاق می‌شود: «سردفتر و یا دفتریار اول متقاضی انتقال سابقه خدمت پیشین خود به کانون سردفتران و دفتریاران برای احتساب سن بازنشستگی (موضوع ماده واحده قانون نقل و انتقال حق بیمه یا بازنشستگی مصوب

۱۳۶۵/۳/۲۷ مجلس شورای اسلامی) بدون امکان محاسبه و انتقال حق بیمه پرداختی از صندوق قبلی به صندوق بیمه و بازنشستگی کانون، می‌تواند از مزایای حقوق بازنشستگی کانون به نسبت مدت سنوات حق بیمه پرداختی به صندوق کانون و فقط به منظور اعمال هر یک از مواد ۱۰ یا ۱۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ استفاده نماید.

دلیل توجیهی: در خصوص فرآیند ۵ راجع به احتساب سوابق خدمتی سردفتران و دفتریاران نیز معروض می‌دارد هرچند موضوع مذکور مبتلا به عده کثیری از سردفتران و دفتریاران بوده و از سال‌ها قبل نیز در سازمان ثبت پی‌گیری شده اما نهایتاً در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۴/۳۱، با حضور نماینده کانون در اداره کل محترم امور اسناد و سردفتران، پس از بررسی پیشنهاد مذکور به شرح زیر تصمیم‌گیری شده است:

«در خصوص احتساب سوابق خدمتی سردفتر و دفتریار اول که در صندوق‌های دیگر داشته است، چون تعداد قابل ملاحظه‌ای، متقاضی برای استفاده از مزایای ماده واحده قانون نقل و انتقال حق بیمه بازنشستگی هستند، لذا اعضاء نظر به این دارند که شخص سردفتر و دفتریار اول متقاضی بازنشستگی، صرفاً با احتساب سابقه خدمت در سمت سردفتری و دفتریاری اول می‌توانند از مزایای ماده واحده بهره‌مند و از حقوق بازنشستگی کانون استفاده نمایند. با این توضیح که چون امکان محاسبه حقوق بیمه بازنشستگی در مدتی که به مشاغل دیگر اشتغال داشته با توجه به معیارهای فعلی کسر حق بیمه سردفتران و دفتریاران به صورت غیرمجازی امری دشوار و بلکه محال (غیرممکن) می‌باشد. بنابراین استفاده از الگویی میانگین در احتساب حق بیمه مدت مذکور به نظر اعضاء مغایر با حقوق سردفتران و دفتریاران با سابقه خدمت تمام می‌باشد».

۶- عبارت «مدت اسارت آزادگان اعم از اینکه قبل از اسارت اشتغال داشته و یا بعد از اسارت شاغل گردیده، به عنوان سابقه اشتغال تلقی می‌گردد» به ذیل ماده «۵» و قبل از تبصره الحاق می‌گردد.

دلیل توجیهی: هرچند کانون سردفتران و دفترباران مشمول قانون حمایت از آزادگان مصوب ۱۳۶۸ نمی‌باشد، آیین‌نامه جهت تکریم و تعظیم مقام آزادگان سرافراز و مشکلات حادث جهت برخی سردفتران آزاده عبارت مذکور، جهت الحاق به ذیل ماده ۵ آیین‌نامه پیشنهاد گردیده است.

۷ - تبصره ۴ ماده ۹ حذف می‌شود.

دلیل توجیهی: به منظور جلوگیری از ایجاد طلاق‌های صوری و نظایر آن که در طی مدت اجرای آیین‌نامه تاکنون، کانون با آنها مواجه گردیده و نیز حجم فزاینده درخواست دختران مطلقه سردفتران و دفترباران متوفی پیشنهاد حذف تبصره ۴ ماده ۹ ناگزیر نموده است.

۸ - در سطر اول ماده ۱۴، عبارت «کلیه سردفتران و دفترباران شاغل و بازنشسته» به عبارت «کلیه سردفتران و دفترباران مشمول این آیین‌نامه» اصلاح می‌گردد.
دلیل توجیهی: نظر به اینکه در حال حاضر به رغم سیاق کلی آیین‌نامه (که توجه به بهره‌مندی کلی سردفتران و دفترباران به طور مطلق دارد) صرفاً سردفتران و دفترباران شاغل و بازنشسته مشمول استفاده از خدمات بیمه درمانی می‌شوند لذا در جهت یکسان‌سازی با سیاق و روح کلی آیین‌نامه اصلاح مذکور صورت می‌گیرد.
خواهشمند است مقرر فرمایید نظر مستطاب عالی را جهت اقدامات مقتضی، ابلاغ فرمایند.

معاون رئیس قوه قضاییه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

حسینعلی امیری

از میان اخبار...

عضو هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران:

آزمون اعزام سردفتران به فرانسه، امسال هم برگزار می شود

یک عضو هیأت مدیره کانون سردفتران و دفترباران گفت: امسال هم آزمون سردفتران برای اعزام به دانشگاه لیون ۳ فرانسه برگزار می شود.

سعید بیاتی در گفت و گو با خبرنگار کانون سردفتران و دفترباران اظهار داشت: آزمون سردفتران هر ساله برای اعزام سردفتران به فرانسه جهت تحصیل در مقطع کارشناسی ارشد حقوق سردفتری و دکترا در دانشگاه لیون ۳ فرانسه در تهران برگزار می شود.

وی ادامه داد: سال گذشته هم این آزمون به وسیله سفارت فرانسه در تهران و از طرف دانشگاه لیون ۳ فرانسه با حضور نماینده سفارت این کشور و مترجم رسمی کانون سردفتران و دفترباران برگزار شد و حدود ۳۰ سردفتر در آن شرکت کردند که سه نفر از متقاضیان حد نصاب لازم را پس از آزمون و مصاحبه شفاهی به دست آوردند و اوراق کتبی برای انتخاب نهایی به فرانسه فرستاده شد که در نتیجه یک نفر از آنان با کسب حد نصاب های لازم و تایید و تصویب هیأت مدیره برای تحصیل به فرانسه اعزام شد.

بیاتی با اشاره به اینکه افراد اعزامی جهت تحصیل در دانشگاه لیون ۳ فرانسه تا کنون از کمک هزینه تحصیلی استفاده می کرده اند، افزود: این کمک هزینه که در صورت

تصویب هیأت مدیره کانون به افراد اعزامی و به صورت وام تعلق می گیرد، پس از طی دوره کارشناسی ارشد (دو سال) و دکترا (سه سال) و بازگشت این افراد به کانون توسط آنان بازپرداخت می شود.

وی در ادامه بر الزام ادامه تحصیل سردفتران اعزامی تا مقطع دکترا تاکید کرد و گفت: موضوع پایان نامه فارغ التحصیلان هم باید مورد نظر کانون باشد و برابر آیین نامه وام تحصیلی به تصویب هیأت مدیره برسد تا پس از بازگشت افراد به کشور استفاده کاربردی از تحصیل و تلاش آنان به عمل آید.

دو وکیل جدید پاسخگوی سوالات کانون سردفتران و دفترباران

خواهند بود

دو وکیل پایه یک دادگستری آماده پاسخگویی به سردفتران و دفترباران که در زمینه حقوقی در مراجع قضایی پرونده دارند خواهند بود. به گزارش خبرنگار کانون سردفتران و دفترباران، طبق گفته جناب آقای محقق، مسؤول دفتر حقوقی کانون سردفتران و دفترباران، آقای محمود واحدی دوشنبه‌ها از ساعت ۹ الی ۱۳، و آقای توفیق عرفانی سه‌شنبه‌ها از ساعت ۱۴/۳۰ الی ۱۶ در محل این کانون حضور دارند و علاوه بر رسیدگی به امور حقوقی کانون آماده پاسخگویی به سوالات سردفتران و دفترباران در زمینه پرونده‌های حقوقی آنان در مراجع قضایی خواهند بود.

تبریک

جناب آقای حسینعلی امیری، معاون محترم قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور
انتخاب بجا و شایسته آن جناب را به عضویت شورای نگهبان و نیز
ابقای جنابعالی را در معاونت قوه قضاییه و ریاست سازمان ثبت اسناد و
املاک کشور، تبریک می‌گوییم و توفیق روزافزون جناب عالی را در
خدمت به جامعه مسلمان ایران آرزو مندیم.
مجله کانون سردفتران و دفتریاران

تسلیت

با نهایت تأسف و تأثر اطلاع یافتیم همکار ارجمندمان شادروان حاج اسداله
زارع سردفتر محترم اسناد رسمی شماره ۲۰۴ تهران دار فانی را وداع
گفته‌اند، این مصیبت جانگداز را به خانواده محترم آن مرحوم تسلیت
عرض می‌کنیم و از خداوند متعال برای آن فقید سعید رحمت و غفران
واسعه و برای بازماندگان صبر و شکیبایی مسئلت می‌داریم.
مجله کانون سردفتران و دفتریاران

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

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

دعوت به همکاری

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

- ۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.
- ۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.
- ۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.
- ۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.
- ۵ - مقالات و ترجمه‌ها - هرچند هم مفصل باشد - باید به طور یکجا ارسال شود. مجله از انتشار مطالب مفصلی که به تمامی و یکجا ارسال نشود معذور است.
- ۶ - در تحریر و تدوین مقالات جنبه تحقیق و تحلیل و نیز شیوه‌های کتابت علمی و تذکر مآخذ و منابع - به شیوه معمول تحقیقاتی - رعایت شود، و توصیه می‌شود که با مطلب نام و مشخصات و آدرس نویسنده نیز همراه شود.
- ۷ - چکیده و کلید واژه‌ای از مقاله ارسالی را در حدود ۱۰۰ کلمه به دو زبان فارسی و انگلیسی تهیه و ضمیمه اصل مقاله ارسال فرمایند.
- ۸ - هیأت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، خود را آزاد می‌داند.

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد..... شماره مجله کانون را برای

اینجانب..... به نشانی:.....

.....

.....

تلفن تماس:..... کد پستی..... ارسال

فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش شماره.....

به مبلغ..... که اصل آن پیوست می‌باشد، واریز شده است.



- ۱ - هزینه اشتراک ۶ شماره ۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۱۲۰۰۰۰ ریال است.
- ۲ - هزینه اشتراک را به مساب ۳۴۳۴ بانکی ملی شعبه فیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ 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.