

مجله کانون

حقوقی (تحقیقی، پژوهشی)

سال ۴۶، دوره دوم، شماره ۴۰

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسئول:

عباس سعیدی

با همکاری هیأت تحریریه

سر دبیر: محمد علی اختری

همکاران این شماره:

سید جلیل محمدی، سلیمان فدوی، ایرج نجفی،

لطیف عبادپور، سید فریدالدین محمدی،

محمد علی اختری، علیرضا ایمانی پیرآغاج،

اسماعیل اسماعیل‌زاده، معصومه جلیلی.

نشانی دفتر مجله:

تهران، خیابان استاد مطهری،

مقابل خیابان سنایی، پلاک ۲۸۳

صندوق پستی: ۱۴۳۳۵/۱۱۵۱

تلفن و دورنگار: ۸۷۲۸۷۵۵

تلفن همراه: ۰۹۱۱۲۲۰۹۶۹۷

حروفچین و صفحه‌آرا: لطیفی

لیتوگرافی: کورش

چاپ: مهنا

تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه

بها: ۶۰۰ تومان

اعضای هیأت تحریریه مجله کانون

* آقای سید فریدالدین محمدی

* آقای علیرضا ایمانی

* سرکار خانم فاطمه بحری

* آقای علیرضا گنجانی

* آقای محمد علی اختری

* آقای عباس منتهاپی

* آقای ناصر ناییبی

* آقای غلامعلی بازیاری سروستانی

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

فهرست مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن امروز.....
۱۳	برای تیمن.....
	نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات
۱۷	انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن و تنظیم اسناد وکالت نسبت به آنها.....
	ایرج نجفی
۲۹	بررسی وضعیت تابعیت در حقوق ایران (۱).....
	سلیمان فدوی
۴۷	نقدی بر مبحث «نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه».....
	لطیف عبادپور
	بررسی و مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن در
۶۱	حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق.....
	معصومه جلیلی
۷۷	جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۲).....
	علیرضا ایمانی پیرآغاچ
۹۵	هشدارهای انتظامی.....
	سید جلیل محمدی

- ۱۰۳ نقدی بر یک تذکر
اسماعیل اسماعیل زاده
- ۱۰۹ تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی آمدهای آن
محمد علی اختری
- ۱۱۷ نقدی بر قانون تجمیع عوارض از منظر حقوق ثبت اسناد
سلیمان فدوی

سخن امروز...

«دفاتر اسناد رسمی، تشکیلات بی دفاع»

یا «عبور از دفاتر اسناد رسمی»

بارها با خود اندیشیده‌ام که چگونه نهاد با سابقه و شناخته شده‌ای چون تشکیلات دفاتر اسناد رسمی علی‌رغم برخورداری از نقاط قوت و اساسی^۱ مورد بی‌مهری و بی‌توجهی درون تشکیلاتی و دور زدن برون تشکیلاتی^۲ شده است.

ابتدا برای توجیه دلایل نابسامانیهای موجود اشاره‌ای مختصر به هویت، اصالت و جایگاه حقیقی سران دفاتر اسناد رسمی می‌شود که به نظر می‌آید تضعیف این هویت و جایگاه بخشی از این توجیه را در برمی‌گیرد و در ادامه به نقاط آسیب‌پذیر دفاتر اسناد رسمی اشاره خواهد شد که ناشی از دو جهت عمده می‌باشد و هر کدام دلایل خود را دارد. ان شاء الله در فرصت آتی پیشنهادهایی به منظور رفع این کاستیها و ضعفها ارائه خواهد شد.

۱. برخی از این نقاط قوت و اساسی به شرح زیر است:

الف - پشتوانه‌های معنوی (دیدگاه قرآنی و فقه)

ب - تاریخی (همیشه در طول تاریخ کاتب بالعدل به اشکال مختلف وجود داشته است)

ج - پشتوانه‌های قانونی معاصر (در قوانین و مقررات، جایگاه دفاتر اسناد رسمی مشخص و وضع گردیده است).

۲. به نظر می‌آید ماهیت دلایل درون و برون تشکیلاتی دفاتر اسناد رسمی که باعث تضعیف موقعیت گردیده است هم مشخص نیست، که در ادامه بحث به آن اشاره خواهد شد.

هویت، اصالت و جایگاه حقیقی سران دفاتر اسناد رسمی

در تقسیم‌بندی مسؤلیت‌های اجتماعی بنابر حیطة عمل و فعالیت مربوط به آن مسؤولیت، ملزومات و اسبابی را می‌طلبند. هر چه این مسؤولیت حساس تر و با اهمیت تر باشد طبیعتاً ملزومات آن نیز از همان حساسیت و اهمیت برخوردار می‌باشد. دفاتر اسناد رسمی مکانی است که به تعبیر صریح قرآن سردفتران به عنوان کاتبان عدل، وظیفه خطیر و مهمی در آن را به عهده دارند. اهمیت و حساسیت انواع معاملات از جهات حقوقی، فقهی و عرفی بر کسی پوشیده نیست، این نوع فعالیت‌های انسانی که عموماً از جهت اقتصادی، کسبی و درآمدی در ارتباط با دارایی و مایملک مردم ایجاد می‌شود برای شکل‌گیری و روح بخشیدن به آن طی مقدماتی باید به صورت مکتوب و نوشته صورت پذیرد که همین نوشته باز به بیان قرآن با کتابت نویسنده عادل (درستکار)، باسواد و خداترس انجام می‌شود؛ سه خصوصیت ویژه و ممتاز که به واقع از ملزومات اساسی سران محاضر می‌باشد. اگر هر یک از این خصوصیات به نوعی ضعیف باشد و یا در نظر گرفته نشود تبعات و آثار سوء آن متوجه اجتماع می‌گردد.

کاتب عدل به معنی نویسنده امین و درستکار بودن، بی‌نظری، رعایت امانت و محرم اسرار بودن است که در ارتباط با امور دفاتر اسناد اهمیت بسیاری دارد، از یک طرف به اصالت و شخصیت فردی و خانوادگی اشخاص به عنوان پایه ارتباط دارد. البته و این به معنای برتر دانستن طبقات خاص از افراد اجتماع و یا داشتن صلاحیت اشغال این منصب از طرف عده‌ای خاص نیست. چه بسا افرادی شریف از محرومترین اقشار اجتماع این موقعیت را با موفقیت و شایستگی بدست می‌آورند. اما از طرف دیگر فلسفه وجودی این خصائل همراه با معلومات و کسب معرفت علمی آشکارتر می‌شود هر چند که اسباب علمی، داشتن تجربه و مهارت همراه با همان خصائل معنوی و نتیجه بخش خواهد بود. اکتساب خصلتی که در سخن قرآن آموختن و سواد تعبیر شده است. آشنا بودن به علم حقوق، قوانین، مقررات، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های مربوطه و نیز دانستن احکام فقهی مرتبط، به صورت مجموع از یک سو شرط لازم است و از طرف دیگر تجربه کاربردی و آشنایی عملی به جوانب مختلف امور شرط کافی می‌باشد. مجموع این دو سلاح به عنوان

شرط لازم و کافی برای موفقیت معنوی و مادی اهمیت دارد. خصوصیت سوم که از لحاظ اهمیت در درجه اول قرار دارد و اصولاً دو خصلت قبلی (درستکاری، باسوادی) همراه با آن شکل و معنایی حقیقی می‌یابد، خداشناسی و خداترسی می‌باشد که تعبیر توحیدی آن تقوا و پرهیزکاری است و اینکه تمام امور مادی دنیا، موقعیتهای و مناصب به عنوان وسیله‌ای برای رسیدن به هدف قرب و رضایت الهی می‌باشد. دوری از حرص، طمع و هوای نفسانی هر چه بیشتر و بهتر مسیر قرب خداوندی را فراهم می‌آورد. متأسفانه برای عده‌ای از افراد وسوسه درآمد بالا و زندگی مجلل و مرفه به فرض فراهم شدن، انگیزه اصلی برای قدم‌گذاری در این مسیر می‌شود که آفات بسیاری به دنبال دارد اگر چه در بعضی موارد به ظاهر آفتی از جهت دنیایی متوجه فرد نباشد. در این باره شنیدن و خواندن احوال زندگی پیشینیان بسیار عبرت‌انگیز و راهگشا است. در کنار این مطالب رعایت انصاف برای کسب درآمد حلال و گوارا باید نصب العین گردد و نیز همیشه باید توجه داشت که رضایت و تسهیل در انجام کارهای مردم به عنوان بندگان خدا در مرحله عالی تا موجب رضایت خداوندی است که مسلماً در کنار آن کسب درآمد حلال نیز فراهم می‌آید. شأن و موقعیت دفاتر اسناد والاتر از آن است که فقط به عنوان محل کسب و درآمد به حساب آید مراجعین به دفاتر را نباید به عنوان مشتری نگریست بلکه باید به عنوان ارباب رجوع مورد عنایت قرار گیرند.

آسیب‌پذیری تشکیلات از درون

۱- حاکم بودن تفکر سنتی و محافظه کارانه

این موضوع در قوانین و مقررات و غیر کارآمدی آن که منجر به ضعف ساختاری و تشکیلاتی گردیده است کمابیش به طور طبیعی - در سران دفاتر نیز وجود دارد و حرکت جمعی در جهت اصلاح آن نمود نیافته است. بستن چشم بر روی واقعیت‌های روز جامعه و دنیا (تفکر دهکده جهانی) به شدت دفاتر اسناد را از قافله عصر انفجار اطلاعات و داده‌ها عقب می‌اندازد.

۲- محافظه کاری رفتاری و یا انزوا طلبی

در این زمینه می توان به عدم حضور فعال و جدی همکاران نسبت به تعیین آتیه دفاتر اسناد رسمی، به دلایل مختلف، ناشی از اهمال و بی توجهی، غرق شدن در مسائل حرفه ای و خانوادگی و یا محافظه کاری اشاره نمود.

۳- ضعف فعالیتهای مشارکتی و جمعی

با توجه به اینکه سران دفاتر اسناد رسمی عموماً از افراد باسواد و زیرک اجتماع و در قالب فردی اشخاص قوی و موفق می باشند و نیز منشأ آثار و خدمات مثبت و سازنده ای در اجتماع هستند، ولی در کارگروهی و جمعی آنچنان که باید و شاید موفق نبوده اند.

۴- کم رنگی حاکمیت تفکر علمی و پویایی لازم در این زمینه

منظور از تفکر، صرفاً، تفکر محض علمی نیست و در این زمینه بیشتر تفکر علمی - کاربردی مورد نظر است.

۵- عملکرد منفعلانه

در این مورد مثالهای زیادی را می توان مطرح نمود و تأسفانگیز اینکه این انفعال به حدی است که دفاتر اسناد هر روز با چاپ مصوبه ای در روزنامه رسمی متوجه می شوند مسؤولیت جدیدی علاوه بر مسؤولیتهای قبلی بدون هماهنگی به عهده آنها محول شده است و قانونگذار به راحتی با نگاشتن عبارت «دفاتر اسناد رسمی مکلفند، موظفند» مشکلی بر مشکلات قبلی دفاتر اسناد رسمی اضافه می کند و متأسفانه این روند همچنان ادامه دارد.^۱

مثال بارز دیگر در این زمینه، قضیه پرداخت حق التحریر دفاتر به بانک بود که به جای اینکه بعضی از همکاران عزیز از این تصمیم استقبال نمایند و تلاش و فعالیت خود را

۱. آخرین مورد برخورد منفعلانه، تصویب لایحه تجمیع عوارض و آیین نامه مربوط به آن می باشد.

صرف ترمیم و افزایش میزان حق التحریر نمایند از اول با اساس موضوع مخالفت نمودند.

۶- مشخص نبودن مشی و استراتژی آینده تشکیلات

البته در این زمینه منظور بیشتر بازسازی موقعیت و جایگاه دفاتر اسناد رسمی می باشد هر چند قدمهای مثبت و سودمندی بخصوص در دو سال اخیر در زمینه های مختلف برداشته شده است و آثار و برکات آن در حال ظهور می باشد و این نوشته به هیچ روی قصد نادیده گرفتن و یا کم رنگ ساختن این زحمات خالصانه و صادقانه را ندارد.

آسیب پذیری تشکیلات از برون

۱- اتصال و ارتباط پایه‌هایی از دفاتر اسناد به دستگاه دیوان سالاری اداری (بروکراسی)

البته به نظر می آید در این مورد جنبه‌هایی که صرفاً مربوط به دستگاه اداری می باشد یا نفع آن مستقیماً عاید دستگاه می شود برای خود تشکیلات، مشکلاتی به وجود نمی آورد اما برای مردم و دفاتر اسناد مشکلاتی را فراهم می آورد و جالب اینکه این اتصال و ارتباط معمولاً یک طرفه و به نفع سازمانهای دولتی می باشد برای نمونه: وضع حقوق و عوارض گوناگون و نیز تکلیف اخذ مجوزهای گوناگون.

۲- به حساب نیامدن یا کم رنگی حضور دفاتر اسناد در هرم تصمیم‌گیریهای کلان این مورد شاید به دلیل عدم حضور جدی و فعال همکاران بویژه در قالب جمعی و صنفی آن باشد از این رو تصمیمات یک طرفه دستگاههای اداری اغلب به ضرر و گرفتاری دفاتر اسناد رسمی تمام می شود.

۳- عدم جلب اعتماد یا تعامل و همکاری با مراجع مرتبط با دفاتر اسناد متأسفانه این ضعف تعاملی با سازمان محترم ثبت اسناد و املاک کشور که متولی اصلی و اساسی دفاتر اسناد می باشد نیز وجود دارد و به خصوص این ضعف با بخشهایی از این

سازمان فارغ از هرگونه پیش داوری و قضاوت بیشتر است. در این زمینه می‌توان به واگذاری اختیار نقل و انتقال تلفنهای همراه به دفاتر تلفن مشترکین اشاره کرد که با آگاهی و برنامه‌ریزی صحیح و سریع بالقوه این امکان در دفاتر اسناد رسمی نیز وجود داشت و همچنین زمزمه واگذاری نقل و انتقال خودروها به مراکز خدمات خودرویی که در صورت انجام، آثار و تبعات سنگین آن از جهات مختلف بررسی پوشیده نیست.

۴- تغییر مکرر قوانین و مقررات بخصوص بعد از انقلاب (آزمون و خطاهای مکرر) اجرای طرحهای «کد ملی»، «تعویض پلاک»، «کد اقتصادی» وضع قوانین و مقررات «منع معاملات مسکن در تهران»، «منع معاملات خودرو»، تغییر قوانین از جمله اماکن استیجاری، خانواده، دادگاههای عام و غیره بعضاً نه تنها نفعی برای مردم نداشته بلکه اتلاف نیروی انسانی، وقت و هزینه و گرفتاری و دردسر بیشتر برای مردم فراهم نموده است و در نهایت حرمت قانون نیز به دلیل رعایت نشدن آن از سوی متولی شکسته شده است.

در خاتمه امیدوار است همکاران و مخاطبان عزیز و محترم با عنایت به شرایط مساعد فراهم شده فعلی با احساس مسؤلیت بیشتر در جهت رفع مشکلات و دغدغه‌های شغلی سردفتر گام برداشته و در این راستا منافع جمعی مد نظر قرار گیرد تا به یاری خداوند به سربلندی و اعتلای بیشتر دفاتر اسناد رسمی منتهی شود.

با احترام و تواضع

سید فریدالدین محمدی

برای تیمن

نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات*

علامه فقید محمدتقی جعفری (ره)

*. علامه فقید محمدتقی جعفری (ره)، نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات، موسسه نشر کرامت، چ سوم، ۱۳۷۸.

نیایش امام حسین (ع) در صحرای عرفات

بارالها، در این لحظات که به غروب آفتاب نزدیک می‌شویم، تو آن را شرف و قداست بخشیده‌ای، تو سَل می‌جوییم به محمد صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ پیامبر و رسول برگزیده تو از میان مخلوقات و امین تو بر وحی که بشارت دهنده و تهدید کننده است. چراغ روشنگری که او را به مسلمانان عنایت فرمودی و آن را برای عالمیان رحمت قراردادی. خداوندا، درود بر محمد و آل محمد بفرست، آنچنان درودی که از مقام ربوبی تو شایسته آن است. ای معبود با عظمت درود بر او و جمیع فرزندان برگزیده و پاک و پاکیزه او بفرست و ما را در عفو خود بیوشان. در این موقع از روز که لحظه به لحظه به پایان می‌رسد، صداها ی نیایش بندگانت با لغتهای گوناگون به سوی تو سر می‌کشد.

حال خداوندا، در این موقع از هر خیری که برای بندگانت قسمت می‌کنی، بهره‌ای برای ما قرار بده و در این وقت از آن نوری که بندگانت را هدایت می‌کنی و رحمتی که برای آنان منتشر می‌سازی و برکتی که نازل می‌کنی و عافیتی که با آن می‌پوشانی و آن روزی که برای بندگانت می‌گسترانی، ما را نیز مشمول الطافت قرار بده، ای مهربان‌ترین مهربانها.

بارالها، ما را در این لحظات موفق و رستگار و از امیدی که به فضل تو داریم محروم مساز و از برندگان غنیمت محسوب فرما و ما را از گروه نومیدان قرار مده و از رحمت خود ما را بر کنار مفرما، ما را از آرزوی کرامت خود محروم مساز و از رحمتت مأیوس مفرما، ما را

از بارگاہت ناامید بر مگردان و از درگاہت مردود مفرما، ای بخشاینده ترین بخشایشگرها و با کرامت ترین کریمان، در حال یقین به سوی توری آورده و دعوت به خانۀ با عظمت را لبیک گفته ایم. ما را به اعمال مقررہ یاری فرموده حج ما را تکمیل و ما را مورد عفو و گذشت قرار بده.

پروردگارا، در این لحظات مقدس دستها را با اعتراف به خطا به بارگاہت بلند نموده ایم - دستهایی که به ذلت و حقارت اعتراف دارد.

خداوندا، در این موقع که روز به پایان خود نزدیک می شود، آنچه را که از بارگاہت مسألت نمودیم بر ما عنایت و آنچه را که کفایت آن را از تو طلب کردیم، کفایت فرما، زیرا برای ما جز تو کسی کفایت کننده و پرورنده ای وجود ندارد.

حکم تو درباره ما نافذ و علم تو احاطه بر وجود ما دارد. قضای تو عدل محض است. با قلم قضایت برای ما خیر و کرامت را مقرر فرما و ما را از اهل خیر قرار بده.

آفریدگارا، با جود و بخشش الهی خود، پاداش بزرگ و ذخیرۀ کرامت و دوام سهولت در کارها را برای ما تثبیت فرما، و همه گناهان ما را ببخشا و ما را از هلاک شوندهگان محسوب مفرما.

ای مهربانترین مهربانان، رأفت و رحمتت را از ما بر مگردان. خداوندا، ما را در این موقع از آن گروه مورد لطف قرار بده که اگر مسألت کرد، عطایش فرمودی. به نعمتهایت شکرگذاری نمود، برای او افزودی. بسوی تو توبه کرد، آن را پذیرفتی. از همه گناهان که مرتکب شده بود، تبری جسته و یکسره به سوی تو پناهنده شد همه آنها را بخشیدی. ای خداوند صاحب جلال و عظمت، ما را برای همه کارهای نیک و مورد رضایت موفق و مؤید بفرما. تضرع و ناله های ما را به درجۀ قبولی برسان ای بهترین کسی که مورد مسألت قرار می گیرد و ای مهربانترین کسی که طلب رحمت از او نمایند.

**انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن
و تنظیم اسناد و کالت نسبت به آنها در دفاتر اسناد رسمی**

ایرج نجفی*

انجام معامله نسبت به املاک مورد رهن و تنظیم اسناد وکالت نسبت به آنها در دفاتر اسناد رسمی

مقدمه

موضوع تصرفات نافه حق مرتهن به وسیله رهن در معاملات رهنی به تفصیل بین فقها و حقوقدانان مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نظرات مختلفی در این باره بیان گردیده است. اکنون و در شرایط فعلی جامعه که به دلیل تنگناها و مشکلات عدیده اقتصادی تنظیم اسناد رهنی بین اشخاص و مؤسسات بانکی رواج بیشتری یافته و به دلیل طولانی بودن مدت رهن در اسناد تنظیمی و معضلات مالی رهن، ایجاب می نماید جهت گشایش گره های اقتصادی و گاه معیشتی، مورد رهن را به فروش رسانند و از طرفی در رهن بودن ملک، مانع انعقاد عقد بیع، به صورت رسمی می گردد، در نتیجه برای حل این مشکل به اجبار تن به تنظیم مبیعه نامه عادی می دهند که این امر باعث بروز مسائل گوناگون حقوقی شده و در نهایت تراکم مراجعات مردم به مراجع قضائی را سبب می گردد. برای بررسی بیشتر این موضوع، ابتدا ماده ۷۹۳ ق. م در رابطه با تصرفات منافی با حق مرتهن مورد بحث قرار می گیرد.

مبحث اول

بررسی ماده ۷۹۳ قانون مدنی

با توجه به ماده ۷۹۳ ق. م که مقرر می دارد: «رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». نوع و نحوه تصرفات رهن در مورد رهن که

منافی حق مرتهن نباشد مورد بحث مفصل فقها و حقوقدانان قرار گرفته است. همان گونه که می‌دانیم مورد رهن باید به تصرف مرتهن داده شود اما ادامه و استمرار تصرف و قبض، شرط صحت معامله نیست.^۱

در اینکه نحوه تصرفات و به طور کلی استیفاء، حقوق مالکانه رهن باید به گونه‌ای باشد که منافی حق مرتهن نباشد، بین فقها و حقوقدانان تردید و اختلافی وجود ندارد و در این زمینه همگی متفق القولند، اما مسئله‌ای که قابل تأمل و بحث‌انگیز است اینکه آیا رهن می‌تواند مالکیت خود را نسبت به عین یا منافع ملک مورد رهن به دیگری منقل نماید؟

در این زمینه یکی از استادان^۲ مسلم حقوق عقیده دارند:

اگر رهن با حفظ حقوق مرتهن، مورد رهن را انتقال دهد، عقد نافذ است زیرا با حقوق او تعارضی ندارد ولی هرگاه انتقال بدون این قید انجام پذیرد زیانبار و غیر نافذ است، که این نظر از سوی استاد دکتر ناصر کاتوزیان مورد انتقاد قرار گرفته است.^۳

در بدو امر چنین به نظر می‌رسد که انتقاد استاد به نظریه مذکور با توجه به ماده ۷۹۳ ق.م و در جهت عدم تنفیذ معامله‌ای است که رهن نسبت به مورد رهن انجام می‌دهد اما بعد ملاحظه می‌گردد ایشان نه تنها این انتقال را بلا مانع می‌دانند بلکه تأکید دارند حتی اگر انتقال بدون قید و تصریح بر حفظ حقوق مرتهن انجام پذیرد نیز صحیح و قانونی است زیرا حق مرتهن بر عین مرهون یک حق عینی است.^۴ بنابراین مورد رهن در دست هرکس و به هر عنوان که باشد حق مرتهن نسبت به آن باقی بوده و می‌تواند از آن استیفاءی طلب خود را بنماید و تصریح مالک جز آگاه ساختن خریدار و جلوگیری از فسخ آینده بیع، اثری ندارد و چیزی بر آنچه هست نمی‌افزاید. بنابراین چرا باید انتقال مورد رهن در هر حال مضر به حال مرتهن تلقی شود و یا نفوذ بیع موکول به قید حفظ حقوق بستانکار (مرتهن) شود؟

۱. ماده ۷۷۲، قانون مدنی.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج دوم، ص ۴۵۹.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی - عقود معین ۴، ص ۵۸۲.

۴. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین ۴، ص ۵۸۳.

نظریه جواز انتقال مورد رهن با تصریح بر حفظ حقوق مرتهن مورد تأیید دیگر حقوقدانان^۱ نیز قرار گرفته است که اگر انتقال بدون اذن مرتهن و بدون حفظ حقوق وی انتقال یابد، معامله مذکور غیر نافذ و صحت آن منوط به اجازه مرتهن می‌باشد.

با جمع‌بندی و مذاقه در مجموع نظریه‌های استادان محترم به این نتیجه کلی خواهیم رسید که انتقال مورد رهن، بدون اذن مرتهن صحیح و نافذ است. در تأیید نظریه فوق، هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور طی شماره ۲۱-۱۲/۱۲/۱۳۷۶ (اصراری) خود به شرح زیر مبادرت به صدور رأی نموده است:

نظر به اینکه به شرح دادخواست ابتدائی، خواهان علاوه بر الزام خواندگان به تنظیم سند رسمی انتقال، الزام آنان را هم به انجام شرایط و مفاد مبیعه نامه مورخ ۷۳/۱۲/۲۸ و تخلیه و تحویل مبیع مورد لحوق دعوی قرار داده است و نظر به اینکه به شرح بند ۵ شرایط ضمنی معامله، فروشنده پرداخت کلیه دیون قبلی مورد معامله به اشخاص حقیقی و حقوقی و همچنین پرداخت کلیه دیون قبلی مورد معامله به اشخاص حقیقی و حقوقی و همچنین تهیه مدارک لازم را به منظور تنظیم سند رسمی انتقال تعهد نموده است و نظر به اینکه از جمله دیون مربوط به مورد رهن دینی است که با رهن‌گذاردن ملک از بانک... و ام‌اخذ‌گردیده بنا به مراتب با لحاظ کیفیت طرح دعوی و تعهدات خوانده (تجدید نظر خواه) دادنامه شماره..... شعبه..... دادگاه عمومی شهرستان..... که در عین حال متضمن الزام خوانده به فک رهن و همچنین الزام وی به تنظیم سند رسمی انتقال می‌باشد، با رعایت حقوق مرتهن و مقررات ماده ۷۹۳ قانون مدنی منافات ندارد و با اقتضاء مدارک پرونده و موازین قانونی تطبیق می‌کند و به اکثریت آراء تأیید و ابرام می‌شود.

در توضیح نظر و رأی فوق‌الذکر با توجه به مشروح مذاکرات اعضای محترم هیأت عمومی باید گفت: استناد رأی صادره بیشتر بر این مبناست که خواننده دعوی در مبیعه‌نامه تنظیمی، پرداخت کلیه دیون مورد معامله را به اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی تعهد نموده که این تعهد، مقدم بر تنظیم سند انتقال قطعی خواهد بود و در نتیجه حقوق مرتهن به این وسیله محفوظ خواهد ماند. اما هیأت عمومی دیوان عالی کشور در

۱. دوره مقدماتی حقوق مدنی ج دوم، ص ۴۵۱، دکتر سید حسین، رهن و صلح، استاد دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، شماره‌های ۱۴۴ - ۱۴۵.

رأی وحدت رویه^۱ دیگری که به شماره ۶۲۰- ۱۳۷۶/۸/۲۰-۱۳۷۶/۸/۲۰ صادر یافته در مورد فروش و انتقال سرقفلی ملک مرهونه چنین اظهار نظر نموده است: «مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه، طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود اعم از اینکه معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنا به مراتب مذکور در جائی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست....» شایان ذکر است که در موضوع رأی فوق الذکر مرتهن مورد رهن را پس از قبض جهت انتفاع شخص راهن مسترد نموده و در واقع رهینه را با اذن انتفاع راهن به عنوان امانت واگذار نموده و لذا راهن حق واگذاری آن را به دیگری نداشته است و این انتقال با منافع مرتهن در تضاد می‌باشد.

شاید از ظاهر مفاد دو رأی وحدت رویه فوق ابتدا این گونه استنباط گردد که آراء مذکور با هم متناقضند اما با دقت در نظریه‌های صادره به یک نتیجه واحد می‌رسیم و آن اینکه انتقال مورد رهن به شرط حفظ حقوق مرتهن بلا اشکال بوده، هر چند شخص مرتهن راضی به انتقال نباشد و به نظر می‌رسد اکنون این نظر به عنوان رویه و اندیشه قضائی مورد قبول محاکم قرار گرفته است.

مبحث دوم

شرط عدم انتقال رهینه در اسناد رسمی رهن

امروزه مؤسسات بانکی به منظور حفظ حقوق خود و ممانعت از تضییع احتمالی حقوق بانک به عنوان مرتهن، در پرداخت تسهیلات اعتباری و وام‌های پرداختی، قراردادهایی را تنظیم و جهت ثبت به دفاتر اسناد رسمی ارسال می‌نمایند که به موجب یکی از

۱. مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۵۴۰۶ - ۱۳۷۶/۱۰/۲۲.

بندهای آن، شخص رهن تا فسخ و اقاله سند رهنی، حق هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی یا صلح و وصایت و یا وکالت را از خود سلب می‌نماید.

ماهیت حقوقی شرط

در ماهیت حقوقی شرط مذکور از اینکه خلاف مقتضای عقد نیست تردیدی وجود ندارد زیرا با توجه به اراده متعاملین و در اجرای ماده ۱۰ قانون مدنی شرطی صحیح و نافذ است و چون ضمن عقد لازمی (عقد رهن) آمده است پس لازم نیز گردیده است. این شرط به صورت فعل می‌باشد که در آن رهن از هرگونه عملی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم موجب انتقال مورد رهن شود منع شده است. در تحلیل حقوقی شرط مذکور، شاید این تصور حاصل گردد که در ظاهر با ماده ۹۵۹ قانون مدنی در تضاد می‌باشد زیرا ماده مذکور مقرر می‌دارد:

«هیچ کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از

حقوق مدنی را از خود سلب کند.»

حق تمتع با زنده متولد شدن انسان شروع می‌شود و جزء جدایی‌ناپذیر حقوق انسان است بنابراین هیچ کس نمی‌تواند خود را از این حق محروم نماید و یا حق اجرای آن را از خود سلب نماید مانند حق ازدواج یا حق مالکیت و...

«آیا در اثر سلب حق به‌طور جزئی اجراء آن بلا اثر است یا آنکه حق را می‌توان اجرا نمود ولی شخص مزبور باید خسارت طرف را در اثر اجراء حق بپردازد؟ به نظر می‌رسد که در اثر سلب حق مزبور معامله ملک باطل است زیرا خریدار پس از سلب حق مانند آن است که چنین حقی را نداشته باشد»^۱.

استاد دکتر سید حسن امامی در قسمت دیگری از نظر خود اظهار می‌دارند:

«... اما در صورتی که کسی تعهد نماید که از فلان حق خاص استفاده نکند چون حق اختیاری است برای فرد که می‌تواند اعمال نماید و می‌تواند اعمال نکند لذا تعهد به عدم انتقال آن صحیح است و چنانچه برخلاف تعهد خود عمل نماید خسارت ناشی از

۱. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۷۶.

عدم انجام تعهد را باید بپردازد»^۱ ایشان در تفسیر ماده ۹۵۹ قانون مدنی می‌افزایند: منظور ماده ۹۵۹ از کلمه (بطور کلی) آن است که کسی نمی‌تواند تمامی حقوق مدنی و یا یک نوع خاص آن را از خود سلب نماید که نتواند از آن متمتع گردد^۲. پس با بررسی موضوع به این نتیجه می‌رسیم که شرط مذکور نه تنها تعارضی با ماده ۹۵۹ ندارد بلکه قانونی و الزام آور است.

مبحث سوم

وکالت‌های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی نسبت به املاکی که در رهن قرار دارند

امروزه یکی از مشکلاتی که سران دفاتر اسناد رسمی و گاه ادارات ثبت نیز در رابطه با مراجعین با آن مواجهند، درخواست تنظیم وکالت‌نامه‌های رسمی نسبت به املاکی است که در رهن و وثیقه بانکها قرار داشته و به دلیل موانع قانونی و عدم اجازه بانک مرتهن، با قرارداد مبیعه نامه عادی مورد معامله قرار داده‌اند و در عقد رهن منعقد بین مالک (راهن) و بانک (مرتهن)، عدم انتقال ملک حتی به صورت وکالت از راهن سلب شده است که بعضی از دفاتر بدون توجه به شرط مذکور مبادرت به تنظیم وکالت‌نامه رسمی نموده و بعضی نیز از تنظیم آن امتناع می‌نمایند و این دوگانگی عمل مشکلاتی را ایجاد می‌نماید. لذا بحث وکالت در این گونه اسناد در بخش‌های مختلفی به شرح زیر مورد بررسی و کنکاش قرار می‌گیرد:

۱- وکالت‌نامه‌های متضمن انتقال ملک بدون حفظ حقوق مرتهن

در این نوع وکالت‌نامه‌ها، اصولاً مالک به عنوان موکل، بدون تصریح به حقوق مرتهن، با تنظیم وکالت‌نامه رسمی شخصی را وکیل خود قرار می‌دهد که عین یا منافع ملک مورد رهن را به خود یا به هرکس دیگر انتقال دهد، هر چند که در اسناد رهنی تنظیمی بین مالک و بانک مرتهن، انتقال ملک قبل از فک رهن حتی به صورت وکالت نیز منع شده است (که البته به نظر می‌رسد قید چنین جمله‌ای با این عبارت انتقال حتی به صورت

۱. همان منبع.

۲. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۱۵.

وکالت از لحاظ حقوقی صحیح نباشد زیرا صرف وکالت به خودی خود و به صورت شرط نتیجه ناقل نبوده و موجب انتقال نمی‌شود ولی به هر جهت منظور طرفین عقد عدم تنظیم وکالتنامه‌ای است که به وسیله آن وکیل بتواند معامله قطعی منعقد نماید. بدیهی است تنظیم این گونه اسناد وکالت با حقوق مرتهن در تضاد است و به موجب رأی^۱ وحدت رویه دیوان عالی کشور که قبلاً به آن اشاره گردید غیر نافذ است.

در رابطه با نحوه تنظیم و اجرای این گونه وکالتنامه‌ها باید به دو نکته مهم اشاره

نمود:

الف - اکنون با توجه به شیوه متداول و معمول در دفاتر اسناد رسمی و به موجب نظریه کمیسیون تعیین و تشخیص مدارک لازم برای تنظیم اسناد رسمی^۲ جهت تنظیم وکالت نامه رسمی در مورد املاک با پلاک ثبتی معین، مطالبه سند مالکیت ضروری است و در نتیجه با ملاحظه ستون نقل و انتقالات سند مالکیت که شماره و تاریخ سند رهنی نیز در آن ثبت می‌گردد، سردفتر اصولاً باید از تنظیم وکالت نامه، بدون توجه به حقوق مرتهن امتناع نماید.

ب - در صورتی که وکالت نامه رسمی به شرح فوق به هر دلیل تنظیم شده باشد وکیل قادر به انجام و اجرای مورد وکالت نخواهد بود زیرا در رهن بودن ملک (ولو اینکه اجازه انتقال آن به وکیل نیز داده شده باشد) مانع از تنظیم سند انتقال قطعی خواهد بود. امروزه معاملات راجع به املاک در رهن علی‌الاصول به صورت مبیعه نامه عادی بین مردم رواج دارد و خریدار به تصور ایجاد تضمین در معامله مذکور و حصول اطمینان، اصرار در تنظیم وکالتنامه رسمی نیز دارد.

۲- وکالتنامه‌های متضمن انتقال ملک با حفظ حقوق مرتهن

این نوع وکالتنامه‌ها معمولاً به این نحو تنظیم می‌گردد که موکل ابتدا به پرداخت کلیه بدهی‌های مورد رهن به اشخاص حقیقی و حقوقی و فک رهن و سپس انتقال ملک به هر کس ولو به خود متعهد و ملزم می‌گردد. بنابراین به استناد این نوع وکالتنامه‌ها شخص

۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ دیوان عالی کشور.

۲. مدارک و مستندات تنظیم اسناد رسمی، ص ۵۵، چاپ کانون سردفتران و دفتریاران.

وکیل قبل از انتقال ملک باید با مراجعه به بانک مرتهن و یا اشخاص دیگر، نسبت به تسویه حساب بدهی مورد رهن، اقدام و پس از فک رهن آن و اعلام موضوع به دفتر تنظیم کننده سند رسمی رهن، نسبت به انتقال آن بر اساس اختیارات قانونی مندرج در وکالت نامه، اقدام نماید که به نظر می‌رسد این نوع وکالتنامه‌ها، صحیح بوده و اشکال قانونی ندارد زیرا منظور مرتهن نیز همان حفظ حقوق خود مبنی بر وصول مطالبات می‌باشد که با پرداخت آن قبل از انتقال ملک، تحقق می‌یابد و در نتیجه انتقال آن پس از فک رهن تضييع حقی را ایجاد نمی‌نماید که رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور^۱ نیز که فوقاً به آن اشاره گردید مؤید این نظر است.

۳- وکالتنامه‌هایی که متضمن انجام معامله و نقل و انتقال نیست (وکالت عادی یا

ساده)

وکالتنامه‌های مذکور وکالت عادی یا ساده‌ای هستند که بر اساس ماده ۶۵۶ قانون مدنی تنظیم می‌گردد و در آن وکیل صرفاً انجام اموری را عهده‌دار می‌گردد که خود مالک یا موکل نیز می‌تواند امور مذکور را انجام دهد مانند اینکه مالک (موکل) قصد مسافرت طولانی یا نقل مکان از محلی را دارد که ملک مورد رهن در آنجا واقع است و در نتیجه رسیدگی به کلیه امور ملک و از جمله پرداخت اقساط بانکی یا بدهی‌های متعلقه و تسویه حساب با بانک بستانکار و فک رهن و انجام سایر تشریفات حقوقی و ثبتی مورد لزوم را به وکیل تفویض می‌نماید و در وکالتنامه مذکور نیز ذکر می‌شود از نقل و انتقال ملک به عمل نمی‌آید. آیا می‌توان گفت مالک حق تنظیم چنین وکالتنامه‌ای را ندارد؟

مسئلاً پاسخ منفی خواهد بود زیرا این نوع وکالت نامه‌ها ضرری به حق کسی نمی‌رساند و تضييع حقوق مرتهن را موجب نمی‌گردد.

البته تنظیم چنین وکالتنامه‌هایی که متضمن انجام معامله‌ای نباشد کمتر اتفاق می‌افتد و بیشترین تعداد اسناد وکالت به منظور انعقاد عقد بیع تنظیم می‌گردد.

۴- در تحلیل موضوع جواز تنظیم وکالتنامه رسمی راجع به املاکی که در رهن

۱. رأی وحدت رویه شماره ۲۱ - ۷۶/۱۲/۱۲ دیوان عالی کشور.

قرار داد علی‌رغم وجود شرط مبنی بر عدم انتقال مورد رهن، حتی به صورت وکالت که در اسناد رهنی قید و مورد قبول طرفین عقد قرار می‌گیرد همان گونه که در مباحث قبلی توضیح داده شد شرط مذکور صحیح و لازم الاجراست اما نکته مهمی که وجود دارد اینکه، شاید ابتدا چنین تصور شود که شرط مذکور، انتقال یا تنظیم وکالت را به‌طور کلی منع کرده است در صورتی که چنین به نظر نمی‌رسد زیرا با مذاقه در منطوق و مفهوم جمله شرطی استنباط می‌گردد که منظور راهن، عدم هرگونه انتقال رهنیه به صورت قطعی یا شرطی و صلح حقوق و اقرار (حتی به صورت) وکالت و وصایت، قبل از فسخ قرارداد و سند رهنی می‌باشد.

بنابراین اولاً این سلب حق، مشمول وکالتنامه‌های موضوع بند ۳ فوق‌الذکر به‌طور مطلق نبوده و ثانیاً، اینکه وکالتنامه‌های موضوع بند ۲ نیز بدلیل محقق شدن نظر مرتهن با پرداخت کلیه مطالبات و فسخ سند رهنی، به نظر می‌رسد از شمول شرط مذکور خارج است.

۵- در بند ۲ بخشنامه شماره ۱۱/۳۷۱۰۰- و- ر مورخ ۷۹/۱۱/۲۵ کمیسیون وحدت رویه کانون سردفتران و دفتریاران که مورد تأیید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور نیز قرار گرفته، آمده است:

به استثنای فروش وسایط نقلیه موتوری و ماشین‌آلات کشاورزی و اموالی که در رهن و وثیقه بوده و اسناد مربوط به تسهیلات بانکی است و مالک ضمن سند رسمی حق انتخاب وکیل را از خود سلب نموده است تنظیم وکالت خرید و فروش و اجاره به سایر اموال و املاک بلامانع است.

کانون سردفتران و دفتریاران در توجیه نظر خود در پاسخ به شکایتی که به دیوان عدالت اداری^۱ در رابطه با ابطال بند ۲ بخشنامه فوق‌الذکر شده است چنین اظهار نظر نموده است:

«... شکایت شاکی در این قسمت نیز وارد و موجه نیست زیرا در شرایطی که راهن ضمن سند رسمی رهن، شرط مرتهن دایر بر سلب حق انتخاب وکیل را در

۱. دادنامه شماره ۳۱۵-۸۰/۹/۲۷، کلاسه پرونده ۶۲/۸۰، دیوان عدالت اداری.

خصوص مورد وثیقه به هر علتی پذیرفته و سند رهنی با قید شرط مزبور تنظیم گردیده چگونه می‌تواند انتظار داشته باشد دفتر اسناد رسمی بدون توجه به مدلول سند رسمی رهن و شرطی که به نفع مرتهن شده اقدام به تنظیم سند وکالت نماید...»
دفتر حقوقی^۱ و امور بین الملل سازمان ثبت نیز در پاسخ اعلام داشته‌اند:

«در مواردی که در اسناد بانکی دارای وثیقه ملکی، حق انجام هرگونه معامله ناقله حتی به صورت وکالت از راهن (مالک) سلب گردیده باشد، تنظیم هرگونه وکالت نسبت به مورد وثیقه برای او ممنوع است زیرا این شرط، شرطی است که ضمن عقد مندرج در سند رسمی و با امضاء و رضایت خود راهن صورت گرفته است...»

و در نهایت دیوان عدالت اداری در رأی صادره، درخواست شاکی مبنی بر ابطال بند ۲ بخشنامه فوق‌الذکر را رد و عدم مغایرت بخشنامه را با قانون تأیید نموده است.

به نظر اداره کل امور اسناد و سردفتران و دفتریاران سازمان ثبت:^۲

«رعایت شریایطی که ضمن عقد رهن بین متعاملین مقرر و طرفین، ملزم به رعایت آن شده‌اند، الزامی و تنظیم سند وکالت نسبت به املاکی که در رهن و وثیقه (در اسناد مربوط به تسهیلات بانکی) قرار دارد و مالک (راهن) ضمن آن سند حق انتخاب وکیل را در خصوص مورد وثیقه از خود سلب نموده خلاف مفاد سند رسمی است.»

در توضیح باید گفت: از اینکه رعایت مدلول سند و شرایط ضمن عقد رهن از جانب راهن و مرتهن الزامی است تردیدی وجود ندارد اما بحث در ماهیت این شرط و در مدلول و مفهوم آن است که اگر شرط مذکور عدم حق تنظیم هرگونه وکالتنامه رسمی از سوی راهن و یا انتقال آن به هر نوع از انواع اسناد ناقله باشد رعایت آن صحیح و اصولی است اما در موضوع مورد بحث، آنچه که امروز در اسناد رهنی تنظیمی متداول است حق انتقال قطعی مورد رهن با قید شرطی از راهن سلب می‌گردد و نه صرف وکالت، که این حق طبیعی و قانونی هر فرد است که حقوقی را که خود مآذون در اجرای آن است به دیگری تفویض نماید. بنابراین همان‌گونه که قبلاً اشاره گردید، اگر وکالت با حفظ حقوق و مقید به رعایت حقوق مرتهن باشد، به نظر منع قانونی ندارد.

۱ دادنامه فوق .

۲. نامه شماره ۳۴/۱۳۵۴۹، مورخ ۷۹/۱۲/۲۵.

بررسی وضعیت تابعیت در حقوق ایران (۱)

سلیمان فدوی*

بررسی وضعیت تابعیت در حقوق ایران (۱)

مدخل: موضوع و مفهوم تابعیت از دیرباز مورد علاقه و مطمح نظر علمای حقوق و سیاستمداران بوده است و از زمان تاسیس دولت - کشورها، اولین مفهوم مطرح شده، تعیین و چگونگی تعلق افراد مرتبط با این پدیده بوده است.

گفتار اول: تعریف تابعیت و کلیات

اصطلاح حاضر، شاید همانند اکثر اصطلاحات حقوق بین الملل و روابط و سیاست بین الملل، مورد اتفاق و دارای نظر اجماعی میان حقوقدانان و کارشناسان مسائل سیاسی نبوده، بویژه در تعریف ارائه شده توسط سیاسیون، با تکیه بر عنصر سیاسی تابعیت، تأثیراتی را بر دیدگاه حقوقدانان شاهد می‌باشیم. لیکن اکثر حقوقدانان بر یک معنا اتفاق نظر دارند و آن عبارت از این نکته است که: «تابعیت رابطه‌ای است سیاسی و حقوقی و معنوی که شخصی را در جامعه جهانی به دولت - کشور معینی مرتبط می‌سازد.»^۱

لیکن پروفیسور باتیفول تابعیت را تعلق حقوقی شخص به جمعیت تشکیل دهنده دولت می‌داند.^۲ هر چند در تعریفی که پروفیسور باتیفول از تابعیت ارائه نموده است، همانند

۱. خانم دکتر بهشید ارفع نیا، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول، انتشارات آگاه، سال ۱۳۷۰ چ دوم، ص ۴۹.

2. Batiffol(H) Lagarde (P): Droit International Privé 7 th . ed. Librairie générale et de

عناصر سه گانه مندرج در تعریف اول، بصورت ضمنی قید گردیده است، تنها وجهی که در تعریف پروفیسور باتیفول تا حدودی بدان اشاره نشده، شاید نحوه ارتباط بین شخص و جمعیت تشکیل دهنده دولت - کشور باشد. زیرا در مبحث اعطای تابعیت می بایست معلوم گردد که آیا این جمعیت تشکیل دهنده دولت، (ملت) است که تابعیت را اعطا می نماید یا اینکه دولت اعطا کننده تابعیت است، که در تعریف یاد شده، اشارات چندانی به آن نشده است. حال آنکه تعریف اجماعی، دارای استحکام بسیار بیشتری در این خصوص می باشد.

همان گونه که از برآیند دو تعریف یاد شده استنباط می گردد، برای اینکه تابعیت محقق شود، می بایست بدو دولتی موجود بوده و نیز وجود اشخاص بویژه (حقیقی)، از شرایط ابتدایی تابعیت می باشد. امروزه بر اساس مرز سیاسی، و تعلق و وابستگی بدان، جمعیت جامعه جهانی را تقسیم بندی می نمایند.

به همین جهت دولت - کشور، مفهومی است که در برگیرنده ۴ عنصر جمعیت، سرزمین، حاکمیت و حکومت بوده و طریقه شناخت آن در جامعه جهانی، بویژه توسط سایر اجزا آن (دولت - کشورهای دیگر)، بوسیله مکانیسمی به نام شناسایی^۱ امکان پذیر خواهد بود. به مجرد شناسایی دولت - کشوری در جامعه جهانی، تعلق یا عدم تعلق افرادی به آن دولت - کشور مطرح خواهد شد، که از این نقطه، مبحث تابعیت شروع خواهد شد. پس رابطه ای که بین دولت - کشور و اشخاص ایجاد می شود و آن اشخاص را از سایرین در جامعه جهانی متمایز می نماید، تابعیت نامیده می شود.

شکال تابعیت

متداولترین شیوه های ایجاد ارتباط با یک دولت - کشور بعنوان تابعیت، به دو صورت کلی ارادی و غیرارادی تقسیم بندی می شود.

Jurisprudance Paris 1981 , tom 1 ,No 59

به نقل از: آقای دکتر محمود سلجوقی، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول، دفتر خدمات حقوق بین الملل، سال ۱۳۷۰، چ اول، ص ۱۴۶.

1. recognition.

الف - شکل ارادی تابعیت

به عبارت دیگر هرگاه اراده شخصی در ایجاد ارتباط بین فرد و دولت - کشوری، ذی‌مدخل بوده و به نوعی باعث ایجاد تابعیت گردد به آن، حالت ارادی تابعیت گویند که بدیهی‌ترین شکل آن، تابعیت تحصیلی (تابعیت اکتسابی) است.

ب - شکل غیرارادی تابعیت

هرگاه اراده شخصی صریحاً در ایجاد ارتباط یاد شده مدخلیت نداشته باشد، نوع و حالت غیرارادی تابعیت به وقوع می‌پیوندد. از انواع حالات غیرارادی تابعیت، می‌توان به تابعیت در لحظه تولد (تابعیت تولدی یا تابعیت مبدا) و تابعیت تحمیلی (تحمیل تابعیت در اثر ازدواج و تحمیل تابعیت در اثر تحصیل تابعیت شخص ثالث) اشاره داشت.

بررسی عناصر تابعیت

همان‌گونه که از تعریف تابعیت استنباط گردید، تابعیت دارای سه اثر سیاسی، معنوی، حقوقی می‌باشد که هر یک در جای خود قابل تامل خواهد بود.

قبل از بررسی آثار تابعیت، ضروری است به این سوال پاسخ داده شود که آیا تابعیت رابطه و قراردادی بین دولت و شهروند است یا اینکه بالعکس رابطه ایست که صرفاً به اراده دولت بستگی داشته و از اراده مطلق دولتها ناشی می‌شود.

تعداد قلیلی از حقوقدانان^۱ اعتقاد دارند که بین دولت - کشور و شخص، نوعی رابطه قراردادی وجود دارد. مثلاً هنگامی که دولتی شرایط تابعیت برای خارجی‌ان را اعلام می‌کند، در حقیقت نوعی ایجاب حقوقی صورت گرفته و به مجرد تقاضای فرد جهت اخذ تابعیت (که نوعی قبول محسوب می‌شود) بین دولت - کشور مرقوم و فرد یاد شده، رابطه قراردادی ایجاد شده و دولت موظف به اعطای تابعیت به فرد مذکور می‌باشد. حال آنکه اگر تابعیت را رابطه قراردادی ندانیم دولت هیچ وظیفه‌ای در اعطای تابعیت ندارد. حتی

1. Weiss: Théorie et Pratique de droit international Privé , Tom 1 , 1907

به نقل از: خانم دکتر بهشید ارفع نیا، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول، همان منبع، ص ۵۱.

در صورتی که فرد یاد شده، شرایط مندرج در قواعد و مقررات را دارا باشد، دولت می‌تواند از اعطای تابعیت به وی خودداری نماید. مضافاً در صورتی که نیم‌نگاهی به اشکال تابعیت داشته باشیم، تابعیت‌های غیرارادی نمی‌تواند موضوعات بحث قراردادی بودن یا نبودن تابعیت باشد. زیرا در تابعیت تولدی (به لحاظ فقدان اهلیت احدی از طرفین) تبعه = مولود)) بحث از قراردادی بودن تابعیت، بحثی عبث خواهد بود و نیز در سایر صور تابعیت‌های تحمیلی نیز، بلحاظ فقدان عنصر قصد و رضا (در تبعه تحمیلی) به عنوان عناصر اصلی یک قرارداد، نمی‌توان مفهوم قراردادی بودن تابعیت را مدنظر قرارداد. بلکه بحث تفکیک قراردادی بودن یا نبودن تابعیت، فقط در مبحث تابعیت تحمیلی (اكتسابی) قابل تصور است، نه مطلق تابعیت. حال که مطابق نظر اکثریت حقوقدانان، تابعیت را حتی در نوع تحمیلی آن، قرارداد تلقی ننموده بلکه ناشی از اراده مطلق دولتها دانستیم، این سوال مطرح می‌شود: پس شروط مندرج در قوانین تابعیت بمنظور تحصیل تابعیت چه ماهیتی دارند؟ به نظر نگارنده این سطور، شرایط فوق‌الذکر تنها شروط حداقلی است که اگر دولتها بخواهند به شخصی تابعیت اعطا نمایند، شخص مرقوم، حداقل باید دارای شرایط مذکور باشد. در غیر این صورت تقاضای او مورد بررسی قرار نخواهد گرفت.

با تدقیق در نحوه نگارش ماده ۹۷۹ قانون مدنی ایران، معین می‌گردد که قانونگذار ایران در مقام القای چنین معنایی بوده است. زیرا راس ماده ۹۷۹ قانون مدنی ایران چنین مقرر می‌دارد: «اشخاصی که دارای شرایط زیر باشند، می‌توانند تابعیت ایران را تحصیل نمایند».

به عبارت دیگر اگر مفهوم قراردادی بودن تابعیت مدنظر قانونگذار ایران می‌بود، علی‌القاعده می‌بایست نحوه نگارش قانونگذار ایران چنین باشد: «در صورتی که افراد با شرایط ذیل از دولت ایران تقاضای تابعیت بنمایند دولت مکلف است به آنان تابعیت اعطا نماید» و عدم این موضوع، ما را بر غیر قراردادی بودن رابطه تابعیت مُصرّ می‌نماید.

۱- اثر سیاسی تابعیت

در تعریفی که از تابعیت در فرهنگ حقوقی black ارائه گردیده، «تابعیت حالت یا صفتی

است ناشی از این حقیقت که شخصی به یک ملت یا دولت تعلق دارد و وضع سیاسی فرد را مخصوصاً در ارتباط با التزام و وفاداری معین می‌دارد»^۱ پس مشاهده می‌شود که اصلی‌ترین اثر سیاسی تابعیت در ارتباط با فرد، اطاعت قلبی فرد از دولت متبوع خود (عنصر اصلی و تشکیل دهنده التزام و وفاداری به دولت) است. لذا فردی که دارای تابعیت یک کشور (اعم از تولدی، تحصیلی یا تحمیلی) می‌گردد، اولین وظیفه‌اش اعلام وفاداری به دولت - کشور یاد شده می‌باشد. نقطه مقابل اعلام وفاداری تبعه، حمایت دولت متبوع تبعه از وی می‌باشد. به عبارت دیگر، با توجه به میزان اعلام وفاداری تبعه، میزان حمایت سیاسی دولت از تبعه نیز افزایش خواهد یافت. به همین جهت مفهوم حمایت سیاسی (تکلیف در قبال تبعه و حق در مقابل سایر دول) مفهومی غیرقابل اهمال بوده و به همین جهت دولت موظف است چه در سطح داخلی (ایجاد امنیت و رفاه برای تبعه) و چه در سطح بین الملل (حمایت سیاسی و دیپلماتیک از تبعه در قبال دولت متجاوز یا شخص خارجی متجاوز بر علیه تبعه) از تبعه خود حمایت نماید. و هر چه میزان حمایت سیاسی و دیپلماتیک از یک تبعه در سطح بین المللی بیشتر باشد، تمایل سایر اشخاص خارجی به تحصیل تابعیت آن کشور زیادتر می‌باشد.

۲- اثر معنوی تابعیت

اتباع هر کشوری به عنوان یک ملت معمولاً از نظر اهداف و سنتها و آداب و رسوم دارای ریشه مشترک می‌باشند و در حقیقت تابعیت، عاملی است که باعث پیوستگی این اهداف خواهد بود و فردی که (با تقاضای تحصیل تابعیت) قصد الحاق به جمعیت یک دولت - کشور را دارد، دولت با پذیرش وی در عداد جمعیت خود (قبول اعطای تابعیت)، وی را با جمعیت مزبور از لحاظ اهداف، هم ردیف تلقی می‌نماید. اثر معنوی تابعیت را قضات دیوان دادگستری بین المللی در رای مورخ ۶ آوریل ۱۹۵۵ خود به درستی تبیین نموده‌اند، آنجا که دیوان در رأی خود، در قضیه فردریش نوت‌ه بام، اعلام نمود: «تابعیت یک رابطه

1. Black's Law Dictionary , 4 th, ed. West Publishing Co , 1976

حقوقی است که بر مبنای روابط و وابستگی‌های اجتماعی، عاطفی، اقتصادی به علاوه حقوق و تکالیف متقابل فرد و دولت استوار شده است.^۱

نیز دیوان دآوری دعاوی ایران - امریکا^۲ در رأی شماره ۳ - ۸۳ - ۴۲۷ - ۳۰ ژوئن ۱۹۸۹ خود در قضیه سیروس و سودابه روحانی و غیره علیه ایران، در جستجوی دلایل و اسبابی جهت ارتباط نامبردگان از لحاظ معنوی (ایجاد پیوندهای اساسی با محیط امریکایی) بوده است.^۳

۳ - اثر حقوقی تابعیت

مهم‌ترین اثر حقوقی تابعیت، بهره‌مندی تبعه از مواهب حقوقی دولت - کشور متبوع خود می‌باشد. حقوق یاد شده علی‌القاعده مشتمل بر حقوق مدنی، حقوق اداری و حقوق سیاسی است.

مطابق قاعده اولیه حقوقی، به مجرد اینکه فردی بعنوان یکی از اعضا جامعه (جمعیت یک دولت - کشور) تلقی گردید.

حق تمتع و استیفای کلیه حقوق همانند سایر جمعیت دولت - کشور مزبور، را خواهد داشت و بهره‌مندی کامل حقوقی و بهره‌مندی ناقص حقوقی از عمده‌ترین تفاوت حقوقی بین تبعه و بیگانه است. عبارت دیگر، جهت تفکیک و تفریق اثر حقوقی تابعیت (نقطه تمییز تبعه، بیگانه) می‌توان از دیاگرام ذیل استفاده نمود.

1. L'affaire Nottebohm, Revue de droit int'l Privé, 1956 - P607.

به نقل از: خانم دکتر بهشید ارفع‌نیا، حقوق بین‌الملل خصوصی، همان منبع.

2. The IRAN - united Stat's Claims Tribunal.

۳. پرونده کلاسه ۸۳۱، شماره حکم ۳ - ۸۳ - ۴۲۷ مورخه ۳۰ ژوئن ۱۹۸۹، موجود در دفتر خدمات حقوق بین‌الملل ریاست جمهوری ایران.



در ایران علاوه بر این تفاوت، در خصوص اتباع ایران نیز پیوستگی حقوقی و

بهره‌مندی کامل مشاهده نمی‌گردد، بین کسانی که تابعیت تولدی ایران را دارند با کسانی که تحصیل تابعیت ایران را می‌نمایند، تفاوت حقوقی آشکاری مشاهده می‌شود. با کمی دقت در ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران، معین می‌گردد که خارجیانی که مطابق مادتهای ۹۷۹ و ۹۸۰ ق. مدنی ایران، تحصیل تابعیت ایران را نموده باشند، از کلیه حقوق مدنی متمتع خواهند شد، لیکن نمی‌توانند به مناصب مندرج در ماده ۹۸۲ ق. م ایران، نائل گردند. حال در این خصوص دو سوال مطرح می‌گردد:

۱ - با جمع بین مادتهای ۹۸۲ و ۹۸۴ ق. مدنی ایران، همسر و فرزندان صغیر اتباع خارجیانی که به موجب قواعد و مقررات، تحصیل تابعیت ایران می‌نمایند، بر آنان نیز تابعیت ایران تحمیل می‌گردد. (تازمانی که از فرصت‌های استثنائی مندرج در ماده ۹۸۴ ق. مدنی ایران جهت خروج از تابعیت تحمیلی ایران استفاده ننموده‌اند) آیا نامبردگان نیز مشمول محدودیت بهره‌مندی از حقوق سیاسی (عدم تصدی مناصب مندرج در ماده ۹۸۲ ق. مدنی) خواهند بود؟

شاید اکثریت حقوق دانان قائل به تسری محدودیت به نامبردگان باشند، زیرا تحمیل تابعیت را در حقیقت نوعی تحصیل تابعیت تلقی نموده‌اند.^۱ و هر آنچه که بر تحصیل تابعیت بار می‌نمایند، همان آثار را بر تابعیت تحمیلی نیز تسری می‌دهند. در نتیجه زن و اولاد صغیر (خارجیانی که تحصیل تابعیت ایران را نموده‌اند) نیز نمی‌توانند به سمت‌های مندرج در ماده ۹۸۲ ق. م ایران نائل گردند.

لیکن به نظر نگارنده، اصل، بهره‌مندی اتباع ایرانی از کلیه حقوق مدنی، سیاسی نظام جمهوری اسلامی ایران می‌باشد و عدم بهره‌مندی از حقوق سیاسی، استثنایی بر اصل مذکور، شمرده می‌شود و در امور استثنایی اصل تفسیر مضیق (اکتفا به قدر متیقن استثناء) جاری است و مطابق تفسیر مضیق ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران، فقط افرادی که تحصیل تابعیت ایران نموده باشند یا بنمایند، را مشمول محدودیت تصدی مناصب تلقی نموده و سایر افراد، مشمول محدودیت فوق‌الذکر نمی‌باشند. (البته باید توجه داشت

۱. آقای دکتر محمود سلجوقی، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول، همان منبع، صص ۲۱۴ - ۲۲۴ و ر. ک: خانم دکتر بهشید ارفع نیا، حقوق بین الملل خصوصی ج اول، همان منبع، صص ۸۹ - ۱۱۱.

همین استدلال در مورد زن خارجی که با مرد ایرانی ازدواج نموده و به مجرد ازدواج وفق ماده ۹۸۶ و بند ۶ ماده ۹۷۶ ق. مدنی ایران، ایرانی خواهد شد، نیز قابل بحث خواهد بود) ۲- آیا مناصب مندرج در ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران، حصری است یا تمثیلی؟

پرسش به سؤال فوق، نیاز به بررسی دقیق حقوق بین الملل خصوصی ایران و حقوق اساسی توأم دارد، به همین جهت کمتر حقوق دانی، در این زمینه مبادرت به اظهار نظر نموده است. با دقت در ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران و انطباق آن با اصول قانون اساسی مبرهن می شود، که پاره‌ای از مناصب در نظام جمهوری اسلامی ایران وجود دارد که در حکم ممنوعیت تصدی افراد مشمول ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران نمی باشد بعنوان مثال، از رهبری، عضویت در مجلس خبرگان رهبری و شورای بازنگری قانون اساسی و مجمع تشخیص مصلحت نظام می توان نام برد. اتفاقاً مناصب یاد شده از زمره مناصب کلیدی در نظام جمهوری اسلامی ایران می باشد. در صورتی که ممنوعیت تصدی مناصب مندرج در ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران را حصری بدانیم، در آن صورت فردی که تحصیل تابعیت ایران را نموده باشد، می تواند به رهبری نظام جمهوری اسلامی ایران درآید. حال آنکه همین شخص نمی تواند به ریاست قوه قضائیه منصوب گردد. و اگر ممنوعیت تصدی مناصب را تمثیلی بدانیم در آن صورت به قیاس اولویت فرد خارجی که تحصیل تابعیت ایران نموده باشد، نمی تواند بعنوان رهبری نظام جمهوری اسلامی ایران منصوب گردد. به نظر اینجانب، با تدقیق در اصول قانون اساسی و انطباق آن با ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران، حصری بودن مفهوم ۹۸۲ ق. مدنی ایران از لحاظ حقوقی سازگارتر می باشد، زیرا:

۱- ممنوعیت تصدی، در خصوص اتباع داخلی، استثناء قانونی است و در امور استثنائی تفسیر مضیق صورت می گیرد و حصری بودن ممنوعیت تصدی با تفسیر مضیق سازگارتر است.

۲- در اصول قانون اساسی ایران، شرط انتصاب یا انتخاب رهبری در اصول ۱۰۷ و ۱۰۹ ق. اساسی ذکر گردیده و در اصول مرقوم، بحثی از تابعیت رهبر بمیان نیامده است، پس مطابق یک دیدگاه حقوقی محتمل قانونی است که شخص خارجی بتواند بعنوان رهبری نظام جمهوری اسلامی ایران انتخاب گردد، پس به قیاس اولویت، فردی خارجی

که تابعیت ایران را تحصیل نموده (مشمول ماده ۹۸۲ ق.م ایران) نیز باید بتواند بعنوان رهبر نظام جمهوری اسلامی ایران انتخاب شود. البته باید توجه داشت دیدگاه حقوقی دیگری وجود دارد، که با انطباق اصول ۱۰۷ و ۱۰۹ ق.اساسی از یک طرف و اصول ۱۱۳ و ۱۱۵ ق.اساسی بویژه بند اول ۱۱۰ ق.اساسی، این گونه استدلال می نمایند که نمی توان یک خارجی را به عنوان رهبر انتخاب یا انتصاب نمود زیرا قیاس اولویت در اصول ۱۱۳ و ۱۱۵ قانون اساسی ما را به این نکته راهنمون می سازد که رهبری می بایست تابعیت ایرانی داشته باشد، چون برای ریاست جمهوری وفق اصل ۱۱۵ ق.اساسی نه تنها تابعیت ایرانی شرط است بلکه باید تابعیت ایرانی وی اصیل باشد و با امعان نظر به اینکه وفق اصل ۱۱۳ قانون اساسی، رهبری در نظام جمهوری اسلامی، عهده دار عمده ترین وظایفی است که در نظامهای جمهوری، بر عهده ریاست جمهوری می باشد و به همین جهت (به جهت داشتن وظایف سنگین) رهبری، فرد اول جمهوری اسلامی ایران بوده و پس از مقام رهبری، رئیس جمهوری دومین مقام رسمی کشور می باشد. پس قیاس اولویت در سمتها و نقشها، ایجاب می کند که رهبر نیز تابعیت ایران را داشته باشد. مضافاً وفق بند الف اصل ۱۱۰ قانون اساسی، چطور ممکن است فرد خارجی (بدون علقه و علاقه به دولت - کشور ایران) بتواند سیاستگذاری کلی نظام جمهوری اسلامی ایران را عهده دار گردد. از برآیند نظریات و فروض محتمل فوق، با توجه به اینکه وفق اصل قانون اساسی مشروعیت رهبری و نظام جمهوری اسلامی ایران، به لحاظ استمرار خط ولایت ائمه اطهار (ع) می باشد و با توجه به بند ۲ اصل ۱۰۹ قانون اساسی، رهبری نظام جمهوری اسلامی ایران، باید بالقوه توان هدایت امت اسلامی را داشته باشد، قانونگذار قانون اساسی و عادی جمهوری اسلامی ایران، معتقد به دو مرز (اعتقادی = بالقوه) و (سیاسی = بالفعل) بوده است. به همین جهت هر گاه به مناصبی که ارتباط مستقیم با مرزهای اعتقادی داشته است، برخورد نموده (مثل رهبری) به نوعی مفهوم تابعیت (که از وجوه ممیزه مرزهای سیاسی و تعلق و ارتباط شخص با مرزهای یاد شده می باشد) را نادیده گرفته است. به همین دلیل، در هنگام وضع قانون اساسی در سال ۱۳۵۸، تابعیت، به صورت کاملاً تعمدی، جزء شروط رهبری احصا نگردیده است، و حتی در بازنگری

قانون اساسی به سال ۱۳۶۸، نیز چنین شرطی، به عنوان یکی از شروط رهبری قید نگردیده است و متأثر از همین دیدگاه نیز قانونگذار ایران، در موارد مندرج در ماده ۹۸۲ ق. مدنی ایران، در هنگام تجدید نظر به سال ۱۳۷۰/۸/۱۴ نامی از رهبر و مجلس خبرگان رهبری و... بعنوان مناصبی که فرد خارجی با تحصیل تابعیت ایران، ممنوع از تصدی آن باشد، نبرده است.

گفتار دوم

اصول حاکم بر تابعیت

یکی از اصلی ترین مبانی تابعیت، داشتن ثبات وضعیت تبعه است، در قبال سایر افراد و اشخاصی که ارتباط معینی با دولت - کشوری نداشته یا ارتباط آن شخص با دولت - کشورهای متعددی متصور است. (صورت‌های استثنائی بی تابعیتی و تابعیت مضاعف) وفق مقدمه کنوانسیون لاهه به سال ۱۹۳۰ سه اصل بین المللی: ۱ - هر کس باید دارای تابعیت باشد (نفی بی تابعیتی) ۲ - هیچ کس نباید بیش از یک تابعیت داشته باشد (نفی تابعیت مضاعف) ۳ - هر کس باید بتواند تابعیت خود را تغییر دهد. (اصل تغییر پذیری تابعیت به ویژه در هنگام تابعیت غیرارادی) مورد پذیرش واقع شد. مطابق اصول یاد شده، دولت‌ها می‌بایست قواعد و مقررات مربوط به تابعیت خود را به گونه‌ای اصلاح نماید که هر شخص در جامعه بین المللی دارای تابعیت واحد باشد.^۱

لیکن در عمل، کشورها با توجه به استقلالشان، مختارند ضابطه‌های مربوط به تابعیت را خود اعلام دارند. به همین جهت دولت - کشورها در جامعه امروزی، مدل‌های متنوع و متفاوتی برای اعطای تابعیت (در لحظه تولد یا تحصیل تابعیت) و نیز برای تحمیل تابعیت (در زمان ازدواج یا تحصیل تابعیت در اثر تحصیل تابعیت شخص دیگر) بر می‌گزینند.

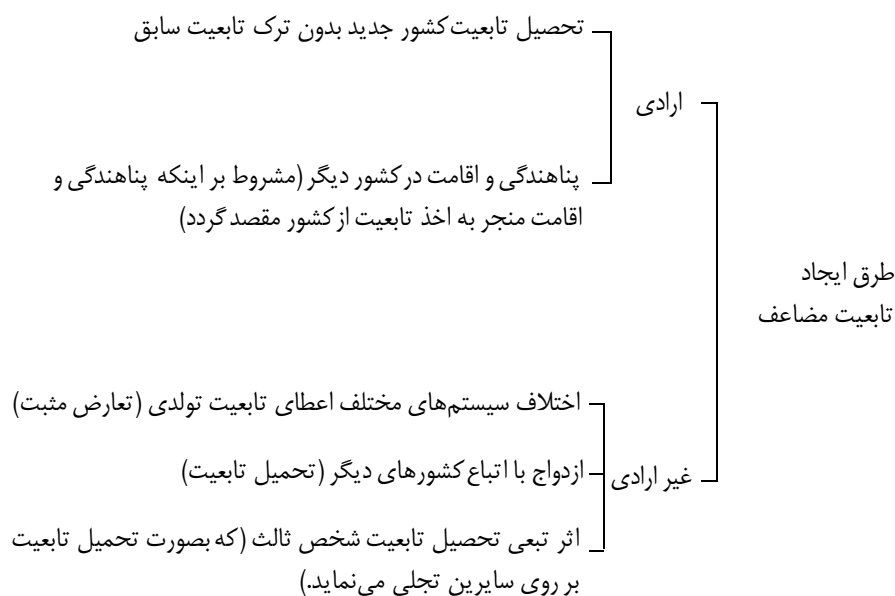
پس مشاهده می‌شود بی تابعیتی و تابعیت مضاعف دو استثنا در جامعه جهانی

۱. آقای دکتر محمد نصیری، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات آگاه، ۱۳۷۹، چ هفتم، صص ۴۷۳ و نیز ر.ک: خانم دکتر بهشید ارفع نیا، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول، همان منبع، ص ۵۲.

می‌باشند که با توجه به موضوع مقاله، طرق ایجاد یکی از استثنائات (تابعیت مضاعف) را بررسی می‌نماییم.

۱- طرق ایجاد تابعیت مضاعف

باید دانست که تابعیت مضاعف ممکن است بصورت ارادی یا غیر ارادی ایجاد گردد. به عبارت دیگر هرگاه تبعه، نقشی در ایجاد تابعیت مضاعف نداشته باشد، منشأ ایجاد تابعیت مضاعف غیر ارادی بوده و بالعکس آن ارادی محسوب می‌گردد لذا می‌توان طرق ایجاد تابعیت مضاعف را طی دیاگرامی معین داریم.

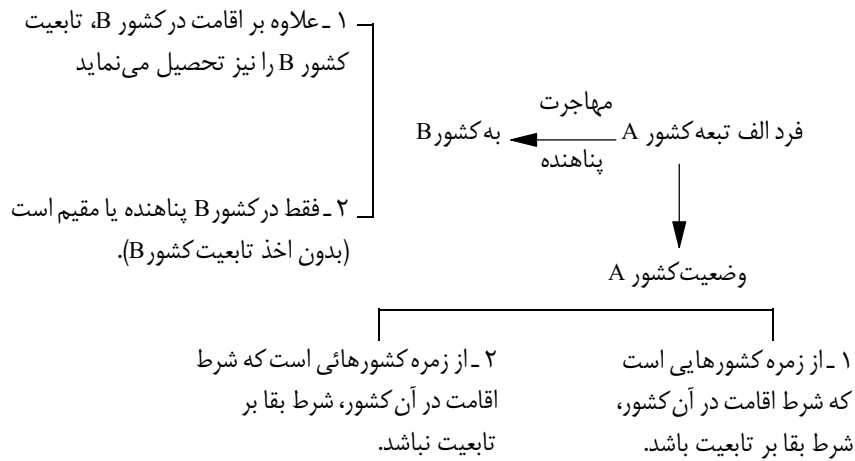


با توجه به دیاگرام فوق به اختصار به شرح هر یک از حالات فوق پرداخته می‌شود:

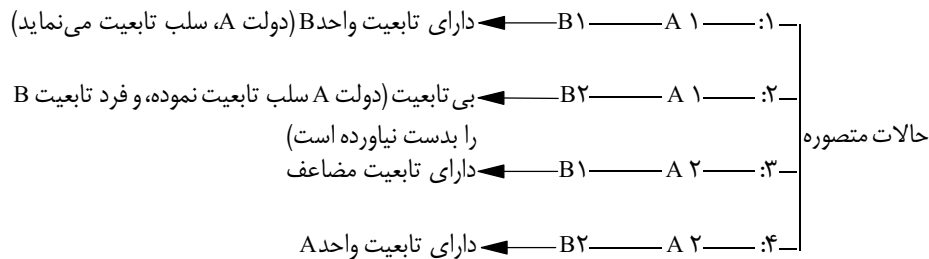
الف - حالات ارادی تابعیت مضاعف

۱- تحصیل تابعیت کشور جدید بدون ترک تابعیت سابق، تعدادی از کشورهای موجود در جامعه جهانی، شرط تحصیل تابعیت خود را ترک تابعیت کشور قبلی تقاضا کننده قرار داده‌اند. در این صورت هیچگاه در چنین کشورهایی، شاهد بروز تابعیت مضاعف ارادی نخواهیم شد. لیکن در پاره‌ای از کشورها، بواسطه جلوگیری از بی تابعیتی (با توجه باینکه اعطای تابعیت جدید کاملاً بستگی به نظر دولت اعطا کننده دارد) شرط ترک تابعیت دولت سابق به عنوان شرط تحصیل تابعیت جدید قرار داده نشده است. به همین جهت شخصی می‌تواند بدون ترک تابعیت دولت سابق خود، با توجه به شرایط صوری و ماهوی کشور دیگر، از آن کشور مبادرت به اخذ تابعیت نماید. دولت ایران در هنگامی که تبعه‌اش بخواهد با بقا بر تابعیت ایران (بدون ترک تابعیت ایران) تابعیت دولت دیگری را اخذ نماید، می‌تواند حسب مورد وی را مشمول اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی یا ماده ۹۸۹ قانون مدنی نماید. به عبارت دیگر مطابق اصول ۴۱ و ۴۲ قانون اساسی دولت ایران، می‌تواند تابعیت ایرانی او را سلب نماید و نیز می‌تواند مطابق ماده ۹۸۹ ق. مدنی تابعیت خارجی وی را کان لم یکن تلقی نموده و حتی نامبرده را از تصدی پاره‌ای مناصب مندرج در ماده ۹۸۲ ق. م ایران منع نماید (به عنوان مجازات فردی که با اعلام وفاداری به دولت ایران، به دولت جدید اعلام وفاداری نماید = تئوری تقصیر تبعه) لیکن بالعکس هرگاه فرد خارجی بخواهد تابعیت کشور ایران را اخذ نماید. در قواعد مقررات ایران شرطی وجود ندارد (اعم از شکلی یا ماهوی) که بموجب آن شرط تابعیت ایران، ترک تابعیت دولت سابق فرد متقاضی تابعیت ایران باشد. (لیکن در عمل به لحاظ جلوگیری از بروز تابعیت مضاعف، دولت ایران بعد از اعطای تابعیت ایران، نامبرده را مکلف به ترک تابعیت دولت سابق خود می‌نماید).

۲ - پناهندگی و اقامت در کشور دیگر: مهاجرت و پناهندگی دو مقوله‌ای است که می‌تواند بالقوه ایجاد تابعیت مضاعف نماید. به دیاگرام ذیل توجه فرمائید.



حالات متصوره از التقا و برخورد وضعیت کشور A با دولت کشور B و وضعیت تابعیت «الف» بشرح دیاگرام ذیل خواهد بود.



با دقت در دیاگرام فوق، معین می‌شود در یک مورد (مورد شماره ۳) هرگاه شرط اقامت نمودن در کشور، شرط بقا بر تابعیت آن کشور نباشد و فرد به کشور دیگری رفته و تابعیت آن کشور را بدست آورد ممکن است فرد مذکور دچار تابعیت مضاعف گردد.

ب - حالات غیرارادی ایجاد تابعیت مضاعف

۱- تعارض سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی: در مبحث تابعیت مبدا (تابعیتی که از ابتدای تولد و در لحظه مزبور بر طفل تحمیل می‌گردد) با توجه به منافع دولت - کشورها روش‌های متفاوت (خون و خاک) اتخاذ گردیده است. روش خون در اعطای تابعیت تولدی، روشی است که تابعیت طفل در لحظه تولد از روی تابعیت والدین وی تعیین خواهد شد. به عبارت دیگر تابعیت والدین اعم از پدر و مادر یا هر دو (حسب مورد با توجه به وضعیت کشورها) در لحظه تولد طفل به طفل منتقل می‌گردد. و روش خاک در اعطای تابعیت تولدی، بدین معناست که طفل تابعیت سرزمینی را که در آن بدنیا آمده است (بدون در نظر گرفتن تابعیت والدین) بدست آورد. در ساده‌ترین نگاه به پذیرش وضعیت تابعیت تولدی از جانب کشورها، آنها را می‌توان به دو دسته پیروان سیستم خاک و پیروان سیستم خون تقسیم نمود و ساده‌ترین مدل امکان تولد در جامعه جهانی مطابق نمونه ذیل می‌باشد.

۱- محل تولد طفل (یک کشور پیرو سیستم خاک)	۲- محل تولد طفل (یک کشور پیرو سیستم خاک)
(تابعیت والدین طفل (یک کشور پیرو سیستم خاک)	(تعارض مثبت سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی)
(وحدت سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی)	تابعیت والدین طفل (یک کشور پیرو سیستم خون)
۳- محل تولد طفل (یک کشور پیرو سیستم خون)	۴- محل تولد طفل (یک کشور پیرو سیستم خون)
تابعیت والدین طفل (یک کشور پیرو سیستم خون)	تابعیت والدین طفل (یک کشور پیرو سیستم خاک)
(وحدت سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی)	(تعارض منفی سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی)

در حالات شماره ۱ و ۳ چون با وحدت سیستم‌های اعطای تابعیت مواجه می‌باشیم، در نتیجه هیچگاه با بحثی بنام تابعیت مضاعف روبرو نخواهیم شد و حالات شماره ۲ و ۴ ما را با تعارض سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی مواجه می‌سازد که در حالت شماره ۲، با تعارض مثبت سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی (یعنی هر یک از کشورهای محل تولد طفل و کشور متبوع والدین طفل تمایل به تحمیل تابعیت خود در لحظه تولد بر طفل را

دارند) مواجهه بوده، لذا در این حالت بحث تابعیت مضاعف مطرح می‌گردد و حال آنکه در حالت شماره ۴ با تعارض منفی سیستم‌های اعطای تابعیت تولدی (عدم تمایل تحمیل تابعیت تولدی از ناحیه هر یک از کشورهای محل تولد طفل و کشور متبوع والدین طفل) روبرو خواهیم شد که موجب بی‌تابعیتی خواهد شد. لذا پاره‌ای از کشورها نظیر ایران که اصالتاً پیرو سیستم خون می‌باشند. به جهت جلوگیری از بروز حالت ۴ (که منجر به بی‌تابعیتی می‌گردد) مبادرت به قبول مشروط سیستم خاک نیز نموده‌اند (پذیرش مشروط سیستم خاک را می‌توان در بندهای ۳ و ۴ و ۵ ماده ۹۷۶ ق. مدنی ایران مشاهده نمود). بهمین لحاظ امکان وقوع حالت بی‌تابعیتی در حالت ۴، را از بین برده یا به حداقل می‌رساند. لیکن همین عامل (عامل جلوگیری از بی‌تابعیتی) در عمل خود باعث ایجاد تابعیت مضاعف در حالت شماره ۳ می‌گردد و بدینوسیله دایره شمول تابعیت مضاعف، در پاره‌ای از موارد، از شماره ۲ به ۳ نیز افزایش می‌یابد.

۳- تغییر مرزهای سیاسی بدون اراده و دخالت شهروندان: هر از چند گاهی می‌توان به وسیله پدیده‌هایی نظیر الحاق یک کشور به کشور دیگر یا تجزیه یک کشور شاهد بروز مفاهیمی نظیر بی‌تابعیتی و تابعیت مضاعف هر چند بصورت موقتی بود که معمولاً بوسیله انعقاد معاهدات بین‌المللی معضل مربوط به این دو پدیده استثنائی حقوق بین‌المللی خصوصی را مرتفع می‌نمایند.

ادامه دارد.

نقدی بر مبحث «نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه»

(مندرج در شماره ۳۸ مجله کانون)

لطیف عبادپور*

نقدی بر مبحث «نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه» (مندرج در شماره ۳۸ مجله کانون)

در شماره ۳۸، (آذرماه ۱۳۸۱) مجله خوب کانون، مقاله‌ای تحت عنوان «نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه» به قلم همکار دانشمند جناب آقای عباس سعیدی سردفتر محترم دفتر اسناد رسمی ۱۱۳ تهران و مدیر مسئول گرامی مجله کانون درج گردیده است که هر چند حاوی نکات جالبی در مورد نحوه تنظیم اقرارنامه وصول مهریه می‌باشد ولی به نظر می‌رسد این استاد گرامی به جای اینکه بیشتر ما را به اجرای قانون رهنمون شوند القاء کننده رعایت احتیاطات و مصلحت‌ها به جای رعایت دستورهای صریح قانونی می‌باشند.

مصلحت‌هایی که هر یک سبب تولد شروط گوناگونی برای تنظیم اسناد گشته است و گاهی خود باعث گسیل بخشنامه هائی به سوی دفاتر اسناد رسمی گردیده و چنان عرصه را برای دفاتر اسناد رسمی تنگ ساخته که بعد از تنظیم اسناد نیز خوف این دارد که نکند شرطی از شروط را مراعات ننموده و فردا در بازرسی نمایان شود. هر چه بر شروط تنظیم اسناد افزوده شده است به همان میزان مردم نیز با سختی مواجه شده‌اند. البته شروط و قیودی که قانون برای تنظیم و ثبت اسناد تعیین نموده روی مصالحی است و باید مراعات شود ولی تعیین شرایط مصلحتی نه تنها مشکلی را حل نخواهد کرد بلکه حل مشکلی موجب تولید مشکلات عدیده دیگر خواهد شد. همکار گرامی مان قبلاً نیز

نمونه‌هایی در مورد نحوه تنظیم اسناد در مجله کانون ارائه فرموده‌اند^۱ که برای سردفتران همچون منی بسیار راهگشا و ارزنده بوده است ولی انتظار این است که استادان معظم، ما را به اجرای قانون و مقررات قانونی رهنمون شوند تا ان شاءالله مصالح و مقتضیات مورد نظر مقنن که در قالب مواد قانونی به ما عرضه شده است جامه عمل به خود ببوشد و از مصلحت اندیشی شخصی در اجرای قانون اجتناب شود.

نگارنده محترم مقاله، شرط نخست تنظیم اقرارنامه وصول مهریه را احراز اقامت طرفین می‌داند و اخذ دو نفر معرف به طور مطلق نسبت به زوجه را یک شرط ضروری و حتمی فرض می‌کند و مقرر می‌دارد: «در تنظیم این گونه اسناد طرفین از ساکنین حتمی محل دفترخانه بوده و دو نفر معرف که از معتمدین محل باشند در معیت خود داشته باشند» مفهوم این عبارت این است که سردفتر باید از تنظیم چنین سندی نسبت به کسانی که ساکن حتمی محل دفترخانه نیستند خودداری نماید.

مطابق ماده ۲ قانون ثبت اسناد و املاک، سردفتران اسناد رسمی در حوزه مأموریت خود مجاز به تنظیم هرگونه سندی هستند که مخالف قوانین و مقررات موضوعه و همچنین نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد و محل اقامت طرفین یا محل وقوع مورد معامله و موضوع سند تأثیری در قضیه ندارد و به موجب ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران مصوب ۱۳۵۴ «سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت علت امتناع را باید کتباً به تقاضا کننده اعلام نمایند».

حال آیا می‌توان در مواجهه با این قاعده صریح آمره قانونی به رعایت جانب احتیاط و مصلحت متوسل شد و آن را به عنوان یک علت قانونی برای امتناع از تنظیم سند اقرارنامه وصول مهریه به صورت مکتوب در اختیار معترض به عدم امکان تنظیم سند قرار داد. چه تضمینی هست که مراجعه کننده وقتی با پاسخ منفی یک دفترخانه برای

۱. ر.ک: ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره‌های ۵ و ۳۷.

تنظیم چنین سندی به علت غیر ساکن محل بودن مواجه می‌شود در دفترخانه همجوار بعدی، محل اقامت صحیح خود را بیان دارد؟ و احراز صحت و سقم آن چگونه ممکن است؟ در شهرهای بزرگ که سردفتران امکان شناخت ساکنین اطراف و اکناف دفترخانه را ندارند چنین شرطی برای تنظیم سند چه دردی را دوا خواهد کرد. وسواس نگارنده محترم قابل درک است و با توجه به اهمیت عقد نکاح می‌خواهند از آنچه موجب متلاشی شدن بنیان خانواده به عنوان رکن اجتماع می‌شود جلوگیری شود، لکن راه حل قضیه این نیست و بلکه باید فرهنگ حقوقی مردم را بالا برد و او را متوجه ساخت که با امضاء سند اگر به دروغ هم اقراری نماید ادعای او در محاکم پذیرفته نخواهد شد و حداقل پذیرش آن با دلایل متقن که تحصیل آن آسان نیست ممکن است و اگر مجبور به اقرار در بیرون از دفترخانه شده است می‌تواند به مراجع قضایی شکایت نماید و بهتر آن است که پیش از آنکه با امضاء اقرارنامه خود را به در دسر اندازد و بعداً برای ابطال اقرارنامه و رفع آثار آن به مقام طرح دعوی در مراجع قضایی برآید که اثبات آن به دلیل رسمی بودن خیلی سخت و بیشتر دارای جنبه حقوقی است، از نویساندن سند خودداری کند و بلکه اگر تهدیدی هست از همان ابتدا دست تظلم به سوی محاکم دراز کند و مبادرت به تقدیم شکوائیه کیفری نموده و از خود رفع خطر نماید نه اینکه متوسل به اقرار کذب و دروغ برای رهایی خود از محمصه گردد و باید وضعیتی را ایجاد نمود که زوجه در کمال عقل و شعور و اختیار اقرار واقعی نماید و آن را امضاء کند. هرکس که به سن رشد رسیده باشد اختیار انجام هر عقد و ایقاعی را دارد و می‌تواند نسبت به وقوع آن نیز اقرار کند و سردفتر نمی‌تواند مانع آن شود و اگر مانع قانونی نباشد مکلف به تسجیل آن می‌باشد و الاً باید علت امتناع را به طور مکتوب به متقاضی سند اعلام نماید. اگر شرطی را برای تنظیم سندی لازم بدانیم باید قائل بود به اینکه اگر آن شرط رعایت نشود بتوان از سردفتر شکایت نمود و موجبات تعقیب انتظامی او را فراهم ساخت و حتی بتوان به صرف عدم رعایت شرط از او مطابق قانون مطالبه خسارت کرد یعنی عدم رعایت شرط ممکن است موجب ایجاد مسؤولیت مدنی برای وی شود.

برای ثبت کردن هر سندی احراز هویت امضاء کننده سند لازم و ضروری است و

چنانچه سردفتر در هویت طرف تردید نماید.

مطابق ماده ۵۰ قانون ثبت باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد هویت او را تصدیق و گواهی نمایند و اگر باز نتواند احراز هویت کند باید بر اساس ماده ۵۲ قانون ثبت از ثبت سند امتناع کند. تکلیف احراز هویت، خاص اقرارنامه وصول مهریه نیست بلکه یکی از وظایف و تکالیف سردفتر اسناد رسمی، احراز هویت متعاملین یا متعهد یا موکل و مقر در تنظیم اسناد مربوط است. اگر سردفتر شخصاً امضاءکننده سند را بشناسد هیچ تکلیفی برای احراز هویت او به واسطه شهود ندارد. معرفی شهود و معرف برای شناساندن اقرار کننده به سردفتر است و آن مطابق ماده ۵۰ قانون ثبت صرفاً در مواردی است که سردفتر شخصاً قادر به احراز هویت نیست.

نگارنده محترم شرط دیگری را نیز برای تنظیم سند اقرار به وصول مهریه لازم شناخته و از جهت رعایت احتیاط خاطر نشان ساخته است که «والدین زوجه حضوراً دریافت مبلغ مهریه را ضمن سند، گواهی نمایند» به نظر او رعایت این شرط جنبه احتیاطی دارد و این تصریح نشان می‌دهد که وی رعایت شروط نخست را حتمی و شرط اخیر را من باب رعایت احتیاط ضروری می‌داند که در هر صورت با وجود تکلیف قانونی دفاتر اسناد رسمی برای تنظیم اسناد مراجعین، در صورت اصرار زوجه برای تنظیم سند، سردفتر هیچ دلیل قانع کننده‌ای برای اعلام علت امتناع به متقاضی ندارد. فرض این است که مقنن تمامی جوانب امر را سنجیده و به وضع قانون همت گماشته است و او در هیچ مورد اعتبار یک سند رسمی را منوط به گواهی یک یا چند نفر در ضمن آن ننموده و بلکه سند رسمی را به صرف اینکه با رعایت تشریفات و مقررات قانونی نزد مأمورین رسمی تسجیل یافته باشد دارای اعتبار قانونی دانسته است.

مصلحت همان است که قانونگذار گفته است هر قانونی بر اساس مصالح و مقتضیاتی پا به عرصه وجود گذاشته و باید اجرا شود و اگر قرار باشد با مصلحت سنجیهای مجریان قانون، اجرای آن قانون تعطیل شود قانون موضوعیت خود را از دست خواهد داد. اگر مصلحت سنجی در اجرای قانون رواج پیدا کند به تعداد هر یک از مجریان قانون و متناسب با فکر و اندیشه هر یک از آنها و تعریف هر کدام «مصلحت‌ها» خواهیم

داشت که البته اجرای قانون با مشکل شدید مواجه خواهد شد. پیشنهاد چنین شرایطی به هر انگیزه خیرخواهانه‌ای هم که باشد بتدریج موجب بغرنج‌تر شدن تشریفات تنظیم اسناد گشته و سبب خواهد شد دیر یا زود چنین شرایطی در میان دفاتر «عرف مسلم» گردیده و جنبه الزام آور پیدا کند که حداقل نتیجه آن تعقیب انتظامی سردفتر خواهد بود، حالا نظر دادگاه انتظامی چه باشد و چه بسا ممکن است به محکومیت انتظامی او نیز بینجامد.

نویسنده محترم مقاله در پاسخ این سؤال که «آیا دفاتر اسناد رسمی می‌توانند چنین سندی (اقرارنامه وصول مهریه) را تنظیم نمایند یا خیر؟» دو نظریه مختلف بدون ذکر منبع مطرح نموده است که به موجب نظریه نخست «پس از اجرای صیغه و انعقاد عقد، طرفین حق تغییر شرایط در هیچ یک از بندهای آن را نداشته و مهریه‌ای که براساس توافقات قبلی انجام شده جزء اصلی و رکن عقد ازدواج بوده، لذا افزایش یا کاهش یا اقرار وصول آن ممکن نیست مگر با طلاق و انعقاد عقد نکاح مجدد دیگر» و نظریه دوم به اختصار مفید این معنی است که وجود تشریفات خاص برای عقد نکاح مانع از توافقات قانونی طرفین بر اساس ماده ده قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده نیست و بنابراین «زوجین هر نوع تغییراتی که توافق نمایند می‌توانند به صورت رسمی در دفاتر اسناد رسمی آن را اصلاح و تنظیم نمایند.» البته بی اساس بودن نظریه نخست با توجه به قوانین و مقررات مربوط به نکاح و مهر روشن و آشکار است. هرچند که «مهر عبارت از مالی است که به مناسبت عقد نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود. و الزام مربوط به تملیک مهر ناشی از حکم قانون است.»^۱ لیکن تعیین نوع و مقدار مهر در اختیار طرفین عقد نکاح است و می‌توانند آن را به تراضی معین سازند و بنابراین در نکاح دائم بر خلاف نظریه نخست مطرح شده در مقاله، مهر، جزء اصلی و رکن عقد ازدواج^۲ نیست بلکه

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۱۳۸.
 ۲. برخلاف عقد انقطاع که مهر در آن یکی از ارکان عقد است و به همین لحاظ طبق ماده ۱۰۹۵ قانون مدنی در نکاح منقطع عدم مهر موجب بطلان است و شرط خیار نیز در آن موجب بطلان عقد است و لذا قانون مدنی نیز در ماده ۱۰۶۹ صحت شرط خیار فسخ نسبت به مهر را به نکاح دائم

«قرارداد مالی است که به عنوان یک امر فرعی و تبعی با نکاح ارتباط دارد و آثار آن تابع خواسته طرفین است. به همین جهت پاره‌ای شروط که در نکاح ناروا و باطل است در مهر نفوذ حقوقی دارد.»^۱

ذکر مهر در نکاح دائم شرط صحت آن نمی‌باشد و نکاح دائم بدون ذکر مهر نیز صحیح است و به همین جهت چنانچه در عقد نکاح برای زن یا شوهر یا شخص ثالث در مدت معینی اختیار فسخ قرارداد راجع به مهر شرط گردد و نتیجتاً من له الخيار مهر را فسخ نماید به عقد نکاح خللی وارد نمی‌آید و صحت چنین شرطی مورد اتفاق همگان^۲ است و ادعا شده است که هیچ نظریه مخالفی در این خصوص وجود ندارد.^۳ در قانون مدنی نیز همین نظر اتخاذ شده و طبق ماده ۱۰۶۹ شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است ولی در نکاح دائم شرط خیار نسبت به صداق جایز است. همین طور ماده ۱۰۸۷ ق.م مقرر داشته: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد مهر را به تراضی معین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود.» و به موجب ماده ۱۰۸۸: «در مورد ماده قبل اگر یکی از زوجین قبل از تعیین مهر و قبل از نزدیکی بمیرد زن مستحق هیچ گونه مهری نیست.»

بنابراین وقتی متناکحین حق دارند برای زدودن آثار چنین قراردادی حق فسخ برای طرفین یا یکی از آنها و یا حتی شخص ثالثی قائل شوند و پس از فسخ مثل این است که مهری در عقد نکاح ذکر نشده و مجدداً می‌توانند درباره میزان مهر و نوع آن توافق جدید نمایند شکی نیست که آنها می‌توانند در مورد تغییر مفاد قرارداد مربوط به مهر و کاهش یا افزایش صداق یا تغییر نوع آن بر اساس اصل حاکمیت اراده و ماده ده

اختصاص داده و متعرض نکاح منقطع نشده است.

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، همان منبع، ص ۲۵۹.

۲. علامه حلی، ارشاد، ج ۳۸ از سلسله التایب الفقهیه، ص ۴۴۴ - نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۱، ج دار احیاء التراث العربی، ص ۱۰۷ - شیخ طوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۳۸۸، مسأله ۳۳.

۳. آیت الله العظمی خویی، مبانی عروة الوثقی، کتاب نکاح، ج ۲، چ نجف، ۱۴۰۴ هـ ق، ص ۲۱۲.

قانون مدنی توافق نمایند و آن را در یکی از دفاتر اسناد رسمی به ثبت برسانند. نویسنده مطلب با عنایت به اشکالات وارد بر نظریه نخست، نظریه دوم را قابل قبول می‌داند ولی ظاهراً معتقد است قالب‌های خاصی از قبیل اقرارنامه وصول مهریه و صلح مهریه برای ثبت این گونه توافقات باید مورد استفاده قرار گیرد و در اواخر مقاله تأکید نموده است که «از تنظیم اقرارنامه به صورت اقرار به هبه یا بخشش خودداری گردد. زیرا که چنین مجوزی به دفاتر اسناد رسمی داده نشده است.» مسلم است که هبه مهریه یا بخشش آن هیچ اشکالی ندارد و ماده ۸۰۶ قانون مدنی چنین مجوزی را صادر نموده است^۱ بنابراین ما می‌توانیم مهریه را که یکی از انواع مطالبات است به موجب عقد هبه یا بخشش آن انتقال دهیم که نتیجه آن اسقاط مهریه در اثر مالکیت مافی الذمه است و تردیدی در امکان هبه یا بخشش مهریه از سوی زوجه به زوج نیست و برای انتقال مهریه می‌توانیم از قالب سند هبه نامه نیز استفاده کنیم و هیچ منع قانونی قابل تصور در این باره نیست. همچنان که می‌توانیم آن را به موجب عقد صلح، مصالحه نمائیم ولی این سؤال مطرح است که اخبار زوجه به بخشش مهریه در ایام گذشته (اقرار به بخشش مهریه) با کدام یک از قوانین و مقررات موضوعه منافات دارد.

چرا اقرار به وقوع نکاح در ایام ماضی (اقرار زوجیت) صحیح است ولی اقرار به هبه و بخشش مهریه که نوعی از طلب است اشکال قانونی دارد؟ اگر منظور نویسنده محترم مقاله مورد اشاره، از نبود مجوز، همان نبود بخشنامه در همین ارتباط است و تنظیم اقرارنامه وصول مهریه را نیز صرفاً در نتیجه صدور بند ۱۵۲ بخشنامه‌های ثبتی مجاز می‌داند باید گفت که آنچه را قانون منع ننموده مباح است و نمی‌توان به موجب بخشنامه امر مباحی را ممنوع ساخت بخصوص که درباره ممنوعیت تنظیم سند اقرار به هبه یا بخشش مهریه بخشنامه‌ای نیز صادر نشده است و چنانچه نگارنده محترم مقاله معتقد است که قانون مجوز تنظیم چنین سندی را نداده است خوب بود استناد قانونی آن را نیز ذکر می‌کرد تا آموخته‌های ما مستند و با استدلال باشد و در مقام دفاع از خود در ابراز نظر

۱. ماده ۸۰۶ قانون مدنی: «هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد.» جالب است که طبق این ماده قانونی در صورت بخشش قبول طرف در لزوم آن شرط نیست.

به کار آید.

اسباب سقوط تعهدات در ماده ۲۶۴ قانون مدنی بر شمرده شده است که اسبابی مانند فسخ و تلف مال مورد تعهد و ناممکن شدن عمل مورد تعهد را نیز با استفاده از مواد قانونی پراکنده‌ای از قانون مدنی می‌توان به آنها افزود و اسباب تملک نیز در ماده ۱۴۰ قانون مدنی ذکر گردیده است که یکی از آنها عقود و تعهدات است. حال بر حسب اینکه موضوع مهر چه باشد اسقاط یا انتقال آن نیز در قالب خاصی از صورتهای پیش بینی شده در مواد ۲۶۴ و بند ۲ ماده ۱۴۰ ممکن خواهد بود. موضوع مهر ممکن است عین باشد یا حق یا دین یا منفعت یا انجام کار یا آموزش. بدیهی است تسجیل اسقاط یا انتقال مهر برای اثبات آن در موارد لزوم برحسب اینکه صدق از کدام یک از اقسام مورد اشاره باشد فرق خواهد کرد. چنانکه در مورد صدق غیر منقول، عین سند نکاحیه لازم است در یکی از دفاتر اسناد رسمی نیز ثبت و خلاصه معامله مربوط به اداره ثبت ارسال شود که به مجرد ثبت زوجه مالک مهر می‌شود. در مورد منفعت اموال غیر منقول نیز وضع به همین منوال است و با انتقال عین یا منفعت غیر منقول به عنوان مهر به زوجه در صورتی که وی بخواهد از مهر چشم‌پوشی کند باید به موجب یکی از عقود ناقله آن را به زوج انتقال دهد و یا با تراضی و توافق هم قرارداد مربوط به مهر را اقاله نمایند که بر خلاف انتقال، در صورت اقاله مستنبت از ماده ۱۰۶۹ قانون مدنی این است که بعد از تفاسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده است و باید مجدداً با تراضی و توافق میزان و نوع مهر را معین کنند.

اگر موضوع مهر دین باشد، اقرار به وصول مهریه توسط زوجه مناسب‌ترین قالب و نوع سند برای تسجیل و ثبت آن خواهد بود که در واقع همان اقرار به وفای به عهد از سوی زوج است و در صورتی که زوجه بخواهد صدق را ببخشد یا در مقابل عوض ناچیزی انتقال دهد یا ذمه زوجه را بری سازد می‌توان از قالب سند صلح یا هبه یا ابراء استفاده کرد. چنانچه موضوع مهر، انجام کاری معین یا آموزش حرفه یا صنعت یا زبان و علم خاصی باشد و زوج عمل یا آموزش مورد نظر را انجام داده باشد تنظیم اقرارنامه رسمی زوجه به تحقق عمل یا آموزش از سوی زوج منع قانونی نداشته و مثبت ادعای زوج

می تواند باشد.

حال اگر قصد زوجه انصراف از انجام عمل یا آموزش موضوع مهر باشد می تواند آن را با زوج مصالحه نماید و مبادرت به تنظیم و ثبت صلح نامه قطعی در دفتر اسناد رسمی بنماید.

نگارنده محترم در پایان به سردفتران ازدواج توصیه نموده است که «ضمن العقد شرط نماید که بدون حضور والدین زوجه، زوجه حق وصول مهریه خود را نخواهد داشت» باید گفت که سردفتران ازدواج حق مقاومت در مقابل توافقات طرفین را ندارند در عین حال می توانند توصیه های مذهبی و اخلاقی خود را به طرفین گوشزد نمایند و در مورد درج شرطی با عبارت مذکور هر چند چنین پیشنهادی برای جلوگیری از اغفال شدن احتمالی زن از سوی زوج مطرح شده است تا زن در کمال اختیار و بدون اکراه و در صورت اخذ واقعی مهریه به تنظیم و ثبت اقرارنامه وصول مهریه اقدام نماید. لکن درج چنین شرطی در سند نکاحیه و ثبت آن خالی از اشکال قانونی و عملی نخواهد بود.

طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی «به مجرد عقد، زن مالک مهر می شود و می تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید».

حال با این وصف که زوجه به محض انعقاد عقد نکاح و توافق طرفین در مورد میزان و نوع مهر مالک مهر تعیینی شده است و قادر به هرگونه تصرف قانونی در آن می باشد در صورتی که والدین زوجه از حضور در دفترخانه خودداری کنند یا حضور ایشان به علت فوت یا جنون و سفه ممتنع شود آیا معنی این عبارت «که بدون حضور والدین زوجه، زوجه حق وصول مهریه خود را نخواهد داشت» این است که این حق او ساقط شده است؟ و امکان تصرف زوجه در ملک خود چگونه و چه راه حلی خواهد داشت؟ و آیا این بدان معنی نیست که زوجه مالک مهر است لکن نمی تواند در آن تصرف کند مگر اینکه در حضور والدین خود آن را تحویل بگیرد.

چنین شرطی به نفع کدام یک از طرفین است و اگر به نفع زوجه است در مواردی که زوج واقعاً در صدد تقدیم مهریه به زن خود می باشد و دسترسی به والدین زن به هر دلیل ممکن نیست چه باید کرد؟ هر چند شرط پیشنهادی که حق وصول را بدون حضور والدین

از زوجه سلب می‌کند با این دید از سوی نگارنده مطرح شده است که زوجه فریب نخورد و حقش ضایع نشود و از این جهت نگارنده محترم قصد داشته شرطی به نفع زوجه در عقد نکاح گنجانده شود ولی معنی عبارات خلاف آن را به اثبات می‌رساند و در نتیجه در مقام اختلاف چنین شرطی به نفع مرد تفسیر خواهد شد و زن را با مشکل مواجه خواهد ساخت چرا که حق وصول او را بدون حضور والدین ساقط می‌نماید و بعید نیست که چنین شرطی بر خلاف مقتضای ذات قرارداد مربوط به مهر باشد که موجب بطلان شرط و عقد بطور توأمان است.^۱

نکته آخر اینکه نویسنده محترم، اقرارنامه وصول مهریه را یک سند غیر مالی در نظر گرفته و حق الثبت آن را ۱۵۰۰ ریال که تردیدی در آن نیست و حق التحریر را ۳۰۰۰۰ ریال قید نموده است و رقم این سطور بالاخره ره به جایی نبرد در مواردی که کسی به طور کلی اقرار می‌نماید وجه چک شماره فلان یا سفته و برات شماره فلان را یا دین موضوع یک سند ذمه‌ای یا رهنی را بدون قید مبلغ دریافت نموده باید حق الثبت بر اساس مبلغ چک یا سفته یا برات یا سند ذمه‌ای و رهنی پرداخت کند و در واقع سند مالی محسوب می‌گردد و اگر بر خلاف آن عمل نماید یعنی سند غیر مالی بگیرد باید حق الثبت را شخصاً به حساب دولت پرداخت کند و به نامش اعلام تخلف نیز بشود ولی وقتی اقرار به وصول مهر که یکی از اقسام دیون می‌باشد و صراحتاً مبلغ مهر در سند اقرار ذکر می‌شود تنظیم می‌شود صرفاً به این دلیل که سند اقرار نامه وصول مهریه به استناد بند ۱۱۰ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی و ماده ۲ قانون راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰ از حق الثبت معاف است نمی‌توان بر اساس مبلغ مهریه حق التحریر دریافت نمود در حالی که در مورد نخست اشاره‌ای به مبلغ نمی‌شود و به صرف ذکر شماره چک یا سفته یا برات یا سند ذمه‌ای یا رهنی باید برابر مبلغ مندرج در اسناد مرقوم حق الثبت پرداخت نمود ولی در اینجا علی‌رغم قید مبلغ در سند اجازه محاسبه حق التحریر بر اساس آن مبلغ وجود

۱. ماده ۲۳۳ قانون مدنی: «شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱. شرط خلاف مقتضای عقد.

۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.

ندارد و این سؤال مطرح است که اگر مهریه از حق الثبت معاف نبود باز سردفتر نمی‌توانست در تنظیم چنین اقرارنامه‌ای که مبلغ مهریه وصولی قید شده است حق التحریر را بر اساس مبلغ درج شده اخذ نماید؟^۱

۱. مقاله فوق نقدی است بر مبحث «نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه» نوشته آقای عباس سعیدی مدیر مسؤول مجله که عیناً و بدون کم و کاست در مجله چاپ می‌شود. اصولاً یکی از وظایف مجله کانون، تعاطی افکار و آرای همکاران محترم است اما متذکر می‌شود که نویسنده مبحث «نمونه سند؛ اقرار به وصول مهریه» در اثر تجربیاتی که در دوره طولانی تصدی دفتر اسناد رسمی داشته‌اند در این خصوص روشهایی را به همکاران توصیه کرده‌اند و اگر نویسنده محترم نقد، به چنین تمهیداتی معتقد نباشند، می‌توانند بدون در نظر گرفتن توصیه‌های نویسنده مبحث نمونه سند شخصاً طبق تشخیص خود عمل نمایند. اما در مورد اخذ حق التحریر بر اساس مبلغ مندرج در سند اقرارنامه وصول مهریه در حالی که حق الثبت را غیر مالی وصول نموده‌ایم احتیاج به نص صریح قانونی دارد که چنین چیزی در مقررات جاری به نظر نمی‌رسد چون دریافت هر وجه از ارباب رجوع نیاز به مجوز قانونی دارد و اگر ایشان معتقدند که می‌شود سند اقرار به وصول مهریه را لحاظ حق الثبت غیر مالی و از لحاظ وصول حق التحریر، مالی به قلم آورد دلیل قانونی آن را بفرمایند. ممنون خواهیم شد. (مجله کانون)

**بررسی و مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن
در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق**

معصومه جلیلی*

بررسی و مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق

مقدمه

حقوق تعهدات با توسعه روز افزونش قسمت مهمی از حقوق خصوصی را به خود اختصاص داده و گسترش آن زمینه‌های تخصصی گوناگونی را نیازمند کرده و پدید آورده است. افزایش قراردادهای به سبب نیاز مردم در اثر روابط اجتماعی، تحول جامعه و کافی نبودن عقود سنتی، ایجاد قالبهای نو و تازه‌ای را سبب گردیده که این امر موجب بروز اختلافات جدید و صدور احکام متفاوت در رسیدگی شده است.

اهم عواملی که می‌توانند از صدور چنین احکامی جلوگیری نمایند، نقش حقوقدانان و نظریه پردازان حقوق، قضات عالم و آگاه به قانون و سرانجام قوانین مناسب است. علمای حقوق برای ایجاد رویه قضائی تلاش می‌نمایند و نظریه‌های آنان راهگشای خوبی است ولی شاید بتوان گفت که، طرز تفکر متفاوت قضات و بعضاً عدم به کارگیری قوانین در فصل خصومت، رسیدن به این هدف را مشکل نموده که این ناهمگونی خود سبب طرح دعاوی گوناگون می‌گردد. به عنوان مثال هنوز در محلهای کسب، وضعیت حق کسب و پیشه نامعین است، تفکر متفاوتی که در مطالب فوق به آن اشاره گردید در این واقعه این است که جمعی آن را غیر شرعی می‌دانند و براین قاعده بدون در نظر گرفتن این حق، حکم تخلیه صادر می‌کنند انگار که ضوابطی در این خصوص وجود ندارد، گروهی بر مبنای قوانین حاکم رسیدگی می‌کنند و این قوانین را،

مادام که نسخ نشده، خلاف شرع نمی‌دانند.^۱

دعای قولنامه نیز در این راستا، در یک راه و طریق قرار ندارد، جمعی آن را لازم الوفاء نمی‌دانند، گروهی بیع تلقی می‌کنند - که باز در این طرز فکر گویا مقررات ثبتی را قانونگذار بیهوده وضع نموده است - و نیز بعضی استنباط دیگری دارند.....

این اختلاف آراء و گوناگونی احکام بار عدلیه را روز به روز سنگین تر می‌کند زیرا متعهد را به عهدشکنی و بی‌اعتنائی به قانون و اخلاق (که همانا توصیه به وفای عهد می‌کند) وامی‌دارد، باشد که دعوائی که علیهش طرح می‌شود در محکمه‌ای رسیدگی شود که تعبیر دلخواه او را از عدم انجام تعهد در مورد قولنامه دارد.

ملتی که از فرهنگ خوب و والایی برخوردار باشد برای قانون احترام خاصی قائل است و هرگز به خود اجازه نمی‌دهد حریم آن را بشکند. دستگاه قضا، پاسدار این حرمت است و باید از توانایی کافی برخوردار باشد اگر اساس رسیدگی به حق و عدالتخواهی بر یک پایه استوار نباشد، نه تنها امنیت قضائی را به دنبال نخواهد داشت، بلکه بی‌نظمی و ناامنی را نیز ایجاد می‌کند. عقود و قراردادهای ابداع مقنن نیست، از روابط مردم گرفته شده و با نفوذ فرهنگ‌های مختلف در یکدیگر و تحولاتی که در جامعه به وجود می‌آید، مقنن و دستگاه قضا، باید با آن همراه باشد و الا راه حيله و تقلب باز خواهد گردید و بار عدلیه بیشتر خواهد شد. اگر قانون ابزار کار باشد، اگر علم قضا آموزش داده شود، از طرز فکر متفاوت جلوگیری خواهد شد.

در نتیجه چرخهای دستگاه قضا، حرکتی مناسب خواهد داشت و عهدشکنی و بی‌اعتنائی به قانون، اگر از بین نرود کم و کمتر خواهد شد.

در نوشته حاضر النهایه هدف آن بوده تا مسائل این تأسیس عرفی حتی الامکان روشن شود.

در این نوشتار ابتدا سعی گردیده تا قولنامه شناخته شود به عبارتی مطالعه‌ای بیرونی نسبت به این سند و محتوای آن به عمل آمده و سپس بررسی در درون قولنامه انجام

۱. کمیسیون تشخیص مصلحت در نظریه ۶۹/۱۰/۲۵ حق کسب و پیشه را برای مستأجر، محل کسب شناخته است.

پذیرفته همچنین به ضرورت در مسائلی که اهمیت بیشتری داشته از جمله تحلیل ماهیت حقوقی قولنامه بررسی جامع تری صورت پذیرفته است و سپس به مطالعه تطبیقی آثار قولنامه در حقوق ایران و برخی از کشورها از جمله فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق اشاره گردیده است.

هر چند که موضوع این بحث تأسیسی نوپا و جوان نمی باشد، ولی در سالهای اخیر شرایط و مسائل مربوط به زمین و مسکن، مسائل اجتماعی و اقتصادی، تفکر متفاوت دست اندرکاران قضا و اینکه رویه قضایی هم تاکنون راه مشخصی را پیموده است مشکل طرفین این قرارداد را بیشتر و بار دادگستری را سنگین تر نموده است. ضرورت شناخت این تأسیس عرفی برای اشخاصی که با آن سروکار دارند کاملاً احساس می گردد. امید اینکه مطالب این نوشتار بتواند در وحدت نظر و طریقی روشن مفید قرار گیرد.

مفهوم قولنامه

در مقررات و قوانین ما مطلبی با عنوان قولنامه، نیامده است برخی از حقوقدانان در کتابهای خود در مبحث بیع یا خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات مطالبی در این مورد بیان داشته اند.

به لحاظ شرایط اقتصادی و اجتماعی جامعه، این عنوان که زاده عرف و اندیشه های حقوقی است امروزه جای خود را باز نموده و اصطلاحی مقبول و شناخته شده در میان مردم می باشد. و نیز قسمتی از دعاوی محاکم ناشی از عدم اجرای تعهداتی است که در قولنامه ها آمده است و یا از این سند ایجاد می گردد.

قول در لغت به معنی وعده انجام دادن کار، عهد، پیمان^۱ و در محاوره مترادف قرار به کار برده شده است «قول و قرار». به طور مثال دو نفر می خواهند خانه ای را بین خود معامله نمایند انتقال خانه به خریدار، نیاز به مدارکی دارد که در قانون پیش بینی شده از جمله اینکه، فروشنده لازم است گواهی پایان کار ساختمان را از شهرداری، گواهی

۱. لغت نامه دهخدا واژه قولنامه.

مالیاتی از دارائی و گواهی بازداشت نبودن ملک را از ثبت تهیه نماید. از طرفی امکان دارد خریدار ثمن معامله را نقداً در اختیار نداشته باشد و هر کدام برای فراهم نمودن آنها نیاز به وقت و زمانی داشته باشند تا بعد از اینکه مقدمات تنظیم سند آماده شد در دفتر اسناد رسمی حاضر شوند و انتقال را واقع سازند. طرفین، برای اطمینان بیشتر، و پای بند بودنشان به تهیه مدارک و انجام معامله (انتقال) در زمان آینده، سندی را بین خود تنظیم می نمایند تا در زمان معین، با شرایطی که قبلاً به توافق رسیده اند، معامله قطعی را واقع سازند و مال مورد معامله به خریدار انتقال داده شود چنین سندی را قولنامه گویند.^۱

تعریف قولنامه

از قولنامه تعریفی در متون قانونی دیده نمی شود ولی در اصطلاح «سندی است که خریدار و فروشنده و طرفین عقد به طور کلی قبل از انجام معامله تنظیم می نمایند تا در فاصله قول و معامله فروشنده مورد معامله را به دیگری فروشد و خریدار هم آن را بخرد.»^۲

عقد بیع در اموال غیر منقول عقدی است تشریفاتی چنانچه شرایطی را که قانونگذار معین نموده صورت نگیرد بیع واقع نمی شود و انتقال مالکیت از فروشنده به

۱. در زبان انگلیسی دو اصطلاح در این مورد دیده می شود:

1 - Letter of intent, 2 - Agreement of sell

اصطلاح دوم برای قولنامه سازگارتر است و اصطلاح اولی را باید به عنوان تفاهم نامه به کاربرد.....
Blacks Law Dictionary

رجوع شود به واژه های ذکر شده.

و در زبان فرانسه نیز دو اصطلاح به کار برده شده:

1 - Promesse de Contrant, 2 - Avant - Contrant

وعده قرارداد، قراردادی است که به موجب آن یک نفر در مقابل دیگری تعهدی دایر بر انعقاد قراردادی می کند و مواد و شرایط آن را از پیش قبول می نماید.

فرهنگ حقوقی فرانسه - فارسی دکتر حسینقلی کاتبی، صفحه ۲۸۲.

به نظر می رسد اصطلاح دوم به قولنامه نزدیکتر باشد.

رجوع شود به: Vocavulair Juridique. Assosiation Henri Capitant P87

۲. فرهنگ معین واژه قولنامه.

خریدار صورت نمی پذیرد. شرایط مرقوم، ثبت معامله در دفاتر اسناد رسمی است.^۱ لذا قولنامه بدان سبب تنظیم می شود که اطراف آن به عللی (از جمله انجام تشریفات مذکور) در زمان توافق و تراضی نمی توانند معامله را انجام دهند به همین لحاظ وقوع بیع بین آنها موکول به تهیه مدارکی است که قانونگذار برای تنظیم سند رسمی معین نموده است، سند مرقوم برای پای بند بودن به این توافق است تا طرفین ملزم باشند تعهداتی را که به عهده گرفته اند، انجام دهند، آثار این قرار داد انجام عقد دیگری است که منظور اصلی طرفین می باشد و این قرارداد مقدمه ای است برای رسیدن به قرارداد اصلی به همین جهت بعضی از اساتید حقوقی این را پیمان مقدماتی یا پیش قرارداد یا وعده قرارداد و قولنامه نامیده اند.^۲

عقد معمولاً بدون تمهید مقدماتی با ایجاب و قبول واقع می شود ولی برای تحقق برخی از عقود انجام شرایطی ضرورت دارد که تمهید این شرایط نیاز به زمان دارد، پس، قولنامه معمولاً برای ثبت توافق طرفین به ایجاد و انعقاد قرارداد آینده به کاربرده می شود.^۳ این عقد واقع نمی شود مگر طرفین اتفاق نظر داشته باشند به معامله شیئی معین بابهای معلوم و شروطی که تراضی کرده اند در مهلتی که توافق شده تا در آن زمان عقد مورد نظر را واقع سازند که مقتضای این عقد الزام به عقد دیگری است نه در زمان حال بلکه در موعد توافق شده.^۴

پس چنانچه دو نفر بخواهند معامله خانه ای را بین خود انجام دهند که در شرایط معامله به توافق رسیده اند ولی به لحاظ عوامل خارجی مثل تهیه مدارکی که برای ثبت

۱. برطبق ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد، اسناد مربوط به صلح منافع اموال غیر منقول در صورتیکه ثبت نشده باشد قابل پذیرفتن نیست حکم شماره ۱۲۳۹ - ۲۸/۷/۷ - شعبه ۴ دیوان عالی کشور و نیز مستفاد از ماده ۴۶ قانون ثبت این است که سندی که در زمینه معامله به طور غیر رسمی تنظیم شده باشد اعتبار ندارد.... رأی ۴۱۴ - ۲۹/۳/۶ - شعبه ۸ دیوان عالی کشور. مجموعه رویه قضایی متین - مواد ۴۶ - ۴۷، قانون ثبت.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج اول، چ دوم، شماره ۱۶ و دکتر قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج دوم، ص ۷۶.

3. Black's Law Dictionary.

۴. دکتر عاطف نقیب، نظریه العقد، ص ۱۴۵ و دکتر احمد سهنوری، الوسيط، ص ۶۰.

معامله ضرورت دارد یا جهاتی که به طرفین معامله برمی‌گردد مثل فراهم نمودن بهای معامله از طرف خریدار، متعهد می‌شوند در مقابل یکدیگر که در موعد تراضی شده با آماده نمودن عوامل لازم معامله را در دفتر اسناد رسمی واقع سازند، و چنانچه موعد منقضی شود و تعهدات انجام نشود، ساقط می‌گردد و بیع واقع نخواهد شد.^۱

به موجب قولنامه ممکن است یک طرف تعهد نماید که عمل حقوقی معینی را در آینده یا عقدی را در آینده منعقد کند که آن عقد ممکن است بیع یا اجاره یا ازدواج باشد.^۲ به موجب این تعریف قولنامه می‌تواند نوشته‌ای باشد که در آن یک طرف متعهد می‌شود به ایجاد عقد در آینده با دیگری که در این صورت با قبول شخص اخیر قرارداد منعقد می‌شود. این تعریف در مورد تعهد به بیع کامل نیست زیرا از تعهد یک طرفی یک نفر سود می‌برد و آن متعهدله است که آزادی دارد تا در موعد معین شده رضایت خود را اعلام نماید به عبارتی می‌تواند تعهد به سود خودش را رد نماید و حال آنکه قولنامه خرید و فروش، تعهد متقابل است. آقای دکتر لنگرودی قولنامه را چنین تعریف نموده‌اند که: «نوشته‌ای است غالباً حاکی از توافق بر واقع ساختن عقد در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت مبلغی DEDIT است.»^۳ قولنامه در واقع بیان‌کننده نحوه انجام عقد نهائی است و قراردادی است که ماده ۱۰ قانون مدنی بر آن حکومت دارد. از مجموع مطالب فوق می‌توان قولنامه را چنین تعریف کرد: «سندی است که شرایط و زمان ایجاد عقد دیگری را که طرفین ملزم به اجرای آن در زمان مورد نظر می‌باشند بیان می‌دارد.»

۱. دکتر عاطف نقیب، نظریه العقد، ص ۱۴۶ - دکتر احمد سهنوری، الوسیط، ص ۶۰.
 ۲. دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج پنجم، ص ۱۰۱ - دکتر سهنوری در الوسیط ص ۵۵ وعده بیع را سه صورت بیان داشته است: اول، وعده بیع از جانب مالک (فروشنده) در اینحالت صاحب مال وعده می‌دهد به دیگری که مال را به او بفروشد هرگاه رضایت خود را دیگری در مدت معین اعلام کند فروشنده ملزم به وعده‌اش می‌باشد. دوم، وعده خرید از جانب خریدار که عکس حالت اول است. سوم، وعده خرید و فروش از طرفین که در اینحالت طرفین ملزم می‌باشند. همچنین دکتر سهنوری در نظریه العقد ص ۲۶۲ وعده قرارداد را می‌گوید: «والوعد بالتعاقد هو عقد کامل لا مجرد ایجاب.»
 ۳. دکتر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، شماره ۴۳۷۷، در تفاوت قولنامه و تعهد یک طرفی. رجوع شود به ص ۴۴ همین کتاب.

سابقه تاریخی

قبل از اینکه قولنامه بصورت امروزی در معاملات غیر منقول مرسوم شود قول و قرار از دیرباز در معاملات بین بازرگانان و مردم عادی معمول بوده بدون اینکه مستند به نوشته‌ای باشد به همان اندازه که وفای به عهد نیکو و پسندیده بود نقض عهد ناپسند و مذموم شمرده می‌شد لذا طرفین نسبت به قولی که بهم می‌دادند خود را پای بند می‌دانستند نصایح و دستورات بزرگان نیز بر اجرای عهد و مقید بودن به قول و وعده‌ای است که اشخاص به هم می‌دهند.^۱

قول و قرار هنوز هم در معاملات بازار و بین مردم مورد عمل می‌باشد. منشأ قول و قرار و اعتبار آن را عرف باید دانست، عرف و عادت خالق آن است می‌توان گفت به تدریج که روابط اجتماعی پیچیده‌تر شد و همچنین معاملات از صورت نقدی خارج گردید و خرید و فروش اموال غیر منقول جزء عقود تشریفاتی قرار گرفت قولنامه به صورت امروزی

۱. اصل جوانمردی سه چیز است: اول آنک هرچه بگویی بکنی، دوم آنکه راستی خلاف نکنی، سیوم آنکه شکیب را کاربندی. قابوس نامه، ص ۱۸۱، تجدید نظر سعید نفیسی، چ کتابفروشی فروغی.

بر همه کس لازم است ایستادن به حق او وفانمودن به عهد او، تاریخ بیهقی ص ۳۱۵. در نامه مولا امیرالمؤمنین علی (ع) به مالک اشتر نخعی آمده است... و ایاک... اوان تعدهم فنتبع موعدک بخلفک.... پرهیز از اینکه وعده‌ای که می‌دهی وفا نکنی (ترجمه و شرح نهج البلاغه به قلم فیض الاسلام ص ۱۰۳۱).

«والموفون بعهدهم اذا عاهدوا- راستگویان و متقین کسانی هستند که چون عهد بستند به پیمان خویش وفادارند». عهد عبارتست از ملتزم شدن و پیمان بستن بر چیزی و در این آیه شریفه اگر چه به طور مطلق ذکر شده ولی شامل ایمان نمی‌شود چنانکه بعضی گمان کرده‌اند. زیرا جمله «اذا عاهدوا - هنگامیکه عهد می‌کنند.» حکایت از این دارد که نظر به آن عهدهایی است که پاره‌ای از اوقات انسان می‌بندد. البته کلمه عهد در اینجا اطلاق دارد و کلیه عهود و پیمانهایی را که از انسان سر می‌زند شامل می‌گردد مثل اینکه کسی بگوید من فلان کار را خواهم کرد و فلان کار را ترک خواهم کرد هم چنین تمام عقودی که در معاملات و معاشرت‌ها و امثال آن بسته می‌شود همه آنها را شامل می‌گردد. تفسیر آیه ۱۷۷ از سوره بقره جلد اول ص ۴۲۹ تفسیر المیزان علامه طباطبائی.

قال النبی (ص): «من مات ناکثاً عهدہ جاء یوم القیمه لا حجه له». وقال (ع): «اربع خصال من کان فیه کان منافقاً: اذا حدث کذب و اذا وعد خلف و اذا عاهد غدر...»، کشف الاسرار، ج اول، ص ۲۹۲. و بالاخره حافظ می‌گوید:

وفای عهد نکو باشد، ار بیاموزی وگرنه هرکه تو بینی ستمگری داند

و مکتوب درآمد و نقش آن امروزه در معاملات غیرمنقول بسیار زیاد است به نحوی که اکثر این معاملات با قولنامه پایه گذاری و سپس تحقق می یابد.^۱ کمتر معامله خانه یا زمینی است که بدون قولنامه ای بین طرفین تنظیم نگردد. به تبع این امر و بر اساس نیاز خریدار و فروشنده و ایجاد تسهیلات در خرید و فروش املاک، شغلی بنام مشاور املاک یا بنگاه معاملات ملکی هم به وجود آمد که نقش دلال و واسطه را دارد و در زمان حاضر این معاملات بیشتر از طریق همین واسطه ها صورت می گیرد و قولنامه هم اکثراً در همین محلها تنظیم می گردد و از آنجا که اطلاعات حقوقی متعاقدين و مسئولین این محلها کم است تنظیم این سند به نحوی صورت می گیرد که مشکلات زیادی را در صورت بروز اختلاف بین طرفین ایجاد می نماید در سالیان اخیر احساس می گردد تغییراتی در متن قولنامه به عمل آمده است.^۲ و واسطه ها در تنظیم این اسناد سعی دارند بر اینکه تضمینات اجرای تعهدات طرفین را محکم تر نمایند و نیز بر حسب ذوق و سلیقه محاکم و استنباط آنها از این اسناد آنها را تنظیم کنند زیرا بعضی از قضات این قراردادهای و تعهدات ناشی از آنها را در قالب عقود معین یا شرط ضمن عقد می پذیرند و قولنامه ها بعضاً در این قالبها تنظیم می گردد. در گذشته کمیسیونی در وزارت دادگستری تشکیل گردید تا فرم های جامعی تنظیم و از گوناگونی آنها جلوگیری شود و حتی حالت رسمی داشته باشد ولی نتیجه کار ناتمام ماند، اخیراً نیز از طرف قوه قضائیه اعلام شده که

۱. ناصر طاهری، ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن، (مقاله)، ص ۴۵، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۳۲.
 ۲. دکتر ناصر کاتوزیان، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۵۰ - ۱۵۱، سال ۶۹، در بخش رویه قضایی بیان داشته اند که:

موضع رویه قضائی را بر مبنای نظر غالب و شایع به سه دوره می توان تقسیم کرد:
 الف - قولنامه یا پیش قرارداد: حاوی تعهد به بیع پیش از تشکیل شورای عالی قضائی و زمانی که تنها حقوقدانان به تصدی کار قضا می پرداختند دیوان کشور پذیرفته بود که قولنامه، سند خرید و فروش نیست.
 ب - حذف قولنامه به عنوان سند الزام آور: چندی این نظر قوت گرفت که چون قولنامه به صورت شرط ضمن عقد لازم نیامده است اعتبار ندارد....
 ج - مباحثه نامه به جای قولنامه: در دوران سوّم پس از آن افراط ناهنجار این تفریط عنوان شد که قولنامه خودسند بیع است و عقد با ایجاب و قبولی که در آن می آید واقع می شود.

فرمهای رسمی برای تنظیم قولنامه و بیع نامه تهیه خواهد شد تا جلوی اختلافات احتمالی گرفته شود.^۱

از آنجا که قراردادهای خصوصی نمی‌تواند محصور شود تهیه فرم اگر چه تا حدودی ارشادی و هدایت کننده خواهد بود ولی چندان کارآمد نمی‌تواند باشد.

ماهیت قولنامه

همانطور که گفته شد قولنامه پیش قراردادی است که طرفین منعقد می‌نمایند تا ملزم به انعقاد عقد اصلی بشوند پس اگر در این سند طرفین آن به عنوان فروشنده و خریدار نامبرده می‌شود این امر دلالت بر خرید و فروش (وقوع بیع) ندارد. عرف نیز افاده بیع از قولنامه نمی‌نماید.^۲ رویه محاکم و هیئت عمومی دیوانعالی کشور هم درباره ماهیت قولنامه مشخص نیست و آراء متفاوتی از این مراجع تا به حال صادر شده است. فقط وحدت رویه را باید ناشی از یکنواخت نبودن قولنامه‌ها، عدم اطلاع تنظیم کنندگان آنها از قوانین مربوطه و مختلف بودن محتوی و مندرجات آنها دانست. به همین جهت انتخاب یک نظر واحد مشکل بلکه غیر مقدور است. مع هذا آنچه مسلم است برای اینکه بتوان در مورد ماهیت حقوقی قولنامه اظهار نظر قطعی نمود، لازم است، اقدام معمول شده در تنظیم قولنامه به نحو صحیح توصیف گردد. توصیف اعمال حقوقی بدون شک تابع عناوینی که طرفین بر آن می‌نهند، نمی‌باشد بلکه از مندرجات و محتویات سندی که تنظیم می‌نمایند باید قصد مشترک آنان را احراز نمود و بر مبنای این قصد مشترک روشن نمود قولنامه تعهد به انتقال است یا سند انتقال (بیع) و یا وعده‌ای که الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌نماید، در سنوات اخیر قولنامه تحت عنوان بیع نامه، فروش نامه و امثال آن تنظیم می‌گردد که به حقیقت بیع نیست، روشی است بر مبنای طرز تفکر ایجاد

۱. روزنامه اطلاعات شماره ۱۹۰۶۷ - ۶۹/۳/۲۷ - ص ۱۳.

۲. در بین مردم مرسوم است که هرگاه سؤال شود خانه را معامله کردید؟ پاسخ این است که، قولنامه کردیم، بعداً به محضر می‌رویم این امر دلالت دارد که طرفین تنظیم قولنامه را معامله نمی‌دانند و معامله وقتی تحقق پیدا می‌کند که در دفترخانه سند تنظیم شود.

شده چند ساله اخیر که این تعهدات را به صورت شرط ضمن عقد یا به صورت عقود معین می پذیرند و نیز، دوران دیشی اطراف قولنامه است تا، در صورت وقوع اختلاف و رجوع به محاکم، برای احقاق حقوق خود زحمت کمتری را در توجیه و تفسیر سند و استدلال و ثبوت دعوی متحمل شوند.

اینک در خصوص ماهیت حقوقی قولنامه دیدگاههای تطبیقی مختلفی را که در سیستم حقوقی برخی از کشورها وجود دارد، بررسی می گردد.

تحلیل ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن از دیدگاه حقوق تطبیقی

در حقوق فرانسه با تصویب کد ناپلئون به تبعیت از نظر و رویه محاکم، در ماده ۱۵۸۹ قانون مدنی آن مقرر شده که:

«قولنامه ارزش و اثر عقد بیع را دارد در صورتی که طرفین به مبیع و ثمن توافق کرده باشند». ماده مرقوم نتیجه حاصل از قولنامه و بیع را یکی دانسته در حالیکه در قولنامه طرفین نظر به وقوع فعلی عقد بیع ندارند بلکه برای آماده شدن بیع طرفین در مقابل هم متعهد و ملزم می شوند که عقد مذکور را در آینده منعقد نمایند. قولنامه در حکم بیع هم نمی باشد زیرا در بیع مقصود و منظور طرفین انتقال مالکیت مبیع است به خریدار ولی در قولنامه منظور این است که در آینده بر مبنای توافق سابق عقد بیع را منعقد نمایند.

ماده ۸۷۳ قانون مدنی آلمان ثبت معامله را شرط انتقال مالکیت می داند بر طبق این ماده، برای انتقال مال غیر منقول، و یا ایجاد حق عینی نسبت به مال غیر منقول، علاوه بر توافق متعاملین، ثبت معامله ضرورت دارد.^۱ و قبل از ثبت معامله طرفین مقید به توافق خود نیستند.

به موجب ماده مرقوم مالکیت، تا معامله ثبت نشود، منتقل نمی گردد و برای خریدار

۱. در قانون مدنی آلمان به موجب نص خاصی وجود سبب را در عقود شرط ندانسته لکن قسمتی از قانون احکام مزبور دلالت دارد که سبب در بعضی عقود شرط است در هر صورت در قانون مدنی آلمان جایز است تعهد مجردی که مستند به سبب نباشد به شرط آنکه تعهد بصورت کتبی اجراء شود.

حقی در مورد معامله به وجود نمی‌آید و طرفین ملزم به توافق خود تا قبل از ثبت، نمی‌باشند در حالیکه چنانکه دیدیم در قانون مدنی فرانسه توافق طرفین ارزش و اعتبار بیع را، با شرائطی، دارد. مادهٔ یک قانون ثبت مصر از نظریهٔ حقوق آلمان تبعیت کرده است به این توضیح که نقل و انتقال اموال غیرمنقول را فقط با سند رسمی پذیرفته و اسناد عادی را در این خصوص از التزامات شخصی امضاء کنندگان آن معرفی کرده است. در حقوق ایران مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت قابل توجه می‌باشد. به موجب مادهٔ ۲۲ قانون مرقوم: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتأاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت». مفهوم ماده دلالت دارد که هرگاه انتقال در دفتر املاک به ثبت نرسد، خریدار مالک شناخته نمی‌شود.

مادهٔ ۴۶ همان قانون چنین مقرّر داشته: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل...» در مادهٔ مرقوم یک حکم تکلیفی را قانونگذار بیان می‌کند. از تلفیق دو مادهٔ بالا چنین نتیجه گرفته می‌شود که «ثبت جزء ذات عقد است و جنبه ثبوتی دارد»^۱ زیرا در صورتی که معامله ثبت نشود مالکیت انتقال نمی‌یابد و بیع بدون ثبت تحقق پیدا نمی‌کند زیرا مقتضای عقد بیع انتقال مالکیت فروشنده به خریدار است وقتی به حکم قانون انتقال صورت نگیرد بیع واقع نشده است. ضمانت اجرای عدم ثبت در مادهٔ ۴۸ قانون مرقوم آمده است. با توجه به تعریفی که از قولنامه کردیم در حقوق ایران قولنامه نمی‌تواند ارزش و اعتبار بیع را داشته باشد لذا با تنظیم آن حقی بر مال مورد معامله برای خریدار ایجاد نمی‌شود. در مادهٔ ۱۴۵ قانون مدنی آلمان «هر شخص که ایجاب را به

۱. دکتر محمود کاشانی، جزوهٔ پلی کپی حقوق مدنی دانشگاه شهید بهشتی - صفحهٔ ۱۳. استاد کاتوزیان، در مجلهٔ شمارهٔ ۱۵۰ کانون وکلاء در ماهیت قولنامه و آثار آن اظهار داشته‌اند: «اگر دو طرف مایل باشند که بیع را با سند عادی واقع سازند این اراده به دلیل برخورد با قوانین امری مربوط به انتقال املاک نفوذ حقوقی ندارد پس اگر شخص ملک ثبت شده را با سند عادی بفروشد نه تنها با امضاء آن، انتقال واقع نمی‌شود، سند عادی نیز به منظور اثبات انتقال در دادگاه پذیرفته نمی‌شود.»

شخص دیگر عرضه نماید ملزم است که از آن رجوع نکند مگر اینکه طرف مقابل آن را رد نماید». طبق ماده مرقوم ایجاب الزام آور است و موجب حق عدول از ایجاب عرضه شده را ندارد مگر طرف آن را رد کند بدیهی است هرگاه رد کرد اثر ایجاب هم منتفی می‌شود لذا اگر به جهاتی طرف قبول، از رد منصرف شود و قبول نماید این امر تأثیری ندارد^۱ در ماده ۳ قانون تعهدات سویس آمده است: «هر کس ایجاب را با تعیین مدت برای قبول ارائه دهد تا پایان مدت، تعهد ناشی از ایجاب باقی است و در صورت عدم دریافت قبول در موعد معین شده ایجاب از بین می‌رود»^۲.

طبق قانون سوئیس موجب به ایجاب ارائه شده در مدتی که معین نموده پای بند است پس اگر ایجاب مدت نداشته باشد قبل از ملحق شدن قبول به آن می‌تواند عدول کند به عبارتی آزاد است که از تعهد ایجاد شده خود را رها سازد.

در حقوق آمریکا کوربن در کتاب قراردادها - موضوع را چنین توجیه می‌نماید: «اگر موجب مدتی برای اعلام قبول تعیین نماید قدرت فسخ خود را از دست نمی‌دهد زیرا ایجاب کننده این زمان را برای اعتبار ایجاب معین کرده و بعد از انقضای این مدت اعتبار ایجاب از بین می‌رود و به هیچ وجه منظور ایجاب کننده اسقاط حق عدول نیست و فقط با قید مهلت، مدت قدرت قبول طرف مقابل را تعیین می‌نماید»^۳.

حقوقدانان آمریکایی در دو مورد ایجاب را غیر قابل عدول دانسته‌اند: «یکی اینکه تعهد به عدم عدول ایجاب ضمن قرارداد شده باشد و دیگر اینکه قانون ایجاب را الزام آور بداند».

در حقوق عراق در ماده ۸۲ قانون مدنی این کشور آمده است: «چنانچه ایجاب کننده بعد از اعلام ایجاب و قبل از قبول از آن رجوع نماید به وسیله لفظ یا عمل که دلالت در رجوع از قصدش باشد ایجاب باطل بوده و اعلام قبول بعد از رجوع اعتبار

۱. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، ص ۴۰، ج دوم، ترجمه جمال الدین محلاتی و دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۷۴.

۲. نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۵۱.

3. Corbin On Contract Vol 1. P.23

ندارد، اگر ایجاب همراه با مدت معین باشد، تا پایان مدت برای موجب الزام آور است و موجب حق عدول ندارد ولی چنانچه با مهلت همراه باشد الزام آور نیست»^۱.

در حقوق ایران قانون مدنی در مورد ایجاب ملزم ساکت است ولی با عنایت به اصل حاکمیت اراده هرگاه ایجاب به طور صریح یا ضمنی همراه با التزام به نگاهداری آن شده باشد ایجاب کننده حق رجوع نباید داشته باشد در عقد غائبین چنانچه مدتی معین شده باشد به لحاظ اینکه ایجاب قصد انشاء فروشنده است و ایجاد تعهد مینماید ایجاب کننده مادام که موعد منقضی نشده ملزم است آن را رعایت نماید در صورتیکه مدت منقضی گردید و قبول ضمیمه آن نشد ایجاب از بین می‌رود.^۲ از موارد فوق روشن می‌گردد که ایجاب الزام آور، یک طرفه است وقتی قبول به آن ملحق شد عقد حاصل می‌شود در صورتیکه موعد آن سپری گردید اثر ایجاب از بین می‌رود و قبول بعدی نمی‌تواند آن را اعتبار بخشد ولی قولنامه تعهدی دو طرفه است و با اقاله و فسخ از بین می‌رود.

۱. عبدالحمید حکیم، الموجز فی شرح القانون المدنی، ص ۸۷.

۲. مواد ۵۶۵ و ۱۰۳۶ قانون مدنی قابل بررسی و مقایسه با مطالب بالا است.

جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۲)

علیرضا ایمانی پیرآغاج*

اشاره

شناخت و تعیین مبیع و توابع آن و همچنین شرایط حاکم بر عقد بیع و خصوصاً مبیع، از موارد بسیار مهم و کاربردی حقوق مدنی است که در این نوشتار تلاش گردیده به صورت مدون به شناسایی آن اقدام گردد.

در شماره پیشین کلیات وارد بر موضوع مورد بررسی قرار گرفت. در این شماره و شماره‌های آتی به ترتیب درخصوص مبیع و شرایط آن، توابع مبیع و چگونگی تسلیم آن و حسب مورد فروعات وارد بر موضوع به بحث و بررسی خواهیم نشست.

*. سردفتر دفتر اسناد رسمی ۵۶۹ تهران و عضو هیأت تحریریه مجله کانون.

جستاری از حقوق مدنی - مبیع (۲)

فصل دوم - مبیع و شرایط آن

طرح مطلب

همانطور که گفته شد عقد بیع یکی از عقود معوض می باشد و دارای دو موضوع است که یکی مبیع (مثنی) و دیگری ثمن نامیده می شود. مبیع یا مورد معامله در عقد بیع که به خریدار تملیک می گردد یکی از ارکان مهم عقد بیع است. در این فصل پس از بررسی اقسام عین (مالی که می تواند مبیع قرار گیرد) به بیان شرایط و اوصاف مبیع خواهیم پرداخت و در جای خود به بررسی فروعات وارد بر موضوع می پردازیم.

مبحث اول - عین و اقسام آن

به موجب ماده ۳۵۰ قانون مدنی: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد» با امعان نظر در این ماده و با عنایت به ماده ۳۳۸ قانون مدنی می توان گفت که عین در قانون مدنی اقسام گوناگون دارد که تقسیم آن به ۱ - معین، ۲ - کلی در معین و ۳ - کلی؛ از شایع ترین آنهاست.

الف - عین معین

منظور از «عین معین» مالی است که در حین عقد در عالم خارج موجود باشد و بتوان به آن اشاره حسیه نمود مانند آن کتاب و این اتومبیل.

عین معین که عین شخصی یا خارجی نیز نامیده می‌شود ممکن است مفروز یا مشاع باشد.

«مفروز» عین معینی است که تمام آن متعلق به یک مالک باشد و «مشاع» مالی است که در شراکت چند مالک باشد به گونه‌ای که سهام شرکاء را در عالم خارج نتوان تمیز داد. در مال مشاع تمامی ذرات آن متعلق به تمام شرکاء است و هیچ یک از مالکان نمی‌توانند ادعا کنند که بخش معین تنها به او تعلق دارد.

ب - در حکم عین معین

هرگاه مورد معامله مقدار معین از عین موجود در خارج باشد که وحدت عرفی نیز داشته باشد و قید اشاعه هم در آن نشده است در اصطلاح به آن «در حکم عین معین» گویند مانند یک من گندم از یک خرمن معین و موجود در خارج که در معرض بیع واقع شده باشد.

همانگونه که در تعریف آمد اجزاء مورد معامله در این نوع مبیع از هر جهت با هم برابرند و با یکدیگر به میل خود می‌توانند مثلاً یک من گندم از آن خرمن را جدا کرده به مشتری بدهد. از این جهت به آن «مقدار کلی از شیء متساوی الاجزاء» یا «کلی در معین» نیز می‌گویند.

تعریض «قید اشاعه هم نشده باشد» در تعریف مذکور عین در حکم معین را از مال مشاع تمییز می‌دهد زیرا اگر گفته شود صدکیلو گندم مشاع از خرمنی فروخته شد خریدار به نسبت سهم خود مالک تمام دانه‌های خرمن است در حالی که در فرض ما او فقط مالک صدکیلو گندم نامعین است که فروشنده مختار است از هر بخش خرمن که تمایل دارد به او تسلیم کند. همچنین اگر خرمن یک تن باشد و فروشنده یکصدکیلو مشاع از آن را بفروشد در صورتی که نیمی از خرمن به هر علت از بین برود در واقع نصف از صدکیلو

هم از بین رفته است و فروشنده باید پنجاه کیلو به خریدار تسلیم کند ولی هنگامی که یکصد کیلوگرم از یک خرمن یک تنی بدون قید اشاعه فروخته می‌شود، از بین رفتن نیمی از آن تأثیری در تعهد فروشنده ندارد و وی باید تمام مبیع را از مانده خرمن به خریدار تسلیم نماید.

ج - کلی

مستفاد از صدر ماده ۳۵۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد...» کلی مفهومی است که بر افراد عدیده صدق می‌نماید مانند صدخروار گندم.

مبیع کلی را به اعتبار اینکه وجود خارجی ندارد و وجود اعتباری آن در ذمه بایع تعلق می‌گیرد کلی فی الذمه نیز می‌گویند مانند مبیع در بیع سلف یا مانند اینکه شخصی یک تن برنج طارم محصول سال آینده را به خریدار بفروشد.

مبحث دوم - اوصاف (شرایط) مبیع

با بررسی و مذاقه در مواد قانون مدنی چنین برمی‌آید که عقد بیع در صورتی صحیح واقع می‌شود که مبیع دارای شرایطی باشد. در این مبحث به بررسی این شرایط و اوصاف می‌پردازیم.

الف - لزوم وجود مبیع هنگام عقد

۱ - مبیع عین خارجی یا در حکم آن

در موردی که مبیع عین خارجی یا در حکم آن است باید در هنگام عقد موجود باشد. وفق ماده ۳۶۱ قانون مدنی «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است» بطلان بیع در این فرض بدلیل نبودن موضوع مورد معامله است زیرا حق مالکیت که در اثر عقد بیع ایجاد می‌شود قائم به وجود مبیع است. به عنوان مثال هرگاه مالکی اتومبیلی را که در پارکینگ دارد بفروشد و سپس معلوم گردد که اتومبیل در اثر حادثه آتش

سوزی از بین رفته است، بیع را باید باطل شمرد زیرا معامله یکی از ارکان اساسی را که همان موضوع معین است فاقد می‌باشد.

درباره بیعی که موضوع آن در حکم معین است، باید افزود که هنگام انعقاد عقد، باید تمام شیء متساوی الاجزاء یا دست کم مقداری از آن که موضوع بیع قرار گرفته است موجود باشد.^۱

برای مثال اگر کشاورزی یک خروار از گندمهای موجود در انبار خود را بفروشد. بیع در صورتی درست است که این مقدار گندم در انبار باشد بنابراین اگر فروشنده یک خروار گندم را در انبار نداشته باشد بیع به سبب نداشتن موضوع باطل است، برعکس اگر فروشنده با این گمان که مقدار صد من گندم در انبار دارد ده من از آن را بفروشد و بعد معلوم گردد که مقدار نود من آن سوخته است بیع درست است زیرا مقداری از گندم، که موضوع بیع بوده در انبار موجود می‌باشد، به بیان دیگر با سوختن گندمها خودبه خود مبیع صورت تعیین و خارجی پیدا می‌کند و به خریدار انتقال می‌یابد.

۲- مبیع کلی

موردی که مبیع کلی است به جهت اینکه فروشنده مثلاً تعهد می‌کند که ده خروار گندم به خریدار تسلیم نماید لزومی ندارد که در حین عقد مصداقی از آن موجود باشد پس اگر تمام گندم موجود در انبار نیز از بین برود عقد باطل نمی‌گردد زیرا در بیع مبیع کلی خریدار حق عینی بر چیزی پیدا نمی‌کند بلکه طلبکار فروشنده محسوب می‌گردد و شخص اخیر باید پس از تهیه موضوع دین آن را به خریدار تسلیم نماید.

لزوم وجود مبیع در موارد عادی است که دو طرف درباره مبادله کالا با ثمن مشخص تراضی نمایند. خواهیم دید که عقد بیع می‌تواند سبب تملیک مالی قرار گیرد که در آینده بوجود می‌آید مانند فروش آپارتمانهای ساخته نشده یا میوه آینه درختی بارور که استعداد ثمره دادن را دارد.

۱ دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۱۵.

۲-۱- فروش آپارتمان از روی نقشه

آنچه که امروزه بسیار مرسوم و متداول گردیده فروش آپارتمانهای ساخته نشده می باشد البته در این فرض همانطور که از نام آن پیداست فروشنده عین موجود را نمی فروشد بلکه بر مبنای تراضی مقرر می گردد که بر اساس شرایط پیمان آپارتمان را آماده و تحویل خریدار دهد. پس مهم ترین مسئله توصیف و تعیین ماهیت حقوقی چنین قراردادی است. آیا این قرارداد را باید بیع مال آینده پنداشت یا تعهد به فروش و به بیان دیگر قراردادی درباره فروش؟ پاسخی که در این باره می توان داد آن است که قرارداد مذکور تعهد به فروش است و فروشنده ملزم می شود که ساختمان را بر اساس شرایط پیمان بسازد و به طرف دیگر بفروشد. در نتیجه پیش از پایان ساختمان و انتقال آن خریدار هیچ حق عینی ندارد و فقط طلبکار از فروشنده است.^۱

دکتر کاتوزیان پس از بیان مطلب فوق در خصوص گزینش نفوذ عقد در صورتی که خاص مشترک طرفین انعقاد بیع است تحلیل قرارداد را به تعهد به فروش تعبیر دلبخواه می داند که بر دو طرف تحمیل می گردد^۲ و در تحلیل آن بین موردی که دو طرف می خواهند از هم اکنون مال موجود در آینده را تملیک کنند با فرضی که قصد دارند سبب تملیک مال آینده را پس از وجود آن فراهم آورند تفاوت قائل هستند. در مورد نخست و به حق اعتقاد دارند که چون حق قائم به معدوم نمی شود طبیعی است که تراضی دو طرف درباره فروش مالی که وجود ندارد عقیم می ماند. اما در خصوص فرض دوم که دو طرف سبب را به گونه ای می سازند که تملیک پس از وجود انجام پذیرد نفوذ عقد را بلا اشکال دانسته و معتقدند در این فرض حق مالکیت پس از ایجاد انتقال می یابد و هیچ گاه بر معدوم استوار نمی شود، به بیان دیگر تملیک در زمانی صورت می گیرد که مبیع موجود است.

صرف نظر از تعارض بیان در انتخاب مالکیت حقوقی چنین قراردادی گزینش هر یک از این دو نظر - تعهد به فروش یا عقد بیعی که طرفین سبب را به گونه ای می سازند که تملیک پس از وجود انجام پذیرد - دارای آثار عملی متفاوتی می باشد. اگر در نظر

۱. همان، ص ۲۷۴.

۲. همان، ص ۲۷۵.

بگیریم که آپارتمان پس از ساخته شدن بر اساس شرایط پیمان به خریدار منتقل گردد و خریدار بر آن حق مالکیت پیدا کند از زمان ایجاد حق کلیه منافع متصوره در آن متعلق به خریدار خواهد بود ولی هرگاه آن را تعهد بفروش تلقی نماییم منافع متعلقه تا زمان تنظیم سند رسمی متعلق به فروشنده خواهد بود.

به نظر گزینش تعهد بفروش با منطبق حقوقی مانوس تر باشد چرا که نه تنها در فروش آپارتمان ساخته نشده عینی موجود نمی باشد که بر مبنای تراضی منتقل گردد بلکه همانطور که می دانیم در خرید و فروش املاک باید سند رسمی تنظیم گردد (مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت).^۱ حتی قولنامه نیز که طرفین توافق در فروش ملک معین موجود می کنند سند انتقال تلقی نمی شود و انتقال گیرنده تا زمانی که فروشنده در دفتر اسناد رسمی ملک را منتقل نکند نمی تواند نسبت به آن ادعای مالکیت کند (مگر اینکه در محکمه اثبات نماید) و اشخاص ثالث نیز نمی توانند پیش از انتقال رسمی ملک به وقوع معامله بین طرفین استناد کنند.

با بیان فوق باید فروش آپارتمان از روی نقشه را تعهد به فروش دانست و در صورتی که متعهد پس از اتمام کار به وظیفه خود که همان انتقال است عمل ننمود باید الزام وی را از محکمه صالح درخواست نمود نکته آخر آنکه در صورتی که بیع املاک نیاز به رعایت تشریفات مقرر در قانون ثبت نداشت (مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت) می توان گفت طرفین می توانستند عقد را به گونه ای واقع سازند که پس از ایجاد مبیع ملکیت تحقق پیدا کند.

۱. ماده ۲۲ قانون ثبت: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتأ به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت...» ماده ۴۷ قانون ثبت: «در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است: ۱ - کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده ۲ - صلحنامه و هبه نامه و شرکت نامه» ماده ۴۸ قانون ثبت: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

۲-۲- بیع ثمره و میوه

فرض ما بیع ثمره درختی است که استعداد بارور شدن را دارد. نکته آغازین آن است که باید وصف حقوقی قرار داد مالک و منتفع را تمییز داد زیرا «میوه» در عین حال که می تواند به عنوان مال مستقل موضوع بیع قرار گیرد چون در شمار منافع تدریجی الحصول درخت است می تواند بعنوان منافع اجاره باغ نیز به شمار آید ولی آنچه مقصود ما در مانحن فیه است بیع میوه است.

سؤالی که مطرح می شود آن است که میوه را به عنوان مبیع از چه زمان می توان فروخت؟ از زمانی که پدیدار گشته و آماده چیدن می باشد یا به عنوان مال آینده از زمانی که درخت استعداد بارور شدن را پیدا می کند؟
باید بین دو مورد فوق قائل به تفکیک شد:

۱- بیعی که طرفین مایلند بیعی منجز واقع سازند و آن را سبب تملیک قرار دهند. می دانیم مبیع باید موجود باشد تا بتواند موضوع عقد قرار گیرد، زیرا حق مالکیت قائم بر موجود است و تا هنگامی که میوه ها موجودیت پیدا نکرده اند تملیکی نیز تحقق پیدا نمی کند.

۲- فرضی که طرفین می خواهند سبب تملیک آینده را ایجاد نمایند:
در این فرض عقد بیع چنان منعقد می گردد که شرط تأثیر آن معلق بوجود مبیع در آینده است.

یعنی طرفین عقد را به گونه ای واقع می سازند که تملیک زمانی حاصل می شود که مبیع ایجاد شده باشد. با پذیرش عقد معلق در قانون مدنی نباید در نفوذ چنین عقدی تردید روا داشت. بنابراین میوه ها پس از رسیدن و آماده چیدن شدن خود به خود در اثر سبب پیش ساخته شده به مالکیت خریدار در می آید و در صورتی که حادثه ای باعث شود میوه ها قبل از رسیدن از بین برود بیع از آغاز باطل است.

نکته ای که یادآوری آن ضروری به نظر می رسد آن است که بیع ثمره و میوه آینده را نباید با بیع سلف اشتباه گرفت زیرا بیع سلف بیعی است که ثمن آن حال و مبیع مؤجل است که در اصطلاح پیش خرید و پیش فروش گرفته می شود و فروشنده متعهد می گردد

که بطور کلی مالی را که هنوز وجود پیدا نکرده ولی در انتظار وجود آن است قبل از موجود شدن بفروشد. مانند کشاورزی که مقداری از گندم را قبل از به دست آوردن در ذمه می‌فروشد.

درست است که در صورت ظاهر این دو شباهتهایی به یکدیگر دارند ولی در بیع سلف در صورتی که مورد معامله (مبیع) به هر علتی از میان رود فروشنده چون بدهکار خریدار می‌باشد باید به میزان مقرر تهیه و به خریدار تسلیم نماید و با از بین رفتن مبیع عقد باطل نمی‌گردد در حالی که در بیع ثمره با از بین رفتن میوه عقد باطل خواهد شد.

ب- مبیع باید مالیت داشته باشد

وفق ماده ۲۱۵ قانون مدنی: «مورد معامله باید مالیت داشته باشد...» ماده ۳۴۸ قانون مدنی بیع چیزی که مالیت نداشته را باطل انگاشته است. سؤالی که مطرح می‌شود آن است که معیار مالیت داشتن اشیاء چیست؟

می‌دانیم که افراد برای کسب سود و منافع بیشتر مبادرت به انجام معامله می‌نمایند به عبارت دیگر طرفین عقد بیع چیزی می‌دهند که چیز دیگری به دست آورند که برای ایشان دارای ارزش باشد و در این مبادله در خصوص ارزش مورد معامله معیار شخصی را در نظر می‌گیرند بنابراین خرید و فروش چیزی که عرف ارزش داد و ستد برای آن قائل نیست ولی در نظر خریدار و فروشنده ارزش مالی و معنوی دارد و فروش آن معقول است (مانند یادگارهای خانوادگی) صحیح می‌باشد.

ج- مبیع باید قابلیت خرید و فروش داشته باشد

به موجب ماده ۳۴۸ قانون مدنی: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است... باطل است...» مالی که خرید و فروش آن را قانون کشور منع نماید در حکم چیزی است که مالیت ندارد.

گاه قوانین کشور به منظور حفظ منافع عمومی و یا حفظ اموال عمومی خرید و فروش پاره‌ای اموال را ممنوع اعلام می‌کند. ضمانت اجرای چنین معاملاتی وفق ماده

۳۴۸ ق. م بطلان آنهاست. همچنین اشخاص نیز در قراردادهای خود ممکن است با شرط عدم انتقال، خرید و فروش مالی را ممنوع سازند ولی تخلف از این شرط باعث بطلان بیع نمی شود بلکه مشروط له می تواند با مراجعه به محکمه فسخ یا ابطال بیع را بخواهد. در زیر به بررسی مواردی که قانون خرید و فروش برخی اموال را باطل دانسته می پردازیم:

- گاه بطلان بیع به دلیل این است که پاره‌ای اموال به عموم تعلق دارد و نمی تواند به ملکیت اشخاص درآید^۱ مانند طرق و شوارع عامه، پلها و میدانگاههای عمومی (مواد ۲۳ الی ۲۷ قانون مدنی).

- گاه بطلان بیع به جهت حفظ منافع عمومی می باشد. دولتها به منظور حفظ مصالح و منافع عمومی ممکن است خرید و فروش بعضی از کالاها را ممنوع سازند مانند منع فروش اشیاء عتیقه به اشخاص (ماده ۹ قانون راجع به حفظ آثار ملی) یا فروش مواد مخدر و خرید و فروش اسلحه.

- یکی دیگر از اموالی که قانون مدنی خرید و فروش آن را جز در موارد معینه منع نموده، وقف است. ماده ۳۴۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد، و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف مقرر است».

د - مبیع باید معین و معلوم باشد

منظور از معلوم بودن این است که مبیع مبهم نباشد (ماده ۲۱۶ قانون مدنی) و منظور از معین آن است که مبیع مردد بین چند چیز نباشد. معین بودن مبیع از شرایط اساسی صحت معامله مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی^۲ است ولی معلوم بودن آن را می توان از

۱ دکتر کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد ۱، ص ۱۰۹.

۲. مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

مفهوم مخالف ماده ۲۱۶ قانون مدنی استنباط نمود.

در هر حال مبیع باید نزد متبایعین شناخته شده باشد زیرا جهلی که در آن احتمال حصول ضرر از ناحیه جهل باشد عقد را غرری می‌کند و به مقتضای (نهی البنی عن بیع الغرر) چنین بیعی باطل است.

ه- مبیع باید مقدورالتسلیم باشد

دیگر از شرایط و اوصاف مبیع قدرت بایع بر تسلیم آن است زیرا پس از عقد بیع بایع ملزم به تسلیم مبیع به مشتری می‌باشد، چرا که بر اساس مبنای حقوقی معاوضه طرفین عقد بیع در قبال چیزی که می‌دهند چیزی را می‌خواهند به دست آورند پس اگر یکی از دو تعهد متقابل (مثلاً تسلیم مبیع) انجام نشود موجبی برای انجام تعهد دیگر باقی نمی‌ماند و این تعهد نیز منحل می‌گردد. این است که قانون مدنی در ماده ۳۴۸ می‌گوید: «بیع چیزی که... بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است...».

ممکن است عدم تسلیم مبیع دائمی باشد یا موقت که بر حسب آثار متفاوتی که بر آن مترتب است در دو مبحث جداگانه به بررسی آن دو می‌پردازیم:

۱ - عدم تسلیم دائمی مبیع (غیر ارادی)

در صورتی که بایع به صورت دائمی قادر به تسلیم مبیع نباشد ممکن است ناشی از عوامل مختلف باشد البته به صورت غیر ارادی، عدم تسلیم ارادی را در فصل مربوط به تسلیم مبیع به بحث خواهیم نشست.

۱ - ۱ - موجود نبودن مبیع به هنگام عقد

باید بین موردی که مبیع عین مشخص یا در حکم آن می‌باشد با موردی که مبیع کلی فی الذمه است تفاوت قائل شد.

هرگاه مبیع عین مشخص یا در حکم آن باشد و بعد از بیع مشخص شود که در زمان انعقاد عقد موجود نبوده یا از بین رفته باشد در این صورت بیع باطل است، وجه بطلان فقدان یکی از شرایط صحت آن می‌باشد که عبارت است از موجود بودن مبیع به هنگام

انعقاد عقد (ماده ۳۶۱ قانون مدنی).

به عنوان مثال هرگاه شخصی اتومبیل موجود در پارکینگ را از طریق ذکر اوصاف بفروشد، سپس کاشف به عمل آید که اتومبیل مذکور بر اثر حادثه‌ای از بین رفته است بیع را باید باطل شمرد زیرا معامله، یکی از ارکان اساسی را که همان موضوع معین است فاقد می‌باشد. همچنین است در مورد مبیع کلی در معین چنانچه شخصی ده عدد ماشین لباسشویی ساخت کارخانه معین از صد دستگاه موجود در انبار خود را به دیگری بفروشد و سپس معلوم گردد انبار دچار حریق گشته و ماشینهای لباسشویی تلف شده است.

ولی هرگاه مبیع کلی فی الذمه باشد و افراد آن در زمان عقد موجود نباشد و بایع نیز قدرت بر تسلیم آنها را نداشته باشد ولی در موعد مقرر بتواند تسلیم کند بیع صحیح است زیرا خریدار حق عینی بر مالی پیدا نمی‌کند و چون طلبکار فروشنده تلقی می‌گردد می‌تواند الزام وی را به تسلیم در زمان معهود بخواهد ولی اگر در زمان تسلیم قدرت بر تسلیم نداشته باشد بیع باطل است.

۱- ۲- تلف مبیع پس از عقد

هرگاه مبیع عین معین یا در حکم آن باشد و پس از بیع و قبل از تسلیم تلف شود، عقد به مقتضای حکم ماده ۳۸۷ ق. م^۱ منفسخ می‌گردد. چنانچه شخصی گلدان قدیمی را به شخصی بفروشد ولی پس از عقد و قبل از تسلیم بر اثر حادثه‌ای گلدان تلف شود به جهت حکم خاص ماده ۳۸۷ قانون مدنی بیع منفسخ می‌گردد.

ولی هرگاه مبیع کلی باشد و قبل از تعیین مصداق تلف گردد، مستنبط از ماده ۳۴۸ ق. م بیع باطل می‌گردد، ولی اگر پس از تعیین مصداق و فرد آن بوسیله فروشنده تلف شود در حکم تلف مبیع معین است و بیع منفسخ می‌گردد.^۲

۱. اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

۲ دکتر کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۳۱۴، ذیل ماده ۳۸۷، چاپ اول، نشر دادگستر، تابستان ۱۳۷۷.

۱-۳- متعذر شدن تسلیم

در خصوص تعذر تسلیم باید بین موردی که بایع در زمان عقد متعذر باشد یا پس از آن تفاوت قائل شد.

هرگاه متبایعین به تصور قدرت بایع بر تسلیم مبیع در موعد مقرر مبادرت به انجام معامله نمایند ولی پس از آن مشخص شود که اشتباه کرده‌اند در حقیقت بایع قدرت بر تسلیم نداشته بیع باطل است. (ماده ۳۴۸ قانون مدنی) زیرا آنچه مقصود مشتری از انعقاد بیع می‌باشد غیر قابل انجام است و امری که به منظور رسیدن به آن مشتری ثمن را می‌دهد حاصل نمی‌شود.^۱

حال چنانچه تسلیم مبیع پس از عقد برای همیشه متعذر شود. عده‌ای از نویسندگان این امر را در حکم تلف مبیع قبل از عقد انگاشته که موجب انفساخ عقد می‌گردد.^۲ ولی به نظر در این فرض نیز باید حکم به بطلان عقد داد زیرا علاوه بر اینکه مورد تلف مبیع قبل از قبض را باید در مورد مخصوص و منصوص آن مورد استفاده قرار داد، در تعذر تسلیم مبیع موجود است ولی به سبب وجود عارضه‌ای مقدور التسلیم نیست و به جهت عدم قدرت بایع بر تسلیم به موجب حکم مندرج در ماده ۳۴۸ ق.م.بیع باطل است ولی در تلف مبیع به دلیل بازگشت مالکیت به فروشنده قانونگذار در ماده ۳۸۷ قانون مدنی آن را از اسباب انفساخ قرار داده است.

۲- عدم تسلیم موقت مبیع

ممکن است بایع نتواند مبیع را در زمان معهود به خریدار تسلیم نماید ولی تعذر تسلیم بصورت موقت باشد و احتمال رفع آن وجود داشته باشد این امر را در دو فرض مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۲۹.

۲ همان، ص ۴۳۰ و دکتر عبدالله کیایی، التزامات بایع و مشتری، ص ۲۱۲، چ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.

۲-۱- در صورتی که تسلیم مبیع به صورت وحدت مطلوب باشد

منظور از تسلیم مبیع به طور وحدت مطلوب این است که خریدار تسلیم مبیع را در زمان و موعد مقرر می‌خواهد. به عبارت دیگر موعد انجام تعهد چنان با انجام تعهد آمیخته گشته که پس از گذشتن موعد وفای به عهد ممکن نیست.

عده‌ای از نویسندگان بین موردی که بایع در زمان انعقاد عقد قادر به تسلیم مبیع در موعد مقرر نبوده و موردی که پس از عقد قدرت بر تسلیم موقتاً از وی سلب گردیده تفاوت گذارند،^۱ در فرض اول یعنی فرضی که در آن بایع در حین انعقاد عقد قدرت بر تسلیم مبیع نداشته و متبایعین در اشتباه بوده‌اند بنا بر اطلاق ماده ۳۴۸ ق. م بیع باطل است. ولی در فرض دوم یعنی در جایی که پس از عقد قدرت بر تسلیم را موقتاً از دست می‌دهد گفته‌اند اگر مبیع عین معین باشد، بیع همانند تلف مبیع قبل از عقد منفسخ می‌گردد^۲ و اگر مبیع کلی باشد، بیع باطل می‌گردد.

به نظر در صورتی که مبیع عین معین باشد نمی‌توان حکم به انفساخ عقد بیع داد و همانطور که در قسمت قبل نیز گفتیم قبول بطلان این عقد با توجه به اطلاق ماده ۳۴۸ قانون مدنی مرجح به نظر می‌رسد.

۲-۲- در صورتی که تسلیم مبیع در موعد مقرر به طور تعدد مطلوب باشد

یعنی دو امر، منظور مشتری است یکی تسلیم مبیع که خود منظور مستقل وی است و دیگری تحقق آن در موعد مقرر که منظور دیگر اوست. در این صورت بیع نه باطل است و نه منفسخ بلکه بیع صحیح و مشتری مخیر است بین فسخ بیع و استرداد ثمن و بین اینکه صبر کند تا بایع قدرت بر تسلیم مبیع پیدا کند. خیار فسخی که در اینجا برای مشتری در نظر گرفته شده در فقه امامیه «خیار تعذر تسلیم» نامیده می‌شود.

۱ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۴۲۹ - ۴۳۱ و دکتر عبدالله کیائی، التزامات بایع و مشتری، ص ۳۲۱.
۲ دکتر امامی، حسن، همان کتاب، ص ۴۳۱.

۳- زمان قدرت بر تسلیم

قدرتی که شرط صحت عقد است قدرت زمان تسلیم می‌باشد بنابراین اگر متباین برای تسلیم مبیع موعدی را مقرر کرده باشند تسلیم در آن موعده شرط است^۱ بدین جهت ماده ۳۷۰ قانون مدنی مقرر فرموده: «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعدی قرار داده باشند قدرت بر تسلیم در آن موعده شرط است نه در زمان عقد» و پیرو آن در ماده ۳۷۱ مقرر می‌دارد: «در بیعی که موقوف به اجازه مالک است، قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است». زیرا همان طور که می‌دانیم در بیعی که منوط به اجازه مالک است مانند بیع فضولی تا زمانی که مالک عقد را تنفیذ ننماید، مبیع در ملکیت وی مستقر است و انتقالی صورت نگرفته است. پس با بیع فضولی نمی‌تواند بدون اجازه مالک بیع را به تصرف مشتری بدهد ولو آنکه قدرت بر تسلیم مبیع را داشته باشد.

۴- تسلّم مبیع توسط خریدار

قانون مدنی در جهت نفوذ هر چه بیشتر معاملات در قسمت اخیر ماده ۳۴۸ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «... مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلّم باشد» زیرا شرط صحت بیع که استیلاء مشتری بر مبیع است حاصل است و به این وسیله از بطلان بیع جلوگیری می‌شود در تعقیب همین قاعده ماده ۳۷۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و همچنین است در ثمن» و ماده ۳۷۴ قانون مدنی اشعار می‌دارد که: «در حصول قبض اذن با بیع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند».

۵- قدرت بر تسلیم نسبت به بعضی از مبیع

طبق ماده ۳۷۲ قانون مدنی: «اگر نسبت به بعضی مبیع با بیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعضی دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم داشته صحیح و

۱ دکتر امامی، حسن، همان کتاب، ص ۴۲۸.

نسبت به بعضی دیگر باطل است». در این فرض عقد منحل به دو عقد متعدد می‌گردد، بخشی که در آن بیع صحیح است و بخشی دیگر که به جهت عدم قدرت بایع بر تسلیم مبیع باطل است. چنانکه تاجری هزار تن چای را به شرکتی می‌فروشد که به وسیله دو کشتی به ایران حمل شود، ولی قبل از رسیدن، یکی از آنها در راه غرق می‌شود بیع تاجر نسبت به قسمتی که مانده صحیح است و نسبت به قسمت دیگر باطل می‌باشد. ولی برای آنکه از تجزیه عقد ضرری متوجه خریدار نگردد قانونگذار به خریدار اجازه داده است که از باب خیار تبعض صفقه بیع را نسبت به قسمت صحیح فسخ نماید و یا ثمن را نسبت به قسمت باطل تقسیط نماید و اگر نپرداخته، دیگر نپردازد (مواد ۴۴۱ الی ۴۴۳ ق.م).

ادامه دارد.

هشدارهای انتظامی

سید جلیل محمدی*

* دادستان داسرا و دادگاههای انتظامی سردفتران.

هشدارهای انتظامی

نمونه دیگری از پرونده‌های انتظامی در باب وکالت

آقای برابر نامه‌ای به اداره محترم کل ثبت استان تهران اعلام نموده که: به موجب وکالت نامه شماره $\frac{\dots\dots\dots}{۷۵/۸/۱}$ تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره تهران به آقای وکالت فروش اتومبیل سواری را اعطا نمودم، ایشان اختیارات وکالتی را طی سند شماره $\frac{\dots\dots\dots}{۷۵/۸/۸}$ به آقای تفویض نموده و در دفتر اسناد رسمی شماره (فوق الذکر) به علت تخلفات وکیل اعلام عزل وی را نمودم و اخطاریه شماره $\frac{\dots\dots\dots}{۷۵/۹/۶}$ دفترخانه صادر گردید و اخطار عزل وکیل در تاریخ ۷۵/۹/۸ به آقای ابلاغ و تحویل دفترخانه گردید. متأسفانه دفترخانه مذکور بدون در نظر گرفتن عزل وکیل، به استناد تفویض وکالت در تاریخ ۷۵/۱۰/۱۸ یعنی بعد از تاریخ ابلاغ عزل وکیل اقدام به تنظیم سند قطعی انتقال اتومبیل مزبور به نام آقای نموده است.

علی هذا از دفترخانه که با وجود علم و اطلاع از عزل وکیل اقدام به صدور سند قطعی نموده است و در اثر عمل ایشان هفتاد و پنج میلیون ریال به اینجانب خسارت وارد شده، شاکی بوده و تقاضای رسیدگی دارم.

رسیدگی به شکوائیه

پس از وصول شکایت یاد شده، موضوع به وسیله بازرسی مورد رسیدگی قرار گرفت و برابر

صورت جلسه و گزارش بازرسی اعلام شد:

با توجه به اسناد تنظیمی و اقدامات به عمل آمده، هر چند که با عزل وکیل، وکالت نامه شماره $\frac{\dots\dots\dots}{75/8/1}$ توسط موکل در تاریخ ۷۵/۹/۶ از آن تاریخ وکیل حق اقدامی در مورد وکالت را نداشته است و به طبع از نظر شکلی نیز دفترخانه مجاز به تنظیم سند قطعی شماره $\frac{\dots\dots\dots}{75/10/18}$ نبوده است، مع هذا آقای سردفتر مطالب و دفاعیاتی به شرح ذیل صورت مجلس مرقوم و مستند تنظیم سند قطعی را دادنامه شماره $\frac{\dots\dots\dots}{75/9/13}$ شعبه دادگاه عمومی تهران دانسته که به هر حال مراتب در اجرای ماده ۳۲ جهت اظهار نظر قطعی به اداره کل امور اسناد و سردفتران اعلام گردد.

کارشناسی و صدور کیفرخواست

بعد از اعلام گزارش بازرسی به اداره کل امور اسناد و سردفتران، موضوع در اجرای ماده ۳۲ قانون دفاتر اسناد رسمی رسیدگی و چنین اظهار نظر شده: با بررسی از مدارک ارسالی سند وکالت تفویضی $\frac{\dots\dots\dots}{75/8/8}$ و سند انتقال قطعی $\frac{\dots\dots\dots}{75/10/18}$ که هر دو در دفتر اسناد رسمی تهران، تنظیم کننده وکالت نامه شماره $\frac{\dots\dots\dots}{75/8/1}$ تنظیم شده است. استدلال آقای سردفتر و تمسک به مواد ۶۶۶ و ۶۶۸ و ۶۷۳ قانون مدنی و دادنامه شماره $\frac{\dots\dots\dots}{75/9/13}$ شعبه دادگاه عمومی تهران صحیح به نظر نمی رسد و برخلاف مفاد دادنامه، فروش رسمی و محضری بعد از عزل وکیل وکالتنامه ۷۵/۸/۱ تنظیم شده نه قبل از آن. مضافاً اینکه به دستور صدر ماده ۶۷۸ قانون مدنی وکالت با عزل موکل مرتفع می گردد. بنا به مراتب با توجه به اینکه رأی دادگاه عمومی صرفاً ناظر به فروش نامه بوده و تسری به وکالت نامه و صحت و سقم آن ندارد و اسناد سه گانه فوق کلاً در دفتر یاد شده تنظیم شده است به نظر می رسد که آقای سردفتر در تنظیم سند انتقال قطعی $\frac{\dots\dots\dots}{75/10/18}$ مرتکب خلاف شده است. با اعلام مراتب تخلف از طرف اداره کل امور اسناد و سردفتران به دادسرای انتظامی سردفتران و دفتریاران برای پیگرد انتظامی آقای سردفتر کیفر خواستی بدین مضمون که: آقای سردفتر اسناد رسمی شماره تهران هنگام تنظیم و ثبت سند قطعی شماره $\frac{\dots\dots\dots}{75/10/18}$ ماده ۶۷۹ قانون مدنی درخصوص

عزل وکیل را رعایت ننموده است و در اثر این کار موجبات شکایت آقای..... را فراهم نموده است، صادر و به استناد بند هشت از قسمت «ج» ماده ۲۹ اصلاحی آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب سال ۱۳۵۴ درخواست رسیدگی و صدور حکم شده است.

دفاع آقای سردفتر

پس از ابلاغ کیفرخواست به آقای سردفتر، نام برده در دفاعیه خود چنین نوشته است: در ادعای مذکور با استناد ماده ۶۷۹ قانون مدنی بنده متهم به تخلف شده‌ام متن ماده مذکور چنین است: «موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

از استناد به این ماده چنین استنباط می شود که موکل قصد عزل وکیل را داشته و اینجانب از عزل آن خودداری نموده‌ام حال آنکه به استناد تفویض وکالت شماره
۷۵/۸/۸ سند قطعی تنظیم شده است. مگر نه این است که آقای..... (شاکی) و مالک اتومبیل طی وکالت آقای..... را وکیل با حق توکیل خود قرار داده است...
۷۵/۸/۱ مگر نه این است که وکیل اجازه تعیین وکیل دیگری را داشته است و قبل از عزل برای موکل، وکیل دیگری تعیین نموده....

اگر موکل قصد عزل وکیل دوم را می داشت می بایست به عزل هر دو نفر اقدام نماید، زیرا وکالت نیابت از موکل است در امور مندرج در وکالت نامه و طبق قواعد فقهی، وکالت، ولایت اختیاری است....

اینجانب صریحاً اعلام می نمایم که دلیلی برای عزل وکیل توکیلی نداشته‌ام بلکه علم قطع و یقین داشته و دارم که وکیل توکیلی عزل نشده است.

آقای سردفتر در دنبال دفاعیه مفصل خود نوشته است: شاکی پس از مراجعه به اینجانب جهت اخذی، مبادرت به تنظیم شکایت نموده است.... با عنایت به موارد فوق اعلام می دارم که اینجانب هیچ گونه تخلفی مرتکب نشده و لذا استدعای صدور رأی برائت دارم».

رأی صادره دادگاه بدوی

دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریاران منطقه تهران به عضویت امضا کنندگان ذیل تشکیل است.

پرونده کلاسه..... مربوط به آقای..... سردفتر شماره..... تهران موضوع کیفرخواست..... تحت نظر است، دادگاه پس از بررسی محتویات پرونده و مشاوره به شرح زیر به انشاء رأی مبادرت می نماید:

رأی دادگاه

در خصوص اعلام تخلف دادستان محترم انتظامی به شرح کیفرخواست..... علیه آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره..... تهران، توجهاً به مندرجات پرونده، تحقق تخلف و توجه آن به سردفتر موصوف محرز است و در رابطه با دفاعیات مشروح سردفتر، لازم به تذکر است که اولاً مستفاد از مفاد ماده ۶۷۸ قانون مدنی که تصریح داشته، به عزل موکل، وکالت مرتفع می شود، وکیل توکیلی را نیز شامل بوده و استنباط سردفتر بر عدم تسری به وکیل توکیلی نتیجه، انجام موضوع وکالت را در بر می گیرد که با منظور مقنن بر مرتفع شدن وکالت، منافات خواهد داشت، ثانیاً در رابطه با ایراد سردفتر به ماده استنادی در کیفرخواست نیز قابل تذکر است که مقررات قانون مدنی و سایر قوانین موضوعه، تقدم و اولویت بر مقررات و بخشنامه های خاصه ثبتی داشته و مسلماً منظور مقنن بوده است، فلذا صرف نظر از اینکه اشاره به «فروش نامه رسمی و محضری تنظیمی قبل از اعلام عزل وکیل» در حکم براءت شعبه..... دادگاه عمومی تهران مبنی بر اشتباه بوده و منظور، وکالت محضری بوده است، اصولاً با مطالعه دقیق سوابق و اینکه تاریخ عزل وکیل ۷۵/۹/۸ و حکم دادگاه مذکور در ۷۵/۹/۱۲ و تاریخ تنظیم سند موضوع تخلف این پرونده به شماره..... در تاریخ ۷۵/۱۰/۱۸ بوده است، تخلف سردفتر محرز بوده، مستنداً به ماده استنادی در کیفرخواست بند ۸ از قسمت ج ماده ۲۹ اصلاحی آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی، مشارالیه را به چهار ماه انفصال از شغل سردفتری محکوم می نماید این رأی وفق مقررات قابل تجدیدنظر خواهی است.

با ابلاغ رأی مزبور به آقای سردفتر، نام برده ضمن دفاع کتبی و تصویر مدارک و مستندات به دفتر دادگاه و حضور در جلسه دادگاه محترم تجدیدنظر، با تکرار مطالب مندرج در دفاعیه تقدیمی و تمسک به نظر و فتاوی فقها و علما و حقوقدانها مُشعر براینکه «... به فوت و جنون وکیل اول، وکالت دوم مرتفع نمی‌شود» و... صدور حکم برائت خود را از دادگاه محترم تجدیدنظر استدعا نموده است.

رأی دادگاه محترم تجدیدنظر

جلسه ۷۶/۸/۲۵ دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران به تصدی و حضور امضا کنندگان ذیل تشکیل است.

پرونده شماره... مربوط به آقای..... سردفتر اسناد رسمی شماره... تهران تحت نظر است. در مورد اعتراض آقای سردفتر نسبت به رأی شماره..... دادگاه بدوی انتظامی سردفتران استان تهران که به موجب آن آقای سردفتر به چهار ماه انفصال محکوم گردیده با توجه به محتویات پرونده و با مشاوره پایان رسیدگی اعلام و به شرح آتی به اصدار رأی مبادرت می‌گردد.

رأی دادگاه

با توجه به محتویات پرونده و استدلال مندرج در دادنامه تجدیدنظر خواسته و نظر به اوضاع و احوال قضیه و با التفات به اینکه آقای سردفتر از عزل وکیل اطلاع کامل داشته تخلف مشارالیه محرز بوده النهایه نظر به اینکه نام برده استحقاق تخفیف در مجازات را دارد بنابراین ضمن فسخ دادنامه تجدیدنظر خواسته مشارالیه را به سه ماه انفصال از شغل سردفتری اسناد رسمی محکوم می‌نماید.

لازم به یادآوری است دادنامه مزبور در مورد آقای سردفتر اجرا شد، ولی نام برده با طرح شکایت در دیوان عدالت اداری و درخواست ابطال آراء صادره، سرانجام مطابق دادنامه.... دیوان، رأی صادره دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران باطل گردید.

ادامه دارد.

نقدی بر یک تذکر *

اسماعیل اسماعیل زاده**

*. مندرج در مقاله هشدارهای انتظامی، ماهنامه شماره ۳۸ کانون، ص ۱۰۳.
**. سردفتر اسناد رسمی شماره ۶ ماکو.

نقدی بر یک تذکر

اینکه گفته شده است: ۱- موضوع و مورد وکالت باید منجز، صریح و معلوم باشد، در عقد وکالت تنجیز شرط تحقق است و تعلیق آن بر امری موجب بطلان آن است. نظر به سیاق عبارت تنظیمی تذکر فوق الذکر و عدم ذکر مستند قانونی و عدم تفکیک تنجیز و تعلیق در انشاء و منشأ (مورد وکالت) این موضوع در هاله‌ای از ابهام باقی است و بر ما معلوم نیست که نگارنده محترم منجز بودن مورد وکالت را فقط در انشاء عقد وکالت شرط تحقق و عدم بطلان دانسته‌اند و یا اینکه من حیث المجموع منجز بودن مورد وکالت را هم در انشاء و هم در منشأ شرط تحقق وکالت و تعلیق مورد وکالت را ولو با انشاء منجز موجب بطلان آن دانسته‌اند. فلذا ضمن اعلام استنباط شخصی خود از عموماً قانون مدنی در خصوص تذکر فوق الذکر جهت رفع ابهام و تردید بدیده منت در انتظار دریافت پاسخ و نظر صریح نگارنده محترم هستیم.

ماده ۱۸۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد منجز آنست که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف با دیگری نباشد و الاً معلق خواهد بود» فلذا به استناد این ماده بر حسب حصول مقتضای عقود با توجه به تنجیز و یا تعلیق در منشأ آنها را به عقد منجز و عقد معلق تقسیم نموده‌اند و خود عقد معلق هم بر حسب تعلیق آن در انشاء و منشأ به دو نوع می‌باشد. به منظور جلوگیری از اطاله کلام در بیان نظریات علمای علم حقوق و فقهای معظم امامیه طرح و بحث نظریات و ادله موافقین و مخالفین در کمّ و کیف صحت و سقم عقود معلقه را به زمانی دیگر موکول و در اینجا به شرحی که ذیلاً و به اجمال بیان می‌گردد.

توجه نگارنده محترم را به این نکته معطوف می‌داریم که در عقد معلق اگر تعلیق در انشاء عقد باشد آن عقد باطل و اگر عقد معلق در انشاء منجز ولی در اجراء معلق باشد صحیح خواهد بود. به عبارتی گویاتر اصل بر صحت هر عقدی است که انشأاً منجز ولی اجراءاً معلق باشد گرچه طبق اصل مسلم مامن عام و قد خص (هیچ اصلی نیست که استثناء نداشته باشد) ولی هر استثناء از اصلی هم باید مستند به نص باشد همچنانکه ماده ۲۲۳ قانون مدنی با این بیان که «هر معامله که واقع می‌شود محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن ثابت شود» در واقع اصل را بر صحت هر عقدی اعم از منجز و معلق بنا نهاده که این اصل طبق قاعده اخیر الذکر در دو مورد و در هر مورد به موجب نص صریح از شمول آن اصل صحت مستثنی گردیده چنانکه در ماده ۶۹۹ ق.م.مقرر گردیده «تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن بگوید اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد».

در ماده ۱۰۶۸ ق.م.م هم در بیان شرایط صحت نکاح بیان گردیده «تعلیق در عقد موجب بطلان است» که قطعاً منظور تعلیق در عقد نکاح است.

جا دارد به عنوان تیمن و تبرک بحث اجمالی مان را به نظر صریح و صائب حضرت امام خمینی قدس سره الشریف هم مزین نمائیم: معظم له در صفحه ۳۹ در جلد دوم تحریر الوسیله شان در باب کتاب الوکاله ضمن مسأله یک فرموده‌اند:

یشترط فیها علی الاحوط التنجیز به معنی عدم تعلیق أصل الوکاله علی شیء کقوله مثلاً اذا قدم زید او اهل هلال الشهر و کلتک فی کذا... یعنی شرط است در صحت وکالت تنجیز در اصل یعنی انشاء وکالت به معنی عدم تعلیق در انشاء آن به چیزی، مثل اینکه گفته شود زمانی که زید آید یا هلال ماه دیده شود شما را وکیل در فلان امر می‌نمایم - تا اینجا حاصل کلام نورانی معظم له این است که تنجیز در انشاء عقد وکالت شرط لازم برای صحت وقوع وکالت است و تعلیق انشاء وکالت به امری از قبیل آمدن زید یا دیده شدن هلال ماه سبب بطلان وکالت می‌باشد ولی در ادامه می‌فرمایند... نعم لا بأس بتعلیق متعلقها کقوله أنت . کیلی فی أن تبیع داری اذا قدم زیداً و کلتک فی شراء کذا فی وقت کذت = یعنی بلی تعلیق در متعلق (منشأ و مقتضای) وکالت اشکالی ندارد مثل

اینکه گفته شود شما وکیل در بیع خانه من هستی وقتی که زید آید یا اینکه شما را وکیل خودم قرار دادم برای فلان چیز در فلان وقت.

علیهذا با عنایت به مراتبی که فوقاً و به اجمال بیان گردید از تذکر معنونه جز صحت انحصاری عقد وکالت منجز در انشاء و منشأ استفاده دیگر متبادر به ذهن نمی‌گردد و در حالی که با عنایت به مادتین ۱۰ و ۱۸۹ قانون مدنی و فتوای صائب فوق الاشعار امام امت در صحت عقد وکالتی که انشاءً منجز ولی اجرائاً معلق به چیزی بوده باشد هم هیچ تردیدی وجود ندارد و عدم تفکیک عقد وکالت منجز در انشاء و منشأ و منجز در انشاء و معلق در منشأ با عقد وکالتی مبتنی بر تعلیق در انشاء و منشأ چه بسا نظر نگارنده محترم را تأمین و تکمیل نماید و سبب خلط مبحث مبتدیانی همچون حقیر چه در تنظیم سند وکالت معلق و چه در امتناع از تنظیم و اعلام کتبی علت امتناع به کیفیت مطروحه در ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی گردد.

در خاتمه با عنایت به اصل صحت عقود و دلالت مادتین ۱۰ و ۱۸۹ قانون مدنی و فتوای صریح حضرت امام خمینی (ره) و فقدان هر نص صریح دیگر بر بطلان عقد وکالت معلق که انشاءً منجز ولی اجرائاً معلق باشد که در تذکر مزبور از نظر دور مانده به قول منطقیان مقتضای صحت چنین عقد وکالتی موجود و موانع آن مفقود می‌باشد و رواج قانونی معمول و متعارف در تنظیم وکالتنامه‌های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی در خصوص وکالت برای فروش ماشینی یا خانه‌ای و غیره که انشاءً منجز ولی اجرائاً معلق به امور دیگری هستند نیز خود شاهد صادقی بر این ادعاست و امید است با بذل عنایت جهت رفع ابهام در تذکر معنونه به منظور جلوگیری از خلط مبحث در بین احکام صور مختلفه وکالتنامه‌های معلقه از هیچ‌گونه مساعدت فکری و اعلام نظر ارشادی آن بزرگواران به هر نحوی که صلاح می‌دانند مضایقه نخواهند فرمود. باشد که نهایتاً به «الاحسان بالاتمام» در حق آن بزرگواران و به هدایت و ارشاد علمی و عملی اینجانب منتهی بشود.

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی آمدهای آن

محمد علی اختری*

تاریخچه کاپیتولاسیون در ایران و پی آمدهای آن

مقدمه

یکی از موضوعات مطروحه در حقوق بین الملل خصوصی در حال حاضر مسئله وضع بیگانگان مقیم در هر کشور است.

چون مراودات اتباع کشورها با یکدیگر و مسافرت‌های میسیون‌های تجاری، مذهبی، سیاسی، پناهندگان و فراریان در طول تاریخ ملل به طور مستمر اتفاق افتاده است لذا توجه به وضع بیگانگان در کشورهای مختلف در قرون متمادی موجب پیدا شدن مقررات خاصی در عرصه حقوق بین الملل گردیده است که جای مطالعه آنها بیشتر در تاریخ حقوق و یا در بخش حقوق بین الملل خصوصی کشورها می‌باشد. با بررسی و تدقیق در سیر تحول وضع بیگانگان مسئله خاصی هم تحت عنوان کاپیتولاسیون ایجاد شده و مدتی هم در ایران برقرار بود و آثار و عواقب بسیار نامطلوبی داشته است که در این رساله مورد مطالعه و تحقیق قرار گرفته است، و امید چنان است که مورد توجه خوانندگان قرار گیرد.

تعریف کاپیتولاسیون

برای این لغت معانی بسیاری ذکر شده که به مقداری از آنها اشاره می‌شود:

۱- در دایرةالمعارف بین المللی ذیل کلمه «کاپیتولاسیون» می‌نویسد:

کاپیتولاسیون نامی است که به پیمانهای منعقد شده میان حکومت عثمانی و دولتهای اروپایی داده شده است که به موجب آن پیمانها اتباع دول اروپایی از حقوق برون مرزی در داخل امپراطوری عثمانی برخوردار می شدند این اصطلاح CAPITULATION مشتق از کلمه لاتینی CAPITULA به معنی فصل بندی است، زیرا این پیمانها معمولاً دارای چندین فصل بوده است.^۱

۲ - در دایرةالمعارف آمریکا نادر معنی واژه کاپیتولاسیون چنین اظهار نظر شده است: واژه CAPITULATION از لحاظ ادبی سه معنی دارد:

الف - شرایطی که به وسیله امپراطوران رومنهاى مقدس پذیرفته شده بود.

ب - تسلیم به وسیله قوای نظامی به موجب قرارداد.

ج - اعطای حق قضاوت کنسولی به وسیله دولت عثمانی به اتباع سایر کشورهای اروپایی.^۲

۳ - در دایرةالمعارف بریتانیکا در ذیل همان واژه می نویسد: واژه CAPITULATION برگرفته از کلمه CAPITULA و معنای آن فصل و بخش می باشد. زیرا چنین قراردادهایی که توسط دولت عثمانی با سایر دول منعقد گردیده به چندین فصل یا بخش تقسیم می شده است.^۳

۴ - در کتاب ایرانشهر در ذیل صفحه ۵۴۱ می نویسد: CAPITULATION یک اصطلاح حقوقی است که برای وضع امتیاز اتباع دول مسیحی در ممالک مسلمان و آسیا در قرن ۱۸ بوجود آمد.^۴

۵ - در دایرةالمعارف مصاحب در ذیل کلمه کاپیتولاسیون چنین می نویسد: «وضع ناشی از قراردادهایی که دول زورمند و استعمارگر، خاصه از قرن ۱۹ میلادی به دول ضعیف تحمیل می کردند و به موجب آن قراردادهای، اتباع دول استعماری، پس از ورود

۱. ENCYCLOPEDIA INTERNATIONAL ج ۴، ص ۸۳

۲. ENCYCLOPEDIA AMERICANA ج ۵، ص ۵۶۷

۳. ENCYCLOPEDIA BRITANICA ج ۱۹۶۲، ص ۴، ۸۵۱

۴. ایرانشهر، نشریه کمیسیون ملی یونسکو در ایران، تهران، ج اول، ص ۵۴۱، ۱۳۴۳.

به قلمرو دولت ناتوان، تحت حاکمیت محاکم آنها را نداشتند. این گونه قراردادها را معمولاً دولتهای اروپایی به دولتهای آسیایی و آفریقایی تحمیل می‌کردند و بهانه آنها این بود که محاکم و سازمانهای دول آسیایی و آفریقایی قادر بر اجرای عدالت و دفاع از حقوق اتباع آنها نیستند»^۱.

۶- مرحوم دکتر عبدالله معظمی استاد دانشگاه تهران، کاپیتولاسیون را چنین معنی می‌کنند: برای کاپیتولاسیون معانی مختلفی ذکر شده است که مهمترین آن معانی به قرار زیر است:

اول - کاپیتولاسیون در لغت به معنای فصل‌بندی و طبقه‌بندی مطالب است.
دوم - بعضی از اروپائیان می‌گویند که کاپیتولاسیون به معنای متارکه جنگ است زیرا مسلمانان معتقدند که بین کفار و مسلمین هیچ وقت صلح دائمی نباید وجود داشته باشد و به همین جهت این معاهدات در واقع جنگ بین کفار و مسلمین را متارکه کرده و به طور موقت صلحی بین آنان برقرار می‌سازد.

سوم - کاپیتولاسیون عبارت است از معاهداتی که به موجب آن، بیگانگان حق اقامت در کشور دیگری را برای خود تحصیل و از برخی حقوق و مزایا به طور اختصاص بهره‌مند می‌شوند به عبارت دیگر کاپیتولاسیون عبارت است از حق قضاوت خارجیان در کشور بیگانه.^۲ و مرحوم علامه دهخدا هم عین همین تعریف را با ذکر مأخذ در لغت نامه آورده است.^۳ و تمام مطالب لغت نامه برگرفته از رساله دکتر عبدالله معظمی است.

۷- آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی می‌نویسند: کاپیتولاسیون یعنی حق قضاوت بیگانگان در کشوری، این نوع قضاوت در شریعت اسلام پیش بینی شده ولی در اوایل به علت قدرت حکومت اسلامی احتمال خطر نمی‌رفت.^۴

۱. دایرة المعارف فارسی، ج دوم، بخش اول، تهران، ۱۳۵۶، ص ۳۵.

۲. دکتر عبدالله معظمی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، ۱۳۵۶، ص ۲۱۱۲.

۳. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، جزوه ۳۴، تهران، ۱۳۳۶، ص ۳۴.

۴. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ج دوم، بدون تاریخ، شماره ۴۴۲۹، ص ۵۶۱ و فرهنگ حقوقی از ایشان بدون تاریخ، معرفت، تهران، ص ۲۲۶.

۸- شارل روسو فرانسوی می نویسد: کاپیتولاسیون یعنی معاهده‌ای که در آن دولتی می پذیرد حقوق و مزایایی را در سرزمین تحت اختیار خود برای خارجی‌ان محترم شمارد.^۱

۹- دکتر امیرخان سپهوند قاضی دیوان کشور تعریف دیگری از کاپیتولاسیون دارند، ایشان می نویسند: کاپیتولاسیون به معنی تسلیم است و بر قراردادی که حاوی واگذاری صلاحیت باشد نیز اطلاق می گردد. از لحاظ لغوی گفته شده که کاپیتولاسیون از کلمه لاتینی CAPITULARE یا کلمه ایتالیایی CUPITULARYRONEN مشتق شده و به معنی و مفهوم عهدنامه و قرارداد می باشد. عده‌ای از نویسندگان عقیده دارند که چون در زمان انعقاد اولین معاهده بین اعراب مسیحیان، زبان نیمی از مردم، ایتالیایی بوده به این لحاظ مشتق بودن واژه کاپیتولاسیون از کلمه ایتالیایی با واقعیت تطبیق بیشتری دارد.^۲

۱۰- مرحوم دکتر محمد مصدق نخست وزیر ملی ایران در زمان ملی شدن نفت، کاپیتولاسیون را چنین تعریف می کنند: کاپیتولاسیون عهدنامه‌هایی است که بین دول اروپایی با دولت عثمانی منعقد شده است برای حفظ اتباع دول اروپایی و منافع آنها در قلمرو دولت عثمانی.^۳

۱۱- معانی دیگری هم ذکر شده است مانند معاهده، تسلیم قلعه‌ای مستحکم یا ارتش به دشمن و ترک مقاومت در امر مورد تأیید خود و یا حقوق برون مرزی یا حقوقی که کشوری به اتباع کشور دیگری که در خاک آن سکنی دارند اعطا می کند که ذکر تمامی آنها موجب تطویل مقال است.

با توجه به تعاریف بالا از منابع مختلف می توانیم تعریف نهایی را از کاپیتولاسیون چنین بیان کنیم که کاپیتولاسیون نوعی حقوق برون مرزی است که کشور ضعیفی به

۱. شارل روسو فرانسوی، حقوق بین الملل عمومی، ج ۳، به نقل از دکتر محمود سلجوقی، حقوق بین الملل خصوصی، ج اول، چ تهران، ۱۳۷۰، صص ۸۲ و ۸۳.

۲. دکتر امیرخان سپهوند، صلاحیت مراجع قضایی در امور کیفری در حقوق ایران، پایان نامه دکتری حقوق، سال تحصیلی ۷۲ - ۷۱ به نقل از دکتر فرج اله ناصری، مقاله کاپیتولاسیون مجله حقوقی دادگستری شماره ۳ سال ۱۳۴۵.

۳. دکتر محمد مصدق، کاپیتولاسیون و ایران، تهران، سال ۱۳۳۲ قمری.

اتباع کشور زورمند می‌دهد و آنها را از تحت حاکمیت محاکم محلی خارج می‌نماید، و رفع و رجوع دعاوی حقوقی و جزایی آنها را به عهده نماینده سیاسی کشور زورمند مقیم در کشور محلی واگذار می‌نماید و این نوع حقوق بر مبنای معاهدات ظالمانه‌ای است که بر دولت ضعیف تحمیل می‌شود و بهانه آنها عدم وجود مقررات مدون در زمینه حقوق داخلی و وضع بیگانگان است.

نقدی بر قانون تجميع عوارض از منظر حقوق ثبت اسناد

سلیمان فدوی*

*. سردفتر اسناد رسمی شماره ۴۴۳ تهران و عضو هیئت علمی دانشکده حقوق.

نقدی بر قانون تجميع عوارض از منظر حقوق ثبت اسناد

کلیات

الف - قانون

در مورخه ۱۳۸۱/۱۰/۲۲ مجلس شورای اسلامی، لایحه قانونی شماره ۱۹۱/۲۰۸۵۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۱۹ ارائه شده از جانب دولت را که با عنوان «چگونگی برقراری وصول عوارض و سایر وجوه دریافتی از تولیدکنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات» تقدیم مجلس شده بود، ضمن تغییر عنوان و اصلاحاتی که در آن به عمل آورد، با عنوان «قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی جمهوری اسلامی برقراری و وصول عوارض و سایر وجوه از تولیدکنندگان کالا و ارائه دهندگان خدمات و کالاهای وارداتی (که به نام قانون تجميع عوارض در نزد عموم معروف می باشد)» به تصویب رسانیده و در مورخه ۱۳۸۱/۱۰/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسیده که به موجب نامه شماره ۲۹۳۳۱ مورخه ۱۳۸۱/۱۱/۲ از جانب ریاست مجلس شورای اسلامی به ریاست جمهوری ابلاغ و از طریق دفتر ریاست جمهوری، طی نامه شماره ۵۸۲۲۶ مورخه ۱۳۸۱/۱۱/۱۶ ضمن ابلاغ آن به وزیر امور اقتصادی و دارایی، دستور درج قانون مرقوم را در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی، صادر و روزنامه رسمی طی شماره ۱۶۸۸۶ مورخه ۸۱/۱۱/۲۴ مبادرت به انتشار عمومی آن نموده است.

از لحاظ شکلی، این قانون مشتمل بر ۱۰ ماده و ۱۹ تبصره می باشد که از منظر

بحث این نوشته، فقط چند ماده و بند و تبصره آن که مرتبط با حقوق ثبت اسناد می‌باشد، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. موادی که مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت عبارتند از مواد ۱، ۴، ۶ و ۱۰ و تبصره‌های مورد استناد تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۴، تبصره ۲ و ۳ ماده ۶ و بندهای مورد نظر نیز، مشتمل بر بندهای «و» و «ح» ماده ۴ و بندهای «الف» و «ب» ماده ۶ می‌باشد.

باید توجه داشت که مطابق ماده ۹ قانون مرقوم، آیین نامه اجرایی قانون یاد شده، ظرف سه ماه از تاریخ تصویب، به پیشنهاد چهارگانه وزرای (امور اقتصادی و دارایی، بازرگانی، کشور و صنایع و معادن) و اتاق بازرگانی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

ب - آیین نامه اجرایی قانون فوق

با توجه به اینکه، مطابق ماده ۱ قانون فوق، اعمال قانون از اوایل فروردین ۱۳۸۲ ضروری بوده است، لذا به مجرد ابلاغ قانون به وزارت امور اقتصادی و دارایی، جلسات کارشناسی برقرار و ظرف مدت یک ماه با تصدی وزارت امور اقتصاد و دارایی و با مساعدت سایر وزات خانه‌ها و نهادهایی که نامشان در ماده ۹ قانون فوق الذکر وجود داشته، آیین نامه اجرایی قانون فوق الذکر وجود داشته، آیین نامه اجرایی قانون فوق الذکر، در مورخه ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ طی پیشنهاد شماره ۷۲۹۰۵ وزارت امور اقتصاد و دارایی به هیأت وزیران واصل و هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۸ آیین نامه اجرایی قانون مرقوم را در ۵ فصل و ۳۴ ماده و ۲۴ تبصره به تصویب می‌رساند، که فراخور این مبحث مواد ۱، ۱۰، ۱۱، ۱۴، ۲۱، ۲۲ و ۲۷ و تبصره‌های ۱ تا ۹ ماده ۱۱ و تبصره‌های ۱۴ و بندهای ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون یاد شده، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

ج - جداول مالیاتی و عوارض سالیانه

در راستای قانون و آیین نامه اجرایی تجمیع عوارض، وزارت امور اقتصادی و دارایی با مسؤولیت سازمان امور مالیاتی کشور، مبادرت به انتشار جداول مالیاتی و عوارض سالیانه

خودروهای داخلی و وارداتی می‌نماید که در دو مبحث جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- وسایل نقلیه ساخت داخل

برحسب روال معمول هر ساله، که در اول هر سال شمسی، وزارت امور اقتصادی و دارایی، مبادرت به اعلان قیمت کارخانه و مالیات انواع وسائل نقلیه موتوری (اعم از سواری، کامیون و موتور سیکلت و غیره) ساخت داخل می‌نمود، انتظار این بود که چنین اقدامی از ناحیه ان وزارتخانه صورت گیرد، لیکن مطابق قانون صدرالاشعار (که به قانون تجمیع عوارض نیز معروف است و ما نیز این قانون را به این نام خواهیم آورد) و آیین‌نامه اجرایی آن، سازمان امور مالیاتی کشور طی نامه شماره ۷۳۰۵۱ مورخ ۸۱/۱۲/۲۴ خطاب به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در اجرای حکم تبصره ۱ ماده ۴ قانون تجمیع عوارض و با توجه به تفویض اختیارات وزیر امور اقتصادی و دارایی به سازمان امور مالیاتی کشور به شماره ۷۳۰۴۹ مورخ ۸۱/۱۲/۲۴ جداول مربوط به مالیات نقل و انتقال انواع خودروهای داخلی (و برخلاف سنوات قبل، بدون قید موتورسیکلتها) شامل ۱۲۲ ردیف و نیز (برخلاف سنوات قبل و در راستای همان تبصره) جداول عوارض سالیانه انواع خودروهای سواری و وانت دو کابین داخلی (بدون قید وانت یک کابین و اتوبوس و کشنده و غیره) را در ۴۹ ردیف جهت اجرا در سال ۱۳۸۲ اعلام می‌دارد.

۲- وسایل نقلیه وارداتی

گرچه وزارت امور اقتصادی و دارایی، در اول هر سال میلادی (مقارن یازدهم دی ماه سال شمسی همان سال) مبادرت به اعلان قیمت وسایل نقلیه موتوری وارداتی و جداول مربوط به مالیات نقل و انتقال آن می‌نماید و برای سال ۲۰۰۳ (در یازدهم دی ماه ۸۱) مبادرت به اعلان موضوعات یاد شده، طی نامه شماره ۵۶۹۳۱ مورخه ۸۱/۱۰/۸ به سازمان ثبت اسناد و املاک نموده است. لیکن به جهت رعایت قانون و آیین‌نامه تجمیع عوارض و در اجرای حکم تبصره ۱ ماده ۴ قانون مرقوم، سازمان امور مالیاتی کشور مجدداً طی نامه شماره ۷۳۹۸۲ مورخه ۸۱/۱۲/۲۷، جداول مربوط به مالیات نقل و انتقال

انواع خودروهای وارداتی (بدون در نظر گرفتن موتور سیکلتهای وارداتی و سایر انواع خودروهای ۴ و ۶ سیلندر و بالاتر) را در ۱۰۹ ردیف و عوارض سالیانه انواع خودرو سواری و وانت دو کابین وارداتی را در ۹۹ ردیف (بدون قید عوارض سالیانه انواع موتور سیکلتهای و وانت دو کابین، سایر انواع خودروهای ۴، ۶ سیلندر و بالاتر، اتوبوس و مینی بوس و کامیون) را به سازمان ثبت اسناد و املاک اعلان می نماید.

مشکلات موجود بر سر راه دفاتر اسناد رسمی در جهت:

الف - اعمال قانون و آیین نامه اجرایی قانون جمع عوارض

سؤالات بسیار زیادی از جانب سران دفاتر، در خصوص اعمال قانون و آیین نامه اجرایی قانون جمع عوارض، مطرح بوده و مسأله مبتلا به سران دفاتر می باشد، که عمده آن عبارتند از:

۱ - آیا با توجه به بند (ح) ماده ۴ قانون جمع عوارض و اعلان جداول مالیاتی از ناحیه سازمان امور مالیاتی کشور، ماشین آلات راه سازی، معدنی، کشاورزی، شناورها، موتور سیکلتهای و سه چرخه های موتوری اعم از ساخت داخل یا وارداتی که جز جدول اعلامی نمی باشند، از مالیات نقل و انتقال معاف می باشند؟ یا اینکه دفترخانه ارائه دهنده خدمات موظفند، مورد به مورد، موارد استثنا شده را از ادارات مالیاتهای غیر مستقیم محل پرسش نمایند؟

۲ - آیا عوارض سالیانه انواع خودروهای سواری و وانت دو کابین (ساخت داخل و خارج) که بر اساس یک در هزار قیمت فروش کارخانه (داخلی) و مجموع ارزش گمرکی و حقوق ورودی آنها (وارداتی) براساس آخرین مدل، توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی تعیین گردیده است، فقط براساس نوع خودرو، مبنای محاسبه عوارض سالیانه می باشد؟ یا اینکه سال ساخت و یا ورود اتومبیل نیز در تعیین عوارض سالیانه ذی مدخل است؟

۳ - آیا با وضع قانون و آیین نامه اجرایی قانون جمع عوارض، دریافت عوارض نقل و انتقال (که به عوارض شهرداری معروف است) و براساس بخشنامه شماره ۵/۷۲۴۱۰ مورخ ۲/۱۲/۷۱ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، بر مبنای تعداد سیلندر اخذ

می‌گردیده، موضوعیت دارد؟ یا اینکه با توجه به ماده ۱ قانون تجمیع عوارض و در نظر گرفتن ماده ۱۰ آن، که کلیه قوانین و مقررات عام خاص مغایر با قانون تجمیع عوارض ملغی شده و دریافت عوارض یاد شده دیگر و جاهت قانونی ندارد؟

۴ - آیا اصولاً دفترخانه ارائه دهنده خدمات، موظف به وصول و ایصال عوارض شهرداری می‌باشد؟ یا اینکه مطابق ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی، مرجع وصول عوارض مزبور، شهرداری محل بوده و دفاتر هیچ‌گونه نقشی در وصول آن نداشته و فقط موظفند رسید وجه یا گواهی صادره را رویت و ضمیمه پرونده نمایند؟ و در صورت ارائه گواهی (مفاصا حساب شهرداری) که در آن مبلغ کمتر یا بیشتر از عوارض سالیانه اعلامی قید شده باشد یا اصولاً مبلغی به عنوان عوارض سالیانه اعلام نشده و صرفاً مبادرت به ارائه گواهی شده باشد، تکلیف چیست؟

۵ - در صورتی که خودرو (اعم از داخلی و خارجی) در رهن مرتهن قرار گیرد و در زمانی که خودرو در وثیقه متعهدله قرار گیرد، تکلیف چه خواهد بود؟ آیا هر دو مورد مشمول مالیات نقل و انتقال موضوع بند (ح) ماده ۴ نبوده یا آنکه مطابق تبصره یک ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی، تنظیم سند رهنی برای خودرو مشمول مالیات نقل و انتقال و عوارض سالیانه می‌باشد و تنظیم سند وثیقه معاف از مالیات نقل و انتقال می‌باشد؟ مضافاً تکلیف وضعیت عوارض سالیانه، در اسناد وثیقه چه خواهد بود؟

۶ - در صورتی که قسمتی از خودرو مورد معامله قرار گیرد، عوارض سالیانه چگونه محاسبه خواهد شد؟ با توجه به قیمت جدید عوارض سالیانه آیا عوارض سالیانه کلاً اخذ خواهد شد یا اینکه به نسبت مورد معامله اخذ می‌گردد؟

ب - انطباق جداول اعلامی با واقعیات

علی‌رغم وجود موارد بی‌عدالتی مالیاتی (نظیر تعیین قیمت مالیات نقل و انتقال و عوارض سالیانه برای اتومبیل پیکان و پژو RD و تطبیق آن با پژو ۴۰۵ GL) در اجرای جداول اعلامی سازمان امور مالیاتی کشور و انطباق آن با واقعیات موجود، دفاتر اسناد رسمی ارائه دهنده خدمات، دارای مشکلات عدیده‌ای می‌باشند که اهم آن عبارتند از:

۱ - تکلیف آن دسته از وسایل نقلیه موتوری که نامشان در جداول اعلامی سازمان امور مالیاتی نمی‌باشد، چیست؟ مثلاً سایر انواع خودروهای ۴ و ۶ سیلندر و بالاتر وارداتی، اتومبیل هیلمن، فورد، پراید و غیره (همگی وارداتی) که نامشان در اعداد خودروهای اعلامی نیست، چه تکلیفی خواهند داشت؟

۲ - وضعیت و مبنای وصول مالیات نقل و انتقال خودروهایی که مدل سال معینی به پایین تر را دارند چگونه است؟ مثلاً ردیفهای ۱۳، ۱۴، ۱۵، ۳۱، ۳۴ الی ۳۷ و ۳۷ الی ۴۹ و ۵۷ الی ۶۳ و ۸۱ و ۸۸ الی ۱۰۵ خودروهای وارداتی، آیا مبنای اخذ مالیات سال ۲۰۰۳ است؟ یا اینکه مبنای وصول مالیات سال ساخت و اعمال سیستم پلکانی تقلیلی به ازای هر سال ۱۰ درصد حداکثر تا مبلغ ۵۰ درصد آن خواهد بود؟

۳ - تعیین قیمت موتور سیکلتها و شناورها و سه چرخه موتوری و ماشینهای راهسازی و کشاورزی و غیره به منظور وصول حق الثبت و حق التحریر براساس قیمت اعلامی است یا براساس قیمت تعیینی توسط دارایی، یا با توجه به پارامترهای دیگری تعیین خواهد شد؟

راقم این سطور، اکثریت موارد مطروحه را طی نامه شماره ۳۰ مورخه ۸۲/۱/۱۶ از اداره کل امور اسناد و سردفتران استعلام نموده که بدو طی جوابیه شماره ۳۴/۳۰۵ مورخ ۸۲/۱/۱۹ داشته‌اند: «بازگشت به نامه شماره ۳۰ مورخ ۸۲/۱/۱۶ با توجه به کلیت مسائل مطروحه، پاسخگویی به این نحو مقدور نبوده، لذا مورد خاص خود را مطرح تا مورد رسیدگی قرار گیرد»، لذا مجدداً طی نامه شماره ۶۵ مورخ ۸۲/۱/۱۹، به صورت موردی، مسائل مطروحه را عنوان داشته، که اداره کل امور اسناد و سردفتران در پاسخ عنوان داشته «بازگشت به نامه شماره ۶۵ مورخ ۸۲/۱/۱۹ درخصوص موضوعات مطروحه، از مراجع مربوطه کسب تکلیف نمایند» که باز هم مجدداً طی نامه‌های شماره ۷۶ مورخ ۸۲/۱/۲۰ و ۸۹ مورخ ۸۲/۱/۲۳ و ۹۲ مورخ ۸۲/۱/۲۳ از ادارات مالیاتهای غیرمستقیم و اداره حقوقی شهرداری تهران استعلام نموده، که متأسفانه تا زمان تنظیم این نوشتار، پاسخی از مراجع مزبور واصل نگردیده است.

لیکن با بررسی به عمل آمده، اطلاع حاصل شده است که کانون سردفتران و

دفتریاران یکی از سؤالات (مالیات نقل و انتقال موتور سیکلت و تعیین قیمت ماشین‌آلات راه‌سازی و غیره) را طی نامه شماره ۴۴۷۰۶ مورخ ۸۱/۱۲/۲۷ از سازمان ثبت اسناد و املاک کشور استعلام نموده، که طی نامه شماره ۱/۳۵۸۸۹ مورخ ۸۱/۱۲/۲۸ پاسخ آن به کانون سردفتران و دفتریاران ارسال گردیده است (که خوانندگان ارجمند می‌توانند از لحاظ مفادی، از آن مرجع استطلاع نمایند).

مضافاً با حسن نیتی که از مقامات ثبتی مشاهده شده است، اطلاع حاصل گردیده که کمیسیونی در کانون سردفتران و دفتریاران در همین خصوص، شبیه سؤالات یاد شده را طرح نموده و معاونان محترم سازمان ثبت اسناد و املاک با تشکیل جلسه در صدد پاسخگویی به سؤالات مطروحه می‌باشند که به مجرد حصول نتیجه در شماره آینده مجله کانون در اختیار همگان خواهد گرفت.

ان شاء الله

تسلیت

در نخستین روزهای بهار، خبر اندوهبار درگذشت و فقدان مرحوم مغفور روان شاد علی سیروس، سردفتر بازنشسته دفتر اسناد رسمی ۱۱۱ تهران که به حق از پیشکسوتان جامعه سردفتران متقی، خیر و مسؤولیت شناس سرزمین اسلامی ما بود، دل‌های همه ما را به درد آورد.

ضمن عرض تسلیت به بیت معظم ایشان بخصوص همکاران ارجمندمان جناب آقای احمد علی سیروس، نایب رئیس هیأت مدیره کانون و سردفتر اسناد رسمی ۱۱۱ تهران و نیز جناب آقای محمود علی سیروس دفتریار دفترخانه مذکور، از درگاه ایزد برای آن مرحوم رحمت واسعه الهی و برای بازماندگان ایشان صبر و بردباری مسألت می‌نماییم.

مجله کانون

دعوت به همكاری

مجله كانون ضمن فراخوان سردفتران، دفترياران، پژوهشگران، حقوقدانان، صاحب نظران و اهل قلم به همكاری، رعایت نکات زیر را در مقالات ارسالی توصیه می کند:

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

«برگه درخواست اشتراک ماهنامه کانون»

خواهشمند است تعداد..... شماره مجله کانون را برای اینجانب.....
به نشانی.....
کد پستی..... ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش
شماره..... به مبلغ..... که اصل آن پیوست می باشد، واریز شده
است.
تلفن تماس.....

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