

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کانون

مجله خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی

سال پنجاهم ، دوره دوم ، شماره ۸۷

آذر ماه ۱۳۸۷

صاحب امتیاز و مدیر مسئول:

کانون سردفتران و دفتریاران

سردبیر: ناصر نایی

مدیر اجرایی: نورعلی مظاهری

حروفچین و صفحه‌آرا: فهیمه اسماعیلی

همکاران این شماره:

محمد اقبالی درخشان، رضا تاجگر، سجاد

شهباز قهفرخی، ابراهیم صادقیان، محمد

عظیمیان، محمد علومی، سیدجلیل محمدی،

فرنگتاج منصور، عباس میرشکاری،

امیرحسین وحیدی.

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

www.notary.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

ویراستار ادبی و حقوقی: وحید امینی

تلفن همراه: ۰۹۱۲۸۱۵۵۱۷۹

چاپ: صفیه

نشانی چاپخانه:

تهران، خیابان شریعتی، چهارراه حقوقی،

کوچه گوهری، چاپ صفیه

تلفن چاپخانه: ۷۷۵۰۲۲۹۷

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن روز / آموزش، کلید توسعه..... رضا تاجگر
۱۱	حدود اختیارات ولی قهری در معاملات مربوط به مولی علیه..... محمد عظیمیان
۲۳	عیب مورد اجاره و آثار آن..... ابراهیم صادقیان
۳۹	کاهش و افزایش مهر در نکاح..... محمد اقبالی درخشان و محمد عظیمیان
۵۹	اصل صحت..... عباس میرشکاری

-
- ۷۴ اقامتگاه اشخاص حقیقی در نظم حقوقی معاصر ایران
فرنگتاج منصوری
- ۸۸ آسیب‌شناسی سردفتری
امیرحسین وحیدی
- ۹۶ گفتاری کوتاه درباره «بند ۳۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی»
سیدجلیل محمدی
- ۱۰۰ درآمدی بر «وصیت»
محمد علومی
- ۱۱۰ یاد استاد
سجاد شهباز قهفرخی

آموزش، کلید توسعه

سخن روز

ضرورت آموزش، بر کسی پوشیده نیست. بی تردید، همه می‌دانیم که برای تعلیم و آموزش هیچ محدودیت زمانی - زگهواره تا گور دانش بجوی - و مکانی - علم را بجویید حتی اگر در چین باشد - وجود ندارد. آموزه‌های دینی هم تأیید می‌کند که دانش جویی و طلب علم از هر کجا و از هر کسی بلامانع است. آدمی در هر سن و سالی که باشد، آموزش، برای او ضرورتی انکارناپذیر است و در هر شغل و منصب که باشد به دانش‌افزایی مداوم و روزآمدسازی علمی نیاز دارد.

امروزه، زندگی ماشینی معنایی دیگر پیدا کرده و عنوان «زندگی دیجیتال» وصف مناسب‌تری است. انگار، همین دیروز بود که بشر، رایانه‌هایی به حجم و اندازه یک اتاق، ساخته بود و اکنون از دولت الکترونیک، بانکداری الکترونیک، تجارت الکترونیک، اسناد الکترونیک، امضای دیجیتال و دولت موبایل صحبت می‌شود.

اینکه قانون‌گذار، دست کم، داشتن لیسانس (کارشناسی) را برای تأیید صلاحیت علمی متقاضی سردفتری ضروری دانسته و یا در شرح وظایف قانون (بند اول ماده

۶۶) آورده است: «فراهم کردن موجبات پیشرفت علمی و عملی سردفتران و دفترياران» و نیز ملزم شدن سردفتران جدید به داشتن گواهینامه پایان دوره «مهارت‌های هفت گانه»^۱ خود، حکایت از رابطه مستقیم بنیة علمی و دانش روز سردفتر با میزان اهمیت تنظیم و ثبت اسناد رسمی کشور دارد.

از طرف دیگر، مطالعه و کتابخوانی، مهم‌ترین شاخصه توسعه یافتگی است. چه بسیار سردفتران و دفترياران که در تألیف و ترجمه کتاب‌ها و مقالات علمی روز دنیا برای بهره‌گیری از فناوری‌های نوین ثبتی سهم‌اند. بدیهی است آنچه ما را به راهکار علمی و فناوری نوین رهنمون می‌سازد، آموزش و پژوهش است.

آموزش و پژوهش، ابزار جدانشدنی حرفه سردفتری است. سردفتری موفق‌تر است که به این مهم، اهتمام و توجه بیشتری داشته باشد. آموزش و پژوهش، لازم و ملزوم یکدیگرند و همانا کلید ارتقای کیفیت خدمات در هر شغلی، آموزش و پژوهش است. آموزش و پژوهش، دو بال مؤثر توسعه فرهنگی کشور است. توجه به این مهم، بهترین شیوه درمان آسیب‌های احتمالی جامعه است. اهتمام به دو مقوله آموزش و پژوهش است که منجر به قضا‌زدایی می‌شود. ما را در رعایت بهداشت حقوق یاری می‌رساند و به توسعه قضایی می‌انجامد.

همه باید تلاش کنیم شاخص عقلانیت و تفکر را تقویت کنیم. بی‌وقفه، طبق برنامه‌ریزی قبلی و رعایت نظم در تمامی امور به منظور ارتقای سطح علمی و یادگیری مهارت‌های حرفه‌ای و تخصصی گام برداریم. حال، فرقی نمی‌کند سردفتر باشیم یا دفتريار. حتی کارکنان دفاتر اسناد رسمی (سند‌نویس، ثبت، کاربر رایانه، بایگان و...) هم باید در تولید علم، همکاری پژوهشی، تبادل اطلاعات، تبدیل

۱. ICDL یعنی گواهینامه بین‌المللی کاربری رایانه International Computer Driving License.

یافته‌های علمی - پژوهشی به سیاست‌گذاری و تصمیم‌سازی در حوزه امور ثبتي و ارتقای سطح کیفی خدمات ثبتي دفترخانه سهیم باشند. به راستی! سهم جامعه سردفتری در تدوین سند جامع علمی کشور چیست؟ انجام پژوهش در بین آحاد جامعه بزرگ سردفتری باید به یک فرهنگ تبدیل شود. پژوهشگری که خود پرسشگر است و خودش هم پاسخ را پیدا می‌کند. چون قبل از آن، به نحو مطلوب، آموزش لازم را دیده است و روش تحقیق را نیک می‌داند. مهارت‌های مطالعه و یادگیری را آموخته است. لحظه‌ها را شکار می‌کند و هر فرصتی را غنیمت می‌شمارد برای تعلیم و آموزش.

اساساً جامعه سردفتری باید دائماً در حال کسب تحصیلات تکمیلی و انجام مطالعات تطبیقی در زمینه‌های مورد نیاز حقوق سردفتری و مطالعه کاربردی سردفتری در ایران و سایر کشورها باشد تا بتواند به نحو قابل توجهی در تولید، تبادل و انتقال دانش مدیریت دفتر اسناد رسمی و تجربیات علمی - کاربردی از نسلی به نسل دیگر، کارآمد و مؤثر باشد. چرا که از این منظر، آموزش، فرآیندی است که از طریق آن ارزش‌ها و دانش روز یک جامعه از یک نسل به نسل بعد منتقل می‌شود. عقیده بر این است که با؛

- تخصیص اعتبار مناسب جهت تحقیق و پژوهش در سطح کشور،

- فعال‌سازی نظام آموزش ضمن خدمت،

- پژوهش محوری و آموزش مداری،

- بازآموزی علمی و

- ایجاد فرصت‌های مطالعاتی

از هویت علمی و تجربه عملی حرفه سردفتری صیانت می‌شود و هر زمان،

بسترهای نوآوری فراهم است تا با به فعلیت درآوردن استعدادهای بالقوه، نظام حقوقی حوزه ثبتي کشور، شاهد تحولي چشمگیر باشد و اکنون، این ظرفیت بیش از هر زمان دیگری مهیاست.

باشد که مصداق این بیت (ضرب المثل) نباشیم که؛

تا توانستم ندانستم چه سود چون که دانستم توانستم نبود

رضا تاجگر

عضو هیئت تحریریه مجله کانون

حدود اختیارات ولی قهری در معاملات مربوط به مولی علیه

محمد عظیمیان^۱

مقدمه

تاریخ حقوق، مقررات مربوط به حق و تکلیف اشخاص را به قدمت تشکیل اولین جوامع بشری می‌داند، تنظیم روابط افراد بشر و حمایت از حقوق ایشان با تشکیل کوچک‌ترین نهاد اجتماعی، یعنی خانواده، وضع مقررات مربوطه را در این رهگذر ضروری نموده و بدین ترتیب قواعد موضوعه در حقیقت انسان را طرف حق و تکلیف قرار دادند.^۲ با تولد انسان وجود شخص طبیعی آغاز و نام‌برده طرف حق قرار می‌گیرد و از حقوق مدنی و سایر حقوق بهره‌مند می‌گردد، به عبارت دیگر، با زنده متولد شدن، فرد دارای حق می‌گردد که از آن به «اهلیت تمتع» نام برده می‌شود ولی ممکن است شخص توانایی اجرای حق را نداشته باشد که در این صورت فاقد «اهلیت استیفاء» عنوان می‌گردد. همه انسان‌ها در مرحله‌ای از زندگی خود (دوره صغر) از اجرای حقوق و تصرف در اموال خود ممنوع‌اند و ناگزیر دوره‌ای از حجر را به طور قهری باید بگذرانند، حتی ممکن است صغیر بعد از رسیدن به سن بلوغ، به علت اینکه رشد کافی برای اداره امور خود ندارد ممنوع از تصرف در اموال خود باشد، به علاوه برخی از افراد از کودکی مبتلا به اختلال قوای دماغی هستند و این حالت بعد از رسیدن به سن بلوغ ادامه می‌یابد و نیز ممکن است شخص پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد به جنون یا سفه مبتلا گردد. این اشخاص محجور

۱. سردفتر اسناد رسمی ۶۴۸ تهران، عضو «کمیسیون حقوقی» و «هیئت تحریریه مجله کانون سردفتران و دفتراران».

۲. با تکامل جوامع بشری اشخاص حقوقی نیز در زمره صاحبان حقوق و تکالیف قرار گرفتند.

شناخته شده‌اند و قانون‌گذار برای اداره امور و حمایت آنها مقرراتی وضع نموده تا ضمن برحذر داشتن آنان از دخالت در اموال خود، به ضرورت وجودی اراده انشایی برای انجام دادن اعمال حقوقی تأکید ورزیده و به لحاظ فقدان درک و تمیز کامل ایشان، اعمال حقوقی محجورین را به نمایندگان قانونی یا قضایی آنان محول نموده است.^۱ در این مقاله کیفیت اقدام و حدود اختیار یکی از نمایندگان قانونی محجور (ولی قهری) در دو بخش، شامل «اختیارات ولی قهری» و «محدودیت‌های ولی قهری» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: محجور - صغیر - مجنون - سفیه - ولایت - ولی قهری

بخش اول: اختیارات ولی قهری^۲

گفتار اول - مفهوم ولایت^۳

ولایت به معنای عام سلطه‌ای است که شخص بر مال و جان دیگری پیدا می‌کند و شامل ولایت پدر و جد پدری و پیامبر و حاکم نیز می‌شود،^۴ اما در روابط خانوادگی عبارت از اقتداری است که قانون‌گذار به منظور اداره امور مالی و گاه تربیت کودک (یا سفیه و مجنون که حجرشان متصل به زمان صغر است) به پدر و جد پدری اعطاء کرده است (ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی) گاه وصی منصوب از طرف پدر یا جد پدری را نیز در زمره اولیاء آورده‌اند، چنان که ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی می‌گوید: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص نامیده می‌شوند».

۱. به اعتبار مبنا و سبب آن، نمایندگی ممکن است قراردادی که در آن شخص به میل خویش به دیگری نیابت می‌دهد تا عمل حقوقی را به نام و به حساب او به جا آورد مثل وکالت. - قانونی که در آن قانون بعضی را نماینده بعض دیگر قرار داده است مثل ولایت ولی قهری - قضایی که طی فرآیندی نماینده‌ای توسط دادگاه انتخاب می‌شود مثل قیم، کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چ اول، انتشارات بهنشر، تهران ۱۳۶۶، ص ۵۵.

۲. ولی قهری که گاهی به اختصار «ولی» گفته می‌شود کسی است که به حکم مستقیم قانون اختیار اداره امور محجور و انجام دادن اعمال حقوقی از جانب او را دارد. صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چ هفتم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۸۱، ص ۲۵۹.

۳. داشتن صلاحیت و توانایی نسبت به مال دیگری ولایت است و داشتن صلاحیت و توانایی نسبت به مال خود اهلیت می‌باشد، صفایی، سیدحسین و قاسم‌زاده، سیدمرتضی، همان، ص ۱۸۳.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، چ سوم، شرکت انتشار، تهران، ۱۳۷۲، ص ۲۰۳.

اما باید دانست که در عرف حقوق دانان دو اصطلاح «ولایت» و «وصایت» از یکدیگر جدا است و کمتر اتفاق می‌افتد که به «وصی» نیز «ولی» گفته شود. به ویژه آن که منبع اختیار «ولی» به طور مستقیم قانون است و اعطای این سمت به اراده اشخاص ارتباط ندارد، در حالی که وصی نماینده ارادی «ولی» است و حدود اختیار او را نیز پدر یا جد پدری معین می‌کند. به همین جهت در قانون مدنی پدر و جد پدری را اولیاء قهری نامیده‌اند.

قهری بودن ولایت پدر از نظر حقوقی و اجتماعی به معنای واقعی خود پابرجاست، زیرا همین که طفل به دنیا آید خود به خود تحت ولایت پدر قرار می‌گیرد و هیچ مقامی حق تغییر یا تنفیذ این وضع را ندارد، لیکن ولایت جد پدری، هرچند که در دیدگاه قوانین مانند ولایت پدر است، در رسوم اجتماعی ما منوط بر این است که ولایت پدر به دلیلی از بین رفته باشد و کودک در خانواده طبیعی خود زندگی نکند. وانگهی ولایت پدر در وضع عادی خود شاخه حضانت را نیز به همراه دارد: یعنی پدر کودک هم «ولی» او در امور مالی است و هم در کنار مادر حضانت را به عهده دارد در حالی که حضانت جد پدری زمانی موضوع پیدا می‌کند که پدر و مادر کودک مرده باشند یا به دلیلی توان اجرای این تکنیک را از دست داده باشند.

کسی که تحت سرپرستی ولی قهری است، مولی علیه^۱ نام داد. مولی علیه ممکن است صغیر یا غیر رشید یا مجنونی بوده که سفه یا جنون او متصل به زمان صغر باشد. ولایت پدر بر چنین فرزندی، فرض قانونی است که از دیرباز در همه سنت‌های اخلاقی و مذهبی و نیز قوانین پذیرفته شده است و این سمت را بدون دلیل، یا به بهانه

۱. مولی علیه: به ضم اول و فتح ثانی و تشدید ثالث، در مدنی و فقه به کسی گفته می‌شود که تحت سرپرستی یک ولی قانونی قرار گرفته باشد. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، انتشارات بنیاد راستاد، تهران، ۱۳۶۳، ص ۷۰۱.

اینکه دیگری بهتر می‌تواند امور صغیر را اداره کند، نمی‌توان از پدر گرفت. همین حکم در مورد سفیه یا مجنونی که حجرشان متصل به زمان صغر است نیز جاری است.

گفتار دوم: اختیارات ولی قهری

به موجب ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی: «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه، ولی نماینده قانونی او می‌باشد». بدین ترتیب، نمایندگی ولی قهری عام است و هر اقدامی را که به مصلحت مولی علیه می‌داند به نام و به حساب او انجام می‌دهد، مگر اینکه به موجب قانون منع شده باشد.^۱

بنابراین پدر یا جد پدری می‌تواند ملک فرزند خود را به خود یا خانه خود را به او اجاره دهد یا از مال فرزند مبلغی وام بگیرد، اموال او را بفروشد یا برایش مالی خریداری نماید، با سرمایه متعلق به مولی علیه در شرکت‌ها و مؤسسات سرمایه گذاری نماید و به طور کلی با تمام اختیاراتی که شخص واجد اهلیت نسبت به اموال خویش دارد، در اموال دیگری مداخله کرده و نسبت به اداره آن اقدام نماید.

۱) عدم دخالت دادستان و دادگاه

مطابق ماده ۷۳ قانون امور حسبی «در صورتی که محجور ولی یا وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او ندارند و فقط دادرس بعد از رسیدگی لازم می‌تواند وصایت وصی را تصدیق نماید».

وفق مندرجات ماده مذکور، اختیار ولی قهری و وصی، وسیع و بدون نظارت دادستان و دادگاه اعمال می‌گردد. به دلیل روابط عاطفی و خونی میان ولی و محجور، فرض این است که مصلحت مولی علیه رعایت می‌شود و نیازی به نظارت و دخالت مقامات قضایی وجود ندارد.

۱. محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵، ص ۵۷.

دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری کرمان که مورد تأیید کمیسیون حقوق مدنی نیز قرار گرفته است، مؤید دیدگاه مذکور است که مطابق آن «با وجود ولی قهری مقام قضایی حق هیچ مداخله‌ای ندارد. ولی قهری در تشخیص مصلحت صغیر و اعمال تصمیم خود نسبت به کلیه حقوق مالی و قصاص که متوجه صغیر است مختار می‌باشد و فقط در صورت خیانت ولی قهری دادگاه می‌تواند رسیدگی نموده و عندالافتضاء طبق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی اصلاحی سال ۱۳۷۹ اقدام نماید».^۱

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه شماره ۷/۹۰۳۱-۷/۹/۱۴-۷۹/۹/۱۴ اعلام داشته که «با عنایت به مقررات مذکور در مواد ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ قانون مدنی و ماده ۷۳ قانون امور حسبی در صورتی که صغیر دارای پدر یا جد پدری باشد دادگاه حق دخالت در امور او را ندارد و نحوه اعمال ولایت در صلاحیت ولی خاص است»^۲

۲) فروش اموال منقول و غیرمنقول مولی علیه

محجورین اعم از صغیر، سفیه و مجنون (در صورتی که سفیه یا جنون متصل به زمان صغر باشد) نمی‌توانند در اموال و امور مالی خود مداخله کنند و به موجب ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه ولی نماینده قانونی او می‌باشد». بدین ترتیب ولی می‌تواند به نمایندگی از محجور، مبادرت به عقد قرارداد فروش اموال منقول و غیرمنقول مولی علیه نماید. همچنین با توجه به مواد ۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی که مطابق آن قیم می‌تواند با رعایت غبطه محجور و به شرط

۱. قانون امور حسبی در رویه قضایی، چ اول، انتشارات جنگل، ۱۳۸۶، ص ۹۲.

نظریه اقلیت: با توجه به مقررات قانون امور حسبی و اینکه رسیدگی به خیانت ولی قهری و حتی عزل او از طرف مقامات قضایی پیش‌بینی شده، هر زمان تشخیص داده شود اعمال ولی قهری، به مصلحت مولی علیه نیست حق مداخله دارند. زیرا لازمه این رسیدگی‌ها اختیار اظهارنظر در تشخیص مصلحت صغیر است.

۲. نیسی، سعید، مجموعه نظرات مشورتی اداره حقوقی دادگستری، چ اول، انتشارات بهنامی، تهران

۱۳۸۵، ص ۸۳۹

تصویب دادستان نسبت به فروش اموال منقول و غیرمنقول محجور اقدام نماید، با عنایت به عدم نظارت دادستان و دادگاه در اقدامات ولی، به نظر می آید صحت اقدامات ولی قهری (پدر و جد پدری) مشروط به اثبات رعایت مصلحت مولی علیه در هیچ مرجعی نبوده و در هر حال محکوم به صحت است. بنابراین تنظیم اسناد رسمی مربوط به فروش اموال منقول و غیرمنقول مولی علیه توسط «ولی» در دفاتر اسناد رسمی بدون محدودیت قانونی بوده و نیاز به اثبات موضوع یا اخذ اجازه از مرجع خاصی نمی باشد.^{۱ و ۲}

۳) معامله با خود

در حقوق امروز اصولاً معامله با خود پذیرفته شده است و ممکن است یک نفر به وکالت از طرف دیگری با خود معامله کند، چنان که ایجاب را به عنوان اصیل و قبول را به عنوان وکیل بگوید (ماده ۱۹۸ قانون مدنی) ولی قهری اصالتاً از طرف خود و به ولایت از طرف مولی علیه می تواند نسبت به انتقال اموال خود به مولی علیه یا انتقال

۱. تجاوز از حدود مصلحت فرزند امری است خلاف قاعده که باید اثبات شود. تنها در مورد اعمالی که بر حسب ذات و طبیعت خود ضرری است مانند بخشیدن و رهن گذاردن و وقف کردن این اصل نیروی اثباتی خود را از دست می دهد، آنگاه بر پدر است که ثابت کند چه مصلحتی او را به انجام چنین اعمال ترغیب کرده است. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها*، همان، ص ۸۵.

۲. دایره اختیارات ولی در اداره دارایی مولی علیه محدود است و هرگونه عملی که غبطه مولی علیه در آن باشد می تواند انجام دهد، یعنی صرفه و مصلحت او اقتضاء کند. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۵، چ دوم، انتشارات اسلامیة تهران، ۱۳۶۳، ص ۲۱۳.

اعمال حقوقی ولی قهری بعد از رشد صغیر و زوال حجر نیز نافذ است و مولی علیه حق فسخ یا ابطال آن را ندارد مگر اینکه ثابت کند اقدام ولی به منظور رعایت مصلحت او انجام گرفته است. کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، همان، ص ۴۲۸.

وکالت و کیلی که برای مولی علیه بوده با پایان ولایت (زوال حجر، فوت ولی) برطرف نمی گردد و به نظر می آید نظریه شماره ۷۱۹۰۶ - ۷۵/۶/۱۸ اداره حقوقی قوه قضائیه که مطابق آن «استقرار ولایت پدر و جد پدری نسبت به مولی علیه تا زمانی است که مولی علیه کبیر و رشید نشده است» و فعلاً موضوع کد ۴۸۵ مجموعه بخشنامه های ثبتی می باشد، صرف نظر از عدم الزام قانونی در پیروی از آن با موازین قانونی و فقهی سازگار نمی باشد.

اموال مولی علیه به خود اقدام نماید. برخلاف محدودیتی که در ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی برای قیم مقرر گردیده و مطابق آن قیم از معامله با خود نسبت به اموال محجور و همچنین اموال شخص قیم از طرف مولی علیه منع گردیده است، چنین محدودیتی در خصوص ولی در هیچ یک از قوانین مقرر نگردیده و در نتیجه، اقدام ولی قهری در این مورد با نهی قانون گذار مواجه نمی‌باشد»^۱

۴) رهن اموال مولی علیه، قرض گرفتن و صلح دعاوی

با عنایت به مواد ۱۲۴۱ و ۱۲۴۲ قانون مدنی، اقدامات و تصرفات ولی قهری در اموال محجور از جمله رهن اموال ضمانت ولی از شخصی که بدهکار مولی علیه است، وام گرفتن برای محجور (حتی بدون اثبات ضرورت) و در نهایت، صلح دعاوی نام برده بدون قید و شرط مورد تأیید می‌باشد. زیرا قیود مندرج در هر یک از دو ماده قانونی فوق‌الذکر ناظر به اقدامات قیم است و ارتباطی به ولی ندارد.

بدون تردید تصریح به نمایندگی قانونی ولی قهری از یک طرف (ماده ۱۸۳ قانون مدنی) و از طرف دیگر عام بودن نمایندگی، و توجه به دیدگاه غالب شرعی^۲ [اِنَّتَ و مالِکَ لِابِیکَ] به نظر می‌آید اختیارات ولی نسبت به مداخله در اموال مولی علیه، اصل و استثناء آن نیاز به نص دارد. بنابراین متذکر می‌گردد اشاره به پاره‌ای از اعمال

۱. نوع تصرفاتی که اموال مولی علیه را در معرض تلف قرار دهد یا به زیان اوست باید از حدود اداره خارج فرض شود هرچند که در قانون نیز به صراحت منع نشده باشد. کاتوزیان، ناصر، **حقوق خانواده**، همان ص ۲۶۷.

۲. نظریه شماره ۹۱ - ۱۳۶۰/۸/۲۱ شورای محترم نگهبان بدین صورت می‌باشد: تبصره یک طرح (قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها) از لحاظ اینکه ولایت جد به اموال موروثی فرزند صغیر قابل تفسیر به صورت نظارت نیست و با موازین شرعی منطبق نمی‌باشد، لذا باید حذف شود. قاسم‌زاده، ره پیک و کیایی، مرتضی و حسن، عبدالله، **تفسیر قانون مدنی**، چ دوم، انتشارات سمت، تهران ۱۳۸۴، ص ۴۲۰.

ولی قهری نمی‌تواند برای مولی علیه اعمال زیان‌بار حقوقی مانند صلح بلا عوض و هبه انجام دهد و اختیار او در اموری که سود و زیان دارد منوط به رعایت مصلحت مولی علیه است. همان، ص ۴۲۳.

حقوقی و عقود و ایقاعات مندرج در این مقاله، صرف نظر از جلوگیری از اطالۀ کلام، به دلیل برخورداری از شیوع بیشتر می‌باشد، به عبارت دیگر معاملات مورد بررسی، فرد اجلی معاملاتی است که اختیار سایر نمایندگان اعم از نمایندگان قانونی و قضایی توسط قانون‌گذار در آنها محدود گردیده است. لذا با مذاقه در متون قانونی، موارد محدودیت اقدامات «ولی» به صورت منصوص، منحصر به عناوین مذکور در بخش بعدی این مقاله است و در نتیجه، با توجه به عمومیت حکم موضوع ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی، سایر معاملات ولی قهری نیز مشمول حکم اخیر و در نهایت، تنظیم اسناد مربوط به معاملات ولی قهری نسبت به اموال مولی علیه در دفاتر اسناد رسمی بدون اخذ هرگونه مجوزی از مراجع قضایی امکان‌پذیر می‌باشد. ضمناً مکلف نمودن ولی قهری به اثبات مراتب مراعی داشتن غبطه یا مصلحت مولی علیه در مراجع قضایی قبل از هر اقدام، من جمله تنظیم سند، فاقد وجاهت قانونی است.

بخش دوم:

محدودیت‌های اختیار ولی قهری^۱

۱. اختیار ولی قهری در قوانین گاه محدود شده است، همچون ماده ۷۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، همان، ص ۱۱۸۳. متذکر می‌گردد ماده ۷۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی (متولی و ولی و قیم محجور نمی‌توانند مرور زمانی را که نسبت به محجور یا موقوفه حاصل شده ساقط نمایند) با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ از بین رفته است.

رأی وحدت رویه شماره ۲۹/۵۹ مورخ ۱۳۶۰/۱/۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: نظر به اینکه مقنن به لحاظ حفظ حقوق محجورین و غایب مفقودالاثرو رعایت مصلحت آنها طبق قسمت اخیر ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی مقرر داشته است که در تقسیم ترکه اگر بین وراث محجور یا غایب باشد تقسیم به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل آید و با توجه به ماده ۳۲۶ همین قانون که به موجب آن مقررات قانون امور حسبی راجع به تقسیم ترکه در مورد سایر اموال نیز ساری خواهد بود و نظر به اینکه ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و بر طبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آن خاتمه یافته است در صلاحیت واحد ثبتی محل شناخته شده علی‌الاصول ناسخ ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است نمی‌باشد. نظر شعبه پنجم^۱

در مورد اقدامات ولی قهری همان‌گونه که ماده ۱۱۸۳ مقرر داشته و در بخش نخست مورد بررسی واقع شد، اصل بر صحت و اعتبار اقدامات است و مادامی که علیه ولی مذکور دعوی عدم رعایت غبطه یا خیانت مطرح نگردیده و موضوع دعوی در دادگاه صالح منجر به صدور حکم نگردیده است و به عبارت دیگر تا زمانی که عدم لیاقت یا خیانت ولی قهری اثبات نگردیده است، اقدامات نام‌برده معتبر و موجبی برای دخالت دادگاه وجود ندارد.

با پذیرش اصل بودن اختیارات ولی، این نتیجه حاصل می‌گردد که هرگونه استثنایی نیاز به نص دارد، مواردی از استثناء و محدودیت اختیارات ولی قهری به شرح زیر می‌باشد.

۱- پرهیز از اعمالی که نتیجه آن تعدی و تفریط در اموال مولی علیه صغیر می‌باشد. طبق ماده ۱۱۱۴ قانون مدنی «هرگاه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اقداماتی شود که موجب ضرر مولی علیه گردد به تقاضای یکی از اقربای وی و یا درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات، دادگاه ولی مذکور را عزل و از تصرف در اموال صغیر منع و برای اداره امور مالی طفل فرد صالحی را به عنوان قیم تعیین می‌نماید. همچنین اگر ولی قهری به واسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را هم برای این امر تعیین ننماید طبق مقررات این ماده فردی به عنوان امین به ولی قهری منضم می‌گردد».

حکم این ماده اختصاص به صغیر دارد که مطابق آن در صورتی که پس از

﴿ دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقودالایر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است صحیح و مطابق با موازین قانونی است. به نظر می‌آید حکم مقرر در ماده ۳۱۳ و رأی وحدت رویه ناظر به تقسیم‌نامه وراثی است که بین آنان محجور فاقد ولی خاص وجود داشته باشد در غیر این صورت جمع مواد ۳۱۳ و ۷۳ قانون امور حسبی ممکن نمی‌باشد، به ویژه اینکه تقسیم به عنوان وسیله «تمیز حق» دارای ویژگی خاصی بر وسیله «انتقال حق» (عقود ناقله) نمی‌باشد.

تقاضای یک از اقربای طفل یا رئیس حوزه قضایی، دادگاه صالح، مراتب ورود ضرر به مولی علیه را ناشی از اقداماتی دانسته که در آن رعایت غبطه صغیر نشده است، رأی بر عزل «ولی» صادر می نماید.

بدین ترتیب مرجع تشخیص کیفیت اقدام «ولی» که در آن غبطه مولی علیه (صغیر) رعایت گردیده یا اینکه اقدام ولی منافاتی با غبطه صغیر دارد، دادگاه است و به جز مرجع صالح قضایی (دادگاه مرجوع الیه) برای سایر اشخاص و مراجع (از جمله دفاتر اسناد رسمی) چنین صلاحیتی تبیین نگردیده است.

۲ - عقد نکاح قبل از بلوغ

مطابق ماده ۱۰۴۱ اصلاحی قانون مدنی «عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح» در این ماده قانونی قلمرو اصل رعایت غبطه مولی علیه توسط «ولی»، محدود به اثبات آن در دادگاه گردیده است. یعنی صرفاً در این خصوص ولی قهری قبل از عقد نکاح دختر کمتر از ۱۳ سال و پسر کمتر از ۱۵ سال می باید با طرح موضوع در دادگاه صالح، مراتب رعایت غبطه مولی علیه را ثابت و پس از تأیید آن توسط دادگاه مبادرت به عقد نکاح مولی علیه نماید.^۱

۳ - ماده واحده قانون اجازه افتتاح حساب پس انداز برای اطفال مصوب اردیبهشت ۱۳۵۷.

مطابق این ماده واحده قانونی، مادر می تواند به نام فرزندان صغیر خود حساب پس انداز باز کند، در این صورت حق برداشت از این حساب را تا رسیدن صغیر به

۱. در خصوص ولایت حاکم نسبت به نکاح دختر صغیره و پسر صغیره میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، گروه زیادی که شاید مشهورند بر عدم ولایت حاکم نظر داده اند. محقق داماد، سیدمصطفی، حقوق خانواده، چ اول، نشر علوم اسلامی ۱۳۶۵، ص ۵۷.

سن رشد، مادر که بازکننده حساب است خواهد داشت و در این مورد پدر و جد پدری و یا وصی منصوب از طرف آنان حق برداشت از حساب پس انداز مزبور را ندارد.

امور غیرمالی^۱

منطوق ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی به نمایندگی قانونی ولی قهری در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه تصریح نموده است، که مطابق آن به لحاظ عدم تصریح به دخالت ولی در امور غیرمالی مولی علیه، به نظر می آید ولی فاقد اختیار لازم در این خصوص باشد. آقای دکتر کاتوزیان در کتاب قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، اصل را بر عدم اختیار ولی قهری در امور غیرمالی (مانند نکاح، طلاق و اقرار به نسبت) می داند.^۲ همچنین در خصوص محدودیت اقرار ولی متذکر می گردند: «به نظر می رسد که اقرار ولی در حکم اقرار وکیل مأذون است و بر مبنای نفوذ اراده نماینده منعی ندارد (ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی) منتهی چون طبع اقرار اقدامی به زیان مولی علیه است و ولی قهری به عنوان مدیر دارایی باید صلاح و غبطه او را رعایت کند، طبع اقرار فرض مربوط به رعایت مصلحت فرزند از سوی پدر را از بین می برد و در صورتی پذیرفته می شود که ولی بتواند درستی اخبار خود را در دادگاه ثابت کند و اقرار به تنهایی به زیان فرزند قابل استناد نیست».^۳

برخلاف این، آقای دکتر جعفری لنگرودی با اعتقاد به نفوذ اقرار «ولی» بیان نموده اند: «ولی محجور هرگاه به موجب ولایت مال او را به مضاربه بدهد یا مالی برای او بخرد نسبت به آثار متفرع بر این گونه اعمال می تواند اقرار کند مانند اقرار به قبض

۱. ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی: «هیچ یک از پدر و جد پدری نمی تواند با حیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند».

۲. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، همان، ص ۷۲۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۷۸۰.

میبع در بیع مذکور و اخذ ربح از عامل مضاربه و وقوع تصفیه حساب فیما بین». ۱ و ۲ و ۳
نتیجه‌گیری: با عنایت به بررسی قوانین مدنی و امور حسبی، نمایندگی عام ولی
 قهری در اموال و حقوق مالی و همچنین امور غیرمالی مولی علیه استنباط می‌گردد، به
 عبارت دیگر اصل بر وجود اختیار ولی قهری در کلیه اقدامات و تصمیمات نام‌برده
 نسبت به مولی علیه است و صرفاً در موارد استثناء و منصوص اعمال چنین حقی به
 تجویز دادگاه محول گردیده است و لذا هنگام مراجعه ولی قهری به دفاتر اسناد
 رسمی و درخواست تنظیم سند مربوط به مولی علیه، ارجاع موضوع به مراجع قضایی
 جهت اظهار نظر یا درخواست جلب نظر و موافقت مراجع مربوطه جهت تنظیم سند (به
 استثناء موارد منصوص) مخالف ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و
 دفتریاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ و امتناع سردفتر می‌تواند مصداق تخلف موضوع بند ۶
 ماده ۲۹ آیین‌نامه قانون دفاتر اصلاحی ۱۳۶۰/۱۱/۲۷ باشد.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مجموعه محشی قانون مدنی**، چ دوم، انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۰۶۸.
۲. وفق ماده ۵۲ قانون مجازات حدود و قصاص سال ۱۳۶۲، هرگاه ولی دم صغیر می‌بود، ولی او (پدر یا جد پدری) می‌توانست با رعایت غبطه صغیر قصاص کند یا قصاص را به دیه تبدیل کند. با اصلاح قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ این حکم مسکوت ماند و در حال حاضر با توجه به موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی (ره) و تحریرالوسیله «ولی محجور حق قصاص ندارد چون ولایت ولی و قیم منحصر به امور مالی است و قصاص حق انحصاری ولی دم است. از این رو شامل ادله ولایت نمی‌باشد و اجرای آن تا زمان بلوغ به تأخیر می‌افتد و در این صورت چون صرف محکومیت به قصاص مجوز حبس نمی‌گردد هرگاه خوف فرار مرتکب نباشد با اخذ تأمین آزاد می‌شود و اگر خوف فرار محکوم علیه وجود داشته باشد حبس و بازداشت محکوم فاقد اشکال است» شکری، رضا، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، چ اول، انتشارات مهاجر، تهران، ۱۳۸۱، ص ۲۶۳.
۳. ولی زن محجور حق ندارد که با دادن فدیه از مال آن زن ولایتاً طلاق خلع او را از شوهرش بگیرد، زیرا کراهت شخص زوجه رکن طلاق خلع است. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان، ص ۱۰۲۷.

عیب مورد اجاره و آثار آن

ابراهیم صادقیان^۱

چکیده

عقد اجاره یکی از مهم‌ترین عقود کاربردی در تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها است. لذا تحقیق حاضر بر آن است تا عیب مورد اجاره و آثار آن در عقد را در سه فصل به صورت: شرایط کلی مورد نیاز برای اعمال حق فسخ و یا بطلان عقد اجاره، نظرات مختلف فقهی در خصوص عیب مورد اجاره و تأثیر آن در عقد و عیب مورد اجاره و تأثیر آن در قانون مورد بررسی قرار دهد. قانون روابط موجر و مستأجر فعلی (قانون سال ۷۶) در خصوص عیب مورد اجاره ساکت است. لذا براساس ماده (۱) این قانون، این موارد تابع قانون مدنی خواهد بود.

واژگان کلیدی: اجاره - عیب - فسخ - بطلان - انفساخ

مقدمه

عقد اجاره یکی از مهم‌ترین عقود کاربردی در تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها است، اهمیت عقد اجاره امروزه بیش از پیش است چرا که گسترش نیازها از طرفی و گران بودن خرید کالاها، از جمله مسکن و خودرو، از طرف دیگر موجب گردیده مردم

۱. سردفتر اسناد رسمی ۸ ملارد و دانشجوی کارشناسی ارشد معارف اسلامی و حقوق خصوصی.

برای حل مشکل خود به اجاره روی آورند و بنابراین بجاست که قانون‌گذار با تصویب قوانین دقیق و روشن کیفیت و کمیت عین مستأجره و حقوق و تکالیف موجر و مستأجر را بیان نماید. در این تحقیق بر آن هستیم تا از منظر کیفی عیوب موجود در مورد اجاره و تأثیر آن در عقد اجاره از حیث تحقق فسخ، بطلان انفساخ، را به شرح ذیل بررسی کنیم. موضوع بحث در سه فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

فصل اول در شرایط کلی مورد نیاز برای اعمال حق فسخ و یا بطلان عقد اجاره، فصل دوم در نظرات مختلف فقهی در خصوص عیب مورد اجاره و تأثیر آن در عقد اجاره، به عنوان منبع اصلی قانون مدنی ایران، و فصل سوم نیز در ابتدا نظر قانون مدنی در خصوص موضوع و سپس قوانین روابط موجر و مستأجر سال‌های ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶، جهت تکمیل بحث، می‌باشد.

فصل اول: شرایط کلی

در این فصل از شرایطی بحث می‌گردد که موجب می‌گردند تا برای طرفین عقد اجاره در صورت حدوث عیب در عین مستأجره، حق فسخ ایجاد شود. به عبارت دیگر باید در بحث روشن شود که آیا هر عیبی که در عین مستأجره ایجاد می‌شود موجب ایجاد حق فسخ می‌شود یا باید عیب مذکور واجد ویژگی خاصی باشد؟ مطلب دیگر این است که آیا هر عیبی که در عین مستأجره‌ای ایجاد شود، موجب حق فسخ یا بطلان می‌شود یا فقط عیب باید در عین مستأجره‌ای معین، ایجاد گردد، لذا برای اینکه این شرایط، در فصول بعد تکرار نشود سعی گردید به عنوان شرایط کلی در فصلی جداگانه بررسی گردد این فصل شامل دو گفتار است:

گفتار اول: ویژگی عیب

عیبی که موجب پیدایش خیار فسخ است به اعتبار مورد معامله سنجیده می‌شود. بدین جهت موجب خیار عیب در بیع، هر زیادی و نقصانی است در مبیع، که عرف زمان و محل آن را عیب بدانند خواه در منافع مال تأثیر داشته باشد و موجب نقصان آن یا صعوبت انتفاع گردد و یا تأثیر نداشته باشد و فقط از زیبایی و رغبت آن بکاهد

[چرا که در بیع عین مال منتقل می‌شود و خود مال موضوعیت دارد] ولی عیبی که موجب پیدایش خیار فسخ در اجاره می‌شود طبق ماده ۴۷۹ قانون مدنی عیبی است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد.

زیرا موضوع حقیقی عقد اجاره منفعت است و به اعتبار ارزش آن اجرت و عوض تعیین می‌گردد.^۱ [لذا عیبی که به این هدف (استفاده از منفعت) لطمه وارد نکند بر عقد اجاره ضرری نمی‌رساند] مثلاً اگر شخصی ماشینی را برای مسافرت اجاره کند و بعد معلوم شود قسمتی از گل‌گیرش فرورفتگی پیدا کرده، این عیب باعث ایجاد حق فسخ برای مستأجر نمی‌شود اما اگر همین اتومبیل مبیع واقع می‌گردید خریدار می‌توانست به استناد خیار عیب معامله را فسخ کند.^۲ نقص یا زیادی، در عین مستأجره، که موجب کمی رغبت و تمایل نسبت به آن گردد اگرچه سبب نقصان منفعت و صعوبت در انتفاع نباشد، ایجاد حق فسخ برای مستأجر می‌نماید.^۳ چنانچه شخصی ماشینی را برای بردن عروس اجاره کند و بعداً معلوم شود یکی از درب‌های ماشین سواری در اثر تصادف فرورفته و رنگ دیگری به آن زده‌اند موجب خیار فسخ برای مستأجر می‌باشد هرچند نقصان منفعت و صعوبت در انتفاع نباشد. چرا که عرفاً ماشینی را برای بردن عروس استفاده می‌کنند که تمیز و نو باشد.

گفتار دوم: ویژگی عین مستأجره

عین مستأجره یا معین است یا کلی. مستأجر زمانی حق دارد براساس ماده ۴۸۷ و ۴۸۰ قانون مدنی به حق فسخ و یا ۴۸۱ و ۴۸۳ قانون مدنی بر بطلان اجاره استناد کند که عین مستأجره، عین معین باشد و الاً طبق ماده ۴۸۲ قانون مدنی «اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب درآید مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل ممکن نباشد حق فسخ خواهد

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۲، ص ۴۴.

۲. شهیدی، مهدی، عقود معین، جلد ۱، ص ۹۹.

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۲، ص ۴۴.

داشت». زیرا در فرض مزبور آنچه مورد تعهد در عقد اجاره است، تملیک فرد سالم از منفعت کلی می‌باشد که باید موجر به وسیله تسلیم آن به مستأجر، انجام دهد و پس از کشف وجود عیب در فردی که تسلیم مستأجر شده، معلوم می‌گردد که موجر تعهد خود را که تسلیم فرد سالم می‌باشد انجام نداده است. بنابراین مستأجر می‌تواند فرد معیوب را رد نموده و فرد سالمی را از موجر بخواهد و می‌تواند فرد معیوب را به جای فرد سالم بپذیرد و اگر تبدیل آن ممکن نباشد، در صورتی مستأجر حق فسخ خواهد داشت که فرد دیگری از کلی یافت نشود، مانند آنکه کسی اتومبیل مدل مخصوصی را با گنجایش معین برای یک ماه اجاره کند و فردی را که موجر به قبض مستأجر می‌دهد معیوب باشد و فرد دیگری با آن خصوصیات در محل یافت نشود در این صورت برای رفع ضرر متوجه مستأجر، طریقی جز فسخ نمی‌توان اندیشید.^۱

فصل دوم - عیب مورد اجاره و تأثیر آن در فقه

نظراتی که در خصوص تأثیر عیب مورد اجاره در عقد اجاره، وجود دارد عموماً تفاوت چندانی با هم ندارند. یعنی تفاوت نظرات آن چنان زیاد نیست تا با انتخاب یک نظر نتایج و آثار آن به کلی متفاوت با نظرات دیگر باشد. اما با این حال، نظرات به طور کامل هم یکسان نیستند. لذا بحث طی دو گفتار ادامه یافته و در گفتار اول عیوب و مواردی مورد مطالعه قرار می‌گیرد که طرفین در آن حق فسخ دارند و در گفتار دوم مواردی بررسی می‌شود که موجب بطلان یا انفساخ عقد اجاره می‌شود.

گفتار اول: فسخ اجاره

اگر در منفعت عیبی ظاهر شود که این عیب قبل از عقد موجود بوده ولی مستأجر از آن اطلاع نداشته است در این صورت مستأجر به واسطه خیار عیب می‌تواند عقد اجاره را فسخ کند و دلیل آن این است که اول اینکه به سبب وجود عیب، مقداری از ارزش مالی منفعت از بین رفته است که به وسیله حق خیار فسخ ضرر ناشی از آن رفع

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد ۲، ص ۴۷ - ۴۶.

و یا جبران می‌گردد دوم اینکه، اگر مستأجر بخواهد بر عیب صبر کند ضرری است که شرعاً به موجب «لاضرر و لا ضرار» نفی شده است. در صورتی که مستأجر بقای اجاره را برگزیند درباره گرفتن ارش به جهت حدوث عیب دو فرض متصور است.

اول: عقد اجاره بر مجموع و تمامیت یک شی واقع شده است که هنوز هم باقی است پس مستأجر یا اجاره را فسخ می‌کند و یا به تمامی آن به هیئت حاضر راضی می‌شود. **دوم:** چون جزء و یا وصف از دست رفته مقصود مستأجر بوده است که حاصل نگردیده است و عدم حصول آن مستلزم نقص منفعتی است که یکی از دو عوض در عقد اجاره می‌باشد، نقص آن به وسیله ارش جبران می‌گردد.^۱ شهید ثانی فرض دوم را برمی‌گزیند. یعنی در صورتی که مستأجر بر عقد باقی بماند و فسخ نکند حق دارد که ارش بگیرد. در صورتی که مستأجر عقد را فسخ کند اگر از عین مستأجره منتفع نشده باشد هیچ اجرتی بر مستأجر واجب نیست و اگر از عین مستأجره استفاده کرده باشد بر مبنای اجرت المسمی به نسبت زمان استفاده میزان اجرت محاسبه می‌شود.^۲

هرگاه عیب پس از عقد حادث شود حکم مسأله قبلی را دارد یعنی مستأجر می‌تواند حق فسخ داشته باشد، اگرچه ایجاد عیب، پس از استیفای مقداری از منفعت بوده باشد.^۳ محقق حلی در شرایع الاسلام در این خصوص بدون اینکه حدوث عیب را به قبل و بعد از عقد تقسیم کند به طور کلی می‌گوید: «هرگاه مستأجر در عین مستأجره عیبی بیابد اختیار دارد که فسخ نماید، یا بدون گرفتن ارش به عقد اجاره راضی شود هرچند آن عیب باعث از بین رفتن بعضی از منفعت باشد.^۴ از نظر محقق حلی چنین استنباط می‌شود که در هر زمان معلوم شود که عین

۱. مسجد سراسی، حمید، ترجمه نموداری، شرح لمعه، جلد ۵، ص ۳۳۷.

۲. همان.

۳. همان، ص ۳۳۹.

۴. محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد ۱، کتاب اجاره، ص ۳۱۰.

مستأجره دارای عیب است مستأجر حق دارد که یا اجاره را فسخ کند یا با همان شرایط قبول کند و برخلاف نظر شهید ثانی، به نظر می‌رسد که مستأجر حق گرفتن ارض ندارد. علامه حلی نیز در تبصره در این مورد می‌گوید: «ولوانهدم المسکن من غیر تفریط فسخ المستأجر و رجع نسبته المتخلف من الاجره، اولزم المالك بالعماره...» اگر مسکنی که به اجاره داده‌اند بدون افراط و تفریط ویران گردد مستأجر اختیار فسخ دارد و می‌تواند اجاره را فسخ کرده و به نسبت مدتی که باقی مانده از مال الاجاره نپردازد یا اینکه اجاره را فسخ نکند بلکه مالک را به تعمیر منزل مجبور سازد.^۱ همچنان که ملاحظه می‌شود علامه بیشتر به اصالة اللزوم معتقد بوده و حتی در صورت ویران شدن مورد اجاره نیز اجاره را منفسخ یا باطل نمی‌داند.

نظر صاحب عروة الوثقی نیز در خصوص عیوب مورد اجاره مبنی بر این است که اگر مستأجر در عین عیبی بیابد که پیش از عقد حادث شده بوده و در وقت اجاره جاهل به آن بوده اگر منفعت آن به سبب عیب کمتر باشد بدون تردید مستأجر خیار فسخ دارد که می‌تواند اجاره را به هم زند یا باقی گذارد و ظاهر آن است که نمی‌تواند مطالبه ارض کند. بلی اگر عیب مثل خراب بودن بعضی قسمت‌ها و یا منافع خانه باشد، ظاهر آن است که اجرت تقسیط بر آن شود و بالنسبه زمان عدم امکان استفاده از آن کم کند. در این صورت مستأجر به جهت تبعض صفة اختیار فسخ دارد و اگر عیب در مورد اجاره موجب تفاوت منفعت نباشد مثل آنکه معلوم شود که حیوانی را که اجاره کرده گوش بریده یا دم بریده است هرچند در ثبوت خیار برای مستأجر اشکال شده، لکن اقوی ثبوت آن است در صورتی که رغبت عقلا به اجاره معیوب یا غیر آن متفاوت باشد و اجرت معیوب کمتر باشد.^۲ به عبارت دیگر در نظر صاحب عروة الوثقی عیبی که باعث نقصان منفعت برای مستأجر نشود، در صورتی برای

۱. علامه حلی، تبصره، جلد دوم، کتاب اجاره، ص ۱۱.

۲. غایة القصوی در ترجمه عروة الوثقی، شیخ عباس قمی، صص ۱۳۹ و ۱۳۸.

مستأجر حق فسخ ایجاد می کند که دو شرط داشته باشد: ۱- رغبت عقلاً به اجاره معیوب کمتر باشد. ۲- اجرت عین مستأجره معیوب در نظر عرف کمتر از فرد سالم آن باشد. اگر موجر در مال الاجاره عیبی بیابد و معلوم شود که سابقاً بوده و نمی دانسته، خیار فسخ دارد و می تواند بهم بزند یا به همان معیوب راضی شود و آیا در صورت رضا می تواند مطالبه ارش کند، به نظر می رسد که بتواند^۱ ارش مطالبه کند. هرگاه در خانه به نحوی خرابی ایجاد شود که انتفاع از آن ممکن است خیار برای مستأجر ثابت است و اگر فسخ کند حکم بر استرداد تمام اجرت المسمی به نحو اطلاق و رجوع به اجرت المثل زمان گذشته قوت دارد و اگر بعضی مرافق خانه خراب شود اجاره نسبت به باقی مانده خانه صحیح است و برای مستأجر خیار تبعض صفقه ثابت است و اگر موجر فوراً خرابی را تعمیر کند که انتفاعی از مستأجر فوت نشود خیار فسخ نیز ندارد (بنابر اقوی)^۲

گفتار دوم: بطلان اجاره

اگر عین مستأجره پس از خرابی نه قابل انتفاع باشد و نه قابل اصلاح اجاره باطل می گردد و نوبت به فسخ نمی رسد. حال اگر موجر خانه ویران شده را به سرعت به حال اول برگرداند به گونه ای که مقدار قابل توجهی از منفعت فوت نشود دو احتمال هست. احتمال اول اینکه حق خیار ساقط می شود، زیرا مانع، که خرابی بود برطرف گردید و دیگر ضرری به مستأجر وارد نمی شود. احتمال دوم: حق خیار ثابت است، زیرا حق خیار به سبب ویران شدن خانه ثابت گردیده و اکنون که در سقوط این حق شک داریم، استصحاب می شود.^۳ شهید ثانی احتمال دوم را بر می گزیند. نظر صاحب عروة الوثقی در خصوص بطلان عقد اجاره چنین است: هرگاه [کسی] خانه را اجاره دهد و خراب شود، پس هرگاه بالمره از قابلیت انتفاع بیفتد اجاره باطل می شود.

۱. همان.

۲. همان، ص ۱۴۱.

۳. مسجد سراسی، حمید، ترجمه نموداری، شرح لمعه، جلد ۵، ص ۳۳۹.

پس اگر خرابی قبل از قبض یا بعد از آن و پیش از سکناي در آن باشد تمام اجرت برمی‌گردد والا نسبت به باقی مانده مدت اجاره‌بها محاسبه خواهد شد، احتمالاً در این مورد نظر به استرداد تمام اجاره‌بها باشد. و اجرت‌المثل زمان گذشته را ضامن است که امری بعید است.^۱ به نظر می‌رسد نظر صاحب عروة الوثقی نیز بطلان به معنای اخص کلمه (عقد از ابتدا بی‌اثر تلقی شود) نیست. حضرت امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله می‌نویسند: در صورتی که عدم امکان استفاده از عین مستأجره ناشی از عذر عمومی باشد مثل اینکه مستأجر خانه‌ای را اجاره کند برای سکونت و ناگهان آن محله جبهه جنگ قرار گیرد و یا باغ وحش شود و امثال این گونه عذرها، اجاره باطل است و اگر در اثنای مدت اجاره، این عذرها حادث شود، اجاره نسبت به بقیه مدت باطل [منفسخ] است.^۲ اگر خانه‌ای را اجاره کند و خانه منهدم شود در صورتی که آن استفاده‌ای که به خاطر آن اجاره شده به طور کلی از بین برود اجاره باطل می‌گردد حال اگر این انهدام قبل از تحویل دادن خانه و یا بعد از آن بلافاصله و قبل از آنکه در آن سکونت کند باشد تمامی اجرت برمی‌گردد و گرنه به نسبت و به همان حسابی که گذشت بر می‌گردد.^۳ به نظر می‌رسد نظر حضرت امام (ره) «باطل» اصطلاحی نیست یعنی همان انفساخ است چرا که در غیر این صورت، در صورت سکونت مستأجر باید اجاره از ابتدا باطل و مستأجر اجرت‌المثل می‌داد. اگر بعضی از اتاق‌های خانه منهدم شود در صورتی که مالک مبادرت در تعمیر آن کند به طوری که چیزی از منافع مستأجر فوت نشود مستأجر بنابر اقوی حق فسخ ندارد و اجاره خود به خود هم منفسخ نمی‌شود و اگر مبادرت نکند اجاره نسبت به آنچه ویران شده باطل و نسبت به اجرتی که در مقابل آن واقع شود باقی است ولی مستأجر به خاطر تبعض

۱. قمی، شیخ عباس، غایة القصوی در ترجمه عروة الوثقی، ص ۱۴۱.

۲. آیت‌... خمینی (ره)، سیدروح...، تحریرالوسیله، جلد سوم، کتاب اجاره، ص ۱۱۸.

۳. همان.

صفتقه خیار دارد.^۱

فصل سوم: عیب مورد اجاره و تأثیر آن در قانون

در فصل پیش نظرات فقهای عظام در خصوص عیب مورد اجاره و تأثیر آن در عقد اجاره مورد بررسی قرار گرفت در این فصل ابتدا عیب مورد اجاره را در قانون مدنی، بررسی سپس این موضوع را در قانون روابط موجر و مستأجر سال‌های ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ تحت بررسی قرار می‌گیرد. این فصل شامل سه گفتار است که در گفتار اول موارد فسخ ناشی از عیوب مورد اجاره از نظر می‌گذرد و در گفتار دوم نیز علل پیدایش بطلان عقد ناشی از عیب مورد اجاره مورد مذاقه قرار داده می‌شود و در گفتار سوم نیز این دو مورد (فسخ و بطلان)

در قوانین روابط موجر و مستأجر سال‌های ۵۶ و ۶۲ و ۷۶ بررسی می‌گردد.

گفتار اول: فسخ اجاره

الف: معیوب بودن عین مستأجره در حین عقد

قانون مدنی در ماده ۴۷۸ می‌گوید: «هرگاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحو که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند. ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد».

پس هرگاه مورد اجاره در زمان عقد معیوب باشد و مستأجر نیز به هر دلیلی از آن ناآگاه باشد، هر وقت آگاه شد می‌تواند آن را فسخ کند. اما این حق مشروط بر این است که موجر عیب مورد اجاره را رفع نکند، همچنان که در انتهای ماده ۴۷۸ ملاحظه شد در صورتی که موجر رفع عیب کند، مستأجر حق فسخ ندارد. عیبی که در حین عقد موجود است هر زمان که مستأجر از وجود عیب مطلع شود و بخواهد از حق فسخ استفاده کند فسخ از همان ابتدا اجاره را منحل می‌سازد نه از زمان فسخ. زیرا در اثر عقد تمام منافع به مستأجر تملیک می‌شود و تمام عوض، ملک موجر خواهد شد و

۱. همان.

اکنون مستأجر می‌خواهد عقد را فسخ کند یعنی آنچه را که داده است پس بگیرد و آنچه را که تملک کرده به موجر رد کند. بنابراین تمام اجاره‌بها به او رد می‌شود و تمام منفعت آینده به ملکیت موجر برمی‌گردد و به جای منافع گذشته که به وسیله مستأجر تلف شده است او باید بدل مال تلف شده (یعنی اجرت‌المثل) بپردازد.^۱ همچنین در توجیه این نظر می‌توان گفت علت ایجاد فسخ وجود عیب در عین مستأجره است که آن هم در حین عقد موجود بوده ولی مستأجر از آن آگاه نبوده است. پس هر زمان که مستأجر از آن آگاه شد، فسخ اجاره از اول اتفاق می‌افتد. سؤالی که مطرح است این است که آیا مستأجر می‌تواند در صورت وجود عیب در عین مستأجره اجاره را فسخ نکند بلکه از موجر تقاضای ارش کند؟ پاسخ منفی است چرا که ماده ۴۸۷ قانون مدنی صراحتاً می‌گوید: «...می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحو که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند...» این نظر در واقع قول عده‌ای از فقهای امامیه است و چنین استدلال می‌نمایند که چون جبران ضرر مستأجر به وسیله فسخ عقد اجاره ممکن خواهد بود موجبی برای اخذ ارش موجود نیست و مطالبه ارش در بیع برخلاف قاعده و مستند به دلیل خاص (خبر) می‌باشد.^۲ همچنان که در فصل پیش ملاحظه شد عده‌ای دیگر از فقهای امامیه قائل به تقاضای ارش از سوی مستأجر، در این مورد، بودند.^۳

ب) معیب شدن عین مستأجره بعد از عقد و قبل از قبض:

چنان که قسمت اول ماده ۴۸۰ قانون مدنی می‌گوید: «عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث می‌شود موجب خیار است». زیرا مسئولیت انتقال دهنده نسبت به مال مورد انتقال در عقد تملیکی تا زمان تسلیم آن به انتقال گیرنده موجود، و سپس ساقط می‌گردد. بنابراین عیب قبل از قبض مانند عیب قبل از

۱. کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، جلد ۱، ص ۱۹۵.

۲. امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، جلد ۲، ص ۴۴.

۳. *شرح لمعه*، شهید ثانی.

عقد به عهده ناقل می‌باشد که در اثر آن قانون حق فسخ برای منتقل الیه مقرر می‌دارد. بدین جهت است که ماده ۴۲۵ قانون مدنی در عیب میبیع می‌گوید: عیبی که بعد از بیع قبل از قبض در میبیع حادث شود در حکم عیب سابق است. با توجه به آنچه در عیب موجود حین عقد بیان گردید و دستور ماده ۴۲۵ قانون مدنی در عیب قبل از قبض در صورتی که عین مستأجره بعد از عقد و قبل از قبض معیب شود مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ و یا به همان نحو بدون اخذ ارش قبول نماید.^۱ حال این سؤال مطرح است که اگر موجر عیبی را که در اثنا مدت اجاره حادث شده است رفع کند باز هم مستأجر حق فسخ خواهد داشت یا خیر؟ از نظر منطقی وقتی عیب ایجاد می‌شود حق فسخ برای مستأجر پیدا می‌شود و از بین نمی‌رود. لذا اگر موجر رفع عیب هم کند باز هم مستأجر حق فسخ خواهد داشت اما از وحدت ملاک قسمت اخیر ماده ۴۸۷ قانون مدنی می‌توان چنین برداشت کرد که در صورتی که موجر چنان رفع عیب کند که هیچ ضرری به مستأجر وارد نشود در این صورت حق فسخ مستأجر نیز از بین می‌رود.

ج) *خيار تبعض صفة*: یکی دیگر از مواردی که مستأجر حق فسخ دارد خيار تبعض صفة است. ماده ۴۸۳ می‌گوید: «اگر در مدت اجاره عین مستأجره به واسطه حادثه کلاً یا جزئاً تلف شود از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می‌شود و در صورت تلف بعضی آن، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید.» درست است که در این حالت قسمتی از عین مستأجره تلف شده است اما این تلف نسبت به کل عین مستأجره عیب محسوب می‌شود. چرا که ممکن است کل عین مستأجره مطلوب مستأجر باشد. به همین دلیل برای مستأجر حق فسخ ایجاد می‌شود. لذا در صورتی که مستأجر حق فسخ خود را اعمال کند اجرت المسمی نسبت به مدت پس از فسخ، به مستأجر مسترد می‌گردد و

۱. امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، جلد دوم، ص ۴۶.

در صورتی که نپرداخته باشد ساقط می‌شود.

گفتار دوم: بطلان اجاره

تنها موردی که براساس آن عیب مستأجره باعث بطلان اجاره می‌شود ماده ۴۸۱ قانون مدنی می‌باشد. که این خود به دو صورت است.

الف: عیبی که در خود عین مستأجره حادث می‌شود و آن را از قابلیت انتفاع خارج می‌کند. ب: عوامل محیطی که باعث می‌شود مستأجر نتواند از عین مستأجره استفاده کند.

الف: عیبی که در خود عین مستأجره است: ماده ۴۸۱ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود اجاره باطل می‌شود. براساس این ماده چنانچه عین مستأجره چنان معیوب شود که نتوان استفاده کرد اجاره باطل (منفسخ) می‌شود. این بطلان، بطلان به معنای اخص کلمه (تأثیر آن فقط نسبت به آینده نیست و به گذشته نیز سرایت دارد)

نیست که دلیل آن هم خصوصیت خاص عقد اجاره است، زیرا موضوع اجاره واگذاری قابلیت انتفاع به مستأجر است و هرگاه این قابلیت از بین برود از لحاظ مستأجر در حکم تلف عین است.^۱ حکم بطلان عقد اجاره مطلق نیست بلکه مشروط بر این است که نتوان از عین مستأجره رفع عیب نمود. لذا حالت اخیر مشمول قسمت اخیر ماده ۴۸۰ قانون مدنی و موجب خیار فسخ برای مستأجر است. بنابر نظر بعضی از حقوقدان‌ها در صورتی که بتوان از عین مستأجره رفع عیب نمود و موجر از آن امتناع کند، موجر اجبار می‌شود.^۲

ب: عوامل محیطی، ممکن است عین مستأجره سالم و به خودی خود قابلیت انتفاع داشته باشد اما به دلایل خارجی از جمله محیطی که عین مستأجره در آنجا هست و یا در آن مکان مورد استفاده قرار می‌گیرد، نتوان از عین مستأجره استفاده کرد. براساس

۱. کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، جلد ۱، ص ۱۷۳.

۲. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲، ص ۵۴.

اطلاق ماده ۴۸۱ قانون مدنی (... به واسطه عیب ...) که مطلقاً عیب را بیان کرده و عیب خود عین مستأجره را مدنظر قرار نداده است، عقد اجاره باطل (منفسخ) می شود. مثل خانه‌ای که در شهری مورد اجاره قرار می گیرد و مستأجر در اثر جنگ در آن شهر نمی تواند از آن استفاده کند. همچنین اگر هدف از اجاره بیهوده نشود مانند اینکه محلی برای تماشای مسابقه ورزشی به بهای گزاف اجاره شود و مسابقه به دلیلی به هم خورد، مستأجر حق فسخ اجاره را دارد و حتی حکم به انفساخ است.^۱

گفتار سوم: عیب مورد اجاره در قانون روابط موجر و مستأجر سال‌های ۵۶ و ۶۲ و ۷۶ با تصویب قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ براساس ماده ۱۳ این قانون قوانین قبلی که مغایر با این قانون بودند منسوخ اعلام شد. اما عقودی که در زمان حاکمیت قوانین قبلی منعقد شده بود براساس ماده ۱۱ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ کماکان تحت حاکمیت همان قانون خواهد بود. براین اساس با توجه به اینکه هنوز هم مواردی وجود دارد، خصوصاً اماکن مسکونی و تجاری، به قوانین روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ و ۱۳۵۶ استناد می شود جهت تکمیل این مقوله به حدوث عیب و تأثیر آن در عقد اجاره، در این قوانین می پردازیم.

بطلان اجاره: در هیچ یک از قوانین روابط موجر و مستأجر سال‌های ۶۲ و ۵۶ بطلان اجاره پیش‌بینی نشده است و این سکوت به معنای حکومت قواعد مدنی و عمومی درباره بطلان اجاره است.^۲

فسخ اجاره: بند (۲) ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ اشعار می دارد: «اگر در اثنای مدت اجاره عیبی در عین مستأجره حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج نموده و رفع عیب مقدور نباشد مستأجر می تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند. بنابراین ایجاد حق فسخ برای مستأجر منوط به

۱. کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، جلد ۱، ص ۱۷۳.

۲. همان، ص ۲۰۳.

تحقق دو شرط است. اول اینکه عیب، عین مستأجره را از قابلیت انتفاع ساقط کند، دوم اینکه رفع عیب مقدور نباشد. لذا اگر عین مستأجره در اثر عیب از قابلیت انتفاع خارج نشود، هرچند معیوب باشد، و همچنین رفع عیب مقدور باشد، مستأجر حق فسخ ندارد. این مورد با ماده ۴۸۱ قانون مدنی قابل مقایسه است که در آن (قانون مدنی) باعث بطلان عقد اجاره می‌شود. بند ۲ ماده ۱۲ قانون مذکور مورد انتقاد حقوق‌دانان قرار گرفته است. در قانون روابط موجر و مستأجر سال ۶۲ نظر قانون‌گذار متعادل‌تر شده و در بند ۳ ماده ۶ می‌گوید: «هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی واقع شود به نحوی که موجب نقص انتفاع گردد و قابل تعمیر نباشد».

مورد دیگری که مستأجر حق فسخ دارد بند ۵ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ می‌باشد که بدین گونه است: «هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد و یا برای بهداشت و سلامت عمومی مضر بوده و باید خراب شود». همچنان که در گفتار دوم بررسی شد این موارد در قانون مدنی موجب بطلان عقد اجاره می‌شود، چرا که موضوع عقد از بین می‌رود و دیگر عقدی باقی نمی‌ماند تا مستأجر اقدام به فسخ آن کند. حال اگر براساس بند ۲ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ رفع عیب موجود در عین مستأجره مقدور باشد هزینه رفع عیب با مستأجر خواهد بود یا با موجر؟ قانون مدنی براساس ماده ۴۸۶، هزینه تعمیرات و کلیه مخارج لازم برای انتفاع از عین مستأجره را وظیفه موجر می‌داند. اما قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ و ۶۲ در خصوص هزینه تعمیرات قائل به تفکیک می‌شود. تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره مربوط به اصل بنا یا تأسیسات عمده منصوبه در آن، طبق ماده ۲۰ قانون سال ۵۶ و ماده ۱۰ قانون سال ۶۲ برعهده موجر و تعمیرات جزئی و همچنین تزئین مورد اجاره براساس موارد مذکور برعهده مستأجر است، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ تنها در یک مورد برای موجر حق فسخ قائل شده است آن هم بند ۵ ماده ۱۴ می‌باشد. ثبوت حق فسخ برای موجر طبق

این بند منوط به تحقق سه شرط است. اول: مورد اجاره محل سکونی باشد، لذا شامل محل تجاری نمی‌باشد، دوم اینکه: در معرض خرابی باشد. سوم اینکه: قابل تعمیر نباشد. بند ۵ ماده ۱۴ بدین گونه است: «هرگاه مورد اجاره محل سکونی در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد. این حق در قانون سال ۶۲ پیش‌بینی نشده است. قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ در خصوص عیب مورد اجاره سکوت کرده است. لذا براساس ماده (۱) این قانون، نتیجه حدوث عیب در عین مستأجره همان است که در قانون مدنی بحث شد.

نتیجه:

با توجه به ماهیت عقد اجاره، هر عیبی که در عین مستأجره ایجاد شود موجب ایجاد حق فسخ برای مستأجر نمی‌شود؛ عیبی موجب حق فسخ خواهد شد که باعث نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع از عین مستأجره باشد. همچنین عیب مورد اجاره در عقد اجاره در صورتی مطرح است که عین مستأجره، عین معین باشد نه کلی. در صورتی که عین مستأجره معیوب باشد، اگر قابلیت انتفاع نداشته باشد عقد اجاره باطل خواهد شد، در غیر این صورت مستأجر مخیر خواهد بود که یا عقد را فسخ کند و یا به همان صورت قبول نماید، یعنی مستأجر حق درخواست ارش ندارد (ماده ۴۸۷ قانون مدنی) باید توجه داشت که بطلان عقد در اجاره ناظر به آینده است که معادل انفساخ است. براساس ماده ۱۳ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ قوانین قبلی در این خصوص (قوانین سال ۵۶ و ۶۲) نسخ گردیده است. تنها استثناء این قانون آن است که عقود که در زمان حاکمیت قوانین قبلی منعقد شده باشد کماکان تحت حاکمیت همان قانون خواهد بود. قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶ در خصوص عیب مورد اجاره سکوت کرده است که این به معنای حاکمیت قانون مدنی در این خصوص خواهد بود (براساس ماده (۱) قانون روابط موجر و مستأجر سال ۷۶)

منابع و مأخذ

- ۱- امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲.
- ۲- کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، جلد ۱.
- ۳- شهیدی، مهدی، *عقود معین*، جلد ۱.
- ۴- قمی، شیخ عباس، *غایة القصوی* در ترجمه عروة الوثقی.
- ۵- امام خمینی (ره)، *تحریرالوسیله*، جلد ۳.
- ۶- مسجدسرای، حمید، *ترجمه نموداری تشریح لمعه*، جلد ۵.
- ۷- علامه حلی، *تبصره*، جلد ۲.
- ۸- محقق حلی، *تشریح الاسلام*، جلد ۱.

کاهش و افزایش مهر در نکاح

محمد اقبالی درخشان^۱

محمد عظیمیان^۲

چکیده

یکی از مشکلات مبتلا به نهاد خانواده اختلاف و کشمکش بر سر میزان مهریه زوجه، نحوه پرداخت و افزایش یا کاهش آن است. این موضوع که تغییرات در میزان و نحوه تحریر صداق باید در کدام قالب حقوقی ریخته شود، همیشه در میان جامعه حقوقی کشور مورد بحث بوده است. از میان تأسیسات حقوقی مطرح برای تنظیم سند کاهش مهریه می‌توان به اقرارنامه، ابراء ذمه، صلح، هبه و بذل و برای افزایش آن نیز به اقرارنامه اشاره نمود. با توجه به اینکه انتخاب هر یک از تأسیسات حقوقی یاد شده می‌تواند آثار و عواقب حقوقی خاص خود را به وجود آورده و زوجین را متأثر سازد؛ روشگری در این زمینه هم برای متقاضیان تنظیم سند کاهش یا افزایش مهریه و هم برای تنظیم‌کنندگان سند در دفاتر لازم و ضروری است. این امر یاری خواهد کرد تا متقاضیان به دلیل عدم آگاهی، دچار مشکل و سردرگمی در انتخاب راه‌حل مشکل خود نگشته و سردفتران محترم نیز در مواجهه با درخواست‌های متفاوت مراجعین، امکان اتخاذ تصمیمی سریع و روشن برای ارشاد آنان و اقدام به انجام خواسته ایشان را داشته باشند.

واژگان کلیدی: عقد نکاح - صداق (مهریه) - افزایش مهر - کاهش مهر - سند اقرار

۱. بازرس دفتر بازرسی و پاسخگویی به شکایات و عضو هیئت تحریریه مجله کانون.

۲. سردفتر اسناد رسمی ۶۴۸ تهران و عضو هیئت تحریریه مجله کانون.

مقدمه

رکن استوار جوامع انسانی به شهادت تاریخ و به گواهی جامعه شناسان و صاحب نظران، خانواده بوده و هست. اگر در آتیه این رابطه دگرگون شود، امر دیگری است که به موقع خود باید به آن پرداخت. اغلب قریب به اتفاق جامعه شناسان خانواده را کوچک ترین واحد جامعه معرفی کرده اند. این واحد کوچک نیز در جریان تکامل انسان های اولیه و بعد از دوره طبیعی و اشتراکی با برقراری رابطه زوجیت بین زوجین آغاز شده و شکل و تداوم یافته است. و قوام و دوام آن در میان کلیه مذاهب و ادیان و فرهنگ ها و ملل گوناگون مبتنی بر یک سلسله شروط و تشریفات بوده که به موازات رشد جوامع انسانی، سمت و سوی بالندگی گرفته و متعالی شده، اما هیچ گاه فارغ و بی نیاز از معیارهای حقوقی نبوده است؛ زیرا که روابط انسان ها و جوامع انسانی از ساده و ابتدایی ترین شکل آن تا امروز که از پیچیدگی شگرفی برخوردار است، بدون ابتناء بر قواعد حقوقی قابل تصور نبوده و نیست. در اعصار باستان این قواعد، نانوشته و عرفی بوده و به تدریج که خط و نگارش متداول گشته، در آثار نوشتاری به دست آمده از تمدن های افول یافته انعکاس پیدا کرده است. همچنین در تمامی کتب مقدس و آسمانی نیز گاه به اختصار و گاه به تفصیل از اصول و قواعد حاکم بر نحوه شکل گیری و تداوم نهاد خانواده سخن رفته است. و بر این اصول عرفی و مقررات موضوعه که به مرور زمان غنی گردیده، پیرایه ها و مراسم و آدابی بنا بر مقتضای زمان و مکان توسط ملل مختلف افزوده شده که در حوزه مردم شناسی قابل مطالعه و بررسی است.

گذشت زمان اصول محوری حاکم بر نکاح (ازدواج) را پررنگ تر و غنی تر ساخته و گاهی نیز صعوبت هایی را بر آن تحمیل کرده است؛ به طوری که آحاد جامعه به خاطر معیارهای گذرا، اما پررنگ شده در قالب زمان از وجود آن قواعد نوشته یا

نانوشته معذب گشته و دچار مشکلاتی شده‌اند. نیاز جوامع هر بار باعث تغییر این موازین حاکم گردیده و این جریان سیال از گذشته تاکنون ادامه داشته و در آینده نیز در بستر رودخانه زمان در حرکت و دگرگونی خواهد بود.

یکی از مسائل مهمی که در جامعه امروز ما در چهارچوب موضوع تشکیل خانواده و به طور منجز در بحث نکاح و مبتنی بر تغییر و تحولات اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی دهه‌های اخیر خودنمایی می‌کند، بحث صداق یا مهر در نکاح است که در خصوص نحوه تعیین نوع و میزان و چگونگی تعدیل و پرداخت و نحوه و زمان تأدیه آن بین زوج‌های جوان، خانواده‌های آنان، جامعه شناسان، حقوق دانان، قانون‌گذاران و دست‌اندرکاران، در هر حوزه به شکلی، همیشه گفت‌وگو و مباحثه وجود داشته و دارد. در حال حاضر بخش بزرگی از دعاوی مطرح در نزد مراجع قضایی به اختلاف بین زوجین بر سر چگونگی پرداخت مهریه، میزان آن و اجرائیه‌های صادره در این ارتباط اختصاص دارد. بررسی جامعه‌شناسی این مطلب که پرداختن به آن از حوصله این گفتار خارج است، حاکی از آن است که علل و عوامل زیادی از جمله بحران‌های اقتصادی و مالی تحمیل شده بر خانواده‌ها، بیکاری و عدم هماهنگی هزینه و درآمد خانوارها که نتیجه آن افت توان مالی و قدرت خرید و تأمین زندگی است، و بحران‌های اخلاقی شایع در جامعه، باعث شده است که از یک طرف میزان مهر برای ایجاد تعهد زوج و ثبات و پایداری کانون خانواده افزایش یابد و از طرف دیگر به علت عدم توانایی در پرداخت مهر در هنگام مطالبه آن از سوی زوجه اختلاف بالا گرفته و خود به نوعی باعث تفریق و جدایی و تشتت بین خانواده‌ها گردد و یا اینکه به عنوان حربه‌ای از سوی زوجه بر علیه زوج مورد استفاده قرار گیرد. گاهی نیز افراد را در مسیر رقابت و چشم‌وهم‌چشمی، وادار به قبول تعهداتی سازد که ناخواسته بوده و مخالف نیت باطنی ایشان است. این رفتارها و تصمیم‌ها در مواردی به

افزایش صدق پس از عقد نکاح و گاهی نیز به کاهش آن پس از شروع عملی زندگی مشترک می‌انجامد. در هر صورت برای اینکه این تغییر و تحولات و تعهدات دگرگون شده مالی زوجین نسبت به یکدیگر جامه عمل بپوشد، لازم است توافقات بعدی ایشان برای دستیابی به ضمانت اجرایی، همانند توافق اولیه نکاح در یک قالب حقوقی مستند شده و قابلیت اجرایی پیدا کند.

در این مرحله باید دید که شکل یا اشکال صحیح مستندسازی رابطه مالی زوجین و توافقات بعد از نکاح زوجین چگونه است و در کدام قالب و نهاد حقوقی باید متبلور شده و صورت فعلیت به خود بگیرد. در این خصوص اتفاق نظری وجود ندارد. سعی نگارندگان در این مقال این است که نهادهای حقوقی متصور برای قاعده‌مندسازی رابطه مالی زوجین را در مبحث افزایش و کاهش مهر (صداق) مورد بررسی قرار دهند تا از برابری حاصل و جمع‌بندی مباحث امکان اتخاذ تصمیم در خصوص پیشنهاد مناسب‌ترین قالب حقوقی برای تنظیم سند و مستندسازی این امر فراهم گردد.

گفتار اول: تعاریف

از آثار بارز عقد نکاح، رابطه مالی زن و شوهر است و فرد آجلی این رابطه مهر یا صداق، عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود و اقسام آن مهرالمسمی، مهرالمثل و مهرالمتعه است. و در فقه مالی است که زن به عقد و یا آمیزش حقیقی بعد از عقد مستحق می‌شود. به عبارت دیگر مالی است که زن پس از نکاح مستحق دریافت آن از شوهر می‌گردد و دارای نام‌های متعددی از قبیل مهر، صداق، صدقه، نحله، اجر، فریضه، جباء، عقد و علائق است.^۱

۱. انصاری، مسعود، طاهری، محمدعلی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، چ اول، جلد سوم، (تهران - انتشارات محراب فکر) ص ۱۹۹۶.

در قانون مدنی ایران تعریفی از مهر ارائه نشده و فقط احکام آن بیان گردیده است. در این باره در قرآن کریم آمده است: «و به زنان مهرشان را به عنوان بخششی الهی بدهید و اگر بخشی از آن را با دلخوشی به شما ببخشند، آن را حلال و گوارا بخورید».^۱ همچنین در آیه ۲۴ همان سوره می‌فرماید: «مهرشان را به آنان بپردازید و در آنچه پس از مهر مقرر به آن تراضی کنید، گناهی بر شما نیست...»^۲

مطابق ماده ۱۰۷۸ قانون مدنی «هر چیزی را که مالیت داشته و قابل تملک باشد می‌توان مهر قرار داد». مهر ممکن است عین معین باشد مانند، خانه، زمین، باغ و غیر اینها یا ممکن است منفعت باشد، چنانکه سکونت یا اجاره بهای خانه‌ای را برای مدت معین مهر قرار دهند و نیز ممکن است عمل باشد. البته کاری را می‌توان مهر قرارداد که ارزش اقتصادی داشته باشد؛ مانند، تعلیم زبان خارجی یا هنر دوزندگی یا ساختن خانه معین،^۳ همچنین ممکن است مهر نه عین باشد نه منفعت و نه کار بلکه حق باشد. این حق اعم است از حق دینی مانند حقی که به نفع زن از طرف شوهر ایجاد می‌شود [چنانچه شوهر تعهد کند مبلغ یکصد هزار تومان بابت مهر به زن بدهد] یا طلبی که شوهر از شخص ثالثی دارد؛ و حق عینی مانند حق انتفاع و حق ارتفاق و حق خیار.

از نظر میزان مهر در قانون مدنی حداقل و حداکثر و سقفی برای آن معین نشده است تا بعد از عقد برای کسر یا افزایش آن محدودیتی باشد و در فقه نیز بنا بر مشهور

۱. قرآن مجید، آیه چهارم سوره نساء: «و اتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شیء منه نفساً فكلوه هنياً مریاً».

۲. قرآن مجید، آیه بیست و چهارم سوره نساء: «... فاتوهن اجورهن فریضة و لا جناح علیکم فیما تراضیتم به من بعد الفریضة...»

۳. صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله، *حقوق خانواده*، جلد اول، چ اول (تهران - دانشگاه تهران - ۱۳۷۱) ص ۱۹۵.

فقها محدودیتی از نظر کمی و زیادی مهر وجود ندارد،^۱ چنانچه به استناد آیه شریفه ۲۰ از سوره نساء عقیده اقلیت بر محدودیت مهر در نکاح رد شده است.^۲

اگرچه ذکر مهر در نکاح به منزله عوض در معاملات عادی نیست و رکنی از ارکان عقد محسوب نمی‌شود و عدم ذکر آن خللی بر عقد نکاح وارد نمی‌سازد، اما از نظر حکم تابع قواعد و احکام معاملات بوده و مطابق ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی باید تا حدی که رفع جهالت به عمل آید معلوم باشد. در این صورت، چنانچه مهر در نکاح ذکر شده و معلوم و معین باشد «مهرالمسمی» نامیده می‌شود و در صورتی که ذکر از آن به میان نیاید و یا اگر ذکر شد، مالیت نداشته یا مجهول و نامعین باشد در حکم بطلان مهر و یا عدم ذکر آن است، لذا پس از استقرار عقد مهرالمثل برعهده زوج قرار می‌گیرد و یا زوجین می‌توانند بر آن توافق کنند.^۳

با توجه به تأکید ماده ۱۰ قانون مدنی بر اعتبار و لزوم احترام به قراردادهای و ارجاع تعیین مقدار مهر در ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی به تراضی طرفین، مبنی را بر تجویز تغییر تراضی طرفین در میزان و نوع مهر قرار می‌دهیم. و بحث را با ابتدا بر این پیش فرض ادامه می‌دهیم.

گفتار دوم: کاهش مهریه

از میان عقود و ایقاعاتی که می‌توان برای تنظیم سند مربوط به کاهش مهر مورد اشاره قرارداد، اقرار، ابراء، صلح، هبه و بذل قابل ذکر است. کیفیت تنظیم و شرایط تشکیل هر یک از موارد معنونه به شرحی است که می‌آید:

الف - اقرار

۱. محقق داماد، سید مصطفی، *بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن)*، چ هشتم، (تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۸۰)، صص ۲۲۶ - ۲۲۵ (تحریر الوسیله، جلد دوم، ص ۲۹۷، مسأله یک).

۲. همان.

۳. همان، صص ۲۲۸ - ۲۲۶.

اقرار به وصول مهریه را شاید بتوان شایع‌ترین نوع سند تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی برای کاهش مهریه نامید. در این ارتباط به طور معمول زوجه با حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی اقرار می‌نماید که تمامی یا قسمتی از مهریه مندرج در سند ازدواج خود را دریافت کرده است. وفق ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی «اقرار عبارت از اخبار حقی است برای غیر بر ضرر خود». در اقرار به دریافت مهریه، زوجه به نفع زوج خود اقرار به دریافت بخشی از مطالبات مندرج در سند نکاحیه و یا تمامی آن می‌کند. این اقرار ممکن است مبتنی بر توافق قبل از عقد و یا بعد از آن باشد. پس از تنظیم سند اقرارنامه مذکور، ذمه زوج از دین مبرا می‌گردد و دیگر زوجه نمی‌تواند ادعای طلب کند؛ زیرا که انکار پس از اقرار مسموع نیست!

نسبت به این موضوع که پس از انعقاد عقد نکاح آیا می‌توان مهریه مندرج در سند ازدواج را تغییر داد، نظر واحدی وجود ندارد. گروهی از حقوق‌دانان معتقدند که با وقوع عقد نکاح و تعیین میزان مهریه، افزایش یا کاهش مهریه فاقد توجیه قانونی است و جز با انحلال یا فسخ نکاح و انعقاد عقد جدید، نمی‌توان به این امر مبادرت نمود. چنانچه اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه شماره ۷/۱۱۸۷ - ۱۳۷۶/۷/۶ اعلام نموده است که «چون نکاح عقدی است لازم و جز به طریق پیش‌بینی شده در قانون قابل انحلال یا فسخ نیست، لذا نمی‌توان مهر مقرر در حین عقد را تغییر داد. مگر در صورت نکاح جدید. اما زوج هر زمان می‌تواند رأساً با توافق زوجه تعهد نماید که هنگام طلاق یا عندالمطالبه مبالغی اضافه بر مهر به زوجه بپردازد. همچنان که زوجه نیز می‌تواند از تمام یا قسمتی از مهر خود گذشت نماید یا آن را ببخشد. اضافه می‌نماید که هر نوع توافقی که زوجین در خصوص پرداخت زاید بر مهرالمسمی یا عدم دریافت تمام یا قسمتی از آن بنمایند، مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی بوده و برای طرفین

و قائم مقام آنان لازم‌الوفا است.^۱

گاهی تعیین مهریه بدون قصد واقعی است و آنچه در سند نکاحیه ذکر می‌شود با نیت زوجین و توافق آنها منطبق نیست. در این باره آقای کاتوزیان معتقد است «مهری که در عقد ذکر می‌شود گاه مقصود واقعی نیست. احتمال دارد زیادتر از مهر واقعی یا کمتر از آن باشد، یا آنچه مورد تراضی قرار گرفته است در عقد نیاید و به جای آن مال دیگری نام برده شود. بدین ترتیب مهرالمسمی پنهان می‌ماند و آنچه اعلام می‌شود صوری است و ظاهری و بی‌محتوا. پس این سؤال مطرح می‌شود که کدامیک از آن دو اعتبار دارد. مقصود واقعی که پنهان مانده است، یا ظاهر ناخواسته که اعلام شده است. یا بایستی گفت آنچه اعلام شده است به دلیل صوری بودن و آنچه مقصود است به دلیل اعلام نشدن اعتبار ندارد و عقد در حکم موردی است که بدون مهرالمسمی واقع شده یا مهر آن باطل است.^۲

بدین سؤال در دو فرض می‌توان پاسخ گفت:

۱- فرضی که دو عقد بین زن و شوهر واقع شده است. عقد نخستین که در آن سخنی از مهر نرفته و مقصود پنهان مانده است و عقد دیگری که به ظاهر مهری گزاف یا ناچیزتر از مقصود واقعی در آن آمده است، این فرض را فقهای امامیه پیش‌بینی کرده و به آن پاسخ داده‌اند که نخستین عقد معتبر است و نکاحی که بعد از آن به انگیزه وانمود کردن مهر ظاهری واقع شده لغو است.

با وجود این اگر احراز شود که مقصود طرفین از عقد دوم تغییر مفاد تراضی درباره مهرالمسمی یا میزان آن بوده، این تراضی را باید محترم شمرد؛ زیرا فرض این است که زن و شوهر بعد از نکاح نیز می‌توانند به تراضی بر میزان مهر بیفزایند یا از آن بکاهند یا

۱. نیسی، سعید، مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی دادگستری، جلد ۱، ۱. در مسائل مدنی، چ اول (تهران، نشر بهنامی، ۱۳۸۵) ص ۵۰۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، جلد اول (تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱)، ص ۱۴۷.

مال دیگری را مهر قرار دهند.

۲- فرضی که تنها یک عقد واقع شده است منتها در آن عقد مقصود واقعی پنهان مانده است. مانند اینکه مهرالمسمی در واقع یک میلیون ریال است ولی دو طرف تبانی می کنند که در عقد یک میلیون تومان بیاورند.

دیدگاهی که کاهش یا افزایش مهریه را مطابق قانون و از حقوق زوجین دانسته و منع آن را نیازمند نص می داند، از قوت بیشتری برخوردار است و بخشنامه های ثبتي و آراء وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران^۱ نیز متأثر از این دیدگاه می باشد. با فرض بلامانع بودن اقرار کاهش مهریه، متذکر می گردد؛ هرچند در ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی به غیر مسموع بودن انکار بعد از اقرار تصریح گردیده، اما وفق تبصره ماده ۷۰ قانون ثبت، «هرگاه کسی که به موجب سند رسمی اقرار به اخذ وجه یا مالی کرده یا تأدیه وجه یا تسلیم مالی را تعهد نموده، مدعی شود که اقرار یا تعهد او در مقابل سند رسمی یا عادی یا حواله یا برات یا چک یافته طلبی بوده است که طرف معامله به او داده و آن تعهد انجام نشده و یا حواله یا برات یا چک یافته طلب پرداخت نگردیده است، این دعوی قابل رسیدگی خواهد بود». بنابراین اقرار زوجه مبنی بر دریافت تمام یا قسمتی از مهریه حتی در صورت تنظیم سند رسمی قابلیت طرح در مراجع قضایی را دارد. به عبارت دیگر در این فرض زوجه می تواند با مراجعه به مراجع قضایی، عدم وصول مهریه را اثبات نماید؛ برخلاف ابراء که اثبات آن از نظر موضوعی منتفی است.

حق الثبت و حق التحریر اقرارنامه وصول مهریه

مطابق قسمت اخیر ماده ۲ قانون ازدواج مصوب مردادماه ۱۳۱۰ «برای ثبت ازدواج

۱. سؤال: آیا زوجین می توانند بعد از عقد رسمی و صدور نکاحیه با توافق یکدیگر مبالغ مهریه را زیادتیر یا کمتر نمایند؟ «افزایش یا کاهش مهریه به موجب سند اقرارنامه در دفاتر اسناد رسمی بلامانع است» نظریه کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، اعلامی در جلسه سی و سوم مورخ ۱۳۸۳/۲/۲.

و طلاق دولت حق الثبت نخواهد گرفت» عدم تعلق حق الثبت به اقرارنامه‌های وصول مهریه در بند ۱۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و پس از آخرین اصلاحات مربوط به مآخذ وصول حق الثبت (اصلاحی مواد ۱۲۳ و ۱۲۴ قانون ثبت مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸) در آراء وحدت رویه کانون سردفتران مورد تأکید قرار گرفته است و در حال حاضر اقرارنامه‌های وصول مهریه مشمول حق الثبت اسناد غیرمالی است.

حق التحریر اقرارنامه‌های وصول مهریه در صورتی که مهریه وجه نقد باشد یا مهریه تقویم گردیده و زوجه اقرار به وصول مبلغ منجر نماید (اعم از اینکه مبلغ مذکور بیشتر یا کمتر یا معادل مهریه باشد) طبق بند الف بخشنامه شماره ۱/۳/۱۴۸۴۹ - ۸۵/۳/۱۶ معاونت محترم قوه قضائیه و ریاست سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، مشمول اسناد مالی و براساس مبلغ مندرج در سند دریافت خواهد شد، به نظر می‌آید قید مبلغ منجز در اقرارنامه، شرط تعلق حق التحریر متناسب با آن مبلغ می‌باشد؛ در غیر این صورت (مثل اقرار به دریافت سکه بهارآزادی) سند تنظیمی مشمول تعرفه حق التحریر اسناد غیرمالی خواهد بود.

ب - ابراء ذمه زوج

ابراء (release) در لغت به معنای بهبود، تندرست گردانیدن، بی‌عیب گردانیدن، شفا یافتن است و در حقوق و فقه ایقاعی است که نتیجه‌اش اسقاط اثر حقوقی است با قصد و رضای یک‌جانبه، خواه در برابر عوض باشد، خواه نباشد.^۱

همچنین در تعریف ابراء گفته‌اند، تملیک حق برعهده دیگری ابراء است. احکام و آثار مترتب بر دو تعریف مذکور متفاوت است. چرا که میان اسقاط و تملیک تفاوت وجود دارد و قائلان به اسقاط، مالکیت ابراء کننده را همواره بر جای می‌دانند تا آنجا

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسوط، چ دوم، جلد یک (تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱)، ص ۷۰.

که برخی از این امر، عدم صحت ابراء دین را نتیجه گرفته‌اند.^۱

مطابق ماده ۲۸۹ قانون مدنی: ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید. از تعریف ابراء و توجه به دو لفظ «دائن» و «صرف نظر نماید» مشخص می‌گردد که نخست ابراء یک ایقاع است و سپس یک «اسقاط دین» و در نتیجه با «هبه دین» موضوع ماده ۸۰۶ قانون مدنی تفاوت‌های اساسی دارد.^۲

شروط لازم در ابراء عبارتند از: ۱- اهلیت ابراء کننده ۲- داشتن ولایت برحق ۳- رضای ابراء کننده ۴- موجود بودن دین و ۵- آزاد بودن (عدم بازداشت).

ابراء در لغت مصدر باب افعال از ریشه بری به معنای تنزیه، تخلیص، بیزار کردن، به کردن، بهبود بخشیدن، درست کردن، شفاف‌بخشیدن، رهایی از دین و اسقاط حق ثابت در ذمه است.^۳

تفاوت ابراء و هبه دین:

- ۱- هبه دین تملیک طلب داین به مدیون است ولی ابراء، اسقاط ذمه مدیون است.
 - ۲- هبه دین مجهول صحیح نیست، زیرا تملیک مجهول، صحیح نیست و حال آنکه ابراء مجهول ایرادی ندارد.
 - ۳- تملیک بلاعوض دین به مدیون هبه است و قابل رجوع، در حالی که ابراء قابل رجوع نیست.
 - ۴- اگر مضمون له (در ضمان نقل ذمه) ضامن را ابراء کند، ضامن حق مطالبه دین را از مضمون عنه ندارد، زیرا مال از مالکیت ضامن در ادای دین مدیون اصلی صرف
-
۱. انصاری، مسعود، *دانشنامه حقوق خصوصی*، چ اول، جلد یک (تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴)، ص ۳۰.
 ۲. طاهری، محمدعلی و امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲ (تهران - اسلامیه - ۱۳۶۴)، ص ۳۷۸.
 ۳. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، چ اول، جلد اول (تهران، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴)، ص ۳۰.

نشده است. اگر مضمون له دین را به ضامن تملیک کند، این هبه است و از باب مالکیت ما فی الذمه، دین ضامن ساقط می شود و او حق رجوع به مضمون عنه را دارد.^۱

در این فرض زوجه به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و درخواست تنظیم سند مبنی بر ابراء ذمه زوج را ابراز می دارد. سردفتر با تنظیم سند اقرار حاکی از ابراء ذمه زوج (در فرضی که مهریه دین و بر ذمه زوج است مثل سکه طلا) واقف است که با امضای سند توسط زوجه، ذمه زوج بری و اشتغال مجدد ذمه وی جز با یکی از عقود و ایقاعات مورد تأیید قانون گذار میسر نمی باشد، مطالعات آماری نشان می دهد که هدف غایی زوجین از کاهش مهریه جز در موارد محدودی که زوجه تمام یا قسمتی از مهریه را دریافت می دارد، ابراء ذمه زوج می باشد که البته به صورت نادرستی بعضاً اقرار به وصول تنظیم می گردد، ضمناً پس از قطعیت ابراء، حتی با رسیدگی قضایی نیز نمی توان ذمه بری شده زوج را مشغول نمود.

ج - هبه

در اصطلاح فقها، هبه به معنای عام عبارت از تملیک مجانی مال است. هر بخششی را می توان هبه نامید. خواه هدف آن کمک به شخص یا تعظیم و تشویق او باشد یا با قصد قربت انجام گیرد. هبه در معنای خاص تملیک مجانی و منجز عین است، بدون اینکه قصد قربت یا عنوان دیگری (مانند اکرام) در آن شرط باشد.^۲

در ماده ۷۹۵ قانون مدنی هبه چنین تعریف شده است: «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می کند. تملیک کننده واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می گویند.»

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *محشی قانون مدنی*، ج دوم، (تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲)، ص ۲۳۵.

۲. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی و عقود معین*، چ اول، جلد سوم (تهران - یلدا - ۱۳۶۹)، ص ۵.

وجود لفظ «مال» در تعریف قانونی هبه نشانگر شمول آن به هبه دین و منفعت و عدم اختصاص آن به تملیک رایگان عین دارد. بنابراین در صورتی که مهریه عین باشد، احکام آن مطابق مواد ۷۹۵ الی ۸۰۶ قانون مدنی است. اما در حالت دیگر ممکن است مهریه بر ذمه زوج دین و به عنوان طلب زوجه، درخواست تنظیم سند «هبه طلب» گردد. هبه طلب به دو صورت تصور می‌شود.

۱- هبه طلب به مدیون:

بدین گونه که طلبکار دین مدیون را به او ببخشد، در نفوذ این عمل حقوقی تردیدی نیست. ماده ۸۰۶ قانون مدنی نیز در این باره اعلام می‌کند: «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد، حق رجوع ندارد». ولی در توجیه این نفوذ ممکن است ادعا شود که مفاد عمل حقوقی ابراء است و بدین وسیله طلبکار از حق خود می‌گذرد. پس برای سقوط طلب نیازی به قبول مدیون نیست (ماده ۲۸۹ قانون مدنی) و قبض نیز در آن نقش ندارد. این توجیه را نباید پذیرفت. زیرا نتیجه مستقیم ابراء اسقاط حق و نتیجه هبه تملیک و انتقال آن به مدیون است و این دو را نباید با هم اشتباه کرد. درست است که پس از انتقال طلب به مدیون، چون هیچ کس نمی‌تواند طلبکار از خود باشد، نتیجه جمع شدن دو صفت طلبکار و بدهکار در یک شخص سقوط دین است (ماده ۳۰۰ قانون مدنی). لیکن این سقوط مقصود طرفین نیست. آنچه در هبه دین موضوع انشاء قرار می‌گیرد. انتقال حقی است که واهب بر مدیون به عنوان جزئی از دارایی خود دارد. در حالی که ابراء به طور مستقیم ناظر به سقوط این حق است. ضمناً از آنجایی که با تحقق تملیک، بی‌درنگ موضوع آن از بین می‌رود، واهب حق رجوع به آن را ندارد.^۱

۲- هبه طلب به دیگری:

انتقال طلب در بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی پیش‌بینی شده است و چون هیچ قیدی وجود ندارد که انتقال باید در برابر عوض باشد؛ بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ تملیک رایگان دین را باید پذیرفت. در این فرض سلطه طلبکار بر ذمه مدیون خویش به شخص ثالث واگذار و با تسلیم سند طلب به متهب، دین به قبض او داده می‌شود و عمل حقوقی در قالب هبه قرار می‌گیرد.

آیا برای تحقق هبه طلب به مدیون قبول او شرط است؟

بین حقوق‌دانان اختلاف است که آیا واگذاری طلب به مدیون هبه است یا ابراء، بعضی آن را هبه دانسته‌اند و بدین جهت قبول مدیون را شرط می‌دانند. زیرا هبه عقد است و عقد به وسیله ایجاب و قبول محقق می‌شود.^۱ مشهور فقهای امامیه برآنند که در صحت هبه طلب به مدیون، قبول او شرط نیست.^۲ به نظر می‌رسد که بین هبه طلب به مدیون و ابراء باید فرق گذارد. اگرچه نتیجه خارجی آن دو یکی و آن اسقاط دین می‌باشد. زیرا در هبه طلب پس از آنکه هبه به عمل آمد متهب مالک ما فی الذمه خود می‌شود و به اعتبار اتحاد داین و مدیون، دین ساقط می‌گردد. برخلاف مورد ابراء که داین حقی را که بر مدیون دارد اسقاط می‌نماید و منوط به قبول مدیون نمی‌باشد. بنابراین باید پذیرفت که برای تحقق هبه طلب به مدیون قبول او شرط می‌باشد.

به این ترتیب ممکن است زوجین در مراجعه به دفاتر اسناد رسمی جهت کاهش مهریه، عنوان حقوقی هبه طلب را مدنظر داشته باشند که در این حالت با تنظیم سند هبه، زوجه (واهب) طلب خود (عین موهوبه) را به زوج (متهب) می‌بخشد. با استفاده از عمومات قانونی و ادله توجیهی عدم تعلق حق الثبت به اسناد کاهش

۱. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چ اول (تهران، انتشارات دادگستر)، ص ۵۰۵.

۲. امامی، حسن، *حقوق مدنی*، چ سوم، جلد ۲ (تهران - اسلامیة - ۱۳۶۴)، ص ۳۷۸.

مهریه، به نظر می‌آید، در صورت هبه طلب (مهریه) توسط زوجه به زوج یا هر شخص دیگری که مهریه در تعهد اوست، سند تنظیمی مشمول پرداخت حق الثبت اسناد غیرمالی است و در صورتی که طلب به شخص ثالث هبه می‌گردد (غیرمدیون) به دلیل «تفسیر مضیق استثناء» یا «تفسیر به قدر متیقن» سند تنظیمی مشمول پرداخت حق الثبت اسناد مالی است. هرچند که استدلال بر عدم تعلق حق الثبت نیز بسیار است. حق التحریر هبه طلب اعم از اینکه متهب زوج یا شخص ثالث باشد، بر مبنای مبلغ مندرج در سند وصول خواهد شد.

د - بذل:

بذل در لغت به معنای عطا، کرم، بخشش، داد و دهش تعریف گردیده است و در دانشنامه حقوق خصوصی نیز معانی بخشش، بخشایش، بخشیدن برای آن بیان شده است.

در فقه از بذل به عنوان گذشت از حق مالکیت خود به نفع دیگری و یا نکول از حق یاد کرده‌اند.^۱

و شاید بتوان از نظر عرفی «رفع استحقاق به نفع دیگری» را بذل نامید. چنانکه کسی حقی را که برعهده دیگری داشته باشد، از آن به نفع او بگذارد. بذل در غیر نکاح، اباحه مال است به طرف (مبذول له) چون بذل تملیک نیست، بلکه ایقاع است و محتاج به قبول نیست. به عکس هبه که تملیک مال است و نیاز به قبول دارد.^۲ در نکاح نیز بذل مالی است که در طلاق خلع و مبارات زوجه به زوج می‌دهد و طلاق می‌گیرد. بذل را فداء، فدیة، (سرخرید) هم گفته‌اند.

بذل مهریه صرفاً در ارتباط با طلاق خلع و در مواد ۱۱۴۵ و ۱۱۴۶ قانون مدنی

۱. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، همان، ص ۵۳۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط، همان، ص ۸۳۱.

مورد اشاره قرار گرفته است. مستنبط از مواد فوق، در مدت عده، زن حق رجوع به ما بذل و در نتیجه، مرد حق رجوع به زوجه را دارد. مالی که زن به شوهر می‌دهد، می‌تواند عین مهر یا معادل آن یا بیشتر یا کمتر باشد که فدیة^۱ نام دارد. زن حق دارد به فدیة رجوع کند که در نتیجه حق رجوع به زوجه (برقراری مجدد رابطه زوجیت) برای شوهر ایجاد می‌گردد. رجوع به عوض تنها به اراده زن انجام می‌پذیرد و به محض اینکه اراده خویش را به وسیله‌ای اعلام کند، مالکیت شوهر بر فدیة از بین می‌رود و دوباره زن مالک آن می‌شود. بذل مهریه در طلاق خلع دارای احکام خاصی است که بارزترین آن، حق رجوع زوجه به ما بذل خویش می‌باشد. به نظر می‌رسد، این حکم اختصاص به بذل مهریه در طلاق خلع دارد و تعمیم آن به سایر موارد نیاز به دلیل دارد.

به نظر می‌رسد با وحدت ملاک از ماهیت بذل مدت که تنها به اراده شوهر واقع می‌شود و وفق آن با بذل مدت، شوهر از حق خویش می‌گذرد و دین زن را ساقط می‌کند، می‌توان چنین استنباط نمود که بذل مهریه در غیر طلاق خلع نیز می‌تواند مصداق پیدا کند. ماده ده قانون مدنی بهترین دلیل این مدعاست. بذل مهریه در غیر طلاق خلع برخلاف آنچه از ظاهر آن برمی‌آید، این است که بخشش یا هبه به معنای واقعه حقوقی نیست بلکه باید آن را عمل حقوقی یک طرفه ایقاع و آثار آن را همانند آثار ابراء دانست. در این فرض زوجه از مطالبه مهریه خود بر ذمه زوج صرف نظر می‌نماید. در این حالت ذمه زوج بری شده و دیگر اشتغال ذمه او قابل تصور نمی‌باشد. بدین ترتیب حق رجوع برای زوجه نیز همانند ابراء از نظر موضوعی منتفی است.

۱. فدیة می‌تواند عین، دین یا منفعت باشد. بنابراین مهریه که در ذمه شوهر است می‌تواند فدیة قرار گیرد. محقق داماد، مصطفی، *حقوق خانواده*، چ اول، جلد دوم (تهران - علوم اسلامی - ۱۳۶۵)، ص ۴۲۵.

قواعد مربوط به حق الثبت و حق التحریر اسناد تنظیمی این مبحث همانند آن چیزی است که در بحث ابراء بیان شد؛ یعنی حق الثبت آن مشمول ماده ۱۲۴ قانون ثبت و حق التحریر آن نیز مشمول مقررات مربوط به اقرارنامه‌های موضوع بند (ب) بخشنامه موسوم به حق التحریر است.

شایان ذکر است که کلمه بخشیدن در ماده ۱۰۹۷ در مقابل واژه هبه از فقه اتخاذ گردیده است. باید توجه داشت که احکام و ضوابط هبه که از عقود است در اینجا جاری نیست و در نتیجه به نظر نمی‌رسد نیازی به قبول داشته باشد. بلکه منظور از هبه و یا بخشیدن، آن است که زوجه حقی را که داشته است اسقاط یا ابراء می‌نماید که نظیر آن ابراء بخشی از مدت اجاره اجیر توسط مستأجر است.^۱

گفتار سوم: افزایش مهریه

مستند سازی افزایش مهریه برخلاف کاهش آن از تنوع قالب کمتری برخوردار است. چرا که ابراء و بذل اختصاص به کاهش مهریه داشته و هبه نیز دارای قواعد خاص موضوع ماده ۷۹۵ قانون مدنی و مواد بعد از آن است. با توجه به عرف و رویه موجود در جامعه به طور معمول زوجین سند اقرارنامه را برای افزایش مهریه پیشنهاد می‌کنند که این خواسته مورد استقبال دفاتر اسناد رسمی نیز می‌باشد.

در این حالت زوج با مراجعه به احدی از دفاتر اسناد رسمی، ضمن اقرار به اشتغال ذمه خود معادل مبلغ اعلامی یا سکه‌های توافق شده متعهد می‌گردد تا عندالمطالبه یا عندالاستطاعه (مطابق بخشنامه شماره ۱/۳۴/۵۳۹۵۸ - ۱۳۸۵/۱۱/۷ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور) نسبت به پرداخت یا تأدیه آن اقدام نماید.

در صورتی که موضوع افزایش مهریه مال غیرمنقول باشد برای مستندسازی آن

۱. محقق داماد، سیدمصطفی، همان، ص ۲۷۰.

نمی‌توان مبادرت به تنظیم اقرارنامه رسمی کرد^۱ اما پس از طی تشریفات لازم و تنظیم سند صداقیه غیرمنقول و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت و درج در ستون ملاحظات دفتر املاک و دفتر ازدواج و محل مربوط در دفترچه نکاحیه می‌توان به آن جامه عمل پوشاند. البته مصداق عملی این امر تاکنون از سوی نگارندگان ملاحظه و تجربه نشده است.^۲

در صورتی که مهریه مورد افزایش، وجه نقد یا مال منقول مقوم باشد، حق‌الثبت آن مشمول ماده ۱۲۴ - اصلاحی قانون ثبت (اسناد غیرمالی) محسوب و حق‌التحریر آن مشمول بند الف بخشنامه حق‌التحریر (اسناد مالی) است. اگر مهریه مورد افزایش تقویم نگردد، برای مثال مقداری سکه طلا باشد؛ حق‌الثبت آن مانند بند پیشین و حق‌التحریر آن براساس مقررات مربوط به اسناد غیرمالی محاسبه می‌گردد.

تکلیف مندرج در بند ۱۵۲ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی (استعلام بقای حق زوجه از دفتر ازدواج تنظیم کننده سند نکاحیه) نیز فقط ناظر به اسناد مربوط به کاهش مهریه بوده و ضرورتی به استعلام از دفتر ازدواج قبل از تنظیم اسناد مربوط به افزایش مهریه مشاهده نمی‌شود.

نکته قابل ذکر در افزایش مهریه این است که اگرچه مستنبط از نظریات حقوق‌دانان تغییر مفاد عقد بعد از انعقاد عقد نکاح در صورتی که صدق طی آن معین شده باشد، امکان‌پذیر نیست و هرگونه توافق بایستی در قالب عقد دیگری صورت گیرد؛ به نظر مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی هرگونه توافق طرفین (در اینجا زوجین) در خصوص تغییر میزان دین زوج (نسبت به زوجه) علاوه بر آنچه که در

۱. رأی وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران به شماره ۳۶/۵۱۰۶۱ - ۸۳/۱۲/۱۹.

۲. مطابق ماده ۱۴۴ قانون مالیات‌های مستقیم تنظیم این گونه اسناد از پرداخت مالیات نقل و انتقال نیز معاف می‌باشد.

عقد اولیه مورد توافق بوده، تا جایی که از نظر ماهیت و کیفیت آن خلاف مقتضای عقد اولیه نبوده و مبادی با مقررات موضوعه مربوط و نظم عمومی نداشته باشد، معتبر بوده و قابلیت استناد و اجرا دارد.

نتیجه‌گیری

از مباحث فوق‌الاشاره اینگونه استنباط می‌گردد که برای تنظیم سند کاهش مهریه گزینه‌های ممکن عبارتند از اقرار به وصول، ابراء ذمه زوج و هبه طلب و بذل که از آن میان ابراء ذمه زوج یا هبه طلب و بذل بر اقرار به وصول مرجح هستند. زیرا که مشاهده می‌شود در موارد عدیده‌ای زوجه به اکراه و برای حفظ کیان خانواده و بدون اینکه دریافتی صورت گرفته باشد، اقرار به وصول تمام یا قسمتی از صداق خود می‌نماید که با توجه به وجود اکراه با موانع شرعی و قانونی همراه است. و باید همکاران محترم در مواجهه با چنین مواردی تمهیداتی بیاندیشند تا از تضییع احتمالی حقوق زوجه ممانعت گردد و صرفاً در مواردی که به طور واقعی صداق از سوی زوج پرداخت و توسط زوجه دریافت می‌شود، سند اقرار به وصول تنظیم نمایند و در غیر این صورت مراجعین را به تنظیم قالب‌های دیگر مورد اشاره ارشاد و دلالت کنند تا حتی‌الامکان از توالی فاسد جلوگیری به عمل آید.

همچنین در خصوص افزایش مهریه همان گزینه معمول در جامعه یعنی اقرار زوج به افزایش میزان تعهد خود توصیه می‌گردد.

منابع و مأخذ:

- ۱- امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲، انتشارات اسلامیه، ۱۳۶۴.
- ۲- انصاری، مسعود، *دانشنامه حقوق خصوصی*، چاپ اول، انتشارات محراب فکر.
- ۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط*، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محشی از قانون مدنی*، چاپ دوم، گنج دانش،

- ۵- صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله، **حقوق خانواده**، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- ۶- طاهری، محمدعلی، **دانشنامه حقوق خصوصی**، چاپ اول، جلد اول، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی خانواده**، چاپ سوم، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی عقود معین**، جلد سوم، انتشارات یلدا، ۱۳۶۹.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، چاپ اول، انتشارات دادگستر.
- ۱۰- محقق داماد، سیدمصطفی، **حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن**، چاپ اول، نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۵.
- ۱۱- نیسی، سعید، **مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی دادگستری**، چاپ اول، نشر بهنامی، ۱۳۸۵.
- ۱۲- آراء وحدت رویه کانون سردفتران و دفترباران.
- ۱۳- نظرات مشورتی کمیسیون حقوقی کانون سردفتران و دفترباران.

اصل صحت

عباس میرشکاری^۱

چکیده

اصل صحت به عنوان یکی از اصول مطرح در مرحله تفسیر قراردادها، به کار می‌آید. در این مقاله اصل صحت از دو دیدگاه شخصی‌گرا و عینی‌گرا مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در دیدگاه شخصی‌گرا با تمرکز بر شخصیت متعاقدين به بررسی مبنا و موقع اجرای اصل صحت پرداخته شده و در دیدگاه عینی‌گرا اصل فوق بدون توجه به شخصیت متعاقدين بررسی خواهد شد.

واژگان کلیدی: اصل صحت - قرارداد - شخصی‌گرا - عینی‌گرا - اثبات - ظهور - حسن نیت.

طرح بحث:

همان‌طور که می‌دانیم بررسی موضوعات حقوقی از دو دیدگاه شخصی‌گرا^۲ و عینی‌گرا^۳ عمدتاً در حقوق خارجی معمول است^۴ اما این زاویه دید تا آنجا که نگارنده مطلع است در حقوق ما چندان مؤثر نیفتاده است. در این مقاله نگارنده بر آن

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران، کارآموز وکالت.

2. a Subjective approach.

3. an objective approach.

۴. برای مثال در تفسیر قراردادها: david nicholas commission 1996p10.

در فلسفه حقوق Christopher berry gray, The philosophy of law. an encyclopedia garland publishing, 1999,p609.

Lawrence Joseph, The Subject And Object Of Law, Brooklyn Lawreview, vol. 67:4p1023.

است به اصل صحت از دو دیدگاه شخصی گرا و عینی گرا بپردازد. در حالی که در دیدگاه شخصی گرا، توجیه اصل صحت با توجه به شخصیت متعاملین و اراده آنها صورت می‌پذیرد، دیدگاه عینی گرا، امری خارج از عقد و طرفین آن را به عنوان مبنای اصل صحت در نظر می‌گیرد.

از باب تحدید موضوع بحث باید گفت که اصل صحت هم در اعمال انشایی و هم اخباری مورد استناد قرار گرفته است. به عبارت دیگر همان‌گونه که اصل بر صحت اعمال انشایی فرد است، اصل بر صحت اخبارهای وی نیز هست. در نتیجه باید اظهارات وی را پذیرفت هر چند دلیلی بر آن نداشته باشد. اصل فوق توانسته در امور اخباری نفوذ خود را در قاعده مالایعلم نشان دهد. چه، فقها در تایید مفاد قاعده مورد بحث، به اصل صدق مسلم در اظهارات خود استناد کرده‌اند.^۱

اما در این مقاله تنها اصل صحت آن گونه که در امور انشایی مورد استناد قرار می‌گیرد مطمح نظر قرار گرفته است.

الف - دیدگاه اول: شخصی‌گرا

همان‌طور که گفته شد در دیدگاه شخصی گرا تمرکز بر شخصیت خالق عقد است.

الف-۱: بررسی مبانی

شخصی‌گرایان سه مبنا را برای اصل صحت مورد توجه قرار می‌دهند:

۱. *کشف اللئام، الفاضل الهندی، جلد ۱، ص ۳۷۷، ۳۷۸؛ ص ۴۴؛ جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، جلد ۶، ص ۱۷۶، همان، جلد ۱۵، ص ۳۲۸؛ همان، جلد ۳۲، ص ۲۱، النهایة القصوی (فارسی)، للیزدی ترجمه الشیخ عباس قمی، جلد ۲، ص ۳۲۵، ۳۲۶، العناوین الفقهیه، الحسینی المراحی، جلد ۲، ص ۷۴۵: «فإن هذه الموارد و إن كانت موارد خاصة لكنها تؤید سماع القول و الحمل علی الصحه. ویدل علیه أيضا قوله تعالى: یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم...» سوره مبارکه حجرات آیه ۱۲. فإن ظاهره أن ظن السوء علی المسلم إثم، و لیس معناه إلا البناء فی أفعاله و أقواله علی الصحه.»*

مبنای اول: اقدام به معامله

اعتراف به صحت آن می‌باشد.^۱ به این معنا که اگر فردی معامله‌ای را انجام می‌دهد این اقدام دلالت ضمنی بر این امر می‌نماید که صحت آن معامله مورد اقرار وی می‌باشد؛ به عبارت دیگر اراده فرد بر انجام معامله جانشین اراده فرد بر اقرار به صحت آن می‌باشد و چون طرح دعوا مبنی بر عدم صحت معامله انکار محسوب می‌شود بنا بر منع انکار بعد اقرار، ادعای وی مسموع نخواهد بود. به این دلیل مبنای فوق در قلمرو شخصی‌گرایان قرار گرفت که در آن توجه به اراده فرد معامله‌کننده شده است.

اما در نقد آن گفته شده است که: «اقرار به وقوع معامله به تنهایی مدعی فساد را پای‌بند نمی‌کند. او به وقوع عرفی معامله اعتراف می‌کند نه صحت آن. پس در صورتی به صحت معامله پای‌بند است که اقرار او ضمیمه ظهور صحت معامله شود در حالی که تمام بحث در این است که آیا در چنین مواردی ظاهر صحت معامله است یا نه؟ وانگهی شرکت در وقوع معامله به خودی خود اقرار به وقوع عرفی یا نفوذ حقوقی نیست»^۲

همچنین این نقد نیز وارد است که اقرار مخصوص موضوعات است نه احکام و با توجه به اینکه اصل صحت، حکم است نه موضوع؛ لذا قابل اقرار نمی‌باشد.

مبنای دوم: ظهور عرفی

بر این مبنا چون غلبه بر این است که اراده اکثر افراد جامعه معامله را به طور صحیح منعقد می‌کنند نه به طور فاسد، لذا این غلبه موجب این ظن می‌شود که عقود

۱. در *نهایه المحتاج*، جلد ۳، ص ۴۰۸، می‌خوانیم: «ان اختلفا فی الرویه فالقول مدعیها بیمینه لان الاقدام علی العقد اعتراف بصحه و هو جار علی القاعده فی دعوی الصحه و الفاسد»؛ *ملحقات عروه*، جلد ۲، ص ۱۸۰.

۲. کاتویان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، ص ۳۶۱.

منعده، صحیح می‌باشد.^۱ به این ترتیب هر گاه در مورد صحت عقدی تردید شود با الحاق مورد مشکوک الحکم^۲ از لحاظ صحت به مورد اعم اغلب باید حکم به صحت آن عقد داد.^۳

مبنای سوم: حسن نیت

برخی نیز مبنای اصل صحت را حسن نیت دانسته‌اند. نیت را می‌توان به عبارت اخیری انگیزه دانست و با توجه به آنکه انگیزه خالق اراده محسوب می‌شود؛ لذا طرفداران این مبنا در جرگه شخصی‌گرایان قرار داده شده‌اند. بر این مبنا معتقدند که افراد را باید برخوردار از نیت پاک دانست و از نیت پاک هم کار غیر صحیح صادر نمی‌شود.^۴

با این حال این نظر هم دور از انتقاد نمانده است و مهم‌ترین نقد، این است که حسن نیت در احکام تکلیفی به کار می‌آید نه در احکام وضعی و از اصل صحت در

۱. غلبه موجب ظن و ظن مبنای تشکیل دهنده اماره است. این نکته، کبرایی بود که صغرای آن در متن ذکر شد. برای دیدن بحثی اصولی در این مورد ر. ک. به: مظفر، *اصول فقه*، جلد ۲، ص ۳۶.
۲. الموسوعة الفقهية الميسرة، الشيخ محمد علي الانصاري، جلد ۳، ص ۴۶۹.
۳. یکی از فقهای معاصر (آیت‌... مکارم شیرازی، ص ۱۱۹) در مقام بیان این نظر می‌نویسد: «ان الافعال الصادرة من الغير لما كانت صحيحة غالباً فصارت هذه الغلبة مورثة للظن بصحة الفرد المشكوك الحاقه بالاعم الاغلب فهذا الظن الناشئ من الغلبة حجة عندهم في المقام» و نیز *الشرح الكبير*، الجزء الرابع، ص ۸۲: «القول قول من يدعى الصحة مع يمينه لان ظهور تعاطي المسلمين الصحيح اكثر من تعاطي الفاسد». در *عوائد الايام* محقق نراقی (ص ۷۹ و ۸۰) می‌خوانیم «فی مرسله یونس عن ابی عبدالله قال خمسة اشياء يجب علی الناس ان یاخذوا فیها بظاهر الحال الولایات و التناكح و الموارث و الذبايح و الشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته و لا یسئل من باطنه» برای دیدن دلایل و نظرات معتقدان به مبنای ظهور در اصل صحت. ر. ک. به: بجنوردی، *قواعد*، ص ۲۴۱، *البحر الذخار*، جلد ۴، ص ۴۱۱، *جامع المقاصد*، جلد ۱، ص ۳۱۴، *جواهر*، جلد ۲۳، ص ۱۹۱، *جامع الشتات*، جلد ۴، ص ۴۰۱، برای دیدن نقد آن ر. ک. به لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، جلد ۱، ص ۳۷۰.
۴. نراقی، *عوائد الايام*، ص ۷۳.

اعمال حقوقی نیز معنای وضعی مدنظر است نه تکلیفی.^{۱ و ۲}

الف - موقع اجرای اصل صحت:

با توجه به اهمیت اراده در این نظر، زمانی می توان اصل صحت را اجرا کرد که اراده افراد در تشکیل معامله به حرکت افتاده باشد. توضیح بیشتر آنکه فرد باید اراده خود را در انعقاد عقد به جریان بیندازد تا از این اراده بتوان اعتراف به صحت معامله را استنباط کرد (مبنای اعتراف) یا باید فرد عملی انجام بدهد تا بتوان عمل وی را ملحق به مورد غالب نمود (مبنای ظهور) و یا باید اراده‌ای شکل بگیرد تا بتوان عامل تشکیل دهنده آن را نیت پاك دانست. (مبنای حسن نیت)، لذا حتماً وقوع اراده و احراز آن برای اجرای اصل صحت لازم است اما با توجه به اینکه خود اراده به دلیل انتزاعی بودن به سختی قابل اثبات است ملاک‌هایی برای احراز آن ارایه گردیده است. سه ملاک را می توان در گروه شخصی گرایان قرار داد که در ذیل به آن می پردازیم:

ملاک اول: وقوع عرفی عقد

براساس این ملاک، زمانی می توان اصل صحت را در مورد يك عمل حقوقی اجرا کرد و آن را صحیح دانست که از نظر عرف عقد واقع شده باشد. از نظر برخی ماهیت عرفی عقد «همکاری متقابل اراده طرف‌ها بر انشای ماهیت حقوقی عقد» است.^۳ اما نقد وارد بر این نظر آن است که عرف هرگز به طور مستقیم در تأسیس احکام دخالت ندارد و دخالت آن محدود به شناخت موضوعات احکام است^۴ و وقوع

۱. انصاری، فواید، صص ۹۱ و ۹۲؛ میثمی عراقی، قوامع الفصول، ص ۵۰۶.

۲. برای بررسی احکام وضعی و تکلیفی ر.ک: الموسوعة الفقهية الميسرة، الشيخ محمد علی الانصاری، جلد ۴، ص ۲۵۲؛ الاصول العامة للفقهاء المقارن، السيد محمد تقی الحکیم، ص ۵۶، ۵۷؛ مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ج ۳، ۱۳۸۲، گنج دانش، ص ۲۶.

۳. شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ص ۱۸۱.

۴. نویسنده فوق بر این نقد واقف است، با این حال می نویسد: «نقش عرف در اینجا در حقیقت تعیین موضوع حکم صحت است». همان کتاب، ص ۲۲۴

معامله نیز حکم می‌باشد نه موضوع؛ لذا دخالت عرف را نمی‌توان در تعیین حکم وقوع معامله پذیرفت.

به این نکته نیز باید توجه داشت که احکام عرف گاه مبهم و با نظام حقوقی متفاوت است.^۱ در واقع عرف فاقد انضباط حقوقی می‌باشد.

ملاك دوم: وقوع ظاهری

پیشنهاد دهنده این ملاک می‌نویسد:

«...هر گاه بر حسب ظاهر ارکان وقوع عقد جمع آید و بتوان گفت پیمانی بسته شده است محل و ظرف اجرای اصل صحت نیز فراهم می‌آید. از این پس هر شك که درباره شرط یا تحقق مانعی در صحت عقد به وجود آید تابع اصل صحت است و مدعی فساد باید اثبات آن را به عهده بگیرد.»^۲

اما سؤال قابل طرح این است که ملاک در تشخیص ظاهر چیست؟ جوابی که به ذهن می‌رسد ملاک عرفی است. جوابی که تمایز این ملاک با ملاک عرفی را هیچ می‌نماید و تفاوت این دو ملاک را از حد کبروی به صغروی در مصداق ماده ۲۲ قانون ثبت تقلیل می‌دهد.^۳

ملاك سوم: تفكيك میان شرایط عقد و عاقد و موضوع^۴

در این ملاک شروط عقد به سه دسته تقسیم می‌شود که عبارت‌اند از:

شروط خود عقد: اگر شك در شروط عقد باشد مثل اینکه معلوم نباشد موالات بین ایجاب و قبول رعایت شده است یا نه، در این صورت اصل صحت جاری است.

شروط عوضین: در مواردی که شك در صحت و فساد مربوط به احتمال فقدان

۱. قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، ص ۳۶۵.

۲. منبع پیشین، ص ۳۶۷.

۳. میرشکاری، عباس، *تعهد به حضور در دفترخانه*، ماهنامه کانون سردفتران، ش ۸۴ شهریور ۱۳۸۷.

۴. *جواهرالکلام*، جلد ۲۳، ص ۱۹۵: «لان اصالة صحة العقد انما هي بعد استكمال ارکان العقد ليتحقق وجوده اما قبله فلا وجود له».

شرطی از شروط عوضین باشد در دو صورت اصل صحت جاری نمی‌شود:

۱. شرطی که دخالت در مالیت عوضین داشته باشد؛

۲. شرطی که دخالت در قابلیت نقل و انتقال داشته باشد.

در سایر موارد مربوط به شروط عوضین اصل صحت جاری است.

هر گاه شك در صحت مربوط به احتمال فقدان شرطی از شروط متعاقدین باشد و آن شرط از شروط اهلیت مالك در امر انتقال باشد، اصل صحت جاری نمی‌شود اما در غیر این مورد اصل جاری می‌شود.^۱

در واقع شك در اهلیت، شك در تحقق اراده است و شك در قابلیت انتقال و مالیت، شك در متعلق اراده می‌باشد و بدیهی است که با شك در تحقق اراده، نمی‌توان اصل صحت را جاری کرد.

نتیجه: طرفداران هر يك از این سه بر این نکته متفق‌القول‌اند که با توجه به اینکه اصل صحت حکم است و نظر به اینکه لزوم وجود موضوع برای جریان حکم بدیهی است. لذا برای اعمال اصل صحت تحقق زمینه‌ای به عنوان موضوع اصل صحت لازم است.

به این ترتیب اصل صحت تنها در کیفیت عمل حقوقی (صحت یا بطلان) اجرا می‌شود نه در موجودیت آن. پس هرگاه در وجود عقدی تردید کردیم، نمی‌توانیم اصل صحت را به کار برده و عقد را انعقاد یافته بدانیم. اما اگر عقدی شکل گرفته باشد می‌توانیم آن را در پناه اصل صحت صحیح بدانیم پس موقع اجرای اصل صحت

۱. در فقه: نایینی، *فوائد*، جلد ۴، ص ۲۴۵؛ خوبی ص ۳۲۷؛ عاملی، *مفتاح الکرامه*، جلد ۵، ص ۳۶۱؛ شهید ثانی، *جامع المقاصد*، جلد ۱، ص ۳۱۴؛ در حقوق امروز: جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، جلد ۱، ص ۳۷۰؛ همان نویسنده، *دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ص ۲۰۸؛ همان نویسنده، *دایرة المعارف علوم اسلامی و قضایی*، ص ۱۳۴ و برای دیدن نقد این نظر ر. ک. به: *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، ص ۳۶۱.

زمانی است که در ایجاد خود عقد تردیدی نباشد منتها در کیفیت آن از لحاظ صحت یا عدم صحت تردید داشته باشیم.

همین نکته خود قابل انتقاد است، زیرا با توجه به عدم پذیرش عقد موجود و در عین حال ناصحیح در حقوق ایران، هر عقد موجودی، لاجرم صحیح نیز می‌باشد. پس با اثبات تحقق یک عقد آن عقد صحیح نیز فرض می‌شود، بنابراین دیگر نیازی به اصل صحت برای اثبات صحت عقد نخواهد بود.

الف - ۳ - امکان اثبات خلاف اصل

با توجه به اینکه در این نظر مبنای اصل صحت، اراده افراد است، لذا منطقاً باید به همین اراده، اجازه اثبات خلاف رو بنای خود را داد. بنابراین اصل صحت هیچ‌گاه قالب فرض قانونی را به خود نخواهد دید بلکه در دیدگاه شخصی‌گرا قالب اصل صحت، اماره^۱ یا اصل عملی^۲ خواهد بود.

الف - ۴ - اصل صحت به اعتقاد چه کسی؟

آیا مراد صحیح بودن واقعی است یا صحیح بودن عمل به اعتقاد عامل آن یا معنای دیگر؟ مسلم است که در این دیدگاه، مراد از صحت، اعتقاد شخصیت صاحب اراده‌ای است که اراده او مبنای اصل قرار گرفته است؛ پس منظور، صحیح بودن عمل از جهت فاعل است نه صحیح بودن به طور واقعی.^۳

ب - دیدگاه دوم: عینی‌گرا

۱. انصاری، رسایل، ص ۶۶۲؛ فراید، ص ۹۸؛ اصول قراردادهای و تعهدات، ص ۱۸۴: «چون در یک جامعه منظم معمولاً روابط اجتماعی و معاملاتی افراد به طور صحیح تحقق می‌یابد این اصل روزنه‌ای به واقعیت دارد و نسبت به درستی مدلول آن ظن نوعی حاصل می‌شود؛ و در نقد آن: دانشنامه حقوقی، جلد ۱، ص ۳۶۸.

۲. جعفری لنگرودی، فرهنگ عناصر شناسی، ص ۷۵؛ دایرة المعارف علوم اسلامی و قضایی، جلد ۱، ص ۱۲۳؛ فلسفه حقوقی مدنی، جلد ۱، ص ۲۳۲؛ قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۲، ص ۳۵۳.

۳. بجنوردی، ص ۲۸۹ «من ان یدرک هذه القاعدة لو كان ظهور حال المسلم... فلا بد وان يكون المراد هي الصحة عند الفاعل لا ما هو صحیح عند سایر الناس»

در این دیدگاه امری خارج از شخصیت خالقین عقد مورد توجه قرار می‌گیرد.

ب - ۱ - مبانی

مبنای اول: نظم عمومی

بر این اساس اگر قائل به اعمال اصل صحت نباشیم، در نظم جامعه اخلاص ایجاد خواهد شد.^۱ این اخلاص در دو بعد ثبوت و اثبات جلوه‌گر می‌شود:
بعد ثبوت: با عدم اعمال این اصل، هیچ‌گاه افراد اطمینانی به ایجاد عقد در عالم ثبوت نخواهند داشت.

بعد اثبات: «هر گاه این اصل نبود، مردم در معاملات باید تحصیل دلیل کنند تا اگر طرف معامله دعوی فساد آن را کند در دادگاه بی‌دفاع نمانند بدیهی است تهیه دلیل چقدر دشوار است و چه مصائبی به بار می‌آورد ... به اندازه این مشکلات است که اختلال در نظام روابط افراد پیدا می‌شود و مایه دشواری و عسر و حرج می‌گردد.»^۲

مبنای دوم - روش عقلای جامعه

برخی بر این عقیده‌اند که روش عقلای جامعه بر این است که در برخورد با ادعای فساد معامله آن را بدون دلیل نمی‌پذیرند و این همان اعمال اصل صحت است.^۳ اما نکته قابل توجه آن که عقلا خود به دلیل دیگری - فی‌المثل نظم

۱. القواعد الفقهیه، جلد ۱، ص ۲۸۷: «لولم یکن هذا الاصل معتبراً لایمکن ان یقوم للمسلمین سوق بل یوجب عدم اعتباره اختلال النظام»؛ سیدیزدی، تکمله عروة الوثقی، جلد ۲، ص ۱۸۰.
۲. دانشنامه حقوقی، جلد ۱، ص ۳۷۰؛ و برای دیدن نظراتی در همین راستا ر. ک. فراند، جلد ۲، ص ۳۱۰؛ طباطبایی، ملحقات عروه، جلد ۳، ص ۱۸۰.
۳. بجنوردی، قواعد، جلد ۱، ص ۲۳۹؛ طباطبایی، ملحقات عروه، جلد ۳، ص ۱۸۰، اصول قراردادها، ص ۲۱۷، دایرة المعارف اسلامی، ص ۱۲۴، دانشنامه حقوقی، جلد ۱، ص ۳۷۰.
۴. صاحب‌عناوین با بیان اینکه معاملات از ضروریات حیات هستند و از مخترعات شارع نمی‌باشند نتیجه می‌گیرد: «فیعلم من ذلك هذه الامور فی زمن الشارع ایضاً فلو کان المشکوک فیہ حراماً و فاسداً لم یقرر الشارع لهم علی ذلك مع ان ظاهر اتصال هذا التداول الی زمن الشارع کون الشارع قد قرر علی ذلك و تقریره دال علی صحته و امضاء الشارع له و هو معنی ترتب الاثر»؛ العناوین الفقهیه، جلد ۲، ص ۷ و ۸؛ بجنوردی، جلد ۱، ص ۲۸۷: «و الظاهر ان عمده الدلیل علیه هی سیره العقلا کافه من الجمیع الملل فی الجمیع العصور...»

عمومی - اصل صحت را اعمال می کنند. بنابراین اصل صحت منبع است نه مبنا. در واقع اثبات اصل صحت به وسیله روش عقلای جامعه، با واسطه است. نتیجه: آنچه در این هر دو مبنا مشترک به نظر می رسد حفظ ثبات در قراردادها است که خود جلوه ای از نظم عمومی جامعه می باشد.

ب - ۲- موقع اجرای اصل صحت:

با توجه به مبناي این دیدگاه (نظم عمومی) و با توجه به اینکه در آن به اراده افراد توجهی نمی شود و هدف چیزی فراتر از حفظ منافع خصوصی می باشد پس هرگاه شك در صحت عقد ایجاد بشود - خواه این شك در وجود عقد یا کیفیت آن باشد - باید اصل صحت را اعمال کرد. بنابراین با اعمال اصل صحت، می توان يك عقد موجود صحیح را اثبات کرد.

تبصره ماده ۹ قانون کار پس از بیان شرایط صحت قرارداد کار مقرر می دارد: «اصل بر صحت کلیه قراردادهای کار است، مگر آنکه بطلان آنها در مراجع ذیصلاح به اثبات برسد.»

همان طور که ملاحظه می شود براساس ماده فوق برای اجرای اصل صحت در قراردادهای کار نیازی به تحقق شرط خاصی نیست؛ فی الواقع تفاوتی نمی کند که شك در وجود قرارداد باشد یا در صحت آن، به محض شك باید اصل را بر صحت گذاشت مگر آنکه خلاف آن اثبات شود.

به نظر می رسد دلیل اصلی گستره قائل شده برای اصل فوق در قانون کار ارتباط عمیق قراردادهای کار با نظم عمومی جامعه است، امری که به قانون گذار اجازه می دهد فارغ از دغدغه های حقوق خصوصی، توان بیشتری را به اصل صحت اعطا کند.

بنابراین در این دیدگاه اصل صحت توان بیشتری برای اعمال می یابد و همین خود نقدی اساسی بر این دید وارد می کند و آن این است که اصل صحت حکم است

پس چگونه می‌توان بدون تحقق موضوع، آن را اعمال کرد. در واقع این نظر خلاف منطق ساده لزوم تحقق موضوع برای جریان حکم است. نکته دیگر آنکه چگونه می‌توان عقد ناموجود را صحیح دانست، زیرا صحت، صفت است و عقد موصوف؛ چگونه می‌توان بدون تحقق و احراز موصوف، موصوف ناموجود را برخوردار از صفت دانست.^۱

ب- ۳- امکان اثبات خلاف

با توجه به مبنای گفته شده امکان اثبات خلاف اصل صحت را نباید داد. در مورد مبنای عقلا نیز باید گفت وقتی عقلای يك قوم، معامله انجام شده توسط يك فرد متخصص را صحیح می‌دانند نباید به فرد اجازه داد که اثبات نماید عمل حقوقی واقع شده توسط او باطل است.

به همین دلیل است که محقق قمی در «جامع الشتات» در مورد غبن در پناه اصل صحت می‌نویسد:

«پس اگر جهل در حق مثل او ممکن نیست قول او را نمی‌شنوند هر چند قسم بخورد...»^۲

ب- ۴- صحت به اعتقاد چه کسی؟

چون این دیدگاه به اراده افراد به عنوان مبنای اصل صحت نمی‌اندیشد، لذا بدیهی است که به اراده به عنوان تعیین‌کننده صحت رجوع نکند. باید توجه داشت که صحیح بودن به اعتقاد فاعل عمل، اثر عملی نیز ندارد بلکه باید مراد صحت واقعی

۱. قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، ص ۳۵۹: «شك در صحت و فساد عقد، به حکم عقل نزاعی است ثانوی و فرعی که مستلزم این است که نهاد حقوقی وجود پیدا کرده باشد».
 ۲. ص ۱۳۸؛ سبزواری، کفایه، ص ۹۲؛ مکاسب، جلد ۵، ص ۱۶۹: «اذا لم یکون المغبون من اهل الخبره بحيث لا یخفی علیه القیمه الا العارض من غفله او غیرها و الا فلا یقبل قوله...»

باشد^۱ و گرنه دیگر مردم ترتیب اثر بدان نمی دهند. طبق همین قاعده و به استناد به آن، تمام مردم به اعمال افراد ترتیب اثر می دهند.^۲

نتیجه گیری:

عمده هدف این مقاله استفاده از دو دیدگاه شخصی گرا و عینی گرا در پرداختن به یکی از اصول سنتی بود که در حقوق و فقه به آن بسیار پرداخته شده است. در همین راستا عقاید راجع به این اصل در دو دیدگاه دسته بندی شده، نقل شد. در تمیز این دو دیدگاه از هم به طور خلاصه می توان گفت که در دیدگاه شخصی گرا توجه به متعاقدين و اراده آنها می شود، لذا اراده نه تنها در توجیه مبنای آن به کار می رود بلکه در اثبات خلاف اصل صحت نیز این اراده است که تأثیرگذار می افتد.

اما در دیدگاه عینی گرا دیگر شخصیت متعاقدين محل توجه نبوده بلکه عاملی خارج از عقد (نظم عمومی) در توجیه اصل به کار می رود. مبنایی که در ناممکن ساختن اثبات خلاف اصل نیز تأثیر خود را گذاشته است.

نکته قابل توجه در این دسته بندی این است که اصل صحت آن گونه که در ماده ۲۲۳ قانون مدنی مذکور افتاده است را باید در دیدگاه شخصی گرا قرار داد. چه ماده فوق حمل معامله بر صحت را منوط به تحقق عقد می کند. عقد نیز با توجه به اعتباری بودن آن و خالقیت قصد در امور اعتباری و ماده ۱۹۱ همان قانون که تحقق عقد را منوط به تحقق قصد به علاوه کاشف خارجی می داند زمانی تحقق یافته است که بتوان قصد طرفین در يك عقد یا قصد موقع در ایقاع را در انشا احراز کرد. از این پس زمینه

۱. ناصر مکارم، قواعد فقهیه، جلد ۱، ص ۱۱۴: «ترتیب آثار الفعل الصحيح الواقعی علی فعله بمعنی فرض عمله صحیحاً واقعا و فی النفس الامر لا بحسب اعتقاده... فیفرض فعله تام الاجزاء و الشرائط واقعا و یرتب علیه ما یرتب علیه و یکون عمله منشا للآثار الشرعیه».

۲. بجنوردی، ص ۲۸۸: «سواء اکان الدلیل هی سیره العقلاء من الکافه الناس... او الاختلال النظام من عدم الاعتبار و لاشک فی المراد الصحه الواقعیه... و الا لو کانت الصحه باعتقاد الفاعل لما کان للحمل علی الصحه اثر».

لازم جهت اجرای اصل صحت فراهم است.^۱ به این ترتیب قانون مدنی نیز برای اجرای اصل صحت تحقق و احراز اراده متعاقدين را لازم دانسته است. اما برای اجرای اصل صحت آن گونه که در قانون کار ملحوظ است نیازی به تحقق و احراز اراده متعاقدين نیست؛ بلکه ارتباط قراردادهای کار با نظم عمومی مقنن را بر آن داشته که برای اجرای اصل صحت نیازی به احراز قصد نبیند.

مؤخره:

لزوم حمل معاملات افراد بر صحت، آن قدر برای تضمین امنیت معاملات اهمیت داشته است که مقنن را بر آن دارد که در ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی (مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲) نیز بر اصل صحت تأکید کند؛ براساس این مقرره:

«اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت است مگر آنکه براساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد...»

سؤال‌های متعددی در مورد مقرره فوق می‌توان مطرح کرد.

از جمله اینکه اصالت در نص فوق به چه معنا است؟ آیا مرادف با صحت است یا آنکه در مقابل اصطلاح بالنیابه استعمال شده است؟ (به قرینه بند الف ماده ۷ همان قانون)

چرا ماده تنها محدود به معاملات تجاری ماده ۲ شده است؟ آیا بهتر نبود مقنن اصل را بر صحت کلیه معاملات می‌گذاشت به جای آنکه خود را محدود به معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت نماید؟ آیا براساس مقرره فوق معاملات اموال غیرمنقول، حمل بر صحت نخواهند شد؟

چرا اثبات عدم صحت معاملات فوق محدود به مفاد قانون فوق شده است؟ آیا از

۱. خوبی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، جلد ۳، ص ۲۷۵: «زیرا قصد از مقومات عقد است به گونه‌ای که مفهوم عقد بدون قصد تحقق پیدا نخواهد کرد»

سایر طرق نمی توان عدم صحت معاملات فوق را اثبات کرد؟
 بدیهی است که به ظاهر نص فوق نباید چندان اعتماد کرد. مقنن تنها می خواسته
 است که در قانونی که به احتمالی می توانسته امنیت تجاری را برهم بزند، تجار را به
 حمل معاملاتشان بر صحت مطمئن کند. اما متأسفانه این اطمینان بخشی با دقت کافی
 همراه نشده است، لذا حاصل آن، مقررهای شد که در فوق ملاحظه گردید.
 با توجه به نکته فوق و فلسفه وضع مقرره مورد بحث نباید به ظاهر نص آن دل
 بست بلکه با توجه به قانون مدنی، باید در کلیه معاملات اصل را بر صحت گذارد و
 مقرره مورد بحث را تنها تأکیدی بر قانون مدنی تلقی کرد نه آنکه مقنن را در مقام
 تقیید اصل صحت به معاملات تجاری ماده ۲ دانست.

منابع فارسی:

جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، *دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، مشعل آزادی،
 ج ۱، ۲۵۳۷.

.....، فرهنگ عناصر شناسی، گنج دانش، ۱۳۸۲.
، *دایرة المعارف علوم اسلامی و قضایی*، جلد ۱، گنج دانش، ۱۳۸۱، ج ۳.
، *مکتب های حقوقی در حقوق اسلام*، گنج دانش، ج ۳، ۱۳۸۲.
 شهیدی، دکتر مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، عصر حقوق، تابستان ۷۹، ج ۱.
 کاتوزیان، دکتر ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، ۱۳۸۳، ج ۶.
 میرشکاری، عباس، *تعهد به حضور در دفترخانه*، ماهنامه کانون سردفتران، ش ۸۴، شهریور ۱۳۸۷.

منابع عربی:

انصاری، مکاسب، ج ۵، بوستان، ۱۳۸۶.
 انصاری، شیخ محمد علی، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، ج ۴، مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۰.
 بجنوردی، سید محمد حسین، *القواعد الفقهية*، جلد ۱، نشر هادی، ۱۴۱۹، چ اول.
 خوبی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، جلد ۳، ۱۳۷۸.
 سبزواری، محقق محمد باقر بن محمد مؤمن، *کفاية الأحكام*.

مظفر، علامه محمد رضا، *اصول فقہ*، ج ٢، دارالفکر، چ ٤، ١٣٨٥.
مکارم، ناصر، *القواعد الفقیهیه*، ج ١، مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ١٤١١.
نجفی، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ٢٣، دار احیاء التراث
العربی، چ ٧.

منابع لاتین:

1. david nichols · Interpretation in private law .scottish law commission 1996
- 2 . Christopher berry gray, The philosophy of law .an encyclopedia, garland publishing,1999
- 3 .Lawrence Joseph, THE SUBJECT AND OBJECT OF LAW, BROOKLYN LAWREVIEW, Vol .67: 4

اقامتگاه اشخاص حقیقی در نظم حقوقی معاصر ایران

فرنگتاج منصور^۱

چکیده

اقامتگاه از مفاهیم حقوقی مشترک در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل است که در هر دو حوزه حائز اهمیت می‌باشد. در حقوق بین‌الملل اقامتگاه همچون تابعیت یکی از عوامل تقسیم جغرافیایی اشخاص در جامعه بین‌المللی است. در سیستم انگلیسی - آمریکایی قانون حاکم بر احوال شخصیه افراد قانون اقامتگاه آنها است. حتی در کشورهایی همچون فرانسه که احوال شخصیه را تابع قانون دولت متبوع شخص می‌دانند عامل اقامتگاه به عنوان بدل و جانشین تابعیت پذیرفته شده است.

اما اقامتگاه در حقوق داخلی نیز دارای اهمیت است هم به لحاظ نقشی که در تعیین صلاحیت دادگاه‌ها، آئین دادرسی، ابلاغ اوراق قضائی، اسناد، احکام و قراردادهای صادره و اجرائیه‌ها دارد و هم اینکه اقامتگاه لازمه بهره‌مندی از بسیاری حقوق و انجام برخی تعهدات مثل تعهد پرداخت مالیات می‌باشد. به علاوه در حقوق ایران اقامتگاه از عوامل کلیدی در تعیین تابعیت اشخاص حقوقی است. مهم‌ترین منبع قانونی اقامتگاه در ایران قانون مدنی است البته قانون‌گذار در قوانین دیگر مثل قانون تجارت، قانون آئین دادرسی مدنی، امور حسبی، ثبت و قانون راجع به ثبت شرکت‌ها موادی را به اقامتگاه اختصاص داده است.

محور اصلی بحث در این مقاله بررسی اقامتگاه اشخاص حقیقی در حقوق ایران و فواید آن می‌باشد. البته هر جا که لازم بوده به حقوق برخی کشورها مثل انگلیس و فرانسه هم اشاره شده است.

۱. کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه پیام نور.

واژگان کلیدی: اقامتگاه (domicile) - اقامتگاه اختیاری (domicile of choice) - اقامتگاه قانونی (domicile by operation of law) - اقامتگاه اصلی (original domicile) - اقامتگاه قراردادی (contractual domicile)

۱- پیشینه تاریخی اقامتگاه

مفهوم اقامتگاه به لحاظ ریشه تاریخی به حقوق رم باز می‌گردد. در آن حقوق منظور از اقامتگاه بیشتر محلی بوده است که شخصی به همراه خانواده خود به قصد ماندن در آنجا سکونت می‌کرده است.^۱ در حقوق رم احوال شخصیه تابع قانون اقامتگاه بوده و افراد در تعیین اقامتگاه خود آزادی کامل داشتند فقط در مورد برخی اشخاص مثل زن شوهردار، محجورین و بعضی از شاغلین دولتی این اختیار و آزادی از بین می‌رفت، لذا اشخاص مزبور دارای اقامتگاه اجباری بودند.^۲

در فرانسه اقامتگاه محلی بوده که مرکز امور مهم شخص در آنجا قرار داشته و احوال شخصیه هر فرد تابع عرف و قانون حاکم بر اقامتگاه وی به شمار می‌آمد اما امروزه در این کشور اقامتگاه با وجود ضابطه تابعیت جهت تعیین قانون صالح حاکم بر احوال شخصیه، اهمیت گذشته خود را از دست داده است.^۳

اقامتگاه در حقوق گذشته ایران با توجه به اینکه در حقوق اسلامی بحث چندانی در خصوص اقامتگاه وجود نداشته، کمتر مورد توجه بوده است. با این حال پیش از نظام قانون گذاری جدید در ایران، اقامتگاه در شناسایی هویت افراد به خصوص در مقابل دول بیگانه می‌توانست مؤثر واقع شود. با ایجاد نظام قانون گذاری و قضایی جدید و مؤثر بودن اقامتگاه در تعیین صلاحیت محاکم و اعمال و اجرای قوانین صلاحیتدار، لزوم قاعده مند کردن موضوع اقامتگاه ضروری به نظر می‌رسید. لذا با شناخته شدن ارزش حقوقی اقامتگاه قانون گذار ایرانی هم به تعریف اقامتگاه و نقش

۱. سلجوقی، محمود، *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۴۵.

۲. ارفع نیا، بهشید، *حقوق بین الملل خصوصی*، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۶۰.

۳. همان، ص ۱۶۱.

آن مبادرت نمود.^۱

بدین ترتیب ابتدا در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۳۲۹ هـ. ش از اقامتگاه به عنوان معیاری در تعیین صلاحیت‌های محلی دادگاه‌ها نام برده شد و پس از آن ماده ۱ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها مصوب ۱۳۱۰ مقرر داشت: «برای آنکه شرکتی تبعه ایران تلقی شود باید مرکز اصلی آن در ایران باشد». همچنین در ماده ۵۹۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۰ هـ. ش اقامتگاه اشخاص حقوقی تعریف و در ماده ۵۹۱ قانون مزبور از اقامتگاه اشخاص حقوقی به عنوان معیار تعیین تابعیت آنها نام می‌برد. مهم‌ترین مرحله و در واقع نقطه اوج تحول در تکامل مفهوم اقامتگاه تصویب کتاب چهارم از جلد سوم قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ هـ. ش است که قانون‌گذار در مواد ۱۰۰۲ تا ۱۰۱۰ قانون مزبور به تعریف اقامتگاه، انواع اقامتگاه و تغییر اقامتگاه پرداخته است. در نهایت قانون‌گذار موادی را از قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ هـ. ش و قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ به بیان نقش اقامتگاه در تعیین صلاحیت دادگاه‌ها و ابلاغ اوراق قضایی و مواعد قانونی در آئین دادرسی اختصاص داده است.

۲- تعریف اقامتگاه

در حقوق بین‌الملل اقامتگاه رابطه‌ای مادی و حقوقی است که شخص را به قلمرو کشور معینی پیوند می‌دهد. این رابطه مادی است چون اقامتگاه شخص در مملکتی قرار دارد که منافع او در آنجا متمرکز شده اند و این منافع نوعاً مالی و مادی هستند.^۲ و حقوقی است چون منشأ بسیاری از حقوق و تکالیف می‌باشد. در حقوق داخلی این رابطه در تعلق شخص به محلی معین نمایان می‌شود و تعلق شخص به محلی معین براساس دو مؤلفه سکونت و تمرکز امور مهم شخص محقق

۱. نك سلجوقی، محمود، همان منبع، ص ۲۴۷.

۲. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، ۱۳۷۶، ص ۸۰.

می‌گردد. طبق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی «اقامتگاه هر شخص عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد، اگر محل سکونت غیر از مرکز مهم امور او باشد، مرکز مهم امور او اقامتگاه محسوب است.» طبق تعریف قانون مدنی اقامتگاه هر شخص حقیقی در جایی است که سکونت داشته و مرکز مهم آموزش (یعنی تمرکز منافع نوعاً مادی و مالی وی) هم در آنجا باشد و چنانچه محل سکونت و مرکز مهم امور یکجا نباشد برای تعیین اقامتگاه شخص اولویت با مرکز مهم امور می‌باشد.

به طور کلی در تعریف اقامتگاه شخص حقیقی دو عنصر وجود دارد: عنصر مادی و عنصر معنوی، در تعریف قانون مدنی ایران، عنصر مادی همان مسکن شخص است به شرطی که مرکز مهم امور او نیز در همان جا باشد و در صورتی که این دو از یکدیگر جدا باشد مرکز مهم امور شخص عنصر مادی اقامتگاه تلقی می‌شود. ولی در تعریف مزبور از عنصر معنوی (قصد) نامی برده نشده و این عنصر در آن تعریف مستتر است، زیرا هر شخص به میل و اراده خود در جایی سکونت می‌کند یا کارهایش را متمرکز و مستقر می‌نماید.^۱

نکته قابل ذکر در خصوص تعریف اقامتگاه مندرج در ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی این است که «مرکز مهم امور» شخص برخلاف محل سکونت معمولاً ثابت است و کمتر تغییر می‌کند در نتیجه روابط حقوقی افراد با ثبات تر است به علاوه در مرکز مهم امور شخص است که افراد به ایجاد و تنظیم رابطه حقوقی با وی اقدام می‌کنند.^۲

۳- اصول اقامتگاه

۱- ۳- اصل ضرورت بهره مندی هر شخص از اقامتگاه

۱. سلجوقی، محمود، همان منبع، صص ۲۵۹-۲۵۸.

۲. صفایی، حسین و قاسم زاده، مرتضی، حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)، تهران، ۱۳۷۷، صص ۹۲-۹۱.

ضرورت بهره مندی هر شخص از اقامتگاه به دلیل آثار و فوایدی است که اقامتگاه در حقوق بین الملل و حقوق داخلی دارد. همان طور که پیش تر هم ذکر شد تعیین صلاحیت های قانون گذاری و قضایی، تعیین و شناسایی هویت اشخاص، تمتع از برخی حقوق و انجام برخی تکالیف بستگی به اقامتگاه شخص دارد.

بنابراین طبق اصل لزوم اقامتگاه هر شخص به محض تولد باید دارای اقامتگاه معینی باشد که اقامتگاه شخص از زمان تولد تا سن رشد معمولاً اقامتگاه ولی یا والدین می باشد به علاوه به موجب اصل مزبور هیچ کس نباید اقامتگاه خود را از دست بدهد بدون اینکه اقامتگاه دیگری را به دست آورد.^۱ البته این قاعده استثنائات زیادی دارد به ویژه اینکه قوانین کشورها در عمل از دست دادن اقامتگاه را منوط به تحصیل اقامتگاه در کشور دیگری نمی کنند.^۲ در چنین مواردی فرض بقای اقامتگاه پیشین درباره شخص جایز است.^۳ این نکته در قانون آئین دادرسی مدنی ذکر شده است.

۲-۳- اصل جایز نبودن داشتن بیش از یک اقامتگاه

اصل وحدت اقامتگاه در قوانین بیشتر کشورها پیش بینی شده است در ایران هم ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی مقرر می دارد: «هیچ کس نمی تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.» اصل وحدت اقامتگاه ناشی از این ضرورت است که داشتن دو یا چند اقامتگاه علاوه بر ایجاد آشفتگی و پراکندگی در قضایای مربوط به اقامتگاه شخص، در روابط بین الملل هم سبب برخورد احتمالی میان قوانین کشورهای بی اقامتگاه به آنها مربوط اند می شود».^۴

در عمل به دلیل متفاوت بودن تعریف اقامتگاه از کشوری به کشور دیگر و نیز به

۱. ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۵۶.

۲. نصیری، محمد، همان منبع، ص ۸۶.

۳. سلجوقی، محمود، همان منبع، ص ۲۵۴.

۴. همان منبع، ص ۲۵۵.

لحاظ آزادی افراد در اختیار اقامتگاه، پدیده اقامتگاه مضاعف پیش می‌آید در چنین مواردی ترجیح يك اقامتگاه بر اقامتگاه دیگر بسته به نظر مرجع ذی‌صلاح تصمیم‌گیرنده است که می‌تواند براساس اوضاع و احوال موجود و نیز دلایل ارائه شده از سوی طرفین یکی از آن اقامتگاه‌ها را به عنوان اقامتگاه مؤثر تلقی نماید.

۳-۳- اصل تغییرپذیر بودن اقامتگاه

طبق این اصل اقامتگاه يك امر همیشگی نیست و هر کسی می‌تواند اقامتگاه خود را تغییر دهد. تغییر اقامتگاه افراد با انتقال از يك کشور به کشور دیگر و در حوزه داخلی با تغییر آن از يك حوزه به حوزه‌ای دیگر محقق می‌شود. طبق ماده ۱۰۰۴ قانون مدنی «تغییر اقامتگاه به وسیله سکونت حقیقی در محل دیگر به عمل می‌آید مشروط به اینکه مرکز امور او نیز به همان محل انتقال یافته باشد» با این حال چنانچه فقط مرکز مهم امور شخص به محل دیگر انتقال یافته باشد با توجه به ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی اقامتگاه شخص محلی خواهد بود که مرکز مهم امور وی به آنجا منتقل شده است.

برابر قوانین افرادی که اقدام به تغییر اقامتگاه می‌نمایند باید تغییر اقامتگاه را به مراجع و مقامات مربوطه اعلام کنند در غیر این صورت اقامتگاه آنها همان اقامتگاه قبلی محسوب و کلیه اوراق و اسناد و برگ‌های اجرایی به همان اقامتگاه سابق ابلاغ می‌شود، برای مثال «تبصره ۳ ماده ۳۴ قانون اصلاح قانون ثبت».

۴- انواع اقامتگاه در حقوق ایران

در حقوق ایران سه نوع اقامتگاه پیش‌بینی شده است: اختیاری، قراردادی و اقامتگاه قانونی یا اجباری.

قبل از اینکه به بررسی انواع اقامتگاه بپردازیم، شایان ذکر است که در حقوق برخی کشورها مثل انگلیس و فرانسه علاوه بر اقامتگاه‌های فوق از اقامتگاه اصلی هم نام می‌برند. منظور از اقامتگاه اصلی این است که به محض تولد طفل اقامتگاه پدر و

مادر به وی تحمیل می‌شود و تا سن رشد ادامه دارد.^۱ در انگلیس اقامتگاه اصلی شخص همان اقامتگاه پدر و مادر وی و در صورتی پدر و مادر نامعلوم باشند محل تولد طفل می‌باشد در حقوق کشور مزبور ارزش این نوع اقامتگاه به حدی است که حتی اگر شخص پس از برگزیدن اقامتگاه اختیاری بعداً آن را از دست بدهد اقامتگاه اصلی وی به خودی خود مهیا می‌گردد.^۲ اما قانون مدنی ما در مورد اقامتگاه اصلی ساکت است.

۱- ۴- اقامتگاه اختیاری

اقامتگاه اختیاری محلی است که شخص واجد اهلیت به میل و اراده خود در آن سکونت گزیده و مرکز مهم امور خود را نیز در آنجا قرار داده باشد در واقع «اقامتگاه اختیاری بر پایه دو مؤلفه تحقق می‌پذیرد: سکونت واقعی در يك محل و عزم بر ماندن در آن محل».^۳ تغییر این نوع اقامتگاه همان طور که از اسمش پیداست به موجب اراده و اختیار افراد خواهد بود.

طبق اصل ۳۳ قانون اساسی «هیچ کس را نمی‌توان از محل خود تبعید کرد یا از اقامت در محل مورد علاقه‌اش ممنوع یا به اقامت در محلی مجبور ساخت مگر در مواردی که قانون مقرر می‌دارد».

۲- ۴- اقامتگاه قراردادی

اقامتگاه قراردادی محلی است که طرفین يك قرارداد ضمن آن یا قرارداد جداگانه محلی به عنوان اقامتگاه خود برای اجرای تعهدات ناشی از قرارداد، دعاوی مربوط به آن و یا ابلاغ اوراق دعوی تعیین می‌نمایند، که چنین محلی معمولاً محلی غیر از اقامتگاه حقیقی شخص و یا ممکن است حتی خارج از کشور متبوع وی باشد.

۱. نك همان منبع، صص ۲۷۷-۲۷۴.

۲. http://en.wikipedia.org/wiki/domicile_law.

۳. پاکتچی، احمد، مقاله تحلیل مفهوم اقامتگاه با رویکرد نشانه‌شناسی فرهنگی برگرفته از سایت: www.isu.ac.ir

ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آنها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود را انتخاب کرده باشد. نسبت به دعاوی راجع به آن معامله همان محل که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند». تغییر اقامتگاه اختیاری مستلزم توافق طرفین قرارداد است.

به علاوه «همان گونه که اقامتگاه اختیاری را می‌توان اقامتگاه عام شخص درباره هر نوع رابطه حقوقی وی با دیگران دانست، اقامتگاه قراردادی را باید اقامتگاه خاص یعنی اقامتگاه راجع به قراردادی معین تلقی کرد».^۱

۳-۴- اقامتگاه قانونی یا اجباری

اقامتگاه اجباری اقامتگاهی است که قانون‌گذار آن را بر برخی افراد به مناسبت شغل یا مقام آنان و یا به لحاظ ارتباطی که با دیگران دارند تحمیل می‌نماید. بنابراین برخلاف اقامتگاه اختیاری و قراردادی، اراده فرد در تعیین و تغییر اقامتگاه قانونی هیچ نقشی ندارد.

اشخاصی که قانون مدنی برای آنها اقامتگاه اجباری تعیین کرده است عبارتند از:
الف - زن شوهردار: ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اقامتگاه زن شوهردار همان اقامتگاه شوهر است مع ذلک زنی که شوهر او اقامتگاه معلومی ندارد و نیز زنی که با رضایت شوهر خود یا اجازه محکمه، مسکن علی‌حده اختیار کرده می‌تواند اقامتگاه شخصی علی‌حده نیز داشته باشد».

تحمیل اقامتگاه شوهر بر زن در قانون مدنی ایران به منظور حفظ وحدت در خانواده بوده است. بدیهی است پس از انحلال ازدواج، اقامتگاه اجباری ناشی از ماده

۱. سلجوقی، محمود، همان منبع، صص ۲۶۸-۲۶۷.

۱۰۰۵ قانون مدنی از بین رفته و زن دارای اقامتگاه اختیاری خواهد شد.^۱

ب. صغار و محجورین

اقامتگاه صغار و محجورین (یعنی کسانی که از تصرف در اموال و اداره امور حقوقی خود ممنوع هستند) به خاطر حفظ منافعشان همان اقامتگاه ولی (پدر، جد پدری، وصی) و در صورت فقدان ولی اقامتگاه قیم آنها است. ماده ۱۰۰۶ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: «اقامتگاه صغیر و محجور همان اقامتگاه ولی یا قیم آنها است».

اقامتگاه صغیر و محجور در طول دوران کودکی یا حجر او ادامه می‌یابد به علاوه تغییر آن تا هنگام خروج از ولایت یا قیمومیت تابع تغییراتی است که در اقامتگاه ولی یا قیم رخ می‌دهد.^۲

ج. اقامتگاه مأمورین دولت و افراد نظامی

طبق ماده ۱۰۰۷ قانون مدنی «اقامتگاه مأمورین دولتی محلی است که در آنجا مأموریت ثابت دارند». البته «اقامتگاه مأمورین دولت اعم از لشکری و کشوری پس از استعفا یا بازنشستگی از بین می‌رود و اقامتگاه اختیاری خواهند داشت».^۳

طبق ماده ۱۰۰۸ قانون مدنی «اقامتگاه افراد نظامی که در ساخلو (پادگان) هستند محل ساخلوی آنهاست». این ماده اختصاص به اقامتگاه افراد نظامی اعم از افسر و درجه دار و غیره متعلق به نیروی زمینی، دریایی و هوایی دارد و شامل کسانی که مشغول خدمت نظام وظیفه هستند نمی‌شود چون اصولاً نظامی محسوب نمی‌شوند و مدت خدمتشان موقت است.^۴

د. خدومه

به موجب ماده ۱۰۰۹ قانون مدنی «اگر اشخاص کبیر که معمولاً نزد دیگری کار یا

۱. ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۷۱.

۲. سلجوقی، محمود، همان، ص ۲۷۰.

۳. ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۷۴.

۴. همان منبع، ص ۱۷۴.

خدمت می کنند در منزل کارفرما یا مخدوم خود سکونت داشته باشند، اقامتگاه آنها همان اقامتگاه کارفرما یا مخدوم آنها خواهد بود». براساس این ماده در صورتی اقامتگاه خدمه همان اقامتگاه کارفرما یا مخدوم محسوب می شود که اول اینکه خدمه رشید باشند، دوم اینکه کار آنها حالت معمول و مستمر داشته و شغل اصلی آنها باشد، سوم اینکه در منزل کارفرما یا مخدوم سکونت داشته باشند. در این نوع اقامتگاه نیز پس از خاتمه کار نزد کارفرما یا مخدوم، اقامتگاه اجباری خدمه از بین می رود.

۵- آثار و فواید اقامتگاه

همان طور که پیش تر گفته شد اقامتگاه می تواند نقش مؤثری در تعیین صلاحیت های قضائی و قانون گذاری، تعیین هویت اشخاص و نیز تمتع از حقوق و انجام تعهدات داشته باشد که اینک مقررات قانونی را که متضمن این اهمیت است در سه بند مطالعه می کنیم:

۱- ۵- تأثیر اقامتگاه در تعیین صلاحیت های قضایی و آئین دادرسی

طبق يك اصل حقوقی «دادگاه صلاحیت دار دادگاه اقامتگاه خوانده است». ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه می گوید: دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضائی آن اقامتگاه دارد و اگر خوانده در ایران اقامتگاه نداشته باشد در محل سکونت موقت وی و چنانچه محل سکونت موقت نداشته باشد دعوا در دادگاهی اقامه می شود که مال غیرمنقول خوانده در حوزه آن واقع است و اگر خوانده مال غیرمنقول هم نداشته باشد خواهان در دادگاه محل اقامت خود اقامه دعوا خواهد کرد.

رسیدگی به امور قیمومت در صلاحیت دادگاه اقامتگاه محجور می باشد و اگر محجور در ایران اقامتگاه نداشته باشد دادگاه محل سکونت وی صلاحیت دارد. (ماده ۴۸ قانون امور حسبی)

همچنین طبق ماده ۱۲۶ امور حسبی «امور راجع به غایب مفقودالایر با دادگاه

محلّی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محلّ بوده است». و به موجب ماده ۱۶۳ قانون مزبور «امور راجع به ماترك با دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران، در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته، با دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در حوزه آن دادگاه بوده است».

براساس ماده ۴۱۳ قانون تجارت تاجر متوقف باید ظرف سه روز توقف خود را به دفتر محکمه بدایت محلّ اقامت خود اظهار نماید. همچنین به موجب ماده ۳۴ قانون آئین دادرسی مدنی «دعوی راجع به توقف یا ورشکستگی باید در دادگاهی اقامه شود که شخص متوقف یا ورشکسته در حوزه آن اقامت داشته است...».

کلیه اوراق قضایی و اعلامیه‌ها اعم از اخطاریه، احضاریه، احکام و قراردادهای صادره از محاکم، هرنوع اجرائیه و نیز اظهارنامه در اقامتگاه شخص به وی ابلاغ می‌شود (ماده ۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری) همچنین در ماده ۶۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی از اقامتگاه اصحاب دعوی به عنوان مبدأ برای احتساب مواعد نام برده شده است.

۲- ۵- تأثیر اقامتگاه در تعیین صلاحیت‌های قانونی

در برخی کشورها مثل فرانسه با اینکه اصولاً قانون متبوع شخص بر احوال شخصیه او حکومت می‌کند اما در مواردی از قبیل طلاق و نسب وقتی که طرفین تابعیت واحد ندارند قانون اقامتگاه مشترك آنها اعمال می‌شود همچنین در خصوص ترکه منقول، قانون اقامتگاه متوفی را اعمال می‌کنند.^۱ علاوه بر آن در بسیاری از کشورها قانون صلاحیت‌دار نسبت به احوال شخصیه، قانون اقامتگاه اشخاص می‌باشد. سیستم انگلیسی، آمریکایی به همین شیوه عمل می‌کنند.

همچنین در کشورهایی که احوال شخصیه تابع قانون متبوع شخص می‌باشد در مواردی که شخص بی‌تابعیت است، یا تابعیت وی نامعلوم باشد قانون کشور اقامتگاه شخص را به عنوان بدل تابعیت اجرا می‌کنند.

۱. نصیری، محمد، همان منبع، ص ۸۲.

۳- ۵- اهمیت اقامتگاه به لحاظ تمتع از حقوق و انجام تعهدات

از جمله مواردی که اقامتگاه در انجام تعهد تأثیرگذار است تعهد به پرداخت مالیات است که براساس تشخیص اقامتگاه بر ذمه مؤدی مستقر می‌شود.^۱

تبصره ۴ ماده ۱۸۴ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۴۵/۱۲/۲۸ مقرر می‌دارد «اداره دارایی صلاحیت دار در مورد مالیات بر ارث اداره‌ای است که آخرین اقامتگاه قانونی متوفی در حوزه آن واقع است».

اقامتگاه در امکان استفاده از حق انتخاب هم می‌تواند مؤثر باشد. برای مثال ماده ۹ قانون انتخابات مجلس شورای ملی سابق مقرر می‌داشت: «انتخاب‌کنندگان باید دارای شرایط زیر باشند... در حوزه انتخابیه موطن یا لااقل از ۶ ماه قبل از موقع انتخابات در آنجا ساکن باشد» هرچند این امر در قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی پیش‌بینی نشده ولی ماده ۲۴ قانون اسلامی شوراها شرط سکونت حداقل به مدت یک سال متصل به زمان اخذ رأی در محل را برای انتخاب‌شوندگان مقرر نموده است.

همچنین بند ۵ ماده ۹۷۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجه است به وجود آمده و بلافاصله پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام لااقل یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند، ایرانی محسوب می‌شوند.» در این ماده داشتن اقامتگاه در ایران شرط ایرانی محسوب شدن فرد می‌باشد. و برابر ماده ۴ قانون ورود و اقامت اتباع خارجه در ایران مصوب ۱۳۱۰/۲/۱۹ بیگانه‌ای که متقاضی پروانه اقامت دائم در ایران است، باید اقامتگاه قانونی در ایران اختیار کند.

نتیجه‌گیری:

همان‌طور که گفته شد اقامتگاه ارتباط حقوقی و مادی است که شخص را به محل یا حوزه‌ای معین پیوند می‌دهد. در واقع اقامتگاه محلی است که ارتباط بین شخص و مراجع قانونی در آنجا برقرار می‌شود. لزوم بهره‌مندی از اقامتگاه، اصلی است که در همه نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. بنابراین هر شخص به محض

۱. ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۶۵.

تولد باید دارای اقامتگاهی باشد که این اقامتگاه همان اقامتگاه پدر و مادر وی و در صورت نامعلوم بودن پدر و مادر، محل تولد طفل می‌باشد.

اشخاص واجد اهلیت می‌توانند به اختیار خود اقامتگاه برگزینند و به میل و اراده خود نیز آن را تغییر بدهند (اصل قابل تغییر بودن اقامتگاه) اما هیچ شخصی مجاز نیست بیش از یک اقامتگاه داشته باشد البته این ممنوعیت در مورد اقامتگاه اختیاری است، بنابراین اشخاص می‌توانند چندین اقامتگاه قراردادی برای انجام تعهدات خود و دعاوی مربوط به آنها انتخاب کنند.

امروزه گرچه در حقوق بین‌الملل نقش اقامتگاه با وجود عامل تابعیت و ملیت کم‌رنگ‌تر از گذشته شده است در حقوق داخلی اقامتگاه هنوز هم نقش مهمی را بین شخص و مراجع قضایی، اداری و قانونی ایفا می‌کند. از جمله در تعیین صلاحیت دادگاه، تعیین جلسه دادرسی و مواعد قانونی اقامتگاه نقشی مؤثر دارد، به علاوه ابلاغ کلیه اوراق، اسناد، اخطاریه‌ها، احضاریه‌ها و احکام و قراردادهای صادره و نیز هر نوع اجرائیه در اقامتگاه شخص به عمل می‌آید. همچنین تمتع از برخی حقوق و انجام برخی تکالیف منوط به داشتن اقامتگاه می‌باشد.

منابع:

- ۱- سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۴۵.
- ۲- ارفع نیا، بهشید، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۶۰.
- ۳- همان، ص ۱۶۱.
- ۴- نک سلجوقی، محمود، همان منبع، ص ۲۴۷.
- ۵- نصیری، محمد، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، تهران، ۱۳۷۶، ص ۸۰.
- ۶- سلجوقی، محمود، همان منبع، صص ۲۵۸-۲۵۹.
- ۷- صفایی، حسین و قاسم زاده، مرتضی، *حقوق مدنی (اشخاص و محجورین)*، تهران، ۱۳۷۷، صص ۹۱-۹۲.
- ۸- ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۵۶.
- ۹- نصیری، محمد، همان منبع، ص ۸۶.

۱۰- سلجوقی، محمود، همان منبع، ص ۲۵۴.

۱۱- همان منبع، ص ۲۵۵.

۱۲- نك همان منبع، صص ۲۷۴-۲۷۷.

13-http://en.wikipedia.org/wiki/domicile_law .

۱۴- پاکتچی، احمد، مقاله *تحلیل مفهوم اقامتگاه با رویکرد نشانه شناسی فرهنگی* برگرفته از

سایت: www.isu.ac.ir

۱۵- سلجوقی، محمود، همان منبع، صص ۲۶۷-۲۶۸.

۱۶- ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۷۱.

۱۷- سلجوقی، محمود، همان، ص ۲۷۰.

۱۸- ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۷۴.

۱۹- همان منبع، ص ۱۷۴.

۲۰- نصیری، محمد، همان منبع، ص ۸۲.

۲۱- ارفع نیا، بهشید، همان منبع، ص ۱۶۵.

سایر منابع:

قانون مدنی (ق.م)- قانون آئین دادرسی مدنی (ق.آ.د.م) - قانون تجارت-قانون امور

حسابی - قانون ثبت - قانون راجع به ثبت شرکتها و قانون ورود و اقامت اتباع خارجه

در ایران.

آسیب‌شناسی سردفتري

اميرحسين وحيدى^۱

مقدمه

امروزه معضلات و مشکلات موجود در نظام سردفتري را نمى توان کتمان نمود. نظام سنتى ثبت معاملات از یکسو و کم‌رنگ شدن وظیفه اصلى سردفتران در نظام اجتماعى از طرف ديگر دشوارى‌هاى عديده‌اى را موجب شده است. تحمیل تکالیف متعدد از سوى ارگان‌ها و سازمان‌هاى دولتى و عدم شناخت جامعه از جایگاه سردفتر و فراموشى رسالت اصلى سردفتران نیز معلول آسیب‌هاى است که به طور درونى و برونى در جامعه سردفتري رسوخ کرده است.

بى گمان، ميل به حق طلبى از عناصر فطرى انسان برشمرده مى شود و معمولاً اگر تعرضى صورت نگیرد حق طلبى معنا پیدا نمى کند. از سويى ديگر، تحکیم روابط حقوقى اشخاص از اهميت ويژه‌اى برخوردار است و تأمل در سابقه سردفتري خصوصاً در نظام حقوقى ايران بيانگر اين موضوع است که قبل از تبديل سردفتري به حرفه‌اى جهت امرار معاش، حرفه‌اى کاملاً معنوى و صرفاً در جهت کمک به تشييت

۱. سردفتر اسناد رسمى ۵ تهران و عضو هيئت تحريريه مجله کانون سردفتران و دفتراران.

حقوق مالکیت افراد اجتماع بوده است. گرچه امروزه این حرفه مقدس به یکی از مشاغل مورد توجه فارغ التحصیلان حقوق جهت ارتزاق تبدیل شده است که البته هیچ ایرادی به آن وارد نیست.

تمدن بشری و گسترش شگرف صنعت نیز چیزی جز این نمی‌طلبد و تخصصی‌شدن و دریافت حق الزحمه در مشاغل مختلف حداقل این مزیت را دارد که افراد به جهت دریافت وجهی که در برابر خدمات ارائه شده دریافت می‌کنند، احساس مسئولیت بیشتری پیدا می‌کنند.

با گذشت قریب هشتاد سال از تأسیس دفاتر اسناد رسمی در ایران چگونه می‌توان نقش این نهاد را در امنیت حقوقی و استدام و استحکام بخشیدن روابط حقوقی و حتی اجتماعی اشخاص نادیده گرفت. گرچه افول حضور سردفتران در محافل گوناگون و تبعاً نظام اجتماعی به جهت آسیب‌های گوناگون است، لیکن در صورت عدم ارائه راهکار مناسب ممکن است به يك آسیب اجتماعی مبدل گردد. غالب مشکلات موجود نیز که به طور مصداقی و به ندرت ریشه‌ای بیان می‌شود، برگرفته از همین آسیب‌های ریشه‌ای است که به بیان برخی از آنها خواهیم پرداخت.

الف) فراموشی ارزش‌های معنوی

توجه بیش از حد به عوامل مادی و درآمدهای نسبی ناشی از این حرفه موجب گردیده است ارزش‌های معنوی آن کمرنگ شود. نگاه صرف مادی به حرفه سردفتری و تلقی از آن به عنوان وسیله‌ای صرفاً برای ارتزاق، عواقب سوئی را در پی داشته است. گویی رسالت اصلی به فراموشی سپرده شده و نفع مادی بیش از هر چیز مورد توجه قرار گرفته است. پیامد سوء این پدیده ایجاد رقابت ناسالم و تقابل میان همکاران است. باز جای شکرش باقی است، تا به امروز تبلیغات در نظام سردفتری رسوخ نکرده است. گرچه بعضاً و با کمال تأسف برخی همکاران شأن خود را با

رفتارهای مشابه فراموش نموده‌اند.

بی‌گمان مسئولیت سردفتران از انتظاراتی که نظام اجتماعی متوقع آن است، نشأت می‌گیرد و پر واضح است این انتظارات نیز از جایگاه و شأن سردفتر در جامعه شکل می‌یابد. لذا باید بر این باور بود که علاوه بر مسئولیت‌های قانونی که بر دوش سردفتران نهاده شده است، مسئولیت‌های نانوشته‌ای نیز وجود دارد که بی‌توجهی به آن می‌تواند آسیب‌های جدی و غیر قابل جبرانی را به نظام سردفتری وارد آورد که مهم‌ترین آن بی‌اعتمادی جامعه و از بین رفتن جایگاه و شأن سردفتری است. پس اگر مدعی شخصیت والای اجتماعی و ظرفیت مطلوب مسئولیت‌پذیری هستیم، شایسته است به مسائل اخلاقی و رعایت آداب حرفه‌ای متناسب با سردفتری پای‌بندی بیشتری داشته باشیم.

ب) نداشتن روحیه جمعی در همکاران:

گرچه به واسطه نحوه فعالیت و نظام دفاتر اسناد رسمی در ایران، سردفتران به طور کاملاً مستقل از هم فعالیت می‌کنند، لیکن لازمه استدام و حسن انجام وظیفه در سردفتری، داشتن روحیه هم‌فکری و هم‌اندیشی است. در غیر این صورت تشتت و تفرقه همانند بختکی بر جامعه سردفتری سایه می‌افکند و راه پیشرفت و ترقی سردفتران را با موانع جدی مواجه می‌سازد.

مع‌الأسف همکاری و تعامل میان سردفتران هرگز در حد قابل قبول نبوده است و جامعه سردفتری تقریباً به یکی از ایستاترین و غیر پویاترین نهادهای حرفه‌ای تبدیل شده است. مصداق بارز این ناهماهنگی و تشتت در محافل قانون‌گذاری دیده می‌شود. هر سازمان و یا ارگان غیر متبوع به خود اجازه می‌دهد تکلیفی بر سردفتران تحمیل کند و در مقابل نیز جامعه سردفتران به جای حمایت و ارائه طریق و همفکری با مسئولان محترم کانون در برخورد با مشکلات و عکس‌العمل مناسب، بی‌تفاوتی را

پیشه می‌کنند و تمام بار سنگین آن را به دوش کانون می‌اندازند. این خلأ به قدری محسوس و غیر قابل کتمان است که اخیراً حتی برخی اتحادیه‌های صنفی نیز به خود اجازه می‌دهند در امور مربوطه دخالت و اظهار نظر نمایند و متأسفانه شاهد حرکت جمعی و واکنش مؤثری نیز از سوی سردفتران نبوده‌ایم.

لذا سردفتران از این حیث خصوصاً در طرح پیشنهادها و راهکارهای مناسب، درج مقالات علمی مرتبط در نشریات عمومی و انعکاس موضوع در اجتماع، کاملاً غیرحرفه‌ای عمل نموده‌اند.

ج) ترجیح جنبه علمی بر بعد عملی سردفتری:

جنبه عملی و کسب تجربه شرط کافی برای پیمودن راه سردفتری است. متأسفانه در دانشکده‌های حقوق به حقوق ثبت کمترین توجه می‌شود و بعد عملی آن نیز کاملاً نادیده گرفته شده، به طوری که پیامدهای آن در نسل‌های جدید سردفتری به روشنی قابل لمس است. عدم توجه سازمان ثبت به بعد عملی و کارآموزی سردفتران نیز مزید بر علت شده است و امروزه شاهد سردفترانی هستیم که بدون هیچ‌گونه کارآموزی و کسب تجربه و تبحر لازم اقدام به تأسیس دفترخانه می‌نمایند.

متأسفانه به نظر می‌رسد مسئولان امر در جنبه عملی و بعد حرفه‌ای سردفتری و ارزش‌گذاری آن نسبت به بعد نظری توجه کمتری را لحاظ نموده‌اند. نداشتن تجربه و تبحر کافی در این حرفه، هم برای شخص سردفتر و هم برای جامعه آسیب‌های جدی را به همراه خواهد داشت. با این وصف اگر تأسیس دفاتر اسناد رسمی را در جهت بهداشت حقوقی و استحکام معاملات اشخاص مفید قلمداد می‌نمائیم، لزوم آموزش عملی سردفتران در حد قابل قبول و تفهیم مسئولیت حرفه‌ای ایشان غیر قابل انکار است. متأسفانه جامعه سردفتری نیز به این امر اقبال نداشته است، چه به اندازه‌ای که

نگران ازدیاد دفاتر اسناد رسمی هستیم، سعی در آموزش و ایجاد رویه برای گزینش سردفتری نبوده‌ایم. امری که تاکنون به شایستگی محقق نشده است و متأسفانه رویه‌ای واحد و کارشناسی شده در نحوه آموزش عملی سردفتران آن طور که باید، ایجاد نشده است.

د) عملکرد کانون سردفتران و دفتریاران

کانون به عنوان قطب اصلی و مرکزی جامعه سردفتری در ارتقاء سردفتری وظیفه مهمی را بر عهده دارد. بدون تردید مناسب بودن جایگاه اجتماعی جامعه سردفتری و تثبیت موقعیت آن در جامعه به عنوان یکی از مجامع حقوقی کشور که حقوق دانان ورزیده‌ای را در پوشش خود دارد، معلول عملکرد کانون است. با وجود این متأسفانه در محافل حقوقی با وجود ظرفیت بسیار بالای کانون خصوصاً در زمینه مسائل حقوقی و موضوعات مرتبط که در صلاحیت اختصاصی کانون سردفتران است، کمتر از این نهاد استفاده می‌شود.

با وجود توجه و زحمات هیئت مدیره محترم کانون در زمینه‌های مختلف، متأسفانه انعکاس و بازتاب آن نیز در اجتماع ایده‌آل و در خور آن زحمات نیست و لذا نتیجه مطلوب و مورد انتظار مسئولان بعضاً حاصل نشده است.

به نظر می‌رسد، دلیل اصلی این امر عدم توجه کافی به امر روابط عمومی در کانون بوده است. تحولات عدیده و بسیار مفیدی که در سال‌های اخیر در کانون محقق شده، نتیجه درایت و زحمات بی دریغ هیئت مدیره محترم کانون بوده است. که از آن جمله می‌توان از تشکیل دفاتر تخصصی، ارتباط با دانشگاه‌های برجسته اروپایی و اعزام سردفتران برای ادامه تحصیل، ارتقاء سطح علمی و کیفی مجله، تشکیل واحد آمار و انفورماتیک (که خلأ آن در کانون بسیار محسوس بود) و بسیاری از تحولات دیگر که از موضوع این قلم خارج است، نام برد. گرچه این موارد بسیاری

از مشکلات جامعه سردفتری را برطرف نموده است، لیکن در احیاء جایگاه و شأن سردفتری در اجتماع به طور مطلوب مؤثر نبوده است و دلیل این امر نیز عدم انعکاس آن در جامعه و اذهان عمومی است.

بی‌گمان فلسفه روابط عمومی مبتنی بر احترام به اجتماع و برقراری حسن تفاهم و ایجاد وجهه اجتماعی است. در حقیقت روابط عمومی همانند حلقه‌ای میان نهاد ذی‌ربط و اجتماع تلقی می‌شود و روابط این دو را نهادینه می‌کند. با این وصف شناخت افکار و هدایت اذهان عمومی، مهم‌ترین وظیفه روابط عمومی محسوب می‌شود. نقش روابط عمومی به دلیل ارتباط توأم برون سازمانی و درون سازمانی در شناساندن و اقناع مخاطبان غیر قابل‌کتمان است. لذا در این وادی یافتن طریق شناخت صحیح اجتماع از شأن و جایگاه سردفتری در گرو فعالیت هدفمند روابط عمومی کانون است.

اما از آنجا که گاه تصور می‌شود، وظیفه روابط عمومی تنها تبلیغات است، روابط عمومی در فعالیت‌ها و برنامه‌های مدون کانون، نقش مؤثری ندارد. در حالی که تبلیغات تنها بخشی از کارهای روابط عمومی است و روابط عمومی موظف است با اطلاع‌رسانی و فعالیت آگاهانه برای کانون و جامعه سردفتری وجهه مطلوب در نظام اجتماعی فراهم آورد و با پیش‌بینی مشکلات و ارائه راهکار مناسب به رفع آن اقدام نماید.

متأسفانه تاکنون همکاران محترم آن‌چنان که باید در امر روابط عمومی نقش مؤثری ایفاء ننموده‌اند و از طرف دیگر شایسته است، مسئولان محترم کانون بیش از پیش به این مهم توجه نمایند. چه بازتاب و انعکاس تمامی فعالیت‌ها و تحولات بسیاری که شکل می‌یابد به واسطه روابط عمومی قوی و پویا محقق می‌شود.

هـ) نقش سازمان ثبت در ارتقاء شأن سردفتری

سازمان ثبت به عنوان سازمان متبوع سردفتران نقش به سزائی در ارتقاء نظام سردفتری بر عهده دارد. بدون تردید تعامل و همفکری همکاران ثبتی و سردفتران علاوه بر ایجاد آرامش، راه صعود را هموارتر می‌سازد. خوشبختانه در چند سال اخیر با درایت مسئولان محترم سازمان، دیوار بلندی که بین جامعه سردفتری و همکاران ثبتی ایجاد شده بود، کاملاً در هم شکسته شده و تقابل جای خود را به تعامل داده است و سردفتران نیز خود را بیش از پیش جزئی از خانواده ثبت و قانون و مقررات حاکم می‌دانند. لیکن انتظار می‌رود این روند با شتاب بیشتری کماکان ادامه داشته باشد.

سازمان ثبت به عنوان متولی اصلی ساماندهی معاملات خصوصاً معاملات املاک در کشور شناخته می‌شود و دفاتر اسنادرسمی نیز به عنوان جزئی از این سازمان نقش به سزائی در این امر ایفا می‌کنند. با این وصف شرط لازم و کافی برای ارتقاء نظام معاملات و بهبود وضع کنونی، تقویت و تأثیر متقابل عملکرد سردفتران و سازمان ثبت بر یکدیگر است. چرا که ضعف و قوت هر يك از این دو در دیگری انعکاس می‌یابد، و لذا آسیب‌های اجتماعی در جامعه سردفتری به سازمان ثبت نیز تسری می‌یابد که امری غیر قابل انکار محسوب می‌شود. لذا جامعه سردفتری از سازمان ثبت به عنوان سازمان متبوع انتظار دارد در جهت حفظ حقوق جامعه سردفتری با نهادها و ارگان‌هایی که احیاناً به معارضه و مواجهه می‌پردازند اقدام شایسته به عمل آورد و در تثبیت جایگاه و شأن سردفتری در نظام اجتماعی ارائه طریق نماید.

و) عدم شناخت مسئولان از جایگاه اجتماعی سردفتری

تأثیرگذاری سردفتران در جامعه حقوقی همواره به صورت مقطعی و کوتاه مدت مورد ارزیابی واقع شده است. تلقی از شغل سردفتری صرفاً به عنوان ثبت اسناد اشخاص، نگاهی سطحی و غیر ریشه‌ای است. همانند معلم که گرچه وظیفه آموزش

به دانش آموز را بر عهده دارد، اما هدف اصلی، گسترش و ترویج علم و ارتقای سطح علمی و فرهنگی جامعه است که در پس عملکرد مقطعی نهفته است. پس رسالت اصلی و هدف غایی سردفتران توسعه بهداشت حقوقی و کاهش آسیب‌های حقوقی و النهایه قضازدایی است.

از سوی دیگر، دادن اطلاعات و آگاهی‌های لازم در این خصوص توسط سردفتران و کانون بعضاً به معنای معارضه با مسئولان تلقی می‌گردد و موجب بروز سوء تفاهم نسبت به سردفتران شده است. شکی نیست که سردفتر اسناد رسمی شخصی است که بیش از سایر اقشار عمومی جامعه با مفاهیم حقوقی آشنایی دارد و واضح است این آشنایی در حقوق خصوصی به طور عام و حقوق قراردادها به طور خاص جنبه کاملاً تخصصی به خود گرفته است. پس بدیهی است به اقتضای این آگاهی نسبت به تصمیماتی که احتمالاً بدون کارشناسی و یا با کارشناسی ناکافی صورت می‌پذیرد حساسیت و در برابر سازمان‌ها و نهادهای دولتی عکس‌العمل نشان می‌دهد. این عکس‌العمل به واسطه علم سردفتر از مسائل مرتبط به جهت حفظ امنیت حقوقی جامعه است. لذا نقد و تحلیل مواردی که در تخصص سردفتران است بر تمامی ایشان واجب کفایی است. اما در کنار این مسئولیت و وجوب متقابلاً باید ادبیات نقد نیز رعایت شود. چه بین نقد و تخطئه فاصله تنها همین ادبیات نقد است که اگر مورد توجه قرار نگیرد و تخطئه قلمداد شود، هرگز شایسته نیست.

در مقابل نیز از مسئولان محترم انتظار می‌رود هر نقد و نظر را به معنای معارضه و مخالفت تلقی ننمایند و در صورت صلاح‌دید با استفاده از تجارب علمی و عملی سردفتران زمینه تعامل و مشارکت سردفتران را در ایجاد تحول مطلوب و بهینه در معاملات اشخاص و بهداشت حقوقی فراهم آورند.

گفتاری کوتاه درباره «بند ۳۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی»

سید جلیل محمدی^۱

مدتی قبل، چند تن از سردفتران محترم اسناد رسمی از نحوه برخورد و عملکرد بعضی از رؤسای واحدهای ثبتی شهرستان‌ها گله‌مند بودند. آنها می‌گفتند: برخی مدیران محترم نسبت به اجرای بند ۳۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی گزارش‌هایی علیه ما تنظیم نموده‌اند.

دو سه نمونه از تصاویر این گزارش‌ها را دیدم، چنین بود: «آقا/ خانم ... سردفتر اسناد رسمی شماره ... برخلاف بند ۳۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی، استعلامیه ثبتی را که می‌باید مأمور دفترخانه به ثبت آورده و پاسخ آن را اخذ کند به دست ذی‌نفع داده است، لذا تقاضای تعقیب سردفتر را دارد».

یادآوری: به طوری که همکاران گرامی آگاهی دارند، بند ۳۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی که قبل از سال ۱۳۴۹ یعنی حدود چهل سال پیش صادر شده است چنین مقرر می‌دارد:

«استعلامیه‌ها باید به وسیله مأمورین دفاتر اسناد رسمی به ثبت محل ارسال و رسید اخذ شود، و جواب آن هم در تهران و مراکز استان‌ها به کسی که از طرف دفترخانه

۱. دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

کتباً معرفی شده و عکس او به معرفی‌نامه الصاق شده باشد تحویل خواهد شد». پس از انعکاس گزارش، بازرسی اداره ثبت محل استقرار دفترخانه و خارج از حوزه ثبتی گزارش دهنده، به دفترخانه مراجعه و مراتب را صورتجلسه و گزارش تخلف تهیه نموده است. سپس این صورت‌مجلس و گزارش برای پیگرد انتظامی سردفتر به اداره محترم کل امور اسناد و سردفتران در مرکز فرستاده شده است. همکاران محترم کارشناس اداره مذکور در اجرای ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی، پس از بررسی و رسیدگی به صورت جلسه و گزارش بازرسی اظهارنظر و اعلام نمودند: تخلفی انجام نشده است.

با این وجود به درخواست یکی دو نفر از سردفتران دوست و بنا به تکلیفی که بر عهده‌ام گذاشته شد، و از طرفی احساس وظیفه و حساسیتی که نسبت به سازمان متبوع خود دارم، ابتداء تلفنی به رئیس اداره ثبت مربوطه که دوستی و محبتی نیز بین ما از سال‌ها پیش برقرار است، گفتم: همکار محترم، اول اینکه بند ۳۱ مجموعه بخشنامه‌ها شامل دفاتر اسناد رسمی تابع ثبت محل می‌باشد نه دفاتری که بیش از چهل کیلومتر با ثبت تحت مسئولیت شما فاصله دارد و خارج از حوزه ثبتی شما می‌باشد. دوم اینکه این بخشنامه مربوط به حدود نیم قرن پیش است و به قول یکی از مسئولان محترم فعلی ثبت، متروکه است.

چند روز بعد، باز همین ماجرا برای سردفتر دیگری تکرار شد، با این تفاوت که این بار برای جلوگیری از تأخیر در کار متقاضی پاسخ وضعیت ملک از طرف واحد ثبتی توسط پست به دفترخانه ارسال گردیده، و هم‌زمان گزارشی نیز علیه سردفتر به اداره کل ثبت اسناد و املاک استان مربوطه داده شده است.

این بار موضوع را با یکی از مقامات محترم ثبت کل استان در میان گذاشتم. بعد از گفتمان زیاد و خواندن مفاد بخشنامه یاد شده، ایشان فرمودند: این گونه موارد

پیش تر هم سابقه دارد ما هم اعتقاد به تخلف نداریم، ولی رویه این است که گزارش را می فرستند اداره کل امور اسناد و سردفتران، اداره مرقوم، اعلام می کند به سردفتر تذکر بدهید ما هم به تذکر اکتفا می کنیم. تجارب چند ساله چنین می گوید که انجام این اقدامات مصداق «المأمور معذور» را پیدا کرده است. به قول یکی از همکاران: اصلاً چرا در این گونه موارد باید پرونده تشکیل شود که برای خالی نبودن عریضه تذکر بی مورد داده شود؟!

اما راجع به بند مورد بحث موارد زیر قابل بررسی و تأمل است:

۱- بردن استعلامیه به وسیله مأمور دفترخانه به ثبت محل وقوع ملک و اخذ پاسخ آن به همان مأمور یا شخص معین در شهرهای بزرگی مانند تهران و مراکز استانها با وسعت و گستردگی زیاد و بعد مسافت و مشکل رفت و آمد و معضل (ترافیک) به خصوص دفترخانه های خارج از حوزه ثبتی که با ثبت محل وقوع ملک بیش از چهل کیلومتر فاصله دارند با این اوضاع و احوالی که ذکر شد کاری شاق و غیرممکن است.

برای نمونه، اگر دفترخانه ای در تهران در یک روز حداقل سه فقره استعلام از وضعیت ثبتی املاکی از مناطق ثبتی مختلف تهران (شرق، غرب، شمال) داشته باشد، باید برای اخذ هر پاسخ وضعیت یک نفر مأمور به واحدهای یاد شده اعزام کند یا به بیان روشن تر هر دفترخانه در شهر تهران و مراکز استانها برای انجام این امر دو تا سه مأمور استخدام نماید.

۲- تعمیم و تفسیر موسع بند ۳۱ مجموعه بخشنامه های ثبتی برای دفاتر اسناد رسمی خارج از حوزه ثبت محل علاوه بر اینکه هدف و نیت و دیدگاه صادرکنندگان بخشنامه نبوده است بلکه دستور بر اجرای آن برخلاف مقررات و مدلول آن می باشد.

۳- ادامه این رویه های ناصحیح باعث اتلاف وقت کارمندان ثبت و کارکنان

دفترخانه، تحمیل هزینه زیاد به متقاضیان و در نهایت، نارضایتی مراجعین را فراهم می‌سازد.

۴- اعمال سلیقه و به کار بردن چنین روش‌هایی سبب بی‌حرمتی به مراجعین و کارمندان صدیق و درستکار و زحمتکش ثبت و لوث شدن شعار کرامت ارباب رجوع می‌شود.

۵- هنگامی که بند ۴۵۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی مقرر می‌دارد: در مواردی که متقاضی استعلامیه درخواست نماید که به وسیله تلگراف (دیروز) و دورنگار یا فکس (امروز) استعلام شود و پاسخ نیز تلگرافی باشد، دفترخانه سؤال کننده مکلف است هزینه استعلام مربوطه را دریافت و ورقه استعلام را تنظیم و تلگرافی از ثبت محل وقوع ملک، موضوع را پرسش و ورقه استعلامیه را نیز به عنوان تأییدیه در تعقیب آن بفرستد.

بنابراین با صدور بخشنامه اخیرالذکر بند ۳۱ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی به نظر منتفی و کأن لم یکن تلقی می‌گردد.

درآمدی بر «وصیت»

محمد علمی^۱

خداوند متعال در سوره بقره می‌فرماید: هرگاه اعلام مرگ یکی از شما فرا رسد و مالی از خود به جا گذاشته‌اید به نفع پدر و مادر و نزدیکان خویش وصیت کنید و این حقی است ثابت بر گردن پرهیزکاران. هرگاه کسی بعد از آنکه وصیت موصی را شنیده باشد آن را تغییر دهد گنااهش بر گردن تغییردهنده است، خداوند شنوا و دانا است و کسی که بترسد از اینکه موصی از حقش تجاوز کند یا به حرام وصیت کند حق دارد میان همه (موصی - ورثه - موصی له) صلح افکند، در این صورت گناهی بر او نیست. خداوند آمرزنده و مهربان است.

ظهور علائم مرگ برای وصیت کننده شرط صحت وصیت نیست، چه علائم مرگ بر انسان ظاهر شود و چه نشود. وصیت شرعی و قانونی است و در اخبار وارد شده که مؤمن باید وصیت خود را شب که می‌خواهد زیر سرش بگذارد که بیانگر استحباب وصیت در همه احوال است و لذا شرط مذکور (اعلام مرگ)، شرطی است که به اصطلاح در مورد غالب وارد شده و این گونه شروط دخالت در حکم ندارد.

۱. سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۳۰۰ تهران.

در کتب فقهی امر وصیت را در دو باب عنوان نموده‌اند؛ باب اول را وصیت و باب دوم را وصایت نامیده‌اند.

منظور از وصیت این است که شخصی عین یا منافع را که مالک است به طور تعلیق بعد از مرگ خود به تملک دیگری درآورد. مثلاً بگوید پس از مرگ من خانه و یا درآمد ملک مرا به فلانی بدهید و مقصود از وصایت این است که شخص در زمان حیات خود دیگری را بر تصرف اموالش پس از وفات مسلط می‌کند. به طور مثال بگوید پس از مرگ من فلان شخص وصی من است که به هر نحوی مصلحت بداند اموال مرا در مصرف تعیین شده وصیت به مصرف برساند.

اکثر علمای شیعه عقیده دارند که وصیت در زمره عقود بوده نه ایقاعات و به صرف ایجاب تحقق پیدا می‌کند و احتیاجی به قبول ندارد و برای موصی و موصی‌له جایز است تا مادامی که موصی در قید حیات است و انشاء ایجاب و قبول صورت گرفته می‌تواند رجوع نماید. لذا این نکته دلالت بر این دارد که تا زمان حیات موصی، وصیت از عقود جایز است. چه آنکه جواز رجوع پس از انشاء ایجاب از لوازم و خصایص این عقود می‌باشد.

ایجاب و قبول یکی از احکام عقود لازم است و اما در عقود جایز می‌توان قبولش را به انجام فعل تحقق داد.

اگرچه عقد وصیت در برخی از موارد لازم می‌باشد ولی چون در اکثر موارد این عقد جایز است و هر یک از متعاقدین می‌تواند در آن رجوع کنند. لذا بر طبق حکم عقود جایز و به مقتضای آن در قبول این عقد، قبول لفظی شرط نشده و فقها معتقدند که می‌توان آن را با فعل محقق ساخت.

استاد دکتر محمدجعفر لنگرودی می‌گوید: وصیت عبارت است از اینکه شخصی

به موجب وصیت یک یا چند نفر را برای انجام امر یا امور یا تصرفاتی نسبت به بعد از فوت خود مأمور کند. وصیت کننده را موصی و شخصی که وصیت برای (به نفع) او شده است موصی له نامند. در همین معنا، اصطلاح وصیت عهدی به کار می رود و هرگاه موصی که برای خود وصی تعیین نماید به وصی اختیار بدهد که برای بعد از وفات خود نسبت به همان مورد وصیت وصایت خویش، وصایت خویش وصی دیگری معین کند وصیت موصی اول را وصایت به وصی نامند.

منصورالسلطنه عدل در کتاب حقوق مدنی ایران وصیت را از جمله عقود دانسته و آن را یک نوع تملک خاص می داند.

دکتر امامی که نظرات او مورد تأیید اکثریت علمای حقوق است می گوید لغت وصیت مشتق از وصی یعنی به معنای وصل و پیوند است و یا به مفاد دیگر اتصال تصرفات زمان حیات موصی پس از فوت آن را وصیت نام برده، ممکن است اسم مصدر از اوصی به وصی یا وصی به معنای عقد باشد در این صورت وصیت نامیدن عقد مزبور به اعتبار تعهدی است که موصی به وسیله آن عمل می نماید. مرحوم دکتر امامی مانند دیگر استادان می گوید وصیت تملیکی عقد است ولی بعضی از محققین امامیه در تألیفات خود برآنند که وصیت ایقاع است اما اکثر علمای حقوق این نظر را اشتباه می دانند.

به هر حال در مواد ۸۲۵ لغایت ۸۶۰ قانون مدنی ایران که براساس قوانین شرع مقدس اسلام تنظیم و تصویب شده می گوید: وصیت دو قسم است؛ وصیت تملیکی و وصیت عهدی و هر یک از این دو به موجب ماده ۸۲۶ تعریف شده است. در ماده ۸۲۷ تملیک وصیت محقق نمی شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی و اینکه آیا قبول موصی باعث تحقق تملیک نسبت به آینده می شود یا تملیک از زمان فوت

محقق می‌شود اختلاف نظر است. چرا که ماده ۸۲۷ یکی از ارکان وصیت تملیکی است و هرگاه برحسب ماده ۸۳۰ قانون مدنی چنانچه موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت می‌تواند آن را قبول کند و اگر بعد از فوت آن را قبول و موصی له آن را قبض کرد دیگر نمی‌تواند آن را رد کند و براساس ماده ۸۳۲ قانون موصی له می‌تواند قسمتی از وصیت موصی را قبول و آنچه که مورد قبول واقع شده صحیح و نسبت به بقیه باطل است و برای اینکه وصیت صحیح باشد موصی باید نسبت به مورد وصیت جایزالتصرف باشد چه به موجب وصیت موصی مورد وصیت را برای بعد از فوت خود تملیک می‌کند و هیچ کس نمی‌تواند چیزی را که در آن جایزالتصرف نیست تملیک نماید. بنابراین سفیه و مجنون نمی‌توانند وصیت نمایند. و همچنین چنانچه کسی که به قصد خودکشی خود را مسموم و یا مجروح و یا عمل دیگری که موجب هلاکت است مرتکب گردد و بعد از آن وصیت نماید در صورت هلاکت او این وصیت بلااثر و باطل است. ماده ۸۳۵ قانون مدنی می‌گوید موصی باید نسبت به مورد تصرف جایزالتصرف باشد.

دکتر امامی اهلیت موصی را در زمان تصرف و همچنین وصیت به مالی که متعلق به دیگران است مانند عین که در وثیقه دیگری است را نافذ می‌داند. دکتر کاتوزیان وصیت ورشکسته در اموال خود را جایز می‌داند و این وصیت در صورتی اجرا می‌شود که ترکه، زائد بر طلبِ بستانکار باشد. موصی می‌تواند هر موقع بخواهد از قسمتی یا تمامی وصیت خود رجوع نماید اما هرگاه ضمن وصیت اقرار نماید که اموال موجود در خانه‌اش متعلق به همه بوده، در این موارد حق رجوع نخواهد داشت.

چنانچه در دو زمان، دو وصیت مخالف یکدیگر تنظیم شده باشد، به موجب ماده ۸۳۹ قانون مدنی، وصیت دوم معتبر است. و هرگاه دو وصیت مخالف در یک روز

تنظیم گردد و نتوان تقدم یکی بر دیگری را تشخیص و اجرا کرد، چنانچه مفاد دو وصیت با هم تعارض ذاتی نداشته باشد باید مفاد هر دو را اجرا کرد. قانون‌گذار وصیت به مال غیر را ولو اجازه مالک باشد باطل می‌داند و وصیت نسبت به مازاد ثلث اموال، نافذ نیست مگر با اجازه ورثه و چنانچه تعدادی از ورثه با آن موافقت نمودند نسبت به سهم آنها نافذ و نسبت به بقیه ورثه (که مخالف‌اند) اعتباری ندارد. شخصی که ورثه نداشته باشد می‌تواند نسبت به تمامی اموال خود وصیت کند و اجازه و تأیید وصیت بیش از ثلث، ورثه باید برای تأیید آن اهلیت داشته باشد. لذا ورثه‌کسته نمی‌تواند از این حق استفاده نماید. اجازه پس از مرگ موصی نافذ بوده و پس از تنفیذ، قابل عدول نیست. چنانچه قیمت مال مورد وصیت بیش از ثلث اموال موصی باشد مازاد آن اموال متعلق به ورثه است و تعیین میزان ثلث براساس ثلث اموال زمان فوت موصی خواهد بود.

چرا که ماده ۸۴۵ قانون مدنی میزان ثلث را اعتبار دارایی موصی حین الفوت تعیین کرده است. در زمان فوت موصی کلیه دارایی او اعم از حقوق و مطالبات او کلاً جزء ثلث قرار می‌گیرد و چنانچه موصی در اثر وقوع جرمی درگذشته باشد آنچه به عنوان ضرر و زیان قرار گیرد جزء اموال ورثه بوده و آنچه مطالبات غیرقابل وصول است جزء اموال منظور نمی‌گردد، بنابراین جهت تعیین ثلث، دارایی خالص متوفا، باید پس از کسر دیون و هزینه‌های کفن و دفن او در نظر گرفته شود.

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شده وصیت بیش از ثلث نافذ نیست مگر با موافقت و رضایت سایر ورثه حین الفوت. لذا به طور مسلم موصی نمی‌تواند یک یا چند نفر از وراث خود را به کلی از ارث محروم کند. همان‌طور که در ماده ۸۳۷ قانون مدنی آمده است اگر کسی به موجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم

کند وصیت مزبور نافذ نیست و به نظر می‌رسد که عبارت «نافذ نیست» که در قانون آمده به جای عبارت باطل استعمال شده است. در مواردی که موصی یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم می‌کند ممکن است این اشکال تولید شود که آیا بطلان وصیت مزبور کامل بوده و محرومیت ارث حتی نسبت به ثلث ترکه هم که تسلط موصی در مورد آن قابل تردید نیست کأن لم یکن خواهد بود و یا برعکس بطلان وصیت بطلان ناقص بوده و نسبت به دو ثلث از ترکه محرومیت وارث باطل و نسبت به ثلث دیگر که وصی می‌تواند به میل خود به موجب وصیت تملیک کند صحیح خواهد بود.

موصی می‌تواند انتخاب وصی را به شخص ثالث واگذار کند و چنانچه نسبت به ثلث یا کمتر وصیت شده باشد موصی له یا ورثه در همان اندازه از ترکه مشاعاً شریک می‌باشد و ورثه نمی‌تواند بدون موافقت و جلب رضایت موصی له سهم هر یک را تعیین کند.

شادروان حائری شاهیباغ در کتاب شرح قانون مدنی، وصیت‌نامه را لازمه تقدم در انشاء می‌داند و عقیده بر آن دارد که چنانچه چند وصیت ضمن یک وصیت‌نامه می‌توان انشاء نمود. البته کسر نسبی زائد بر ثلث قابل اجرا است ولی مشهور بر این نظر تکیه دارد که باید بر اراده موصی در بیان ترتیب وصایا توجه داشت و لزومی ندارد که وصیت مقدم در وصیت‌نامه دیگری پیش از آن انشاء کرد.

ماده ۸۵۰ قانون مدنی می‌گوید موصی له باید در هنگام وصیت کردن وجود داشته باشد. صاحب کتاب جواهر و جامع المقاصد و «مبسوط» طوسی و سایر فقها بر آن عقیده‌اند که نتیجه وصیت تملیکی، تملیک است. چرا که وصیت تملیکی سبب انتقال ملک است. علاوه بر آن معدوم، نمی‌تواند مالک مال شود و هرگاه موصی له پیش از

قبول وصیت، فوت کند وصیت باطل است مگر اینکه در وصیت‌نامه با اوضاع و احوال چنین برآید که موصی قصد داشته ورثه موصی له را از موضوع وصیت منتفع گرداند.

وصیت به نفع حمل صحیح است و قبول ولی حمل ضرورت ندارد (چه در صورتی که موصی له به صورت حمل باشد و چه پس از آن زنده متولد شود). در جلد دوم کتاب شرح لمعه با طرفداری از این نظر چنین آمده است؛ اگر حمل زنده متولد شود و بمیرد، وارث حمل قائم مقام او می‌شود و باید برای تملک نهایی موصی به، وصیت را قبول کند ولی استاد دکتر کاتوزیان درباره لزوم قبول برای حملی که زنده به دنیا آمده و سپس درگذشته است می‌گوید بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و لزوم قبول با قواعد سازگار است. قانون مدنی در مورد وصیت به نفع حمل سکوت نموده ولی در جلد اول کتاب جامع المقاصد در رد وصیت توسط ولی حمل می‌گوید اگر مصلحت حمل ایجاب کند ولی او می‌تواند وصیت را رد کند. ماده ۸۵۲ قانون مدنی می‌گوید اگر حمل در نتیجه جرم سقط شود، موصی به (مورد وصیت) به ورثه او می‌رسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد. دکتر سیدحسن امامی در جلد چهارم حقوق مدنی می‌گوید این ماده دلالت دارد که اگر حمل در نتیجه جرم، مرده به دنیا آمد وصیت نافذ است و موصی به، به ورثه او (موصی له مرده به دنیا آمده) می‌رسد. با وجود این بعضی از نویسندگان اصرار بر این دارند که بر مبنای قاعده عمومی ماده ۸۵۱ وصیت در صورتی نافذ است که جنین (حملی که بر آن جرمی ارتکاب یافته) زنده به دنیا آید و پس از آن بمیرد.

اگر موصی له پس از وصیت و برای دست یافتن به موصی به، موصی را بکشد اهلیت تملک موصی به را از دست می‌دهد. در جلد ۶ کتاب المغنی آمده است اگر موصی دو نفر را نام ببرد و به موجب تملکی، مالی را به احد آنها تملیک کند صحیح

است و در مواردی که موصی له متعدد باشد تنها به اوصاف معرفی شود و اشخاص معین در نظر نباشد وصیت در حکم تملیک به غیر مصور است. پس بطلان وصیت درباره تفسیر آنان بر سهام دیگران می‌افزاید و از این بابت چیزی به وراثت داده نمی‌شود ولی قاعده سهام به موجب ماده ۸۵۳ قانون مدنی (که می‌گوید: «اگر موصی لهم متعدد و محصور باشند موصی به بین آنها بالسویه تقسیم می‌شود مگر اینکه موصی طور دیگری مقرر داشته باشد») اجرا می‌شود. اما در فرضی که موصی له محصور معین یا غیر محصور همراه و شریک است مانند اینکه بگوید «بین فرزندانم و دانشجویان بی‌بضاعت» ظاهراً این است که نیمی از موصی له به غیر محصور اختصاص دارد و نیم دیگر، از آن محصور است مگر اینکه قرینه برخلاف آن موجود باشد.

و اما وصی کسی است که به موجب وصیت عهدی، ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده می‌شود و چنانچه موصی فردی را به موجب وصیت برای اداره و مصرف کردن ثلث خود معین نماید و یا به او نسبت به اولاد صغیر خود ولایت دهد این شخص را وصی می‌نامند. فقهای اسلام بر آن عقیده‌اند که وصی باید مسلمان و دارای کمال باشد مگر آنکه کافر، مثل خود، کافری را وصی خویش قرار دهد و مقصود از کمال این است که وی به واسطه بلوغ و عقل کامل شده باشد، لذا طفل صغیر در زمان طفولیتش نمی‌تواند در امر وصایت دخالت کند و بر همین اساس در ماده ۸۵۶ قانون مدنی آمده است صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر وصی قرار داد. در این صورت اجرای وصایا با کبیر خواهد بود تا زمان بلوغ و رشد صغیر و چنانچه صغیر پیش از بلوغ فوت کند وصی می‌تواند با استقلال به کار خود ادامه دهد و یا اگر صغیر پس از بلوغ به علت حجر نتواند با کبیر همکاری کند راه قاطع و مسلمی وجود ندارد.

اکثر حقوق دانان بر آن عقیده‌اند که از طریق دادگاه باید ضم امین کرد. علاوه بر آن وصایت برای دیوانه صحیح نمی‌باشد و نیز مسلمان (موصی) نمی‌تواند کافر را وصی خود قرار دهد و وصیتی که کافر، وصی شود، باطل است. اگرچه از ارحام وصی باشد و دلیل این حکم آن است که کافر برای ولایت داشتن بر مسلمانان اهلیت ندارد و براین پایه ماده ۱۱۹۲ قانون مدنی می‌گوید «ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مولی علیه خود وصی غیرمسلمان معین کند». در امور غیرمالی، سفیه برای انجام آن اهلیت ندارد و هیچ یک از پدر و یا جد پدری نمی‌تواند با وجود دیگری برای صغیر وصی تعیین کند بلکه این حق منحصر است به اینکه بعد از دیگری زنده بماند و غیر از پدر و جد پدری کس دیگری حق ندارد بر صغیر وصی تعیین کند.

به موجب ماده ۸۵۷ قانون مدنی موصی می‌تواند برای انجام امور وصیت یک یا چند نفر ناظر تعیین کند. ناظر در لغت به معنای نگاه کننده است و در اصطلاح شخصی را گویند که عمل یا اعمال نماینده شخصی یا اشخاص را مورد توجه قرار دهد و برای این کار اختیار قانونی داشته باشد. حدود اختیارات ناظر به طریقی خواهد بود که در وصیت‌نامه مقرر شده به طور معمول در وصیت دو نوع ناظر تعیین می‌کند؛ ناظر اطلاعی و ناظر استصوابی.

ناظر اطلاعی کسی است که اعمال وصی را نظارت نموده و در امور وصیت مراقبت و نظارت دارد تا بر طبق نظر موصی براساس وصیت اقدام کند، لذا چنانچه برای وصی ناظر استصوابی تعیین شده باشد وصی باید قبل از انجام مورد وصیت رضایت ناظر استصوابی را جلب نماید ولی در مواردی که در وصیت فقط کلمه ناظر قید گردیده وصی می‌تواند نسبت به عمل وصیت اقدام نماید و چنانچه عمل و اقدام وصی برخلاف نظر موصی باشد ناظر می‌تواند به عنوان خیانت در امانت به دادگاه

مراجعه نماید و چنانچه به موجب ماده ۸۵۹ قانون مدنی عمل وصی برخلاف وصیت باشد وصی، ضامن و منعزل است و موظف است براساس و طبق نظر موصی، نسبت به مورد وصیت اقدام کند.

قانون‌گذار یکی دیگر از موارد انعزال وصی را در ماده ۱۱۹۱ آورده است و حکم انعزال وصی، اعلامی است. یعنی اثر آن از تاریخ تحقق عمل خلاف وصیت (یا امتناع و کاهلی او در اداره امور طبق ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی) است و آثار حقوقی و مدنی آن بر وصی متخلف بار می‌شود، چون علاوه بر انعزال، وصی متخلف نسبت به اعمال خلاف وصیت باید پاسخگو باشد و ضامن است.

ادامه دارد^۱

۱. در شماره آینده به انواع وصیت از دیدگاه فقهی و حقوقی (وصیت عهدی یا تملیکی؛ سرّی یا رسمی) و همچنین صحت و اعتبار وصیت اشاره خواهد شد.

یاد استاد

سجاد شهباز قهفرخی^۱

اشاره:

تابستان ۱۳۸۷ جامعه علمی و دستگاه قوه قضائیه نظاره گر عروج ملکوتی استادی خود ساخته و متقی بود که بنا به فرموده مقام معظم رهبری خدمات علمی بی شائبه ایشان به دستگاه قضا و محافل علمی تهران و قم امری مشهود همگان است. آنچه در پی می آید مختصری از زندگی و فعالیت‌های حضرت آیت‌الله استاد سید محمد حسن مرعشی (رحمة الله علیه) در طول حیات پر برکتشان و بیان برخی از نظرات و دیدگاه‌های معظم‌له که در مقالات و کتب متعدد و یا در کلاس‌های درس ایشان ابراز گردیده است، می‌باشد. باشد که اندکی از حق شاگردی ایشان را ادا نموده باشیم.

حضرت آیت‌الله استاد سید محمد حسن مرعشی (رحمة الله علیه) در سال ۱۳۱۶ هـ ش در شهرستان شوشتر در خانواده‌ای اهل علم و ادب و فرهنگ متولد شدند. ادبیات عرب را در ده سالگی نزد والد مکرشان سید محمد سلطان مرعشی آموختند؛ «صمدیه» و «هدایه» را نزد آل طیب و «مطول»، «شرح جامی»، «معالم الاصول»، «قوانین» و «ناسخ التواریخ» را نزد سید محمد تقی حکیم فرا گرفتند. ۱۴ ساله بودند که

۱. شاگرد حضرت استاد آیت‌الله مرعشی، دانشجوی کارشناسی ارشد مدرسه عالی شهید مطهری؛ عضو کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان.

پدر بزرگوارشان بدرود حیات گفتند و ایشان به عنوان پسر بزرگ خانواده عهده دار تأمین معاش نیز گردیدند. منابر و مساجد شوشتر هنوز صدای واعظ ۱۵ ساله خوش صوت را آنگاه که خشم خود را بر سر رژیم پهلوی فرو می ریخت، به یاد دارند. رژیم به جرم پخش اعلامیه های حضرت امام خمینی (ره) ایشان را در منزل حبس نمودند. منزل حضرت استاد پناهگاه تبعیدیان سال های ظلم و جور بود.

استادان ایشان:

از میان استادان ایشان می توان به: ۱- علامه حاج شیخ محمد تقی شوشتری ۲- حضرت آیت الله سید محمد حسن آل طیب ۳- حضرت آیت الله سید محمد تقی حکیم ۴- حضرت آیت الله سید محمد جزایری اشاره کرد.

فعالیت های قبل از انقلاب:

۱- ساخت مدرسه علمیه ویژه بانوان ۲- تجدید بنای مدرسه علمیه جزایریه شوشتر ۳- احداث مدرسه علمیه و حسینیه گتوند ۴- احداث خانه عالم مسجد درویش ۵- احداث فاطمیه شوشتر ۶- تجدید بنای مسجد شیخ علی شوشتری ۷- تأسیس کتابخانه رسمی شوشتر ۸- تأسیس صندوق قرض الحسنه شوشتر.

مسئولیت ها و سوابق بعد از انقلاب:

حضرت استاد بارها در کلاس درس می فرمودند که تنها به خاطر تکلیفی که با تشکیل حکومت اسلامی، حضرت امام (ره) بر عهده علما نهادند مبنی بر اینکه بایستی قوه قضائیه و قوانین کشور، اسلامی شوند به عرصه فعالیت های اجرایی وارد شدم. در سال ۶۲ به اهواز رفتند و به صورت غیر رسمی به حل و فصل مشکلات قضایی مردم می پرداختند. به محض اطلاع از میزان وقوف ایشان بر امر، اعضای شورای عالی قضایی از ایشان به صورت رسمی خواستند تا وارد قوه قضائیه شوند. طولی نکشید که ریاست دیوان عالی کشور ایشان را به قائم مقامی خویش منصوب کردند. در بسیاری

از جلسات تصویب آراء وحدت رویه نقش فعال و نظرات نوین و کاربردی ایشان باعث شد تا آنچه به تصویب می‌رسد راهکاری علمی و عملی باشد.

تدریس برای قضات سازمان قضایی نیروهای مسلح و مجتمع ارشاد و پاسخگویی به استعلامات قضایی اداره حقوقی، مهم‌ترین همکاری‌های آیت‌الله مرعشی پس از استعفا، با قوه قضائیه بود. ایشان دعوت آیت‌الله شاهرودی را در سال ۱۳۷۸ قبول کردند و در سمت معاونت قضایی ریاست قوه قضائیه تا سال ۱۳۸۶ به فعالیت مشغول بودند.

فعالیت های علمی استاد:

تدریس و مباحثه علمی از امور مورد علاقه آیت‌الله مرعشی بود. هیچ‌گاه از تدریس خسته نمی‌شدند و از اینکه طلاب و دانشجویان را در حال مباحثه و سؤال و جواب می‌دیدند بسیار خوشحال می‌شدند. دانشجویان مدرسه عالی شهید مطهری، دانشکده علوم قضایی، دانشگاه تربیت مدرس، پردیس قم دانشگاه تهران، دانشکده الهیات دانشگاه تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، دانشگاه مفید و دیگر مراکز علمی تهران و قم از برکت وجودی استاد بهره‌مند گردیده‌اند. به نحوی که هم اکنون خود به عنوان استاد و مدرس در دانشگاه‌های معتبر مشغول به فعالیت هستند.

استاد می‌فرمودند: «بنده کتاب ناطق هستم و سعی دارم شاگردان خوبی تربیت کنم، شاگردان من ثمره تلاش و کوشش من هستند و اگر تألیف کتاب از باقیات الصالحات است شاگردان خوب هم خودشان باقیات الصالحات هستند».

راهنمایی بیش از صد پایان‌نامه و رساله دکتری در دانشگاه‌ها و همکاری علمی با دیگر مراکز علمی از جمله فعالیت های علمی این استاد بزرگوار است. از دیگر فعالیت‌های علمی آیت‌الله مرعشی می‌توان به عضویت در هیئت تحریریه نشریات علمی - پژوهشی اشاره کرد. نشریاتی همچون رهنمون (فصلنامه مدرسه عالی شهید

مطهری)، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی (مجله حقوقی دادگستری)، نامه مفید (دانشگاه شیخ مفید)، مقالات و بررسی‌ها (دانشکده الهیات دانشگاه تهران) و ... از برکت وجود علمی استاد بهره مند گردیدند و امتیاز علمی - پژوهشی از مراکز معتبر دریافت نمودند.

تألیفات استاد

فعالیت‌های کاری در دیوان عالی کشور، کرسی‌های تدریس در دانشگاه‌ها، جلسات خصوصی علمی در منزل شخصی و حشر و نشر داشتن با طلاب و دانشجویان و ... هیچ‌گاه مانع نشد که حضرت استاد از نگارش تحقیقات و نظرات خویش بازماند. تألیف بیش از ۲۰ جلد کتاب که هر یک در حیطه تخصصی و به صورت کاملاً تحقیقی نگارش یافته و حاوی نظرات بدیع، راهگشا و علمی است گواه محکمی بر این مدعاست. عنوان برخی نگارش‌های استاد در پی می‌آید:

ادبیات عرب: شرح مزجی الفیه ابن مالک؛ شرح مختصر المعانی

فلسفه: ترجمه کتاب فلسفتنا شهید صدر؛ شرح و حاشیه بر بدایه الحکمه و نهایی الحکمه به زبان عربی؛ تعلیقه فصوص الحکمه؛ شرح تعلیقات ابن سینا؛ شرح شواهد الربوبیه؛ شرح تحفه الحکیم سید محمد حسین کمپانی.

اصول فقه: حواشی رسایل شیخ انصاری؛ حاشیه کفایه الاصول آخوند خراسانی؛

شرح حلقه سوم اصول فقه شهید صدر؛ نگارش یک دوره درس خارج اصول

فقه: شرح ارشاد الاذهان علامه حلی در ۳ جلد؛ شرح تحفه القوامیه؛ تعلیقه بر

تمهید القواعد ابن ترکه

حقوق: شرحی بر قانون مجازات اسلامی؛ دیدگاه‌های نوین در حقوق کیفری در

۲ جلد؛ بسیاری از دیدگاه‌های حقوقی استاد در مقالات متفرق ایشان در مجلات

علمی مضبوط می‌باشد.

آراء و نظرات نوین آیت الله مرعشی:^۱

۱- عنوان اجرای حدود در ملأعام به شکل موجود اصلاً در فقه مطرح نبوده و این عنوان یک اصطلاح فقهی یا حقوقی نیست؛ نه در قوانین شرع آمده و نه در قوانین عرفی.^۲

۲. ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی قصاص همه شرکای قتل عمد را پس از رد فاضل دیه جایز می داند اما حضرت استاد معتقد بودند که عمومات قرآنی و روایات خاص دال بر این حکم وافی به مقصود نیستند و در فرض تعارض، تساقط نموده و اصل عدم جواز قصاص حاکم است. و چنانچه این اصل را نپذیرید قاعده درءالحدود و احتیاط در دماء ایجاب می کند که حکم به قصاص بیش از یک نفر صادر نشود.^۳

۳- قانون مجازات اسلامی در بحث قسامه بر این مبنا استوار است که مدعی می تواند شخصاً در صورتی که به تعداد لازم قاسم (قسم خورنده) نداشته باشد خودش به تنهایی، ۵۰ قسم یاد می کند تا رأی به نفعش صادر شود، اما مرحوم آیت الله مرعشی می فرمودند که باید تعداد قاسمین متعدد باشد و هر کس بیش از یک قسم نمی تواند بخورد.^۴

۴- از انواع شش گانه دیات آنچه موضوعیت دارد قیمت شتر است و سایر انواع دیات به عنوان قیمت در روایات تعیین شده اند. بنابراین اخذ سایر انواع دیه در صورت برابر نبودن با بهای شتر وجهه شرعی ندارد.^۵ و بنابراین نمی توان گفت که جانی بین

۱. استدلالات نظریات در منابع ارجاعی به تفصیل بیان شده است.

۲. مصاحبه با استاد مرعشی، مجله تخصصی الهیات دانشگاه علوم رضوی، شماره ۶، زمستان ۸۱، ص ۹.

۳. مصاحبه با نقیبی ویژه نامه رایحه، ص ۳۸ - ۳۹.

۴. دیدگاه های نوین در حقوق کیفری اسلام، جلد اول، ص ۱۸۵.

۵. همان، ص ۱۸۵.

- انتخاب یکی از اقسام شش گانه دیه مخیر است.^۱
- ۵- قیمت دیه (شتر) اگر کافی برای جبران خسارت های ناشی از جرم نباشد سایر خسارت ها به حکم دادگاه از جانی اخذ می شود.^۲
- ۶- دیه اصلاً جنبه جزایی ندارد و یک مسئولیت مدنی تلقی می گردد.^۳
- ۷- مسئولیت عاقله در پرداخت دیه در قتل خطای محض (موضوع مواد ۳۰۶ و ۳۰۵ ق.م.ا) اختصاص به جامعه قبیله ای داشته و با جامعه امروز هیچ گونه سنخیتی ندارد.^۴
- ۸- از شرایط قاضی در سیستم فعلی کشور این است که نباید مجتهد باشد، چون اگر مجتهد باشد اختلال نظام پیش می آید، نمی شود در یک جامعه و در یک نظام حکومتی بگوییم که به عدد انفس قضات ما باید آراء و نظرات خاص داشته باشیم و هر کدام اجتهاد خود را بیان کنند.^۵
- ۹- آیت الله مرعشی بر این باور بودند که در سیستم قضایی قانونی، تصدی زنان برای قضاء جایز و بلا مانع خواهد بود چون سیستم قضایی قانونی بر این استوار است که قضا و داوری در آن بر اساس قوانینی است که مجلس تصویب می کند و به تأیید شورای نگهبان می رسد و قاضی در تشخیص شرعی بودن یا نبودن هیچ گونه مسئولیتی ندارد.^۶
- ۱۰- شهادت دو زن از نظر اثباتی در سیستم قضایی اسلام مطابق روایات بسیار

۱. همان، ص ۲۱۹.

۲. همان، ص ۱۸۵.

۳. همان، ص ۲۳۴.

۴. همان، ص ۲۲۱.

۵. مصاحبه با دکتر موسوی، ویژه نامه رایحه، ص ۲۹.

۶. بهرامی، ص ۴۴.

زیاد و نص صریح قرآن مجید برابر شهادت یک مرد می باشد و نمی شود شهادت یک زن را در دادگاه به عنوان دلیل مستقل پذیرفت.^۱

۱۱- نه سالگی را نمی توان سن بلوغ دختران دانست. ذکر سن ۹ سالگی در روایات از باب غلبه بود و معیار در به بلوغ رسیدن دختران بلوغ طبیعی و جنسی ایشان است.^۲

۱۲- در نکاح دختر بالغ رشید، اذن ولی شرط نیست.^۳

۱۳- تعریف جرم سیاسی: عملی است که گروهی مسلمان (که تشکیلات قوی و نیرومند به دست آورده اند و از فرمان ولی امر مسلمین در اثر شبهاتی بی اساس که برای آنها به وجود آمده خارج گردیده اند) با قصد و اختیار انجام دهند، خواه آن عمل از راه فساد فی الارض و محاربه و یا از راه جاسوسی برای دولت های اجنبی و یا جنگ مسلحانه با حکومت اسلامی و یا امور دیگر صورت گیرد و مجرمین سیاسی عبارتند از گروهی که دارای صفات مذکوره در این تعریف باشند.^۴

۱. بهرامی، همان.

۲. دیدگاه های نوین در حقوق کیفری اسلام، جلد اول، ص ۱۴.

۳. مقاله بررسی و نقد مبانی ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی، مجله رهنمون، دوره جدید، شماره ۲، بهار ۸۲، ص ۷-۲۳.

۴. دیدگاه های نوین در حقوق کیفری اسلام؛ جلد اول، ص ۷۱.

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 نظریه‌های نویسندگان است.
- نقل مندرجات مجله با ذکر مأخذ آزاد است.

دعوت به همکاری

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

- ۱ - مقالات روی یک طرف کاغذ و با خط خوانا و رعایت فاصله مناسب میان سطرها نوشته و در صورت امکان از ماشین تایپ استفاده شود.
- ۲ - محور اصلی مطالب قابل درج در مجله مسائل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.
- ۳ - مقالات ارسالی نباید در نشریات دیگر چاپ شده باشد.
- ۴ - در صورتی که مطلب ارسالی ترجمه باشد، ضروری است که 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 خود را در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، 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 ۱۹۲۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۳۸۴۰۰۰ ریال است.

۲ - هزینه اشتراک را به حساب ۳۴۳۴ بانک ملی شعبه خیابان 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.