# فهرست مطالب


در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم..... ۷

**جلد اول- در اموال**

کتاب اول- در بیان اموال و مالکیت به طور کلی..... ۵۳
باب اول- در بیان انواع اموال همدیگر..... ۵۳
فصل اول- در اموال غیرمنقول..... ۵۴
فصل دوم- در اموال منقوله..... ۶۸
فصل سوم- در اموالی که مالک خاص ندارد..... ۷۸
باب دوم ـ در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود..... ۹۳
فصل اول ـ در مالکیت..... ۹۷
فصل دوم ـ در حق انتفاع..... ۱۳۳
مبحث اول ـ در عمریٰ و رقبیٰ و سکنیٰ..... ۱۳۵
مبحث دوم ـ در وقف..... ۱۵۵
مبحث دوم: در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور..... ۲۳۵
مبحث سوم: در حریم املاک..... ۲۷۶
کتاب دوم- در اسباب تملک..... ۲۸۴
قسمت اول ـ در احیاء اراضی موات و حیازت اشیاء مباحه..... ۲۸۵
باب اول ـ در احیاء اراضی موات..... ۲۸۵
باب دوم ـ در حیازت مباحات..... ۲۸۸
باب سوم ـ در معادن..... ۲۹۹
باب چهارم ـ در اشیاءِ پیداشده و حیوانات ضالّه..... ۳۰۰
فصل اول ـ در اشیاء پیداشده..... ۳۰۰
فصل دوم ـ در حیوانات ضالّه (حیوانات گم شده)..... ۳۱۰

باب پنجم ـ در دفینه (درباره گنج) ..... ۳۱۳
باب ششم ـ در شکار ..... ۳۱۷
قسمت دوم ـ در عقود و معاملات و الزامات ..... ۳۱۹
باب اول ـ در عقود و تعهدات به طور کلی ..... ۳۱۹
فصل اول ـ در اقسام عقود و معاملات ..... ۳۲۲
فصل دوم ـ در شرایط اساسی برای صحت معامله ..... ۳۳۳
مبحث اول ـ در قصد طرفین و رضای آن‌ها ..... ۳۳۴
مبحث دوم ـ در اهلیت طرفین ..... ۳۹۶
مبحث سوم ـ در مورد معامله ..... ۴۰۴
مبحث چهارم: در جهت معامله (در مورد انگیزه و منظور از معامله) ..... ۴۱۹
فصل سوم: در اثر معاملات ..... ۴۳۱
مبحث اول: قواعد عمومی ..... ۴۳۱
مبحث دوم: در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات ..... ۴۴۹
مبحث سوم: در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث ..... ۴۶۹
فصل چهارم: در بیان شرائطی که در ضمن عقد می‌شود ..... ۴۷۲
مبحث اول: اقسام شرط ..... ۴۷۲
مبحث دوم: در احکام شرط ..... ۴۸۷
فصل پنجم: در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی ..... ۵۱۶
فصل ششم - در سقوط تعهدات ..... ۵۴۴
مبحث اول - در وفای به عهد ..... ۵۴۷
مبحث سوم ـ در ابراء (= صرف‌نظر کردن از طلب خود) ..... ۶۲۳
مبحث چهارم ـ در تبدیل تعهد ..... ۶۳۶
مبحث پنجم : در تهاتر ..... ۶۵۲
مبحث ششم: مالکیت ما فی الذّمه ..... ۶۷۸

«هرچه انقلاب اسلامی دارد از برکت مجاهدت شهدا و ایثارگران است.»

# مقدمه مؤلف

در دنیای پیچیده و پویای حقوق، تسلط بر قوانین مدنی و درک عمیق از مفاهیم و اصول آن، یکی از مهم‌ترین نیازهای دانشجویان، وکلا، قضات و سایر فعالان حقوقی است. کتاب "قانون مدنی پیشرفته" با هدف ارائه‌ی یک منبع جامع و کاربردی برای مقاطع مختلف آزمون‌های حقوقی، دکتری، وکلا و قضات تدوین شده است. اهمیت و ضرورت مطالعه قانون مدنی پیشرفته با توجه به تغییرات سریع در جوامع و نیاز به تطبیق قوانین با شرایط جدید، مطالعه و تحلیل عمیق‌تر قانون مدنی امری ضروری به نظر می‌رسد. این کتاب تلاش می‌کند تا با ارائه دیدگاهی جامع و پیشرفته، به بررسی مباحث کلیدی و چالش‌های نوظهور در این حوزه بپردازد.این کتاب به ویژه برای دانشجویان، وکلا، قضات و پژوهشگران حقوقی طراحی شده است تا بتوانند با استفاده از آن، دانش و مهارت‌های خود را ارتقا دهند. هدف اصلی این کتاب، فراهم آوردن منابعی معتبر و تحلیل‌های دقیق برای این گروه‌ها است.این کتاب با هدف ارائه راهکارهایی عملی و نوآورانه برای مسائل حقوقی، تلاش می‌کند تا با بهره‌گیری از منابع معتبر و تحلیل‌های دقیق، به خوانندگان کمک کند تا درک عمیق‌تری از مفاهیم و اصول قانون مدنی پیدا کنند. همچنین، این کتاب به دنبال ارتقای دانش و مهارت‌های حرفه‌ای‌های حقوقی است.این کتاب با بهره‌گیری از کتاب "نظم کنونی" دکتر کاتوزیان، به بررسی دقیق و جامع قوانین مدنی پرداخته و با ارائه‌ی مثال‌های متعدد، تلاش می‌کند تا مفاهیم پیچیده را به زبانی ساده و قابل فهم بیان کند. هر فصل از کتاب به یکی از موضوعات کلیدی قانون مدنی اختصاص یافته و با استفاده از مثال‌های واقعی و کاربردی، به خواننده کمک می‌کند تا مفاهیم را بهتر درک کرده و در عمل به کار گیرد.در این کتاب، از نقل‌قول‌های مرتبط و الهام‌بخش استفاده

شده است تا به خوانندگان انگیـزه و الهـام بیشـتری بـرای مطالعـه و درک مباحـث ارائـه دهـد. ایـن نقل‌قول‌ها از منابع معتبر و افراد برجسته در حوزه حقوق انتخاب شده‌اند.

**نتیجه گیری :**

اهمیت این کتاب در این است که نه تنها به عنوان یـک منبـع آموزشـی بـرای دانشـجویان حقـوق و داوطلبان آزمون‌های مختلف، بلکه به عنوان یک راهنمای عملی برای وکلا و قضات نیز قابـل اسـتفاده است. با توجه به تغییرات و تحولات مداوم در قوانین و مقـررات، ایـن کتـاب بـه روزتـرین اطلاعـات و تحلیل‌ها را ارائه می‌دهد تا خوانندگان بتوانند بـا اطمینـان بیشـتری بـه مسـائل حقـوقی بپردازنـد. بـا سال‌ها تجربه در تدریس، پژوهش و کارهای اجرایی در حوزه‌ی حقوق، ایـن کتـاب را بـا هـدف ارتقـاء دانش و مهارت‌های حقوقی خوانندگان تألیف کرده‌ام. امیدوارم که ایـن کتـاب بتوانـد بـه عنـوان یـک منبع ارزشمند، در مسیر پیشرفت و موفقیت شما در حوزه‌ی حقوقی، یاری‌تان کند.

**برای شرکت در آزمون‌های آنلاین حقوقی و دسترسی به منابع بیشتر، به سایت آنالیز قوانین مراجعه نمایید.**

**https://Analizghavanin.com**

**همچنین، هر گونه انتقاد یا پیشنهاد خود را به آدرس ارسال کنید**

**alit۵۲۱۵۲۱@gmail.com**

سید علی‌اکبر تقویان

# درانتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم

**ماده ۱- مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجهٔ همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس‌جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس‌جمهور باید ظرف مدت پنج روز آ ن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامهٔ رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.**

■ نکته اول وقتی که مجلس شورای اسلامی طرحی را که بوسیله نمایندگان پیشنهاد شده است تصویب نمود و بصورت قانون درآمد و یا اینکه پیشنهاد دولت را (که به آن لایحه گفته می‌شود) تصویب نمود و به آن شکل قانونی داد که در این حالت‌ها به این قانون‌های مجلس شورای اسلامی مصوّبات مجلس شورای اسلامی گفته می‌شود، و آن مصوّبات (قانون‌ها) را به رئیس جمهور وقت کشور ابلاغ نمود (به اطلاع او رسانید) از نظر قانونی رئیس جمهور باید آن مصوبات (قانون‌ها) را امضاء نماید. معنای امضاء کردن رئیس جمهور این است که وی با امضاء کردن خود بصورت رسمی اعلام می‌کند که آنچه را که مجلس شورای اسلامی تصویب نموده است شکل قانون دارد و باید این قانون (مصوّبه مجلس شورای اسلامی) به قوه مجریه یعنی، هیئت دولت و دستگاه‌ها و سازمان‌ها و ادارات و مؤسسه‌های زیر مجموعه دولت ابلاغ شود (به اطلاع آنها رسانده شود) تا اینکه همه آنها آن قانون (مصوبه مجلس) را اجراء و پیاده نمایند. و همینطور در مورد همه‌پرسی (Referendum) که از مردم صورت می‌گیرد، در مورد اینکه آیا یک قانون مخصوصی را قبول دارند یا نه (مانند قانون اساسی) و مثلاً، نتیجه آن همه‌پرسی تأیید اکثریت (بیشتر) مردم نسبت به آن قانون می‌باشد، که در این صورت نیز بعد از انجام گرفتن مرحله‌های قانونی آن همه‌پرسی، نتیجه آن به اطلاع و آگاهی رئیس جمهور رسانده می‌شود، که در این حالت نیز براساس ماده ۱ قانون مدنی رئیس جمهور وظیفه دارد که آن را امضاء نماید که توضیح دادیم امضاء کردن رئیس جمهور به چه معنی است. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شماره ۱۰۷»

■ ۲- نکته دیگری که در ماده ۱ قانون مدنی به چشم می‌خورد که شایسته است به آن اشاره گردد، در مورد خودداری کردن (استنکاف) رئیس جمهور از امضاء کردن مصوّبه مجلس شورای اسلامی یا

نتیجه همه‌پرسی می‌باشد، که قانونگذار در ماده ۱ قانون مدنی گفته اگر رئیس جمهور (به هر دلیلی) از امضاء کردن مصوبه مجلس شورای اسلامی و یا نتیجه همه‌پرسی خودداری نموده و آن را امضاء نکرد، در این صورت رئیس مجلس شورای اسلامی دستور می‌دهد که ظرف مدت ۷۲ هفتاد و دو ساعت باید آن مصوبه مجلس (که به شکل قانون درآمده است) در روزنامه رسمی چاپ و پخش و منتشر گردد. (روزنامه رسمی روزنامه‌ای است که دولت آن را چاپ و منتشر و پخش می‌نماید.) به نظر می‌رسد این کار رئیس مجلس شورای اسلامی دخالت کردن یک قوّه (قوه مقنّنه = دستگاه قانونگذاری) در کارهای مربوط به یک قوّهٔ دیگر (قوه مجریه = هئیت دولت) می‌باشد و این دخالت کردن با اصل مستقل بودن و جدا بودن وظیفه‌ها و اختیارات هر یک از سه قوّه (قوه مجریه و قوه مقننه و قوه قضائیه) سازگاری ندارد. بنابراین با توجه به اینکه هر یک از از این سه (۳) قوه نامبرده شده دارای اختیارات و وظیفه‌های جداگانه‌ای هستند که فقط مسئولین هر یک از این سه (۳) قوه خودشان می‌توانند از آن اختیارات قانونی خود استفاده نموده و به وظیفه‌های قانونی‌شان عمل نمایند چه توجیه منطقی و قانونی دارد که اگر رئیس جمهور (که رئیس قوه مجریه = هئیت دولت است) مصوبه مجلس شورای اسلامی را امضاء نکرد رئیس مجلس شورای اسلامی (که رئیس قوه مقننه = مجلس قانونگذاری است) بتواند به جای او آن مصوّبه مجلس را امضاء نماید؟ بنابراین به نظر می‌رسد خود رئیس جمهور باید آن مصوبه مجلس را امضاء نماید و چنانچه به هر دلیلی آن را امضاء ننمود شخص دیگری نتواند آن را امضاء نماید و باید علت و دلیل امضاء نکردن رئیس جمهور مورد بررسی قرار گیرد.

■ ۳- نکته دیگری که در رابطه با ماده ۱ قانون مدنی باید مورد توجه قرار گیرد این است که اگر رئیس جمهور تشخیص داد که هنگام تصویب قانون مجلس (مصوّبه مجلس) بعضی از تشریفات قانون اساسی رعایت نشده است می‌تواند از امضاء کردن آن قانون خودداری (استنکاف) نماید که مثلاً براساس اصل ۷۴ قانون اساسی اگر حداقل (دست کم) ۱۵ نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی یک پیشنهادی را در مجلس مطرح کنند به منظور اینکه نمایندگان مجلس به آن پیشنهاد رأی مثبت داده و آنگاه آن پیشنهاد (که به آن طرح قانونی گفته می‌شود) به صورت مصوّبه مجلس (قانون) درآید، آن پیشنهاد قابل مطرح کردن می‌باشد و چنانچه اکثر نمایندگان به آن پیشنهاد (طرح قانونی) رأی مثبت دادند آن پیشنهاد بصورت مصوبه مجلس (قانون) درمی‌آید که برای رئیس جمهور فرستاده می‌شود و همانطوریکه گفته شد رئیس جمهور باید آن را امضاء نماید. اما اکنون سخن در این است که اگر از نظر تشریفاتی یعنی از نظر قانون شکلی، این اصل (۷۴) قانون اساسی رعایت نشد

یعنی مثلاً (بجای ۱۵ پانزده نفر) ۱۴ چهارده نفر یا ۱۳ سیزده نفر یک پیشنهادی را آماده کرده و برای به رأی گذاشتن به نمایندگان مجلس شورای اسلامی پیشنهاد کردند در این حالت چنانچه اکثر نمایندگان مجلس شورای به آن پیشنهاد رأی مثبت دادند و مجلس شورای اسلامی آن را به صورت مصوبه مجلس (قانون) اعلام نمود و سپس آن را برای رئیس جمهور فرستادند به منظور اینکه آن را امضاء نماید، در این صورت رئیس جمهور وقتی که متوجه می‌شود و آگاهی پیدا می‌کند که تعداد نمایندگان پیشنهاد دهنده در مجلس کمتر از ۱۵ پانزده نفر بوده‌اند و در نتیجه اصل هفتاد و چهار قانون اساسی هنگام تصویب این قانون رعایت نشده است، می‌تواند از امضاء کردن آن مصوّبه مجلس (قانون) خودداری نماید. «رجوع کنید، به کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق».

■ ۴- نکته دیگر در مورد ماده ۱ قانون مدنی این است که با توجه به اینکه قانون اساسی در برخی از ماده‌های خود مهمترین وظیفه‌ها و مسئولیت‌های مجلس شورای اسلامی و رئیس جمهور را مشخص و معین می‌کند به نظر می‌رسد که این قانون اساسی است که باید به این موضوع بپردازد که اگر رئیس جمهور از امضاء کردن مصوّبه مجلس و یا نتیجه یک همه‌پرسی خودداری نمود چه باید کرد نه اینکه مجلس به این موضوع بپردازد. بنابراین با توجه به آنچه گفته شد مناسبت حقوقی و قانونی ندارد که رئیس مجلس شورای اسلامی (در صورت امضاء نکردن رئیس جمهور) دستور دهد که مصوّبه مجلس ظرف مدت ۷۲ هفتاد و دو ساعت در روزنامه رسمی چاپ و منتشر و پخش گردد.

**ماده ۲- قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجراء است، مگر آن که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد.**

■ ۱- نکته اول در مورد ماده ۲ قانون مدنی این است که در نگاه اول به نظر می‌رسد که آنچه قانونگذار در این ماده ۲ بیان داشته است که هر قانونی که در روزنامه رسمی منتشر شد بعد از ۱۵ پانزده روز لازم‌الاجراء می‌شود یعنی همه دستگاه‌ها و ادارات و سازمان‌های مربوطه باید آن قانون را عملی و پیاده نمایند خواه در داخل کشور و خواه در خارج کشور. اما در نگاه دوم و نگاه دقیق‌تر احتمال داده می‌شود که این مهلت ۱۵ پانزده روزه فقط برای داخل کشور باشد و شامل خارج کشور نشود و این احتمال از عبارت "در سراسر کشور" که در این ماده ۲ بکار رفته است، فهمیده می‌شود. به عبارت دیگر اگر منظور قانونگذار این بود که آن مهلت ۱۵ پانزده روزه هم برای داخل کشور و هم برای خارج کشور می‌باشد نیازی به بکار بردن عبارت "در سراسر کشور" به نظر نمی‌رسید اما اکنون که قانونگذار این عبارت را بکار برده است چنین فهمیده می‌شود که این مهلت ۱۵ پانزده روزه فقط مخصوص داخل کشور است اما در مورد خارج کشور به نظر می‌رسد که تعیین مدت و مهلت برای

لازم‌الاجراء شدن (یعنی قابل پیاده شدن قانون) به تشخیص و نظر دادرس یعنی قاضی می‌باشد که در هر موردی قاضی باید شرائط و اوضاع و احوال موجود آن کشور خارجی و همچنین اوضاع و احوال ایرانی‌های مقیم و ساکن آن کشور را در نظر بگیرد و بررسی نماید و براساس آن شرائط و اوضاع و احوال آن مدت و مهلت را تعیین می‌کند که معمولاً آن مدت و مهلت بیشتر از ۱۵ پانزده روز خواهد بود. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شماره ۲۱۲».

■ ۲- نکته دوم اینکه اگر مثلاً وضعیت داخلی یک کشور خارجی به دلیل بحران‌های سیاسی و اجتماعی و یا به دلیل شورش‌ها و آشوب‌های داخلی و مانند اینها به شکلی درآمده است که تمام ایرانی‌های مقیم و ساکن آن کشور از قانون جدید ایران بی خبر و ناآگاه مانده‌اند به این معنی که نتوانسته‌اند دسترسی به روزنامه رسمی ایران و مانند آن پیدا کنند تا از وجود قانون جدید مطلع و باخبر شوند در این حالت عذر آنها نسبت به اینکه قانون جدید را اجراء نکرده و پیاده ننموده‌اند پذیرفته می‌شود بنابراین اگر مثلاً دولت پیشنهادی در مورد افزایشی مالیاتی که باید از صاحبان مشاغل و مانند آن دریافت کنند و یا اینکه مجلس شورای اسلامی طرحی را در مورد تغییر دادن سن کودکانی که وارد دبستان می‌شوند تصویب نموده و به دولت ابلاغ نمود و بعد از امضاء کردن رئیس جمهور آن مصوبه‌ها در روزنامه‌های رسمی چاپ و منتشر و پخش گردید اما همانطوریکه گفته شد به دلیل شرایط خاصی که برای برخی کشورهای خارجی بوجود آمده است ایرانی‌های مقیم و ساکن آن کشورها نتوانستند نسبت به مصوّبات (قانون‌های) جدید در مورد افزایش نرخ مالیات و تغییر سن کودکان برای ورود به دبستان اطلاع و آگاهی پیدا کنند و در نتیجه خودشان را برای پذیرش و پیاده کردن (اجراء کردن) این قانون‌های جدید آماده نکردند و به تصور اینکه مثلاً هنوز قانون قبلی مربوط به سن کودکان جهت وارد شدن به دبستان معتبر می‌باشد کودکان خود را براساس قانون قدیم آماده ورود به دبستان نموده‌اند که در این حالت وقتیکه به آنها گفته می‌شود که قانون مربوط به سن کودکان جهت ورود به دبستان تغییر کرده است همه آنها از وجود قانون جدید اظهار بی اطلاعی می‌کنند در این صورت این عذر آنها پذیرفته می‌شود و کودکان آنها براساس همان قانون قدیم اجازه ورود به دبستان را پیدا می‌کنند.

■ ۳- نکته سوّم در مورد ماده ۲ قانون مدنی این است که همانطوریکه رئیس جمهور براساس ماده ۱ قانون مدنی وظیفه دارد که مصوبه مجلس را امضاء نموده و دستور انتشار و ابلاغ آن را صادر نماید، وظیفه دارد که آئین‌نامه‌ها را که به آن Regulation گفته می‌شود امضاء نموده و دستور انتشار و ابلاغ آن را صادر نماید. آئین‌نامه مقرراتی است که یک مقام و مسئول صلاحیت‌دار مانند وزیر آن را

تهیه و آماده اجراء نمودن می‌نماید. همچنین رئیس جمهور وظیفه دارد کـه تصـویب‌نامـه‌هـا را امضـاء نموده و دستور انتشار و ابلاغ آنها را صادر نماید. تصویب نیز مقرراتی اسـت کـه بوسـیله هئیـت دولـت تهیه و تنظیم می‌گردد. تفاوتی که بین قانون (مصوبات مجلس) و آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها از جهـت انتشار و ابلاغ و لازم‌الاجراء شده وجود دارد این است که همانطوریکه گفته شد یک قـانون (بـر اسـاس ماده ۲ قانون مدنی) ۱۵ پانزده روز بعد از انتشار لازم‌الاجراء می‌شود یعنی همه سـازمان‌هـا و نهادهـای مربوطه باید آن قانون را پیاده کنند و مردم نیز بعد از گذشت آن مهلـت پـانزده روز نمـی‌تواننـد عـذر بیاورند که ما نسبت به آن قانون اطلاع و آگاهی نداشتیم اما در مورد آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامـه‌هـا لازم نیست آن مهلت پانزده روزه نسبت به ادارات و سازمان‌های دولتی سپری گردد تا اینکـه آن آئـین‌نامـه یا تصویب‌نامه لازم‌الاجراء گردد یعنی به مرحله پیاده شدن برسد بلکه همـان زمانیکـه بـه مسـئول آن اداره و سازمان دولتی اطلاع داده شد که چنین آئین‌نامه‌ای و یا تصـویب‌نامـه‌ای تهیـه و تنظـیم شـده است آن سازمان و اداره مسئولیت پیدا می‌کند که آن آئین‌نامه و یا تصویب‌نامه را اجراء نماید.

**ماده ۳- انتشار قوانین باید در روزنامهٔ رسمی به عمل آید.**

■ ۱- نکته اول در مورد ماده ۳ قانون مدنی این است که اینکه قانونگذار در این مـاده ۳ گفتـه اسـت که انتشار و پخش قانون‌ها باید بوسیله روزنامه رسمی انجام بگیرد (و گفتیم کـه روزنامـه رسـمی یـک روزنامه دولتی می‌باشد) منظور از قانون‌ها در این ماده ۳ معنای خاص آن اسـت (نـه معنـای عـام آن). توضیح اینکه گاهی لفظ قوانین (قانون‌ها) را بکار می‌بریم و منظورمان فقط مصـوّبات مجلـس و نتیجـهٔ همه‌پرسی است که بعد از امضاء کردن رئیس جمهـور و چـاپ شـدن در روزنامـه رسـمی و منتشـر و پخش شدن آن و گذشت مهلت پانزده روز (در برخی موردها) بصـورت قـانون لازم‌الاجـراء درمـی‌آیـد. خلاصه چاپ و منتشر کردن اینگونه قانون‌ها (مصوبات مجلس و نتیجه همه‌پرسی) در روزنامـهٔ رسـمی وابسته به دولت لازم است بنابراین کلمه قوانین (قانون‌ها) در ماده ۳ قانون مدنی شامل آئـین‌نامـه‌هـا و تصویب‌نامه‌ها نمی‌گردد، در نتیجه لزومی ندارد که آئین‌نامه و تصویب‌نامه‌ای کـه تهیـه و تنظـیم شـده است در روزنامه رسمی دولتی چاپ و منتشر و پخش گردد اما بـه هـر حـال رویّـه و رونـد اداری ایـن است که هرگونه مقرراتی که تهیه و تنظیم و نوشته می‌گردد و سپس امضاء می‌شـود جهـت ابـلاغ آن در روزنامه رسمی چاپ می‌گـردد و منتشـر و پخـش مـی‌گـردد و فرقـی نمـی‌کنـد کـه آن مقـررات قانون‌های به معنای خاص (مصوبه مجلس) باشد و یا اینکه آئین‌نامه و تصویب‌نامه (بـه همـان معنـایی که توضیح داده شد) باشد.

■ ۲- نکته دوم در رابطه با ماده ۳ قانون مدنی این است که اگر هیئت دولت کـه تصـویب‌نامـه‌ای را در مورد یک مقام و مسئول مخصوصی مثلاً برای یکی از استانداران کشور تنظیم نمایند و یا اینکـه در مورد یک سازمان خاصی مانند سازمان بهزیستی تهیه و تنظیم نمایند در این حالت به نظـر مـی‌رسـد که همین اندازه که دولت آن تصویب‌نامه را (به وسیله نامه یا دستگاه‌های الکترونیکـی و ماننـد آن) بـه آن مقام مسئول و یا به آن سازمان مخصوص ابلاغ نماید (اطلاع دهد) کافی است و بنابراین بـرای ایـن موردی که گفته شد نیازی به چاپ و آگهـی کـردن آن تصـویب‌نامـه در روزنامـه رسـمی نمـی‌باشـد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شماره ۱۱۰».

**ماده ۴- اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد، مگر این که در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.**

■ ۱- اولین نکته‌ای که در ماده ۴ چهار قانون مدنی به نظر می‌رسد این اسـت کـه دو اصـل و قاعـده در این ماده وجود دارد که گاهی اگر این دو قاعده بـا همـدیگر در یـک زمـان در مـورد یـک موضـوع جاری و پیاده گردند با همدیگر تزاحم پیدا می‌کنند یعنی هر یک از دو قاعده با قاعده دیگـر مزاحمـت پیدا می‌کند و نمی‌گذارد که آن قاعده اجراء و پیاده گردد در نتیجه هیچکـدام از آن دو قاعـده اجـراء و پیاده نمی‌گردد و آن دو قاعده و اصل عبارتند از: الف) قانون جدید بر موضوعاتی کـه در آینـده بوجـود می‌آید حکومت می‌کند مثلاً قانون جدید در مورد موضوعاتی و مسایلی که در رابطـه بـا ازدواج کـردن دو نفر ایرانی و مسلمان با همدیگر در آینده بوجود می‌آیـد حکومـت دارد. ب) قـانون جدیـد تصـویب شده بر گذشته حکومت ندارد بنابراین اگر یک قانون جدیدی در مـورد ازدواج کـردن یـک زن و مـرد مسلمان و ایرانی تصویب و ابلاغ گردید این قانون جدید براساس این اصل و قاعده دوم بر موضـوعات و مساسلی که در نتیجه ازدواج کـردن دو نفـر مسـلمان و ایرانـی در گذشـته بـود بوجـود آمـده اسـت حاکمیتی ندارد. اکنون سخن در این است که گاهی در همین مورد مثـال زده شـده دو نفـر ایرانـی و مسلمان در گذشته ازدواج می‌کنند اما این ازدواج آنها یک اثـر و نتیجـه‌ای دارد کـه در آینـده (بعـد از تصویب قانون جدید) آشکار می‌گردد که در این صورت اگر آن قاعده و اصل گفته شـده بنـا باشـد کـه در این مورد اجراء شود هر کدام مزاحم دیگری خواهد بود و هر یک از این دو قاعده و اصل نمی‌گـذارد آن قاعده و اصل دیگری اجراء و پیاده گردد چونکه اگر از طرفی بنـابر قاعـده و اصـل الـف ایـن قـانون جدید در مورد آن نتیجه و اثر ازدواج که در آینده (بعد از تصـویب قـانون جدیـد) بوجـود آمـده اجـراء گردد قاعدهٔ ب جلو اجراء آن را می‌گیرد چونکه بنابر قاعده ب ایـن اثـر و نتیجـه مربـوط بـه ازدواجـی است (بین یک زن و مرد ایرانی و مسلمان) که در گذشته و قبل از تصـویب ایـن قـانون جدیـد انجـام

گرفته است، بنابراین این قانون جدید نمی‌تواند نسبت به آن نتیجه و اثر آن ازدواج جاری و پیاده گردد (هرچند که آن نتیجه و اثر در آینده بعد از تصویب قانون جدید آشکار شده و پیدا گردد) و از طرفی دیگر اگر بنا باشد که قاعدهٔ ب در این مورد جاری و پیاده گردد به این معنی که براساس قاعده ب چون این ازدواج در گذشته و قبل از تصویب این قانون جدید صورت گرفته است بنابراین این قانون جدید مربوط به ازدواج در مورد آن جاری و پیاده نمی‌گردد اما قاعده الف مزاحم پیاده شدن قاعده ب در مورد این مثال می‌شود چونکه قاعده الف می‌گوید اگرچه این ازدواج مربوط به زمان قبل از تصویب این قانون جدید است اما آن اثر و نتیجه قبل از تصویب این قانون پیدا نشده است بلکه بعد از تصویب قانون جدید بوجود آمده است بنابراین براساس قاعده الف باید این قانون جدید در مورد آن نتیجه و اثر ازدواج پیاده گردد. بنابراین خلاصه اینکه این دو قاعده با همدیگر مزاحمت نموده و هر کدام نمی‌گذارد دیگری پیاده و اجرا گردد بنابراین به نظر می‌رسد که قانونگذار باید برای چنین موردهایی در قانون خود چاره‌ای بیندیشد.

■ ۲- نکته دوم نیز در رابطه با همان نکته اول و تأکید همان نکته اول است، با این بیان که وقتی قانونگذار در ماده ۴ قانون مدنی می‌گوید "اثر قانون نسبت به آتیه یعنی آینده است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد" باید ببینیم به چه موضوعی یک پدیده مربوط به گذشته و به چه موضوعی یک پدیده مربوط به آینده گفته می‌شود. به نظر می‌رسد به یک موضوعی پدیده مربوط به گذشته گفته می‌شود که آن پدیده در گذشته اتفاق افتاده است و تمام شده و هرچه اثر و نتیجه‌ای هم که داشته است بوجود آمده و انجام گرفته است مثلاً مانند خرید و فروش یک زمین در رابطه با شرایط ثبت رسمی شدن آن زمین در اداره ثبت اسناد و املاک و همچنین در رابطه با هزینهٔ آن ثبت که درخواست کنندهٔ ثبت رسمی باید آن را بپردازد که در این صورت وقتیکه قبل از تصویب قانون جدید در مورد شرائط و مقدار هزینهٔ ثبت شخصی در گذشته براساس قانون قبلی زمینی را ثبت رسمی کرده است و براساس همان قانون قبلی هزینه ثبت رسمی شدن را پرداخت نموده است به این پدیده یک پدیده مربوط به زمان گذشته گفته می‌شود که انجام گرفته و تمام شده است و چیزی از آن باقی نمانده است که مربوط به آینده باشد. بنابراین اگر قانون جدیدی تصویب شود که شرائط و مقدار هزینهٔ ثبت رسمی شدن یک ملک را تغییر داده باشد این قانون جدید شامل آن معامله‌ای که در گذشته نسبت به آن زمین شده است، نمی‌گردد چونکه آن معامله یک پدیده‌ای بوده است مربوط به گذشته که تمام شده و این قانون جدید شرایط جدیدی و هزینهٔ جدیدی برای معاملات ملکی که در آینده انجام می‌گیرد، مشخص و معین نموده است و روشن شد که موضوعی یک پدیدهٔ موجود شده

در آینده می‌باشد که بعد از تصویب شدن قانون جدید بوجود آمده باشد مانند اینکه شخصی بعد از تصویب قانون جدید مِلکی را خریداری نماید که در این صورت باید مطابق شرائط جدیدی که این قانون جدید برای ادارهٔ ثبت اسناد و املاک مشخص نموده و براساس نرخ جدید هزینهٔ ثبت رسمی شدن یک ملک رفتار گردد. البته گاهی یک معامله‌ای در گذشته انجام گرفته است ولی اثری از آن باقی مانده است که آن اثر در حال جریان داشتن تا زمان بعد از تصویب قانون جدید است که در این صورت این اثر یک پدیدهٔ مربوط به زمان آینده بشمار می‌رود و قانون جدید حاکم بر آن می‌باشد و به عبارت دیگر قانون جدید در مورد آن اثر باقی ماندهٔ از معامله گذشته پیاده می‌گردد نه قانون قدیم، مانند اینکه مثلاً هزینه ثبت رسمی شدن یک ملکی که در زمان قانون قدیم به ثبت رسیده است متناسب با میزان سود و منفعتی که از آن زمین بدست خواهد آمد (در آینده) دریافت خواهد شد که سود و منفعت این زمین بعد از زمان تصویب قانون جدید بدست خواهد آمد که در این صورت مثلاً براساس نرخ جدیدی که قانون جدید پیش‌بینی کرده است هزینه ثبت رسمی شدن آن زمینی از درآمدها و منفعت‌های آن زمینی (که در آینده بدست می‌آید) دریافت خواهد شد. (نه براساس نرخ قانون قدیم)

■ ۳- نکته سوم در رابطه با ماده ۴ قانون مدنی این است که اگرچه در این ماده کلمه "قانون" بکار رفته است و قبلاً توضیح دادیم که قانون به معنای خاص آن همان مصّوبهٔ مجلس شوری اسلامی است که بعد از اینکه اکثر نمایندگان مجلس به یک لایحه (پیشنهاد دولت) و یا یک طرح (پیشنهاد دست کم ۱۵ پانزده نماینده مجلس) رأی مثبت دادند به شکل مصّوبه مجلس (قانون) درمی‌آید، اما در توضیح ماده‌های گذشته (و از جمله ماده ۳) اشاره کردیم که کلمه قانون را می‌توان به معنای عام آن یعنی به معنای گستردهٔ آن در نظر گرفت که شامل آئین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها نیز بشود چونکه به هر حال آئین‌نامه (که مقام مسئولی مانند وزیر آن را پیشنهاد می‌دهد) و تصویب‌نامه (که هیئت دولت آن را تهیه و تنظیم می‌کنند) سرانجام به امضاء رئیس جمهور رسیدن و سپس به سازمان‌های مربوطه و یا مسئولین موردنظر ابلاغ می‌گردد و به اطلاع آنها رسانده می‌شود اکنون در رابطه با ماده ۴ قانون مدنی سخن در این است که وقتی که هیئت دولت و یا یکی از وزیران تصمیم دارند که تصویب‌نامه و یا آئین‌نامه‌ای را تنظیم نمایند باید آنچه را که قانونگذار در ماده ۴ قانون مدنی بیان کرده است را هنگام تنظیم آن تصویب‌نامه و یا آئین‌نامه رعایت کنند به این معنی که هر آئین‌نامه‌ای و یا هر تصویب‌نامه‌ای که تنظیم شده و امضاء و ابلاغ می‌گردد باید نسبت به پدیده‌هایی که در گذشته اتفاق افتاده است اثری نداشته باشد و بر آن حاکم نباشد بلکه بر پدیده‌هایی که در آینده بعد

از تنظیم و ابلاغ آن آئین‌نامه و یا تصویب‌نامه اتفاق می‌افتد و بوجود می‌آید اثـر داشـته باشـد و بـر آن پدیده حاکم باشد بنابراین براساس موردهای مختلف و متفـاوت دادرس یعنـی قاضـی از نظـر حقـوقی می‌تواند از جاری شدن و پیاده شدن یک آئین‌نامه یا تصویب‌نامه دولتی نسبت به پدیـده‌هـایی کـه در گذشته (و قبل از تنظیم و ابلاغ آن آئین‌نامه یا تصویب‌نامه) اتفاق افتاده است جلوگیری نماید. «رجـوع کنید، اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران».

■ ۴- نکته چهارم در این زمینه این است که در مورد مجازات کردن افراد و یـا رفتارهـای تربیتـی و بازدارنده نسبت به افراد نیز باید در آغاز قانونی در این مورد تصویب شده باشـد تـا براسـاس آن قـانون تصویب شده از قبل نسبت به رفتارهای مجرمانه‌ای که بعداً (در آینده) اتفـاق مـی‌افتـد برخـورد شـود. بنابراین اگر در گذشته از شخصی عملی سرزده که قانونی در مورد جرم بودن آن عمل وجـود نداشـته است ولی بعد از مدتی قانونی در مورد جرم بودن آن عمل و رفتـار تصـویب گردیـد در ایـن صـورت از نظر قانونی و حقوقی نمی‌توان براساس این قـانون آن عمـل و رفتـار را جـرم دانسـته و آن شـخص را مجازات نمود. بلی اگر بعد از اینکه این قانون تصویب شد از شخصی آن رفتـار و عمـل سـر زد در ایـن صورت براساس این قانون می‌توان آن شخص را مجازات نمود و این معنـای همـان مطلبـی اسـت کـه قانونگذار در ماده ۴ قانون مدنی بیان داشته است که می‌گوید "اثر قانون نسبت به آتیه (آینده) اسـت و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد".

بنابراین اگر مثلاً تا سال ۱۳۹۰ خرید و فروش نوع مخصوصی از پوشاک و لباس ممنوع نبـوده و جـرم و عمل خلاف قانون بشمار نمی‌رفته است و اشخاصی در آن زمان (سـال ۱۳۹۰) آن پوشـاک و لبـاس مخصوص را خرید و فروش می‌کرده‌اند و سپس در سال ۱۳۹۱ قانونی در مورد ممنوع بـودن خریـد و فروش آن نوع مخصوص از پوشاک و لباس به تصویب می‌رسد که در این صـورت همانطوریکـه گفتـه شد براساس این قانون نمی‌توان آن کسانی را که در سال ۱۳۹۰ آن پوشاک و لباس را خرید و فـروش کرده‌اند مجازات نمود چونکه قانون نسبت به گذشته اثر و حاکمیتی ندارد بلکه ایـن قـانون نسـبت بـه رفتارهای بعد از زمان تصویب شدنش (سال ۱۳۹۱) اثر و حاکمیت دارد و بنابراین اگـر اشخاصـی بعـد از زمان تصویب شدن این قانون معامله خرید و فروش نسبت به آن نوع مخصوص از لبـاس و پوشـاک نمایند عمل و رفتار آن جرم بوده و براساس این قانون مجازات مـی‌شـوند. آنچـه گفتـه شـد در مـورد مجازات کردن بود و در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی نیز آنچه گفته شد باید رعایت شود که بـه ایـن معنی که گاهی قانونگذار قانونی تصویب می‌کند که براساس آن بعضی از افراد بزهکار و خلافکـار را در محدودیتی قرار می‌دهد تا اینکه آن کار خلاف و بزه و اشتباهی را کـه انجـام داده اسـت تکـرار نکننـد

مخصوصاً در مورد اطفال (کودکان که نابالغ هستند) که خلاصه اینکه هر قانونی که در رابطه با "اقدامات تأمینی و تربیتی" به تصویب رسید در مورد کسانی که در گذشته (قبل از تصویب این قانون) آن بزه و کار خلاف را انجام داده‌اند جاری و پیاده نمی‌گردد بلکه فقط در مورد کسانی اجراء و پیاده می‌گردد که بعد از تصویب این قانون آن کار خلاف و بزه را انجام داده باشند. باید در نظر داشت که همانطوریکه یک عمل و رفتار می‌تواند جرم بشمار برود مانند خوردن یک نوشیدنی مخصوص ترک فعل یعنی ترک یک رفتار و ترک انجام دادن یک رفتار مخصوص هم ممکن است که جرم بشمار برود براساس قانون جدیدی که تصویب می‌گردد مانند اینکه در گذشته و تا قبل از تصویب این قانون افرادی که ملکی (زمین و مانند آن) می‌خریدند از نظر قانونی و حقوقی مجبور نبودند که آن معاملهٔ ملک موردنظر را در دفترخانه ثبت اسناد و املاک ثبت رسمی کنند یعنی ترک کردن ثبت رسمی کردن آن ملک جرم نبوده است آنگاه بعد از تصویب این قانون در مورد اجباری بودن و الزامی بودن ثبت رسمی کردن مِلک اگر فردی این عمل (ثبت رسمی کردن ملک) را ترک نماید یعنی ترک فعل نماید و این عمل را انجام ندهد در این صورت او کار جرمی انجام داده است که این موضوع هم خلاصه اینکه نسبت به گذشته اجراء و پیاده نمی‌گردد یعنی قبل از تصویب این قانون اگر شخصی ملکی را که خریده است ثبت رسمی نکرده باشد این ترک ثبت رسمی کردن او جرم بشمار نمی‌رود که چونکه این قانون در مورد لازم بودن و اجباری بودن ثبت رسمی کردن ملک مورد معامله بعد از معامله خرید و فروش آن شخص نسبت به آن ملک تصویب شده است بنابراین همانطوریکه که گفته شد این قانون تصویب شده نسبت به آتیه یعنی آینده حاکمیت دارد و چنانچه شخصی بعد از تصویب این قانونی ملکی را خریداری نماید و عمل ثبت رسمی شدن آن را ترک نماید یعنی آن ملک را ثبت رسمی ننماید این ترک فعل او یعنی ترک ثبت رسمی کردن آن ملک یک جرم بشمار می‌رود و این قانون درباره او اجراء می‌شود البته گاهی یک قانونی که تصویب می‌شود نسبت به گذشته هم اثر دارد یعنی بر پدیده‌ای که در گذشته اتفاق افتاده است جاری شده و پیاده می‌گردد و آن قانونی است که برای تخفیف (سبک کردن و کم کردن) مجازات و یا برای برداشتن مجازات (عدم مجازات) یک جرم تصویب می‌شود و یا اینکه این قانونی که تصویب شده است از جهت‌هایی برای حال آن کسی که در گذشته یک جرم مخصوصی را انجام داده است بهتر و مناسب‌تر می‌باشد که در تمام این موردها اگر هنوز حکم قطعی و نهایی دادگاه در مورد آن جرمی که در گذشته (قبل از تصویب این قانون) انجام گرفته است صادر نشده باشد این قانون نسبت به آن جرمی که در گذشته انجام گرفته است اثر داشته و جاری می‌گردد بنابراین اگر مثلاً شخصی در گذشته یک کار خلاف قانونی انجام

داده است که مجازات آن یک سال زندان است و بعد از دستگیر شدن و قبل از اینکه حکم صادر شده از سوی دادگاه در مورد او قطعی و نهایی گردد قانون جدیدی در مورد مجازات آن جرم تصویب شد که براساس این قانون جدید مجازات آن جرم مدت شش ماه تعیین شده است که در این صورت این قانون جدید نسبت به جرمی که در گذشته صورت گرفته است جاری می‌گردد و بجای اینکه آن شخص به یک سال زندان محکوم شود به شش ماه زندان محکوم می‌شود و گاهی ممکن است این قانون جدید بطور کلی مجازات را بردارد (عدم مجازات) که در این حالت نیز این قانون جدید (برخلاف قانون‌های دیگر) بر گذشته تأثیر می‌گذارد و در نتیجه آن شخصی که این جرم را در گذشته انجام داده است بدون اینکه زندان را تحمّل نماید آزاد می‌گردد. «رجوع کنید، ماده ۱۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و اصل ۱۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران».

■ ۵- نکته پنجم در مورد ماده ۴ قانون مدنی نیز شبیه نکته قبلی می‌باشد لذا این جهت که قانون جدید نسبت به پدیده‌ها (دعواهای) گذشته جاری و پیاده می‌گردد بشرط اینکه در مورد آن دعواها و اختلافات حکم قطعی و نهایی دادگاه صادر نشده باشد. البته آنچه که گفته شد در مورد دعواها و اختلافاتی است که نسبت به تعیین منصفانهٔ مقدار اجاره‌بها می‌باشد (که به آن تعدیل مال‌الاجاره گفته می‌شود) توضیح بیشتر این نکته از این قرار است که تمام دعواها و شکایت‌هایی که در دادگاه‌ها مطرح شده و در مورد سنگین بودن مقدار اجاره‌بها (مال‌الاجاره) بوده است که معمولاً در این شکایت‌ها اجاره کنندهٔ یک ملک و مانند آن خواستار کم شدن و پایین بودن مقدار و اندازه اجاره‌بها (مال‌الاجاره) می‌باشد و تمام این شکایت‌ها قبل از به تصویب رسیدن ماده ۴ قانون مدنی در دادگاه‌ها مطرح شده است و رسیدگی به آن شکایت‌ها انجام شده و چه بسا در برخی حکمی هم در مورد مقدار و اندازه اجاره‌بها (مال‌الاجاره) صادر شده است اما آن حکم دادگاه هنوز نهایی و قطعی نشده است در این صورت وقتی که این ماده ۴ قانون مدنی تصویب شد این ماده ۴ بصورت استثنایی در این مورد (اختلافات مطرح شده در گذشته بین اجاره دهنده (موجر) و اجاره کننده (مستأجر) در مورد تعیین منصفانه مقدار اجاره‌بها) جاری نمی‌شود به این معنی که این ماده ۴ نسبت به این اختلافاتی که در گذشته (قبل از تصویب ماده ۴ قانون مدنی) در این زمینه (تعیین منصفانه مال‌الاجاره) در دادگاه‌ها مطرح شده و هنوز حکم نهایی و قطعی در مورد آنها صادر نشده است، تأثیر دارد و در نتیجه آن قانون جدیدی که قانونگذار در مورد تعیین مقدار و اندازه منصفانه مال‌الاجاره بعد از آن قانون قدیم تصویب کرده است در مورد آن اختلافات گفته شده جاری شده و باید براساس این قانون جدید آن اختلافات را رسیدگی نموده و درباره آنها حکم صادر نمود هرچند آنکه اختلافات

مربوط به گذشته باشد و حتی اگر کارشناسان مربوطه نسبت به تعیین اجاره‌بها اظهارنظر هم کرده باشند. به هر حال خلاصه اینکه این مورد هم در حقیقت یکی از استثنائاتی است که بر ماده ۴ قانون مدنی وارد شده است که هرچند که ماده ۴ قانون مدنی می‌گوید "قانون نسبت به گذشته اثری ندارد" ولی قانون جدیدی که در رابطه با تعیین مقدار اجاره‌بها در زمینه قرار داد موجر و مستأجر به تصویب رسیده است به گذشته خود نظر دارد و اثر می‌گذارد و بنابراین هر اختلافی که در این مورد براساس آن قانون قدیم رسیدگی شود و کارشناسان مربوطه نظرشان را در مورد مقدار اجاره‌بها (مال‌الاجاره) بیان کرده‌اند و رأی دادگاه هم صادر شده است اما آن رأی هنوز قطعی و نهایی نشده است باید دوباره آن پرونده‌ها براساس این قانون جدید رسیدگی شود و براساس این قانون جدید کارشناسان در مورد تعیین مقدار مال‌الاجاره نظر بدهند. «رجوع کنید، رأی وحدت رویه قضایی ۱۳۵۳/۹/۴ شماره ۷۱».

■ ۶- نکته ششم در مورد ماده ۴ قانون مدنی این است که براساس رأی شماره ۳-۱۳۱۶/۱/۷ شعبه اول دیوان کشور اگر اختلافی و دعوایی بین دو نفر در دادگاه مطرح شده باشد و دادگاه بدوی (شهرستان) حکم خود را به نفع یکی از دو طرف اختلاف صادر کرده باشد و قانون گذشته به آن طرف از دعوئی و اختلاف که حکم بر ضرر او صادر شده است که به او محکوم‌علیه و متضرر (ضررکننده) می‌گویند، این حق را داده باشد که نسبت به این حکم صادر شده به دادگاه تجدیدنظر استان شکایت کرده و خواستار پژوهش (بازنگری و تجدیدنظر) در آن حکم صادر شده از سوی دادگاه بدوی (شهرستان) گردد، در این حالت اگر یک قانون جدیدی تصویب شود که برای چنین اختلافی که در گذشته در دادگاه شهرستان رسیدگی شده و حکم هم در مورد آن صادر شده است می‌گوید برای شخص محکوم‌علیه (متضرر = ضررکننده که حکم علیه او صادر شده است) حق پژوهش‌خواهی (درخواست تجدیدنظر) نسبت به آن حکم بدوی وجود ندارد، در این حالت براساس ماده ۴ قانون مدنی (که می‌گوید قانون نسبت به گذشته اثری ندارد) این قانون جدید اثری نسبت به آن حکم صادر شده از سوی دادگاه بدوی (شهرستان) در گذشته ندارد به این معنی که آن حکم صادر شده از سوی دادگاه بدوی در گذشته، همچنان براساس قانون گذشته قابل پژوهش‌خواهی (تجدیدنظرخواهی) بوده و شخصی که آن حکم علیه او صادر شده است می‌تواند نسبت به آن حکم به دادگاه تجدیدنظر استان شکایت کرده و خواستار بازنگری (پژوهش) در آن حکم گردد. بنابراین قانون جدید دربارهٔ حکمی مانند این حکم مورد مثال (در گذشته) است که در آینده و بعد از تصویب قانون جدید از دادگاه بدوی صادر می‌شود که براساس این قانون جدید شخص محکوم شده نمی‌تواند نسبت به آن حکم درخواست تجدیدنظر (پژوهش) به دادگاه تجدیدنظر استان بدهد. از این رو این قانون جدید شامل آن

حکم صادر شده از سوی دادگاه بدوی (شهرستان) که در گذشته صادر شده است نمی‌گردد و نتیجه اینکه شخص محکوم شده همچنان براساس قانون گذشته حق پژوهش‌خواهی (تجدیدنظرخواهی) از آن حکم بدوی صادر شده را دارد.

■ ۷- نکته هفتم و همینطور یکی دیگر از موردهایی که براساس ماده ۴ قانون مدنی یک قانون جدید نمی‌تواند بر یک پدیده‌ای که مورد رسیدگی دادگاه در گذشته قرار گرفته است (براساس قانون گذشته) حاکمیت کند و نمی‌تواند بر آن تأثیر بگذارد در موردی است که براساس حکم شماره ۲۰۰-۲۳/۸/۲۹ دیوان کشور مثلاً در گذشته دادگاهی در مورد اختلاف مالی بین دو نفر با درخواست شخص طلبکار و شکایت کننده قراری (حکم موقت) در مورد مصادره کردن تمام اموال و دارایی شخص متّهم (بدهکار و شکایت شده) صادر می‌کند که البته قانون گذشته به آن دادگاه چنین اجازه‌ای می‌داده است که یک قرار (حکم موقت) در مورد مصادره کردن تمام اموال متهم (بدهکار و شکایت شده) صادر نماید و دادگاه هم چنین قراری را صادر می‌کند اما قبل از اینکه آن قرار (حکم موقت) بوسیله دائره (بخش) اجراء آن دادگاه پیاده شود و اموال متهم (شکایت شده) مصادره گردد و در اختیار و نظارت آن دادگاه درآید، یک قانون جدیدی تصویب می‌گردد که براساس این قانون جدید دادگاه نمی‌تواند در مورد آن اختلاف و مانند آن اختلاف قرار (حکم موقت) صادر نماید. اکنون سخن در این است که این قانون جدید براساس این ماده ۴ قانون مدنی نمی‌تواند بر آن قراری که در گذشته از دادگاه در مورد آن اختلاف مالی صادر شده است تأثیر بگذارد و نمی‌تواند آن قرار (حکم موقت) را فسخ کرده و بر هم بزند و آن را باطل نکند بلکه آن قرار (حکم موقت) همچنان به قوت خودش باقی است و باید به مرحله اجراء (پیاده شدن) درآید و اموال متّهم (شکایت شده) مصادره گردد. بنابراین نتیجه اینکه این قانون جدید که می‌گوید در مورد چنین اختلافات و دعواهای مالی نمی‌توان قرار (حکم موقت) نسبت به مصادره کردن اموال متهم (شکایت شده) صادر نمود باید در مورد اختلافات و پرونده‌هایی که در آینده (بعد از تصویب این قانون جدید) در دادگاه مطرح می‌شود جاری گردد نه در مورد پرونده‌های گذشته که قبل از تصویب این قانون جدید قرار دادگاه در مورد آنها صادر شده است. بنابراین براساس این قانون جدید قرار (حکم موقت) صادر شده در گذشته را نمی‌توان فسخ نموده و باطل کرد بلکه قراراهایی را که در آینده (برخلاف این قانون جدید) از سوی دادگاه در مورد چنین اختلافات مالی صادر می‌شود فسخ می‌نماید و برهم می‌زند.

■ ۸- نکته هشتم امّا براساس حکم شماره ۴۹۹ – ۱۳/۳/۱۰ صادر شده از شعبه ۱ دیوان عالی کشور در مورد قوانین مربوط به آئین دادرسی قانون آئین دادرسی جدید حاکم است یعنی معتبر بوده و باید به

آن عمل شود بنابراین براساس این حکم صادر شده از شعبه ۱ دیوان عالی کشور در این مورد (قانون آئین دادرسی) قانون جدید نسبت به پدیده‌های (پرونده‌های) گذشته تأثیر دارد و این در حقیقت استثناء دیگری بر ماده ۴ قانون مدنی است که گفته است قانون "اثر قانون نسبت به آتیه (آینده) است و نسبت به گذشته اثری ندارد" بنابراین در این مورد (یعنی در مورد قانون مربوط به آئین دادرسی اگر قانونی جدید مربوط به آئین دادرسی تصویب شد این قانون جدید آئین دادرسی براساس حکم صادر شده از سوی شعبه ۱ دیوان کشور بر یک پرونده‌ای که در گذشته مطرح شده است تأثیر می‌کند و مطابق این قانون آئین دادرسی جدید باید رفتار گردد نه قانون آئین دادرسی گذشته. بنابراین اگر مثلاً براساس قانون آئین دادرسی گذشته برای رسیدگی کامل به یک دعوی و اختلافی که در دادگاه مطرح شده است تشکیل داده دو جلسه رسیدگی (با شرکت دو طرف دعوا و اختلاف و یا وکیل آنها و شاهدان) کافی می‌باشد و وقتی که یک جلسه رسیدگی به آن اختلاف براساس قانون گذشته تشکیل شده و برگزار گردید قانون جدیدی در مورد آئین دادرسی به تصویب رسید که می‌گوید برای چنین اختلاف و دعوایی (که در گذشته مورد رسیدگی قرار گرفته است) لازم است که دادگاه سه جلسه رسیدگی تشکیل بدهد که در این صورت همانطوریکه گفته شد این قانون جدید آئین دادرسی بر آن اختلاف و دعوای گذشته حاکم می باشد بنابراین باید براساس این قانون جدید آئین دادرسی دادگاه دو جلسه رسیدگی دیگر برای رسیدگی به آن اختلاف برگزار نماید نه یک جلسه.

■ ۹- نکته نهم که در رابطه با ماده ۴ قانون مدنی مطرح شده است این است که چنانچه در گذشته براساس قانون یک نوع دادگاهی صلاحیت و شایستگی جهت رسیدگی به اختلاف و دعوایی را داشته است و آن دادگاه رسیدگی به آن اختلاف و دعوا را شروع کرده است و قبل از تمام شدن آن رسیدگی (که هنوز حکم آن دادگاه در مورد آن اختلاف و دعوا صادر نشده است) براساس قانون جدید یک نوع دادگاه دیگری صلاحیت و شایستگی قانونی جهت رسیدگی به آن اختلاف و دعوا را پیدا می‌کند که در این صورت شعبه ۶ دیوان کشور در حکم شماره **۷۳۵ – ۲۸/۳/۲۸** خود هماهنگ با ماده ۴ قانون مدنی نظر می‌دهد که آن اختلاف و دعوای موردنظر که در گذشته بوسیله آن دادگاه موردنظر مورد رسیدگی قرار گرفته است باید همان دادگاه رسیدگی خود به آن پرونده ادامه بدهد و این دادگاهی که در قانون جدید معین شده است نمی‌تواند جلو رسیدگی آن دادگاه رسیدگی کننده به آن اختلاف را بگیرد که از نظر اصطلاح حقوقی به این مسئله می‌گویند "صلاحیت به گذشته عطف نمی‌شود".

بنابراین با توجه به این نظر و حکم دیوان کشور این دادگاه معین شده در قانون جدید فقط صلاحیت و شایستگی قانونی دارد که به اختلافاتی مانند این اختلاف موردنظر (در گذشته) که در آینده و بعد از تصویب قانون جدید اتفاق می‌افتد رسیدگی کند نه اختلافاتی که در گذشته بوسیله دادگاه مخصوصی مورد رسیدگی قرار گرفته است.

■ ۱۰- نکته دهم که در رابطه با ماده ۴ قانون مدنی پایه به آن توجه کنیم این است که براساس ماده ۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۶۱) در صورتی از نظر قانونی می‌توان افراد را به علت انجام دادن بعضی از کارها مجازات کرد و یا برای پیش‌گیری از انجام دادن بعضی کارها و برای اصلاح آن افراد، اقدامات تأمینی و تربیتی نسبت به آن افراد انجام داد که قانون موردنظر قبل از اینکه آن افراد آن کارها (جرم‌ها) را انجام بدهند، تصویب شده باشد بنابراین برای مجازات کردن آن افراد و یا اجراء بعضی از اقدامات تأمینی و تربیتی در رابطه با آن افراد خلافکار باید قبل از انجام گرفتن آن کارها (جرم‌ها) بوسیله آن افراد (در گذشته) قانون موردنظر تصویب شده باشد که مثلاً در سال ۱۳۶۰ قانون مربوط به آن جرم‌ها تصویب شده باشد آنگاه آن افراد در سال ۱۳۶۱ آن جرم‌ها را انجام داده باشند که در این حالت براساس آن قانون تصویب شده (در سال ۱۳۶۰) مجازات می‌شوند اما اگر برعکس آن افراد آن کارهای جرم را در سال ۱۳۶۰ انجام داده باشند در حالیکه هنوز قانونی در مورد جرم بودن آن کارها تصویب نشده است آنگاه در سال ۱۳۶۱ قانونی در مورد جرم بودن آن کارها تصویب می‌شود که در این صورت از نظر قانونی نمی‌توان آن افراد را به خاطر انجام دادن آن کارها مجازات کرد. اکنون سخن در این است که براساس رأی وحدت رویه قضایی شماره ۴۵ – ۶۵/۱۰/۲۵ که از هیأت عمومی دیوان کشور صادر شده است آنچه که گفته شد و توضیح دادیم شامل قوانین و احکام الهی از جمله قانون و حکم الهی مربوط به قصاص نمی‌شود و به عبارت دیگر آنچه گفته شد منصرف از احکام الهی (مانند حکم قصاص) می‌باشد. بنابراین مثلاً اگر در گذشته و قبل از اینکه قانون مربوط به حدود (حدها که منظور مجازات شلاق و تازیانه است) و قصاص (قصاص نفس در مقابل نفس و یا یک عضو در مقابل عضو) به تصویب برسد شخص جرمی را انجام داده باشد که باید مجازات حد (تازیانه) بر او جاری شود که مثلاً شراب خورده باشد و یا اینکه جرمی را انجام داده باشد که باید قصاص شود مانند اینکه عمداً شخص بی گناه مسلمانی را کشته باشد و یا اینکه عمداً دست یا پای او را قطع کرده باشد، در تمام این حالت‌ها آن شخص مجرم به مجازات عمل خود می‌رسد بنابراین در صورت خوردن شراب (بصورت عمدی) حد (تازیانه) بر او زده می‌شود و اگر شخص مسلمان بی گناهی را عمداً کشته باشد کشته می‌شود (البته اگر ولیّ مقتول به چیزی غیر از کشته شدن قاتل

یعنی قصاص شدن او راضی نشود) و همینطور در صورتی که دست یا پای آن مسلمان را قطع کرده باشد و شخص آسیب‌دیده او را عفو نکند و یا راضی به گرفتن دیه نشود دست و یا پای او را (بنا بر حکم قصاص) قطع می‌کنند و خلاصه اینکه اگرچه این جرم‌ها قبل از تصویب قانون قصاص و حدود و دیات باشد و این قانون بعد از انجام دادن آن کارهای مجرمانه به تصویب رسیده باشد این قانون (قصاص و حدود و دیات) در مورد آن مجرم جاری و پیاده می‌گردد و نمی‌توان گفت براساس ماده ۴ قانون مدنی قانون قصاصی که مثلاً بعد از انجام گرفتن آن جرم‌ها تصویب شده است در مورد آن مجرم جاری نمی‌گردد بدلیل اینکه قانون به گذشته برنمی‌گردد و در مورد پدیده‌های (جرم‌های) گذشته تأثیری ندارد و خلاصه این سخن در مورد قانون قصاص و مانند آن سخن درستی نیست بدلیل اینکه همانطوریکه گفته شد ماده ۴ قانون مدنی شامل مجازات‌هایی که در اسلام از طرف خداوند (دین = شارع) تعیین شده است که شامل قصاص، حدود و دیات می‌باشد نمی‌گردد چونکه اصولاً این نوع مجازات ها احکام الهی هستند که صدها سال قبل توسط پیامبر اسلام (ص) و جانشینان آن حضرت تعیین شده است و اعتبار این مجازات‌ها (قصاص و حدود و دیات) به این نیست که حکومت و دولتی آن قوانین را به رسمیت بشناسد و تصویب نماید و خلاصه اینکه این احکام الهی (قصاص و حدود و دیات) همچنان اعتبار دارد و حتی اگر حکومت و دولت اسلامی آنها را در یک زمانی به شکل قوانینی رسمی تصویب نماید این قانون‌ها و احکام الهی (برخلاف ماده ۴ قانون مدنی) حتی به گذشته هم سرایت کرده و تأثیر می‌گذارد، از این رو اشخاصی که در گذشته (و قبل از تصویب این مجازات‌ها بصورت قانون) آن جرم‌ها را انجام داده باشند براساس این قوانین و احکام الهی که در حکومت اسلامی به شکل قانون (مجازات قصاص و حدود و دیات) درآمده است مجازات خواهند شد.

■ ۱۱- نکته یازدهم که باید در رابطه با ماده ۴ قانون مدنی و نظر به ماده ۶ قانون مجازات اسلامی، به آن توجه داشت این است که براساس رأی وحدت رویه قضایی شماره ۱۱ – ۱۳۶۴/۳/۲۰ اگر شخصی قبل از تصویب قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده که به تصویب رسیده است کسی را بصورت غیرعمدی کشته باشد براساس این قانون تعزیرات (تعزیر نمی‌شود یعنی مورد تأدیب و تنبیه قرار نمی‌گیرد. بنابراین در حقیقت هیأت عمومی دیوان کشور این مورد را یکی از موردهای پیاده شدن ماده ۴ قانون مدنی قرار داده است که می‌گوید قانون نسبت گذشته تأثیری ندارد (و در مورد جرمی که قبل از تصویب این قانون (تعزیرات) انجام گرفته است اجراء و پیاده نمی‌گردد) نکته‌ای که

در این مثال و رأی صادر شده از هیئت عمومی دیوان کشور وجود دارد و باید به آن توجه کامل داشت این است که قتل غیرعمدی این شخص که در گذشته (و قبل از تصویب قانون تعزیرات) شخص مسلمان بی گناهی را بصورت اشتباهی و غیرعمدی کشته است می‌تواند دو نوع مجازات داشته باشد که یکی مجازات پرداخت دیه است و دیگری مجازات رفتار و عمل خلاف اخلاق و نظم عمومی جامعه است که در رابطه با نوع اول مجازات (پرداخت کردن دیه به ولیّ مقتول) گفتیم که قانون مربوط به آن تصویب شده باشد یا نشده باشد فرقی نمی‌کند و چونکه پرداخت دیه یک قانون و حکم الهی است که از طرف خداوند در اسلام تعیین شده است این شخص باید دیه را به ولی آن مقتول پرداخت نماید هرچند که قانون مربوط به دیه بصورت رسمی مدتها بعد از انجام گرفتن آن جرم بوسیله مجلس و سایر نهادهای قانونگذاری تصویب شده باشد. و اما در رابطه با مجازات آن شخص که یک رفتار و عمل خلاف اخلاق و نظم عمومی جامعه انجام داده است که قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده تصویب شده برای انجام دهندهٔ چنین جرم‌هایی مجازات‌هایی (مانند زندان، شلاق، جریمه نقدی و ...) معین نموده است بنابر رأی وحدت رویهٔ یاد شده این قانون تعزیرات گفته شده (مطابق با ماده ۴ قانون مدنی) در مورد این فردی که در گذشته (و قبل از تصویب قانون تعزیرات) آن کار خلاف اخلاق و نظم عمومی جامعه را انجام داده است جاری نمی‌گردد و به مجازاتی که برای آن کار خلاف اخلاق در نظر گرفته شده است محکوم نمی‌گردد.

■ ۱۲- نکته دوازدهم یکی دیگر از موردهایی که برخلاف ماده ۴ قانون مدنی یک قانون جدید به گذشته هم سرایت می کند و شامل دعوا و اختلافی که در گذشته و قبل از تصویب قانون جدید مطرح شده است، می‌گردد، ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر تصویب شده سال ۱۳۵۶ می‌باشد که هیأت عمومی دیوان کشور براساس رأی وحدت رویه قضایی ش ۹۵ – ۱۳۵۶/۷/۱۰ به آن رأی و حکم داده است. بنابراین اگر مثلاً دعوا و اختلافی در سال ۱۳۵۵ بین یک نفر موجر (اجاره دهنده ساختمان) و یک نفر مستأجر (اجاره کننده ساختمان) بوجود آمده باشد که در دادگاه رسیدگی به آن شروع شده باشد اما به مرحله صادر شدن حکم نهایی و قطعی نرسیده باشد که در سال ۱۳۵۶ آن قانون جدید روابط موجر و مستاجر تصویب گردید که در این حالت همانطوریکه گفته شد برخلاف آنچه که در ماده ۴ قانون مدنی گفته شده است، هیئت عمومی دیوان کشور نظر و رأی داده است که ماده ۴ قانون جدید روابط موجر و مستاجر به گذشته سرایت می‌کند و شامل دعوای مطرح شده (در مثال) در سال ۱۳۵۵ می گردد. بنابراین براساس این نظر دیوان کشور آن دعوای مطرح شده در گذشته (مثال سال ۱۳۵۵) باید براساس ماده ۴ قانون جدید روابط موجر و مستأجر حل و فصل شود

اگرچه آن دعوا و اختلاف قبل از این قانون جدید اتفاق افتاده است. (البته بشرط اینکه همانطوریکه اشاره شد آن دعوا که براساس قانون گذشته (قبل از سال ۱۳۵۶) روابط موجر و مستأجر شروع به رسیدگی شده است هنوز به مرحله پایانی رسیدگی و صدور حکم قطعی نرسیده باشد).

■ ۱۳- نکته سیزدهم البته باید گفت بند ۹ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر که در سال ۱۳۵۶ به تصویب رسیده است براساس رأی وحدت رویه قضایی شماره ۱۱۳– ۱۳۵۶/۱۱/۲۴ که از هیئت عمومی دیوان کشور صادر شده است بر دعوای مطرح شده بین موجر و مستأجر قبل از اجرائی شدن این قانون جدید (۱۳۵۶) حاکمیت ندارد و شامل آن دعوای گذشته نمی‌گردد که این سخن در حقیقت بیان کردن یکی از موردها و نمونه‌های ماده ۴ قانون مدنی است که می‌گوید: "قانون نسبت به گذشته اثر ندارد" یعنی قانون جدید شامل دعوای و اختلاف مطرح شده در گذشته که براساس قانون گذشته در حال رسیدگی است نمی‌گردد. توضیح بیشتر نکته ۱۳ این است که اگر بین یک نفر مستأجر (اجاره کننده ساختمان) و یک نفر موجر (اجاره دهنده ساختمان) در مورد زمان پرداخت اجاره‌بهای آن ساختمان موردنظر اختلاف بوجود آمد و زمانی این دعوی و اختلاف بوجود می‌آید که باید به قانون سال ۱۳۳۹ روابط موجر و مستأجر عمل شود که می‌گوید مستأجر فقط سه روز مهلت دارد که نسبت به پرداخت کردن اجاره‌بها به موجر تأخیر نماید، آن وقت قانون جدیدی در سال ۱۳۵۶ در رابطه با روابط موجر (اجاره دهنده) و مستأجر (اجاره کننده) به تصویب رسید که براساس بند ۹ ماده ۱۴ آن چنانچه صاحب خانه مثلاً (موجِر) کرایه (اجاره‌بها) را از مستأجر (اجاره کننده) درخواست نماید مستأجر تا ۱۰ روز مهلت دارد که بدهی‌اش را به موجر بپردازد. اکنون سخن در این است که براساس ماده ۴ قانون مدنی، این قانون جدید اثری نسبت به موضوع و پدیدهٔ گذشته ندارد. بنابراین مستأجر موردنظر که خانه‌ای را در گذشته اجاره نموده است وقتی که موجر (مالک خانه) از مستأجر درخواست نمود که اجاره‌بهاء را بپردازد مستأجر نمی‌تواند بگوید براساس قانون جدید من یک مهلت ده روز دارم جهت پرداخت کردن اجاره‌بهاء و خلاصه اینکه در این مورد نیز هماهنگ با ماده ۴ قانون مدنی این قانون جدید روابط موجر و مستأجر در پدیده و موضوعی که در گذشته اتفاق افتاده است تأثیری ندارد و در این مورد همان قانون سال ۱۳۳۹ در زمینه روابط موجر و مستأجر حاکم می‌باشد و مستأجر موردنظر فقط ۳ روز براساس قانون حق مهلت خواستنی و تأخیر نمودن نسبت به پرداخت مال‌الاجاره موردنظر را به موجر (دارنده ملک) دارد نه بیشتر.

■ ۱۴- نکته چهاردهم همچنین یکی دیگر از موردهایی که هماهنگ با ماده ۴ قانون مدنی یک قانون جدید به گذشته نمی‌تواند نظری داشته باشد و از آن قانون برای پدیده و موضوع گذشته استفاده نمود

در مورد قانون و مصوبه مربوط به حق درخواست تجدیدنظرخواهی در مورد حکم صادر شده از دادگاه بدوی (شهرستان) می باشد که در این زمینه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه قضایی خود در شماره ۵۲۶ – ۱۳۶۸/۲/۱۹ چنین نظر داده است که شخص اعتراض دارنده به حکم صادر شده از سوی دادگاه بدوی در صورتی می‌تواند نسبت به آن حکم به دادگاه تجدیدنظر شکایت نموده و درخواست تجدیدنظر بنماید که قانون زمان صادر شدن آن حکم اجازه چنین درخواستی را به شخص اعتراض کننده داده باشد. بنابراین اگر مثلاً شخصی در سال ۱۳۸۰ نسبت به حکمی که دادگاه بدوی (شهرستان) بر ضد او و بر ضرر او صادر نموده است اعتراض داشته باشد چنانچه قانون موجود و معتبر تا سال ۱۳۸۰ اجازه تجدیدنظرخواهی از چنین حکمی را به آن شخص داده باشد شخص اعتراض دارنده از نظر قانونی می تواند از آن حکمی که دادگاه بدوی بر ضرر او صادر کرده است به دادگاه تجدیدنظر مرکز استان شکایت نموده و درخواست رسیدگی دوباره به آن حکم را بدهد اما اگر قانون موجود و معتبر سال ۱۳۸۰ اجازه درخواست تجدیدنظرخواهی از آن حکم را ندهد و در سال ۱۳۸۱ قانون جدیدی تصویب گردد که براساس آن قانون جدید می‌توان از چنین حکمی که از دادگاه بدوی (شهرستان) صادر شده است درخواست تجدیدنظر به دادگاه تجدیدنظر استان داد اما آن شخص موردنظر که یک سال پیش (۱۳۸۰) از سوی دادگاه بدوی (شهرستان) بر ضرر او حکم صادر شده است نمی‌تواند از قانون سال ۱۳۸۱ استفاده کند و درخواست تجدیدنظرخواهی به دادگاه تجدیدنظر بدهد چونکه این قانون (۱۳۸۱) به گذشته نمی‌تواند نظر داشته باشد بلکه فقط مربوط به حق تحویل دادن درخواست تجدیدنظرخواهی نسبت به حکمی است که در آینده (بعد از تصویب قانون جدید) از سوی دادگاه بدوی (شهرستان) صادر می‌شود. بنابراین شامل آن حکمی که از دادگاه بدوی در زمان گذشته (در مثال سال ۱۳۸۰) صادر شده است نمی‌گردد.

**ماده ۵- کلیهٔ سکنهٔ ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.**

■ ۱- نکته اول در مورد ماده ۵ قانون مدنی این است که دلیل اینکه قانونگذار ایرانی گفته است تمام افراد ساکن ایران که در ایران زندگی می‌کنند چه ایرانی باشند و چه خارجی باشند باید از قانون ایران پیروی نمایند این است که در روابط بین‌الملل وقتی که این موضوع مطرح می‌شود که افراد کشورهای مختلف تابع چه قانونی هستند و آیا باید از قانون کشور متبوع خود (یعنی کشوری که به آن تعلّق دارند و شناسنامه و یا کارت هویت آنها بنام آن کشور صادر شده است) پیروی کنند و یا اینکه باید از قانون کشوری پیروی نمایند که در آن کشور زندگی می‌کنند در اینجا اصلی وجود دارد که به نام "اصل محلی

بودن قوانین در روابط بین‌الملل" نام دارد که بنابراین اصل تمام افراد ساکن یک کشور (چه بومی باشند و چه خارجی) باید از قانون محل زندگی و سکونت خود پیروی نمایند و به عبارتی دیگر همه این افراد گفته شده باید از قانون کشوری متابعت و پیروی نمایند که در آن کشور زندگی می‌کنند بنابراین مثلاً تمام ایرانی‌ها و پاکستانی‌ها و عراقی‌ها و ... که در ایران زندگی می‌کنند باید براساس این اصل گفته شده (اصل محلی بودن قوانین) از قانون‌های ایران پیروی کنند مگر اینکه قانون ایران برخی موضوعات را از این اصل یاد شده استثناء کرده باشد که براساس ماده ۵ قانون مدنی چنانچه کشور ایران اموری و مواردی را از این اصل یاد شده استثناء کرده باشد آنگاه افراد خارجی ساکن ایران نسبت به آن امور و موردها از قانون کشور خود پیروی می‌کنند (نه از قانون ایران) مثلاً ممکن است قانون ایران بگوید افراد خارجی در مورد مسائل مربوط به حقوق خانواده و ازدواج و طلاق باید از قانون کشور خود پیروی نمایند که در این صورت مثلاً پاکستانی‌ها و آمریکایی‌هایی که در ایران ساکن هستند و زندگی می‌کنند برای مسائل ازدواج و طلاق و حقوق دیگر خانواده پیرو قوانین دولت خودشان (پاکستان و آمریکا) می‌باشند از این رو مثلاً آداب و رسوم و شرائط و تشریفات ازدواج و طلاق یک زن و مرد پاکستانی مطابق قانون پاکستان و یک زن و مرد آمریکایی مطابق قانون آمریکا صورت می‌پذیرد. بنابراین خلاصه اینکه هر مورد و موضوعی را که قانون ایران استثناء نکرده باشد همان قانون محلی (محل سکونت افراد) حاکم می‌گردد و آن افراد ساکن ایران چه ایرانی و چه خارجی باید از قانون ایران پیروی کنند و در هر موردی که تعارض قوانین کشور ایران با کشورهای دیگر بوجود آمد یعنی قانون ایران با قانون کشور دیگری مثلاً مانند آلمان در مورد اینکه افراد تابع چه قانونی می‌باشند مخالفت پیدا نمود و آیا مثلاً یک زن و مرد آلمانی که ساکن ایران بوده و در ایران زندگی می‌کنند آیا باید از قانون کشور خودشان یعنی آلمان پیروی کنند و یا از قانون محل سکونت و زندگی‌شان که ایران می‌باشد در این صورت برای برطرف کردن این شک و تردید با استفاده و کمک همان ماده ۵ قانون مدنی گفته می‌شود اصل همان حاکمیت قانون محلی است یعنی اصل محلی بودن قوانین است. بنابراین آن زن و مرد آلمانی که در ایران زندگی می‌کنند باید از قانون محل زندگی خود یعنی از قانون ایران پیروی نمایند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شماره ۲۰۱- شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۲- نکته دوم در رابطه با ماده ۵ قانون مدنی این است که باید توجه داشت که ماده ۳ قانون مجازات اسلامی تصویب شده در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۷ نیز هماهنگ با ماده ۵ قانون مدنی قانون ایران را برای مجازات کردن تمام مجرم‌ها (چه ایرانی و چه خارجی) که در قلمرو هوایی و زمینی و دریایی ایرانی جرمی را انجام داده باشند حاکم می‌داند که باید براساس قانون ایران محاکمه و مجازات شوند

بنابراین اگر مثلاً یک شخص سومالی در قلمرو دریایی ایران در رابطه با کشتی‌های ایرانی جرمی انجام داده مطابق قانون ایران مجازات می‌شود و همینطور فردی سودانی در حالی که سوار بر هواپیمای ایران می‌باشد و در حالی که هواپیما در قلمرو هوایی کشور ایران است قصد انجام دادن کارهای تروریستی و خرابکارانه را داشته باشد که دستگیر می‌گردد در این حالت نیز آن شخص خارجی (اهل سودان) مطابق قانون ایران محاکمه و مجازات می‌شود (نه قانون سودان) و همینطور شخص مجرمی که مثلاً افغانی می‌باشد و در خاک ایران جرمی انجام داده است دراین صورت نیز آن شخص افغانی مطابق با قانون ایران محاکمه و مجازات می‌گردد (نه قانون افغانستان). البته قانونگذار در ادامه در قسمت آخر ماده ۳ قانون مجازات اسلامی می‌گوید "مگر اینکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد" یعنی قانونگذار اختیار دارد که با در نظر گرفتن شرائط و مصلحت کشور در مورد مجازات کردن افرادی خارجی که در قلمروهای زمینی و دریایی و هوایی جرمی انجام داده باشند شکل و صورت دیگری (برخلاف آنچه در ماده ۵ قانون مدنی بیان شده است) در نظر بگیرد مثلاً دولت ایران با در نظر گرفتن شرائط و مصلحت‌ها و ظرفیّت‌های کشور ایران و مردم ایران صلاح بداند که مثلاً افراد متعلق به بعضی از کشورهای خارجی (که دولت ایران تعیین می‌کند) چنانچه در یکی از قلمروهای زمینی، هوایی و دریایی کشور ایران جرمی را انجام دادند در کشور خودشان محاکمه شده و پیرو قوانینی جزایی کشور خودشان باشند که در این حالت اگر آن افراد موردنظر در یکی از قلمروهای کشور ایران جرمی انجام دادند از طرف دولت کشور متبوع خود مورد پیگرد کیفری قرار گرفته و براساس قوانینی جزایی آن کشور محاکمه می‌شوند و به مجازات می‌رسند. بنابراین دولت ایران می‌تواند در قانون مجازات اسلامی خود چنین استثنایی را قرار دهد.

■ ۳- نکته سوم در رابطه با ماده ۵ قانون مدنی اشاره به این موضوع دارد که در رابطه با نکتهٔ قبلی (نکته دوم) که گفته شد قانونگذار ایرانی در ابتداء همه افراد ساکن در ایران را پیرو و تابع قانون ایران دانسته است چه ایرانی باشند و چه خارجی ولی بعداً این حق و اختیار را برای خودش در نظر گرفته است که می‌تواند نسبت به بعضی از افراد خارجی و یا نسبت به همه آنها شکل دیگری قائل شود به این معنی که اگر آن افراد خارجی موردنظر جرمی در قلمرو ایران انجام دادند مطابق قانون کشور خودشان محاکمه و مجازات شوند. اکنون سخن در نکته سوم این است که قانونگذار ایرانی بعضی از موضوعات و مسائل را در هر شرائطی پیرو قانون ایران می‌داند مانند مسائل و موضوعات مربوط به نظم و اخلاق عمومی جامعه که قانونگذار ایرانی تأکید دارد که همه افراد ساکن در ایران باید به قوانینی مربوط به نظم و اخلاق عمومی جامعه احترام گذاشته و آن‌ها را رعایت کنند و در این مورد

فرقی بین افراد ایرانی و خارجی وجود ندارد و حتماً قانون ایران در مورد مسایل و موضوعات نظم عمومی و اخلاق همگانی جامعه درباره تمام ساکنان ایران اجراء گردد اگرچه قانون آن کشور خارجی با قانون ایران در این مورد تفاوت داشته باشد. بنابراین اگر مثلاً افراد خارجی مانند امریکایی‌ها و فرانسوی‌ها و ... تصمیم بگیرند که در ایران با لباس نامتعارف در خیابان‌ها آمد و رفت نمایند و یا اینکه زن‌های آنها بصورت بی حجاب و بدون پوشش سر در بین مردم ظاهر شوند در این مورد چونکه این موضوعات مربوط به نظم و اخلاق عمومی جامعه است قانونگذار ایرانی به هیچ وجه اجازه نمی‌دهد که این افراد خارجی اینگونه کارهای خلاف اعتقادات و باورهای مذهبی ملت ایران و خلاف نظم و اخلاق عمومی جامعه را انجام بدهند اگرچه اینگونه کارها موافق قانون کشور امریکا و فرانسه باشد و خلاصه در این موضوع قانونگذار رسمی اجازه نمی‌دهد قانون کشور امریکا و یا قانون کشور فرانسه اجراء گردد هرچند که قبلاً گفته شد ایران می‌تواند بعضی از پدیده‌ها و کارهای مربوط به اتباع (پیروان) کشورهای خارجی را پیرو قانون کشور خودشان قرار دهد مانند مسائل مربوط به ازدواج و طلاق و ارث و حقوق خانواده اما مسایل مربوط به اخلاق و نظم عمومی جامعه آنقدر اهمیت و حساسیت دارد که قانونگذار ایرانی به هیچ وجه اجازه نمی‌دهد که افراد خارجی را از این قانون‌های مربوط به نظم و اخلاق عمومی جامعه استثناء یا بلکه به شدت تأکید می‌کند در این زمینه هیچ فرقی بین ایرانی‌ها و خارجی‌هایی که در ایران زندگی می‌کنند وجود ندارد و همگی باید از قوانین مربوط به نظم و اخلاق عمومی پیروی و اطاعت نمایند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شماره ۲۰۲ و ۲۰۵».

**ماده ۶- قوانین مربوط به احوال شخصیه، از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث، در مورد کلیهٔ اتباع ایران، ولو این که مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد بود.**

■ ۱- اولین نکته‌ای که درباره ماده ۶ قانون مدنی مطرح است این است که دادگاه‌های ایران (که داخل سرزمین ایران هستند) باید آنچه را که قانونگذار در ماده ۶ قانون مدنی بیان کرده است رعایت کنند به این معنی که تمام ایرانی‌ها که به آن دادگاه‌ها می‌آیند و خواستار ازدواج و یا طلاق می‌باشند دادگاه‌های ایران باید صیغه ازدواج و طلاق را مطابق قانون اسلام (با شرائط بیان شده در فقه اسلام) بخوانند و همینطور باید دیگر شرائط ازدواج و یا طلاق هم مطابق با فقه اسلامی در افراد موجود باشد و همینطور از نظر آن دادگاه اهمیّت قانونی داشتن افراد جهت مثلاً معامله کردن و مانند آن همان ویژگی‌های مطرح شده در فقه اسلامی است که عبارتند از عاقل بودن و رشید بودن و با اختیار و میل خودش آن معامله را انجام داده باشد و همینطور در بسیاری از امور مسلمان هم باشد. اما در خارج از

کشور ایران مثلاً در امریکا و انگلستان زمانی دادگاه‌های آنها قانون کشور ایران را نسبت به احوال شخصی ایرانیان مقیم و ساکن آن کشورها پیاده می‌کنند که دولت آنها (امریکا و انگلستان) از نظر قانونی اعتقاد داشته باشند که در هر حال قانون ملی حاکم بر احوال شخصی ایرانیان مقیم و ساکن خارج از ایران می‌باشد به این معنی که مثلاً دستگاه قانونگذاری آمریکا قانونی را تصویب کرده است که افراد خارجی (مانند ایرانی‌ها) که ساکن آمریکا هستند و در آن کشور زندگی می‌کنند در امور شخصی مانند ازدواج کردن و طلاق دادن و قانون ارث و قانون اهلیت (یعنی داشتن شرایط لازم جهت معامله کردن) چنانچه به دادگاه امریکا آمده و خواستار انجام یکی از این امور یاد شده گردند قاضی دادگاه (کشور امریکا) باید مطابق قانون ایران صیغه ازدواج و طلاق را جاری کند و بخواند و یا اینکه مطابق قانون ایرانی سهم ارث هر کدام از بازماندگان آن مرحوم را به او اعلان کند و همینطور سن بلوغ و دیگر شرط‌های لازم را که در قانون ایران برای اهلیت داشتن یک نفر جهت معامله کردن لازم دانسته است، ضروری و لازم برای دو طرف معامله اعلان نماید. خلاصه اینکه اگر مثلاً دولت امریکا چنین قانونی را برای خارجی‌های ساکن آن کشور (از جمله ایرانی‌ها) تصویب نمود به این حالت گفته می‌شود امریکا قانون ملی را حاکم بر احوال شخص بیگانگان ساکن در آن کشور (امریکا) می‌داند بنابراین معنای حاکمیت قانون ملی این است که مثلاً ایرانی‌ها هر کجا که زندگی کنند چه در ایران و چه در خارج از ایران باید قانون ایران نسبت به احوال شخصی آن‌ها پیاده گردد. اما سخن در این است که در شرائط کنونی و در زمان حاضر دولت امریکا و یا انگلستان چنین قانونی ندارند (یعنی قانون ملی را حاکم بر احوال شخصی بیگانگان ساکن در کشور خود نمی‌دانند) بلکه بیگانگان (مانند ایرانی‌ها) را در احوال شخصی خود تابع و پیرو قانون اقامتگاه خود می‌دانند یعنی ایرانی‌ها که اکنون در امریکا و یا در انگلستان اقامت داشته و زندگی می‌کنند وقتی که برای انجام گرفتن یکی از احوال شخصی خود (مانند ازدواج و طلاق و ارث و اهلیت) به دادگاه‌های امریکا و یا انگلستان می‌آیند قاضی دادگاه مطابق با قانون همان کشور اقامتگاه (امریکا یا انگلیس) با آنها رفتار می‌کند (نه قانون ایران) پس انجام مسئله ازدواج یا طلاق یا ارث و یا اهلیت برای ایرانی‌های ساکن امریکا براساس قانون امریکا (اقامتگاه ایرانی‌ها) خواهد بود نه قانون ایران. و به عبارت دیگر ازدواج و طلاق و ارث و اهلیت ایرانیان تابع قانون محلی است یعنی محل زندگی و اقامت آنها که مثلاً در امریکا و یا در انگلستان است نه قانون ایران. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، جلد ۱، قرائت و تمرین، ص ۴۲۸- شرح قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۲- نکته دوم در رابطه با ماده ۶ قانون مدنی این است که از نظر دولت فرانسه احوال شخصی (ازدواج، طلاق، ارث و اهلیّت) تابع و پیرو قانون ملی است یعنی مثلاً ایرانی‌های ساکن فرانسه باید مطابق قانون ملی و قانون کشور خودشان (ایران) عقد ازدواج و طلاق را بخوانند هرچند که آنها ساکن فرانسه بوده باشند ولی فرانسه در این زمینه قانونی دارد که می‌گوید اگر مثلاً زن و شوهری چند نوع تابعیت داشته باشند قانون اقامتگاه مشترک آنها در زمینه حالات شخصی آنها حاکم است. بنابراین مثلاً اگر یک زن و شوهری ایرانی علاوه بر داشتن تابعیت ایرانی تابعیت عراقی و تابعیت پاکستانی و تابعیت فرانسوی هم داشته باشند ولی محل زندگی مشترک آنها مثلاً در عراق می‌باشد که در این صورت در رابطه با مسائلی و موضوعاتی که مربوط به آن دو نفر (زن و شوهر) می‌باشد قانون همان کشوری حاکم می‌باشد و باید اجراء شود که آنها (زن و شوهر) در آن کشور بصورت مشترک با همدیگر زندگی می‌کنند که در مثال کشور عراق می‌باشد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، جلد ۱».

■ ۳- نکته سومی که در رابطه با ماده ۶ قانون مدنی باید به آن توجه داشت این است که اگرچه گفته شد کشوری مانند فرانسه که قانون ملی را حاکم بر احوال شخصی بیگانگان ساکن و مقیم آن کشور می‌داند و از نظر دولت فرانسه قانون ایران در مورد احوال شخصی آن بیگانگان (ایرانی‌ها) مانند ازدواج و طلاق و ارث در دادگاه‌های کشور فرانسه اجراء و پیاده می‌گردد اما این نکته را هم باید در نظر داشت که دادگاه کشور فرانسه زمانی حاضر می‌شود دادگاه‌هایش قانون ایران را در موارد بالا مورد عمل قرار دهند که آنچه قانون ایران می‌گوید چنانچه با قواعد و اصول نظم عمومی داخلی کشور فرانسه مخالفت نداشته باشد دادگاه‌های کشور فرانسه آن را نسبت به ایرانی‌های ساکن آن کشور اجراء و پیاده می‌کند که با قواعد و اصول نظم عمومی آن کشور (فرانسه) مخالفت و ضدیت نداشته باشد بنابراین اگر مثلاً عرف و آداب و نظم عمومی و اخلاقی مردم کشور فرانسه نمی‌پسندند که یک مرد دو همسر یا سه همسر داشته باشد و این عمل را یک رفتار غیراخلاقی از نظر خودشان می‌دانند (برخلاف ایرانی‌های مسلمان که این عمل را با شرائط خودش یکی از احکام و دستورات دین اسلام می‌دانند) در این صورت اگر یک نفر ایرانی ساکن کشور فرانسه تصمیم داشته باشد که با یک خانمی به عنوان همسر دوّم خود ازدواج نماید و هر دو به یکی از مراکز و نهادهای مربوط به این کار (عقد ازدواج) رفته و درخواست خود را مطرح کردند در این حالت آن مقام مسئول کشور فرانسه با درخواست آن دو نفر موافقت نکرده و قانون ایران را (که به مرد اجازه می‌دهد بیشتر از یک همسر داشته باشد) نسبت به آن زن و مرد اجراء و پیاده نمی‌کند بدلیل اینکه می‌گوید انجام این کار

(انتخاب بیشتر از یک همسر در کشور فرانسه) با آداب و عرف جامعه و نظم عمومی مخالفت و ضدیت دارد و مردم کشور فرانسه نمی‌توانند آن را بپذیرند.

**ماده ۷- اتباع خارجهٔ مقیم در خاک ایران، از حیث مسایل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و هم چنین از حیث حقوق ارثیه، در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.**

■ ۱- نکته اول در مورد ماده ۷ قانون مدنی این است که براساس رأی وحدت رویه قضایی هیأت عمومی دیوان کشور به شمارهٔ ۲۳/۶۳ – ش ۲۷ – ۶۳/۹/۱۹ ایرانی‌های غیرشیعه (مانند سنّی‌ها) چنانچه وصیتی نموده باشند تنفیذ آن وصیت یعنی آن وصیت را به مرحله اجراء و عملی کردن درآوردن تابع و پیرو همان آئین و دین آن فرد غیرشیعه می‌باشد بنابراین اگر یک شخص سنّی (غیرشیعه دوازده امامی) وصیتی نسبت به ثروت و دارائی خود کرده باشد و یک شخصی را هم به عنوان وصیّ تعیین نموده باشد، آنگاه از دنیا رفت، بعد از مردن او مسئله تنفیذ آن وصیت مطرح می‌شود یعنی آن شخص وصیّ باید آنچه را که شخص موصی (وصیت کننده) مشخص نموده است در مورد ثروت‌ها و دارایی‌های خود آنها را به مرحله اجراء عملی کردن و پیاده نمودن درآورد که به این کار تنفیذ وصیت گفته می‌شود. اکنون سخن در این است اگرچه ظاهر ماده ۷ قانون مدنی این است که برای تنفیذ وصیت آن ایرانی موردنظر (اجرائی و عملی شدن آنچه که وصیت شده است) باید از قانون ایران که مطابق نظر مذهب شیعهٔ دوازده امامی تنظیم و تصویب شده است پیروی گردد اما همانطوریکه گفته شد هیأت عمومی دیوان کشور در آن رأی وحدت رویه یاد شده در حقیقت یک استثنایی بر گفتهٔ قانونگذار در ماده ۷ قانون مدنی وارد می‌کند و می‌گوید برای تنفیذ (اجرائی و پیاده شدن) وصیت شخص ایرانی غیرشیعهٔ دوازده امامی (مثلاً سنّی) می‌توان به نظر و عقیدهٔ همان مذهب غیرشیعه دوازده امامی (مثلاً مذهب سنی‌ها مانند مذهب شافعی، مالکی و ...) عمل و رفتار نمود و لازم نیست حتماً در این مورد به نظر و عقیده مذهب شیعه دوازده امامی عمل و رفتار گردد. البته آن هیئت عمومی یک شرطی در آن رأی و حکم خود بیان کرده است که می‌گوید بشرطی برای عملی و پیاده شدن وصیت ایرانی غیرشیعه (مانند سنی) می‌توان به نظر و عقیده مذهب و دین همان فرد غیرشیعه عمل نمود که نظر آن مذهب غیرشیعه برخلاف و ضد نظم عمومی جامعه اسلامی شیعه نباشد که مفهوم مخالف این شرط این است که اگر مخالف قاعده‌های نظم عمومی جامعه اسلامی شیعه باشد نمی‌توان به نظر و عقیده مذهب آن ایرانی غیرشیعه رفتار و عمل نمود بلکه باید به نظر مذهب شیعه دوازده امامی عمل نمود و نتیجه در آن حکم و رأی هیأت عمومی این است که اگر آن

نفر سنی (غیرشیعه دوازده امامی) وصیت‌هایی نسبت به اموال و دارائی‌هایش کرده باشد ولی وارثی (فامیل نسبی (تولدی) و یا فامیل سببی (ازدواجی) نداشته باشد در این صورت براساس همان حکم هیئت عمومی دیوان کشور باید در این مورد به نظر مذهب و دین همان شخص سنّی (که از دنیا رفته است) عمل شده و تصمیم گرفته شود که چگونه در اموال آن شخص سنی تصرف شده و به مصرف برسد و همینطور براساس همان حکم هیئت عمومی دیوان کشور وقتی که مثلاً آن شخص سنی فردی را به عنوان وصی خود تعیین می‌کند و نسبت به اموال و دارایی‌های خود وصیت‌هایی می‌کند بعداً خود موصی (فرد سنّی که وصیت کرده است) تصمیم می‌گیرد که در همان مال‌ها و ثروت‌های خود در مورد آنها وصیت نموده است تصرّف نماید یعنی مثلاً برخی از آن ثروت‌ها را به شخص دیگری بفروشد و یا اینکه خانه‌ای که مثلاً وصیت نموده است که به فقیر و مستمند بدهند آن را اجاره می‌دهد که به این کار تصرف نافذ گفته می‌شود یعنی تصرفی که صحیح و مشروع و منطقی می‌باشد که در این حالت نیز بنابر همان نظر و رأی هیئت عمومی دیوان کشور نامبرده شده آن مقداری از تصرفات این شخص مسلمان سنّی در اموالش (بعد از وصیت کردن) نافذ و صحیح است که مطابق با نظر و اعتقاد مذهب او باشد همانطوریکه اگر شخص وصی نیز (که برای انجام دادن امور مربوط به اموال و دارائی‌های آن شخص سنّی معینی شده است تصمیم بگیرد که بعد از وصیت کردن وصیت گفتن در برخی از آن اموال تصرف نافذ کند باید براساس دین و مذهب شخصی از دنیا رفته عمل نماید.

■ ۲- نکته دوم در رابطه با ماده ۷ و همچنین ماده ۹۷۵ قانون مدنی این است که در حقیقت باید یک شرطی برای حاکمیت قانون ملی نسبت به احوال شخصی بیگانگان در یک کشور دیگر قرار داد که آن شرط عبارت است از اینکه آن قانون کشور متبوع آن بیگانه مخالف با نظم عمومی و اخلاق جامعهٔ آن کشوری نباشد که آن بیگانه در آن کشور مقیم بوده و زندگی می‌کند بنابراین اگر قانون ایران می‌گوید در دادگاه‌های ایران باید مطابق قانون ملی همان بیگانگان (خارجی‌ها) نسبت به احوال شخصی آن بیگانگان حکم صادر نمود باید آن قانون ملی آن فرد بیگانه (خارجی) مخالف با اخلاق حسنهٔ کشور ایران و نظم عمومی این کشور نباشد بهر حال مثلاً عقدی مانند عقد ازدواج و طلاق و همینطور روابط زن و مرد فرانسوی که از احوال شخصی آن زن و مرد فرانسوی ساکن در ایران است با اعتقادات و باورهای مذهب شیعه دوازده امامی که عقیده اکثر (بیشتر) افراد جامعه ایرانی می‌باشد مخالف بوده و ضدّیت دارد در این حالت دادگاه‌های ایران از نظر قانونی و حقوقی اجازه ندارند که

قانون کشور فرانسه را در مورد آن زن و مرد فرانسوی اجراء و پیاده نمایند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شماره ۱۶۹».

■ ۳- نکته سومی که باید در رابطه با ماده ۷ قانون مدنی توضیح داد این است که اگرچه قانونگذار ایرانی در ماده ۷ قانون مدنی این اصل کلی را بیان کرده است که انسان‌ها در هر جامعه و کشوری که زندگی می‌کنند نسبت به مسائل مربوط به احوال شخصی (ارث، طلاق و ازدواج و ...) تابع و پیرو قانون ملی یعنی قانون همان جامعه و کشور می‌باشند و بنابراین باید تمام افرادی که تابعیت آن کشور را دارند از همان قانون ملی که تصویب می‌شود پیروی نمایند اما در اینجا براساس اصل ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به اقلیت‌های دینی (زرتشتی‌ها، کلیمی‌ها و مسیحی‌ها) این اجازه داده شده که در مورد احوال شخصی خود (مانند ارث، ازدواج و طلاق و ...) و همینطور در رابطه با تعلیمات دینی و مذهبی خود مطابق با همان مذهب و آئین (دین زرتشت یا یهود یا مسیحیت) رفتار نمایند بنابراین آنها مطابق سنّت و روش دین و مذهب خود ازدواج می‌کنند و طلاق می‌دهند و ارث می‌برند و ... نه براساس قانون ملی کشور ایران که مطابق با مذهب شیعه دوازده امامی تصویب شده است.

■ ۴- نکته چهارم و همینطور استثناء دیگری که از حقیقت بر ماده ۷ قانون مدنی وارد می‌باشد و به عده دیگری اجازه داده می‌شود (براساس اصل ۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) که مطابق دین و آئین خود در مورد احوال شخصی خودشان رفتار نمایند پیروان مذهب‌های غیرشیعهٔ دوازده امامی می‌باشند که بنیانگذاران آن مذهب‌ها و مکتب‌ها اشخاصی بوده‌اند بنام‌های مالکی، شافعی، حنبلی، حنیفه که در دوران آغاز اسلام این افراد در مقابل مذهب شیعه دوازده امامی هر کدام نظریه‌پرداز در مسائل دینی شدند و پیروانی برای خود بوجود آوردند. بهرحال پیروان این چهار نفر که همگی به اهل تسنن معروف می‌باشند و همینطور گروه دیگری که به زیدید معروفند که معتقد به امامت زید فرزند امام سجاد (ع) می‌باشند (در حالی که زید جانشینی امام سجاد نبوده است و خودش را امام نمی‌دانسته است) خلاصه همه این پیروان گفته شده از نظر اصل ۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اجازه دارند که در مورد احوال شخصی خود (مانند ارث، طلاق و ازدواج و...) مطابق دستورات دین و آئین خود عمل کنند و مجبور نیستند که از قانون ملی کشور ایران (که براساس مذهب شیعه دوازده امامی تصویب شده است) پیروی نمایند و معنای این گفته اصل ۱۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران این است که دادگاه‌های ایران وظیفه دارند که در صورت درخواست کردن این پیروان مذهب‌های غیرشیعه دوازده امامی از دادگاه، آن دادگاه باید مطابق

مذهب و آئین آن افراد به دعواها و اختلافات و شکایت‌های آنها در مورد احوال شخصی خود رسیدگی نماید (نه قانون ملّی کشور ایران).

■ ۵- نکته پنجم البته باید این نکته را هم در رابطه با احوال شخصی ایرانی‌های غیرشیعه دوازده امامی (که شامل اهل تسنن و یا زرتشتی‌ها و یهودی‌ها و مسیحی‌ها می‌گردد) اضافه نموده و در نظر داشت که اگرچه گفته شد این افراد (ایرانی‌های غیرشیعه) از نظر احوال شخصی خود (مانند طلاق و ازدواج و ...) پیرو آداب و دستورات دین و مذهب خودشان هستند و در نتیجه دادگاه‌های ایران با درخواست این افراد باید براساس دستورات دین و مذهب خود آنها در دعواها و شکایت‌ها و اختلافات مربوط به احوال شخصی آنها رسیدگی نموده و قضاوت کرده و حکم صادر نماید اما اکنون به این نکته نیز در همین رابطه با توجه نمود که اگر آن آداب و اعتقادات و دستورات دینی افراد غیرشیعه دوازده امامی برخلاف اخلاق حسنهٔ جامعه اسلامی و مخالف با نظم عمومی جامعه اسلامی باشد دادگاه اجازه ندارد اختلافات آنها را براساس آن آداب و اعتقاد مخالف با اخلاق حسنه و نظم عمومی جامعه اسلامی مورد رسیدگی نماید بلکه باید براساس همان قانون ملّی تصویب شده که براساس اعتقادات و دستورات شیعه دوازده امامی تنظیم و تصویب شده است رسیدگی نموده و حکم خود را صادر نماید بنابراین از این جهت احوال شخصی یک ایرانی غیرشیعه (مانند یک نفر سنی یا یهودی یا ...) در رابطه با قواعد و آداب و دستورات و اعتقادات دینی خودش همانند یک قانون کشور خارجی می‌باشد که اگر مخالف با اخلاق حسنه و نظم عمومی جامعه باشد آن قانون خارجی نسبت به این فرد بیگانهٔ مقیم و ساکن در ایران از طرف دادگاه‌های ایران نسبت به این فرد خارجی ساکن و مقیم در ایران جاری و پیاده نمی‌گردد.

توضیح بیشتر اینکه همانطوریکه قبلاً نیز گفته شد بنابر اینکه ایران قانون ملی کشورهای خارجی (مانند فرانسه) را حاکم بر احوال شخصی فرانسوی‌های ساکن ایران بداند و براساس قانون ایران دادگاه‌های ایران وظیفه داشته باشند برای رسیدگی به خواسته‌ها و شکایت‌ها و اختلافات فرانسوی‌های ساکن ایران که مربوط به احوال شخصی آنها (مانند ارث، اهلیت و ازدواج و ...) می‌باشد براساس قانون ملی آنها یعنی قانون کشور فرانسه رسیدگی نموده و حکم صادر نماید اما همه اینها که گفته شد شرط این است که آن قانون خارجی (قانون ملی کشور فرانسه در مثال) مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه جامعه مسلمان ایرانی نباشد که مثلاً اگر در مورد چگونگی ازدواج و روابط زن و مرد فرانسه قانونی دارد که مخالف با اعتقادات و باورهای مسلمانان و نظم جامعه اسلامی است دادگاه‌های ایران نباید براساس آن قانون به خواسته و شکایت و اختلاف فرانسوی‌های ساکن ایران

رسیدگی نمایند بلکه در این حالت براساس قانون ملی کشور ایران رسیدگی می‌شود اکنون سخن در این است که آنچه گفته شد (در مورد این قانون خارجی) در مورد دستورات و آداب دینی و مذهبی ایرانی‌های غیرشیعه دوازده امامی (مانند سنی‌ها و یهودی‌ها و مسیحی‌ها) نیز وجود دارد و پیاده می‌گردد. بنابراین گرچه دادگاه‌های ایران براساس اصل‌های ۱۲ و ۱۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به خواسته‌ها و اختلافات ایرانی‌های غیرشیعه دوازده امامی در مورد احوال شخصی انسان (مانند ازدواج و طلاق و ...) براساس قواعد و دستورات مذهبی دین و آئین همان افراد (ایرانی‌های غیرشیعه دوازده امامی) رسیدگی نموده و حکم صادر می‌کند اما همه اینها بشرط این است که (همانطوریکه در مورد قانون خارجی گفته شد) آن قواعد و دستورات و اعتقادات مذهبی افراد ایرانی غیرشیعه (مانند یهودی‌ها و مسیحی‌ها و ...) مخالف با نظم عمومی جامعه و اخلاق حسنه اجتماع اسلامی نباشد، بنابراین اگر مثلاً یک زن و مرد ایرانی که یهودی هستند در مورد ازدواج و روابط خانوادگی خواسته و یا اختلافی داشته باشند و به دادگاه ایران آمده و خواستار رسیدگی به خواسته و یا اختلاف خود شوند چنانچه دادگاه ایران متوجه شد آن قواعد و دستورات دینی آئین یهود در رابطه با آن احوال شخصی (مانند ازدواج) مخالف با نظر و عقیده اسلام و جامعه اسلامی بوده و با نظم عمومی جامعه اسلامی و اخلاق حسنه ملت مسلمان ایران سازگاری ندارد بلکه مخالف است در این صورت دادگاه ایران اجازه ندارد آن خواسته و اختلاف ایرانی‌های غیرشیعه را براساس همان دستورات دین خودشان رسیدگی نماید بلکه باید براساس قانون ملی ایران رسیدگی نماید که مطابق با عقیده شیعه دوازده امامی تنظیم و تصویب گردیده است.

■ ۶- نکته دیگر در رابطه با ماده ۷ قانون مدنی این است که وقتی که براساس آنچه که گفته شد که خارجی‌های مقیم و ساکن ایران تابع و پیرو قانون دولت متبوع خود می‌باشند (که همان قانون ملّی است) این سؤال مطرح می‌شود که اگر زن و مردی که با همدیگر ازدواج نموده‌اند تابعیت‌های مختلفی داشته باشند در این صورت برای این که دادگاه ایران به احوال شخصی آنها مانند ازدواج و طلاق و اهلیّت رسیدگی نماید کدام قانون ملی را باید حاکم قرار بدهد آیا قانون ملی کشور متبوع شوهر و یا قانون ملی کشور متبوع زن؟ مثلاً اگر یک مرد آمریکایی با یک زن انگلیسی ازدواج نموده و سپس به ایران آمده و در ایران مقیم و ساکن شده و زندگی نمایند آنگاه مثلاً برای جدا شدن از همدیگر به دادگاه ایران آمده و درخواست طلاق نمایند و طلاق یکی از احوال شخصی افراد است که گفته شد معمولاً کشورها قانون ملّی کشور متبوع آن افراد را حاکم بر احوال شخصی آنها قرار می‌دهند که در این حالت قاضی دادگاه وقتی که می‌خواهد براساس قانون ملی کشور متبوع آن‌ها

(زن و مرد) حکم صادر نماید متوجه می‌شود که آن زن و مرد خارجی (که درخواست طلاق نموده‌اند) هر دو یک تابعیت ندارند بلکه شوهر تابعیت آمریکایی دارد و اهل امریکاست و زن تابعیت انگلیسی دارد که در این صورت براساس ماده ۹۶۳ قانون مدنی ایران قاضی دادگاه ایران باید قانون دولت متبوع شوهر را حاکم قرار بدهد و به عبارت دیگر قانون ملّی کشور امریکا را (چون شوهر امریکایی است) ملاک قضاوت و رسیدگی قرار داده و براساس قانون آمریکا به درخواست طلاق آن زن و مرد (که مرد آمریکایی و زن اهل انگلستان است) رسیدگی نماید. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، جلد ۱، قرائت و تمرین (۷)»

■ ۷- نکته دیگری که در رابطه با ماده ۷ قانون مدنی باید به آن توجه کرد این است که براساس ظاهر ماده ۹۶۷ قانون مدنی اگر شخصی وصیتی به نفع دیگری نماید این وصیت همانند یک حق ارثی است که همان احکام و شرائط ارث گذاشتنی را باید در رابطه با آن در نظر گرفت بنابراین در این رابطه قانون ملّی کشورها یکسان نظر می‌دهند و باید به این مطلبی که گفته شد پایبند بود و در دادگاه ها آن را اجراء و پیاده نمود اما در مورد اینکه آیا شخص وصیت شده که به او موصی‌له می‌گویند در هر شرائطی (چه اهلیت قبول داشته باشد و چه اهلیت قبول نداشته باشد) باید آن وصیت رابپذیرد اینطور نیست بلکه اگر اهلیت و شرایط لازم جهت پذیرفتن آن وصیت را دارد می‌تواند آن را قبول کند اما اگر اهلیت و شرایط لازم و معتبر را ندارد نمی‌تواند آن را قبول نماید که در اینجا اگر تعارض دو قانون بوجود آمد قانون ایران اجراء و پیاده می‌گردد و مقدم است بر قانون دولت متبوع آن شخص خارجی مقیم و ساکن ایران، بنابراین اگر مثلاً آن فرد خارجی ساکن ایران یک نفر آمریکایی باشد که شخص دیگری به نفع او وصیت کرده است (که در این حالت به آن شخص آمریکایی موصی‌له گفته می‌شود) که از نظر قانون ایران او (فرد آمریکایی = موصی‌له) اهلیت یعنی صلاحیت و شایستگی حقوقی و قانونی دارد که آن وصیتی را که به نفع او شده است بپذیرد اما براساس قانون دولت امریکا آن فرد امریکایی که مقیم ایران بوده و در ایران زندگی می‌کند هنوز اهلیت یعنی صلاحیت و شایستگی‌های لازم حقوقی و قانونی را جهت پذیرفتن آن وصیت پیدا نکرده است که در اینجا همانطوریکه گفته شد بین قانون ایران (اقامتگاه آن امریکایی) و قانون امریکا (دولت متبوع آن امریکایی) در مورد صلاحیت و شایستگی حقوقی و قانونی داشتن آن فرد امریکایی جهت پذیرفتن آن وصیّت اختلاف (تعارض = ضدّیت) وجود دارد که در این حالت قانون ایران مقدم بوده و پیاده می‌گردد نه قانون دولت متبوع آن فرد امریکایی (یعنی دولت امریکا). « رجوع کنید، کاتوزیان،

دکتر ناصر، عقود معین، جلد ۲، بخش عطایا، قرائت و تمرین ۳ و ماده ۹۷۵ ق.م قانون مدنی بـه زبـان عامه همین نگارنده».

■ ۸- نکته هشتم در رابطه با ماده ۷ قانون مدنی این است که اگـر ایـران یـک معاهـده بـین‌المللـی یعنی یک قرارداد و توافق‌نامه بین‌المللی را امضاء کرده باشد که براساس آن معاهده بـین‌المللـی ایـران قبول کرده باشد که مثلاً برای برآورده کردن خواسته‌های قانونی و حقوقی اشـخاص بیگانـه (خـارجی) ساکن در ایران و همینطور برای حل و فصل اختلافات مربوط به احوال شخصـی آنهـا براسـاس قـانون ایران (قانون اقامتگاه) رسیدگی نموده و قضاوت نماید (نه قانون ملـی دولـت متبـوع آن امریکـایی) در این صورت باید توجه داشت که اگر شـکایت و خواسـته‌ای از طـرف یـک فـرد تـابع آن کشـور طـرف قرارداد که ساکن ایران است به دادگاه ایران داده شد در ایـن صـورت قاضـی دادگـاه بـا توجـه بـه آن معاهده بین‌المللی که ایران آن را پذیرفته و امضاء نموده است باید براساس قانون ایران بـه آن شـکایت و خواسته رسیدگی نماید و در نتیجه ماده ۷ قانون مدنی در این مورد پیاده می‌گـردد. «رجـوع کنیـد، ماده ۹۷۴ ق.م قانون مدنی به زبان عامه».

■ ۹- نکته پایانی در رابطه با ماده ۷ قانون مدنی در این زمینـه عبـارت اسـت از کـه براسـاس مـاده ۹۷۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران اگر یک قانون خارجه‌ای قرار باشد بنابر ماده ۷ قـانون مـدنی رعایت گردد یعنی در رابطه با احوال شخصی یک خارجی ساکن و مقیم ایران (به عنـوان قـانون ملـی او) حاکم شود و خواسته و شکایت آن فرد خـارجی سـاکن ایـران براسـاس آن قـانون خـارجی مـورد رسیدگی قرار گیرد اما آن قانون خارجی رسیدگی به آن حالت شخص را به یک قـانون دیگـری احالـه می‌دهد یعنی موکول می‌نماید مثلاً به قانون یک کشور خارجی دیگری موکول مـی‌نمایـد کـه در ایـن صورت دادگاه ایران وظیفه ندارد این احاله یعنی موکول کردن را در نظر بگیرد مگـر اینکـه ایـن احالـه (موکول کردن) به قانون ایران باشد که در این حالت دادگاه ایران بایـد ایـن احالـه را در نظـر بگیـرد و براساس قانون ایران به آن شکایت و خواسته آن شخص خارجی ساکن و مقیم ایران در زمینـه حالـت شخصی او (مثلاً ازدواج) رسیدگی نماید. بنابراین مثلاً اگر یک زن و مرد فرانسوی ساکن و مقیم ایـران در زمینه ازدواج کردن به دادگاه جمهوری اسلامی ایران آمده و خواسته خود را در این رابطـه (ازدواج) در دادگاه مطرح نمایند و خواستار رسیدگی به آن خواسته خود شدند گفته شد دادگاه ایـران براسـاس ماده ۷ قانون مدنی باید براساس قانون ملی کشور متبوع آن زن و مرد (یعنی کشـور فرانسـه) بـه ایـن خواسته رسیدگی نماید اما وقتی که قاضی دادگاه به قانون فرانسه در این مورد توجه مـی‌کنـد متوجـه می‌شود که قانون فرانسه مربوط به ازدواج این موضوع را به قـانون از نظـر انگلسـتان احالـه داده اسـت

(موکول نموده است) به این معنی که از نظر قانون فرانسه برای رسیدگی بـه ایـن خواسـته زن و مـرد فرانسوی (در مورد ازدواج) بایـد قـانون انگلسـتان را در ایـن مـورد حـاکم قـرار داد و براسـاس قـانون انگلستان به این موضوع رسیدگی نمود که همانطوریکه گفته شـد دادگـاه ایـران براسـاس مـاده ۹۷۳ قانون مدنی مجبور نیست به این احاله (موکول کردن) توجه نماید و آن را رعایت کند و مجبور نیسـت براساس قانون کشور انگلستان به آن موضوع رسیدگی نماید مگر اینکه آن احالـه و موکـول کـردن بـه قانون ایران باشد یعنی قانون فرانسه بگوید بـرای رسـیدگی بـه ایـن موضـوع (حالـت شخصـی ماننـد ازدواج) به قانون ایران توجه شود و قانون ایران را در این مورد ملاک قـرار داده و براسـاس آن بـه ایـن موضوع رسیدگی شود که در این حالت دادگاه ایران قانون ایران را که در این رابطه (ازدواج) مـی‌باشـد در نظر می‌گیرد و براساس آن به خواسته آن زن و مرد فرانسـوی در مـورد ازدواج رسـیدگی نمـوده و براساس قانون ایران در این مورد حکم خود را صادر می‌نماید.

**ماده ۸- اموال غیرمنقوله که اتباع خارجه در ایران طبق عهود تملک کرده یا می‌کنند از هر جهـت تابع قوانین ایران خواهد بود.**

■ ۱- اولین نکته و مطلب در مورد ماده ۸ قانون مدنی این است که هرچند قانونگذار ایرانـی در ایـن ماده ۸ گفته است مال‌های غیرمنقول خارجیان ساکن ایران پیرو و مشمول قوانین ایران می‌باشـند امـا باید در حقیقت امور و مسایل مربوط به این اموال غیرمنقول خارجیـان سـاکن ایـران را بـه دو دسـته تقسیم نمود که یک دسته آنها همانطوریکه در این ماده ۸ اشـاره شـده اسـت پیـرو و مشـمول قـانون ایران است ولی دسته دیگر آن پیرو و مشـمول قـانون ملـی کشـور متبـوع آن خـارجی سـاکن ایـران می باشد که دسته اول مسایل مربـوط بـه مالیـات و اداره نگهـداری آن امـوال غیرمنقـول و همینطـور انتقال و واگذار کردن عین (خود آن مال غیرمنقول) و یا منفعت و سود و بهرهٔ آن زمین مـی‌باشـد کـه همه اینها از جهت رسیدگی کردن تابع و پیرو قانون ایران است (نـه قـانون ملّـی آن خارجیـان سـاکن ایران) بنابراین در مورد اینکه آن شخص خارجی (مثلاً فرانسوی) چقـدر بایـد جهـت زمینـی کـه دارد مالیات بپردازد و در چه زمانی باید بپردازد و آیا حق دارد که آن زمینی را که خریده است بـه شـخص دیگری واگذار کند مثلاً آن را بـه دیگـری بفروشـد و یـا ببخشـد و چگونـه بایـد کارهـای مربـوط بـه فروختنی و یا بخشیدن آن زمینی را انجام بدهد و یا اگر می‌خواهد مثلاً منفعت یـک سـال آن زمینـی را بصورت اجاره به شخص دیگری منتقل و واگذار نماید. چگونه باید از نظر آئین دادرسـی ایـن کـار را انجام بدهد همه این‌ها مطابق قانون ایران انجام می‌گیرد (نه قانون ملی کشور خارجی) امـا دسـته دوم مسائل مربوط به حقوق ارث و وصـیت کـردن اشـخاص خـارجی سـاکن ایـران نسـبت بـه آن امـوال

غیرمنقول است که در مورد این دسته از مسایل و امور مربوط به مال غیرمنقول شخص خارجی ساکن ایران باید قانون ملّی کشور متبوع آن شخص خارجی را حاکم قرار دهد و براساس آن به این حال شخصی رسیدگی نموده و حکم مناسب صادر نمود مثلاً اگر یک پاکستانی که ساکن ایران می‌باشد و در ایران زندگی می‌کند براساس پیمان و معاهده‌ای که بین کشورهای ایران و پاکستان امضاء شده است اجازه پیدا می‌کند که یک قطعه زمینی در ایران برای خود خریداری نماید که در این صورت اگر بعداً آن شخص پاکستانی تصمیم بگیرد که وصیت کند که آن زمین را (بعد از مردن وی) به شخص خاصی بدهند و یا در جهت خاصی از آن استفاده و بهره‌برداری شود در این حالت باید قانون ملی کشور پاکستان حاکم قرار بگیرد و براساس آن به مسئله وصیت در مورد آن زمین رسیدگی شود و یا اینکه مثلاً اگر آن شخص پاکستانی ساکن تهران از دنیا رفت که در این حالت نیز مسئله به ارث گذاشتن آن زمینی به بستگان و وارثان آن شخص پاکستانی ساکن تهران مطرح می‌گردد که در این حالت نیز برای بررسی موضوع ارث و اینکه چه کسانی و چه مقداری ارث می‌برند که معمولاً مسایل ارث فراوان می‌باشد باید بررسی مسائل ارث قانون ملی کشور متبوع آن شخص خارجی را (یعنی کشور پاکستان) ملاک و حاکم قرار داده و قاضی دادگاه باید براساس قانون کشور پاکستان به این موضوع رسیدگی نماید.

■ ۲- نکته دوم که در رابطه با ماده ۸ قانون مدنی باید رعایت گردد این است که چند ماده قانون مدنی باید در این رابطه به آن توجه شود و اجراء و پیاده گردد که از جمله آنها ماده ۹۶۸ می‌باشد که منظور این است که اگرچه ماده ۸ قانون مدنی می‌گوید اموال غیرمنقول خارجی‌های ساکن ایران از هر جهت تابع و پیرو قوانین ایرانی می‌باشد ولی ماده ۹۶۸ قانون مدنی اگر دو طرف عقد و معامله خارجی باشند می‌توانند در ضمن معامله شرط کنند و توافق نمایند که مسائل مربوط به آن عقد و معامله پیرو قانون دیگری باشد مانند اینکه یک نفر اسپانیایی با یک نفر مراکشی در ضمن عقد و معامله خود با همدیگر توافق می‌کنند که هرگونه مسئله و موضوعی که در رابطه با آن عقد و قرارداد آنها بوجود آمد قانون کشور ترکیه را حاکم و ملاک قرار بدهند و براساس آن قانون (کشور ترکیه) به آن موضوع و مسئله مربوط به قراردادشان رسیدگی شود. بنابراین وقتی که در رابطه با معامله خرید و فروش مال غیرمنقول بین آن دو نفر مسئله‌ای بوجود آمد در این صورت براساس ماده ۹۶۸ قانون مدنی، مِلاک رسیدگی به این مسئله مربوط به قرارداد مال غیرمنقول قانون کشور ترکیه خواهد بود نه قانون ایران. و همینطور ماده ۹۶۹ قانون مدنی نیز باید در نظر گرفته شده و رعایت گردد که منظور این است که هرچند که براساس ماده ۹۶۸ گفته شد اگر دو طرف معامله مال غیرمنقول

خارجی باشند که در ایران ساکن می‌باشند می‌توانند در ضمن عقد آن معامله مال غیرمنقول شرط کنند و با همدیگر توافق کنند که برای رسیدگی به هر نوع مسئله و موضوعی که در رابطه با آن معامله مال غیرمنقول بوجود می‌آید قانون کشور دیگری (در مثال قانون کشور ترکیه) را ملاک و حاکم قرار بدهند و براساس آن قانون تعیین شده و به آن موضوع و مسئله رسیدگی شود اما قانونگذار ایرانی با وجود اینکه براساس ماده ۹۶۸ این حق را (که توضیح داده شد) به دو طرف خارجی آن قرارداد داده است اما براساس ماده ۹۶۹ جلوی آزادی و اختیار انتخاب دو طرف خارجی را نسبت به قانون مربوط به چگونگی تنظیم آن قرارداد گرفته است و می‌گوید آنها از نظر چگونگی تنظیم سند و قراردادنامه پیرو قانون محل تنظیم آن سند هستند و اجازه ندارند تنظیم سند و قراردادنامه خود را پیرو قانون دیگری (یعنی قانون کشور دیگری) غیر از قانون محل تنظیم سند (که مثلاً در ایران است) قرار بدهند. بنابراین براساس همان مثال زده شده وقتی که آن دو نفر خارجی (اسپانیایی و مراکشی) در رابطه با خرید و فروش یک مال غیرمنقول تصمیم گرفتند سندی در رابطه با آن معامله تنظیم نمایند در این صورت حتماً باید آن سند مطابق با قانون ایران تنظیم شود چونکه آن معامله بین دو نفر خارجی در ایران انجام گرفته است و شکل و روش تنظیم سند تابع و پیرو محل انجام گرفتن قرارداد می‌باشد که در مثال در ایران بوده است. بنابراین آنها فقط یک راه دارند برای تنظیم و صادر کردن سند و آن راه این است که در ایران درخواست تنظیم و صدور سند نمایند که براساس قانون ایران سند برای آن مال غیرمنقول تنظیم و صادر می‌گردد و خلاصه اینکه آن دو نفر خارجی نمی‌توانند با همدیگر توافق کنند که براساس قانون کشور دیگری (غیر از قانون ایران) برای آنها سند تنظیم و صادر گردد.

و همینطور ماده دیگری که باید در رابطه با ماده ۸ قانون مدنی رعایت شده و مورد اجراء و پیاده شدن قرار بگیرد ماده ۹۷۱ قانون مدنی است که منظور این است که براساس همان مثال زده شده چنانچه بین آن دو نفر خارجی در مورد معامله‌ای که کرده‌اند اختلاف بوجود آمد که سرانجام براساس قانون ایران به دادگاه ایران دادخواست (شکایت‌نامه) داده و خواستار رسیدگی شد که در این حالت قانونگذار در ماده ۹۷۱ می‌گوید چنانچه شکایت کننده همانطوریکه دادخواست رسیدگی به دادگاه ایران تحویل داده است یک دادخواستی نیز به مثلاً به دادگاه کشور مراکش داده است تا در آنجا هم به این اختلاف رسیدگی شود اکنون سخن در این است که قانونگذار در ماده ۹۷۱ قانون مدنی می‌گوید وقتی که آن شکایت در یک دادگاه خارجی (مثلاً در مراکش) در حال رسیدگی باشد مانع رسیدگی دادگاه ایران به این شکایت نمی‌گوید بلکه دادگاه ایران به این شکایت رسیدگی

می‌نماید و صلاحیت رسیدگی بـه آن شـکایت را دارد هرچنـد کـه در دادگـاه مـراکش هـم در حـال رسیدگی می‌باشد.

■ ۳- نکته پایانی در رابطه با ماده ۸ قانون مدنی این است که از آنچه که در مـورد امـوال غیرمنقـول (املاک = مِلک‌ها) خارجی‌های ساکن ایران گفته شد این نتیجه بدست می‌آید که ملک‌هایی (امـلاک) که خارجی‌های ساکن ایران بدست می‌آورند همانند اموال غیرمنقول ایرانیان است که هرچـه در مـورد اموال غیرمنقول ایرانیان گفته می‌شود در مورد ملک‌هایی کـه آن خـارجی‌هـای سـاکن ایـران بدسـت آورده و می‌آورند گفته می‌شود و خلاصه این دو در عرض همدیگر و بصورت یکسان مـورد توجـه قـرار می‌گیرند. بنابراین وقتی که تعارض و ضدّیت بین قانون‌ها قرار گرفت برای برطـرف کـردن آن تعـارض (بین دو قانون) به همان میزانی که به اموال غیرمنقول ایرانیان نگاه و توجه می‌شـود بایـد بـه املاکـی (ملک‌هایی) که آن خارجی‌های ساکن ایران بدست می‌آورند توجه شود، و معنای این سخن این اسـت که املاک خارجی‌ها در ایران برتری بر دیگر قانون‌ها ندارند (یعنی حاکم بر سایر قوانین نیست).

**ماده ۹- مقرارت عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شـده باشـد در حکم قانون است.**

■ ۱- اولین مطلبی که در رابطه با ماده ۹ باید به آن توجه نمود این اسـت کـه زمـانی عهدنامـه‌هـا و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی که ایران با دیگر کشورها منعقد می‌نماید در حکم قانون می‌باشد که بعـد از انعقاد آن‌ها مجلس شورای اسلامی براساس اصل ۷۷ قـانون اساسـی آنهـا را تصـویب نمایـد. بنـابراین مفهوم مخالف این مطلب ایـن اسـت کـه تـا زمـانی کـه مجلـس شـورای اسـلامی آن عهدنامـه‌هـا و قراردادهای بین‌المللی را تصویب ننموده است آن عهدنامه‌ها و قراردادهای بین‌المللی عنوان قانون پیـدا نمی‌کند.

■ ۲- مطلب دوم در رابطه با ماده ۹ قانون مدنی نیز توجه بـه مقـدار و میـزان اعتبـار یـک عهدنامـه بین‌المللی می‌باشد. توضیح اینکه همانطوریکه گفته شده است خصوصیت قانون الزامی بودن آن اسـت یعنی باید افراد به آن پایبند بوده و آن را محترم شمرده و پیاده نماید. اکنون اگر یک قـانون در شـکل عهدنامه‌ها و قرارداد بین‌المللی بعد از تصویب مجلس شورای اسلامی بوجود بیاید کشور طـرف قـرارداد و امضاءکننده آن عهدنامه باید آن را محتـرم شـمرده و آن پایبنـده و محتـوای آن عهدنامـه را رعایـت نماید. به نظر می‌رسد وقتی که یک عهدنامهٔ بین‌المللی به شکل قانون درآمد اعتبار آن بیشتر از قـانون داخلی است قانون داخلی قانونی است که مثلاً یک نهاد قانونگذاری مانند مجلس شـورای اسـلامی آن را برای مردم ایران و ساکنان ایران در محدودهٔ جغرافیایی کشور ایران تصویب می‌کند که ممکن اسـت

آن نهاد قانونگذاری بعد از تصویب یک قانون و به اجراء درآمدن و عملی شدن آن قانون متوجه شود که با توجه به اوضاع و شرایط موجود باید یک قانون دیگری معارض یعنی مخالف و ضدّ آن قانون قبلی تصویب شود و معمولاً نهادهای قانونگذاری کشورها چنین اجازه و حقی (البته با شرایط خودش) را دارند که اگر صلاح دیدند یک قانون داخلی برخلاف و ضد قانون موجود تصویب می‌نمایند و به مرحله اجراء و پیاده شدن می‌گذارند. اما اکنون سخن در این است که نهاد قانونگذاری در کشور ایران چنین اختیارات زیادی ندارد که یک قانون داخلی برخلاف و ضد یک عهدنامهٔ بین‌المللی تصویب نماید و به همین جهت گفته شده که میزان و مقدار اعتبار عهدنامه و موافقت‌نامه بین‌المللی (که به شکل قانون درآمده است) بیشتر از یک قانون داخلی است چونکه توضیح دادیم که نهاد قانونگذاری نمی‌تواند قانونی برخلاف و ضدقانون موجود داخلی تصویب نماید اما اختیارات زیادی ندارد که قانونی برخلاف یک موافقت‌نامه بین‌المللی تصویب نماید. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، کلیات حقوق، جلد ۲، شماره ۲۱۰».

■ ۳- نکته دیگر در رابطه با مطلب شماره ۲ این است که اگرچه گفته شد که دولت و مجلس اختیارات زیادی برای تصویب قانون مخالف با عهدنامهٔ بین‌المللی (که به شکل قانون درآمده است) ندارند اما به هر حال اگر دولت یا مجلس تشخیص داد که باید یک قانونی برخلاف عهدنامه و موافقت‌نامه بین‌المللی (که آن را پذیرفته و امضاء نموده و با تصویب مجلس شورای اسلامی به شکل قانون درآمده است) تصویب نماید در این صورت بعد از اینکه آن قانون مخالف با عهدنامه بین‌المللی را تصویب نمود محاکم داخلی یعنی دادگاه‌های داخلی کشور وظیفه دارند که هنگام رسیدگی به یک اختلاف و پرونده آن قانون مخالف را رعایت نموده و پیاده نمایند (نه عهدنامه را) چونکه به هر حال قانونگذار (دولت یا مجلس) با تصویب قانون مخالفِ با قرارداد بین‌المللی آخرین نظر و اراده و فکر خودش را در آن مورد ابراز و اعلان نموده است و طبیعی است که از نظر منطقی و حقوقی باید به آخرین نظر و فکر قانونگذار عمل نمود و قانون دوّم (قانون مخالف) برای دادگاه ایرانی اعتبارش بیشتر از قانون اول (عهدنامه بین‌المللی) می‌باشد. از این دو دادگاه داخلی ایران باید براساس آن قانون مخالف به اختلاف و پروندهٔ موردنظر رسیدگی نماید. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، کلیات حقوق، جلد ۲- قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

■ ۴- نکته چهارم البته در رابطه با زمان اجراء کردن و پیاده شدن محتوای یک عهدنامه بین‌المللی که مثلاً بین کشور ایران و دیگر کشورها منعقد شده و امضاء گردیده است توجه به این نکته لازم است که اگر بنا باشد آن عهدنامه در داخل کشور ایران بوسیله محاکم داخلی یعنی دادگاه‌های داخلی

ایران اجراء و پیاده گردد در این صورت لازم است که همانند دیگر قوانین ایران در آغاز، آن عهدنامه انتشار یابد یعنی بوسیله روزنامه رسمی چندین نوبت چاپ و آگهی شدن و به اطلاع عموم رسانده شود سپس دادگاه داخلی ایران می‌تواند حکم به اجراء شدن و پیاده شدن آن صادر نماید اما در روابط بین‌المللی این انتشار لازم نیست بلکه بعد از اینکه مجلس شورای اسلامی آن را تصویب نمود آن عهدنامه بین‌المللی اعتبار اجرائی‌اش کامل می‌گردد و باید فوراً در روابط بین‌الملل رعایت شده و به اجراء گذاشته شود. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، شماره ۱۰۱».

■ ۵- نکته پنجم بنابر اینکه عهدنامه بعد از تصویب مجلس شورای اسلامی مانند دیگر قوانین جمهوری اسلامی ایران باید رعایت گردد توجه به این نکته لازم است که خصوصیت و ویژگی یک قانون به آن عهدنامه نیز سرایت می‌کند و عهدنامه بین‌المللی از آن خصوصیت و ویژگی برخوردار می‌گردد و یکی از خصوصیت‌های قانون مهلت دادن جهت اجراء و پیاده شدن قانون است به این معنی که هر قانونی یک مهلتی دارد تا اینکه به مرحله اجراء و عملی و پیاده شدن برسد که این مهلت به عهدنامه بین‌المللی هم داده می‌شود و به عبارت دیگر قانونگذار ایرانی (دولت یا مجلس) یک مهلتی معین می‌کند که بعد از تمام شدن آن مهلت عهدنامه بین‌المللی موردنظر به مرحله اجراء درمی‌آید و اشخاص باید آن عهدنامه را رعایت نمایند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق».

**ماده ۱۰- قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.**

■ ۱- در رابطه با ماده ۱۰ قانون مدنی اولین نکته‌ای که شایسته توجه می‌باشد این است که قانونگذار در این ماده به اصل "آزادی قراردادها" و خارج کردن عقدها از حصار "عقود معین" توجه نموده است. توضیح اینکه قانونگذار به دو طرف یک معامله و قرارداد این اجازه و حق را داده است که به دلخواه خودشان و با توافق و رضایت همدیگر هر قراردادی را در هر شکل و عنوانی بوجود بیاورند و داد و ستد خود را در شکل آن قرارداد انجام دهند البته بشرط اینکه آن قرارداد آن دو نفر مخالفت آشکار و مستقیم با قانون نداشته باشد به این معنی که گاهی قانونگذار با تصویب یک قانونی بطور مستقیم و آشکارا اعلان می‌کند که فلان قرارداد باطل و ممنوع است و اگر دو طرف داد و ستد معامله خود را در پوشش آن قرارداد انجام بدهند آن قرارداد باطل بوده و ارزش حقوقی ندارد اما به غیر از این موارد که خود قانونگذار قرارداد خاصی را ممنوع و باطل اعلان کرده است، دو طرف معامله در بستن قراردادهای دیگر (که منع قانونی و اشکال حقوقی ندارد) آزاد هستند و می‌توانند معامله و داد و

ستد خود را در شکل و زیر عنوان یک قرارداد خاصی که خودشان مایل هستند آن را انجام بدهند و بنابراین اصل آزادی ارادهٔ دو طرف معامله در بوجود آوردن قرارداد مورد دلخواه خود یک نتیجه‌ای بدست می‌آید که عبارت است گسترده شدن دامنهٔ قراردادها نسبت به عقدهای معین که توضیح این مطلب هم به خلاصه این چنین است که در فقه اسلام و حقوق و قانون مدنی یک دسته عقدهای معینی و مشخصی وجود دارد مانند عقد بیع (خرید و فروش)، عقد اجاره، عقد مضاربه، عقد جعاله، عقد هبه (بخشش) و... که معمولاً افراد معامله و داد و ستد خود را در قالب و در شکل یکی از این عقدها انجام می‌دهند و چونکه از آغاز بیان و شکل‌گیری فقه و حقوق اسلامی و مدنی قانونگذار این عقدها را بیان کرده و نام برده است از این جهت به آنها "عقود معین" گفته می‌شود. اما با تحوّل و تکاملی که جامعه در زمینه داد و ستد و نقل و انتقال و معاملات مختلف پیدا نمود افراد معامله کننده داد و ستد خود را در قالبی و در شکلی غیر از آن عقدهای نام برده شده (عقود معین) انجام داده و می‌دهند که این پدیده همان استفاده کردن از اصل آزادی اراده‌های دو طرف قرارداد در بوجود آوردن یک قرارداد خاص زیر عنوان و پوشش دلخواه و موردپسند خود می‌باشد. و همانطوریکه گفته شد تا زمانیکه قانونگذار بصورت مستقیم و آشکار یک قرارداد خاصی را ممنوع و باطل اعلان نکرده باشد دو طرف معامله و داد و ستد آزادند که معامله و داد و ستد خود را زیر عنوان یک قرارداد خاص (غیر از آن عقود معین) انجام بدهند که در این صورت دارای ارزش حقوقی می‌باشد و مورد تأیید قانونگذار است. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شماره ۸۵ و ۸۶- عقود معین، جلد ۱، شماره ۱».

■ ۲- نکته دومی که در رابطه با ماده ۱۰ قانون مدنی باید به آن توجه کنیم این است که براساس آزادی ارادهٔ دو طرف قرارداد که در شمارهٔ ۱ توضیح داده شد دو طرف قرارداد مجبور نیستند که حتماً شرط یک معامله را در ضمن عقد آن معامله قرار بدهند بلکه می‌توانند هنگام بستن قرارداد سخنی از آن شرط به میان بیاورند و از وعده و قرار آن شرط سخن بگویند اما بعد از انجام معامله بصورت جداگانه مسئولیت خود را نسبت به پذیرفتن آن شرط اعلان نموده و آن را نوشته و امضاء نمایند. بنابراین در حقیقت دو قرارداد و توافق در این صورت انجام گرفته است که یکی مربوط به اصل معامله است و دیگری مربوط به شرط آن معامله است که هر کدام جداگانه امضاء گردیده است و همانطوریکه گفته شد آنچه که بیان گردید در مورد شرط، نتیجه و محصول آزادی اراده دو طرف قرارداد می‌باشد که می‌توانند شرط را به صورت جداگانه مورد توافق و قرارداد قرار بدهند و آن را امضاء نمایند و مجبور نیستند حتماً آن را در ضمن عقد معامله قرار بدهند. «رجوع کنید، کاتوزیان،

دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شماره ۸۵۰ و جلد ۳، شماره ۵۴۹ تا ۵۵۱- دیوان عالی کشور شماره ۵۰۸-۳۲/۳/۳۱».

■ ۳- البته همانطوریکه قانونگذار در ماده ۱۰ قانون مدنی بیان کرده است قراردادهای خصوصی فقط نسبت به دو طرف قرارداد و عقد که با رضایت همدیگر آن معامله را انجام داده‌اند اثر حقوقی دارد به این معنی که هر کدام از دو طرف آن عقد و قرارداد باید بعد از بسته شدن آن قرارداد به آنچه که پذیرفته است (تعهّد کرده است) پایبند بوده و آن را انجام دهد و خلاصه اشخاص ثالث (بیگانه و بدون ارتباط با آن عقد) دخالتی در آن عقد قرارداد خصوصی ندارند و آن عقد و قرارداد نسبت به اشخاص ثالث اثر وفایده قانونی و حقوقی ندارد بنابراین اگر شخصی خانه‌اش را به فرد دیگری به مبلغ ۱۰۰/۰۰۰/۰۰۰ یکصد میلیون تومان فروخت در این حالت فروشنده باید خانه را تحویل بدهد و در مقابل قیمت را هم خریدار باید به بپردازد و شخص ثالثی (اجنبی و بیگانه با عقد) حقی و یا تکلیفی و مسئولیتی در این رابطه پیدا نمی‌کند، البته براساس بند ۲ ماده ۱۹۶ قانون مدنی ممکن است یکی از دو طرف عقد و قرارداد در ضمن معامله‌ای که انجام می‌دهد یک تعهدی هم نسبت به شخص ثالث بنماید یعنی یک مسئولیتی و وظیفه‌ای را به نفع شخص ثالث (فرد بدون ارتباط با آن عقد و قرارداد) بپذیرد که در این حالت سخن در این است که این عقد و قرارداد از این جهت نسبت به آن شخص ثالث هم نافذ شده است یعنی دارای اثر قانونی و حقوقی گردیده است مثل اینکه براساس همین مثال فروشندهٔ خانه به خریدار می‌گوید بشرطی خانه‌ام را به شما می‌فروشم که شما هم برای خانه دوستم (که قصد فروش آن را دارد) مشتری پیدا کنی و خریدار هم این شرط را قبول می‌کند که در این حالت گفته می‌شود خریدار یک تعهدی (مسئولیتی = پیدا کردن مشتری برای خانه او) به نفع یک شخص ثالث (که ارتباطی با این عقد خرید و فروش خانه بین این دو نفر ندارد) نموده است که این تعهد و مسئولیت نیز نافذ است یعنی خریدار باید آن را رعایت نماید و بعد از انجام معامله خانه‌اش با آن طرف قرارداد، یک مشتری برای خانه دوست طرف قراردادش پیدا نماید و همانطوریکه گفته بر او (خریدار) واجب است که این تعهد و مسئولیت را انجام بدهد (و مشتری برای خانه دوست فروشنده پیدا نماید) و این است معنای نافذ بودن یک عقد (در صورت وجود تعهد) به نفع شخص ثالث.

■ ۴- نکته دیگری که در رابطه با ماده ۱۰ قانون مدنی باید به آن توجه گردد این است که اینکه قانونگذار در ماده ۱۰ گفته است قراردادهای خصوصی افراد بشرط اینکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ یعنی معتبر بوده و دارای اثر و ارزش حقوقی می‌باشد، شامل حتی عقدهای معین (مانند بیع، جعاله، مضاربه، اجاره و...) نیز می‌گردد به این معنی که دو طرف قرارداد حتی در مورد این عقدهای معینی که

از طرف قانونگذار شرایطش و خصوصیاتش بیان شده است، می‌تواند با توافق همدیگر به یک شکلی و روشی توافق (تراضی) حاصل نمایند البته به شرط اینکه آن توافق و قرارداد خصوصی تجاوز به احکام امری آن عقدهای معین نگردد به این معنی که هر عقد معینی مانند بیع (خرید و فروش) یک دسته احکام امری یعنی الزامی و غیرقابل تغییر دارد که دو طرف معاملهٔ بیع (خرید و فروش) اجازه ندارند نسبت به آن احکام امری و الزامی یک توافقی برخلاف آنها بوجود بیاورند مانند اینکه مثلاً قانونگذار در مورد خرید و فروش نوشیدنی‌های نجس و حرام مانند شراب یک حکم امری یعنی الزامی دارد که می‌گوید خرید و فروش نوشیدنی نجس و حرام مانند شراب باطل بوده و ممنوع می‌باشد و افراد اجازه و حق ندارند چنین نوشیدنی‌هایی (شراب) را خرید و فروش نمایند. این ممنوعیت خرید و فروش شراب و مانند آن یک حکم امری (الزامی) است که قابل تغییر دادن نیست بنابراین دو طرف قرارداد یک معامله خرید و فروش نمی‌توانند با توافق و رضایت هر دو طرف نسبت به معامله شراب توافق نموده و قرارداد خصوصی ببندند که مقداری شراب خرید و فروش نمایند و اگر چنین قرارداد خصوصی را منعقد نموده و امضاء نمایند معامله آنها باطل بوده و اثر و ارزش حقوقی ندارد (نافذ نیست) چونکه همانطوریکه گفته شد آنها با این قرارداد و توافق خصوصی خود به احکام امری قانونگذار تجاوز کرده‌اند و قصد تغییر دادن آن را نموده‌اند در حالیکه قانونگذار در هیچ شرایطی راضی به تغییر دادن این حکم امری (باطل بودن خرید و فروش شراب و مانند آن) نمی‌باشد. بنابراین چنین قرارداد خصوصی بین فروشنده و خریدار (در مورد معامله خرید و فروش شراب) باطل بوده و نافذ نمی‌باشد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، جلد ۱، شماره ۴».

■ ۵- نکته پنجم از آنچه که در شماره ۴ توضیح دادیم روشن شد که منظور از واژهٔ "قانون" در ماده ۱۰ قانون مدنی که می‌گوید: "... مخالف صریح قانون نباشد ..." قانون امری است نه قانون تکمیلی. توضیح داده شد که منظور از قانون امری قانون الزامی است که قانونگذار در شکل امر کردن و دستور دادن و یا در شکل نهی کردن و ممنوع دانستن از مخاطب می‌خواهد تا کاری را انجام بدهد و یا کاری را ترک کرده و انجام ندهد (مانند ممنوعیت خرید و فروش شراب) که در قانون امری (الزامی) قانونگذار راضی به تغییر دادن این دستور نیست اما قانون تکمیلی که به آن قانون تفسیری یا تعویضی می‌گویند در حقیقت قانونی است که به علت سکوت دو طرف عقد و قرارداد نسبت به مسئله و موضوعی (که ممکن است در آینده اتفاق بیافتد و موجب اختلاف گردد) قانونگذار از طرف دو طرف عقد و قرارداد نسبت به آن موضوع ابراز نظر می کند و در واقع اراده و نظر دو طرف عقد و قرارداد را بیان کرده و تکمیل کنندهٔ نظر دو طرف عقد و قرارداد می‌باشد. با این توضیحی که درباره قانون تکمیلی داده شد

معلوم شد که دو طرف قرارداد اختیار دارند که نسبت به قانون تکمیلی بین خودشان توافق و رضایتی حاصل نمایند و به شکل یک قرارداد خصوصی با همدیگر نسبت به آن مسئله و موضوعی که ممکن است در رابطه با قانون امری (الزامی) بوجود بیاید تصمیم‌گیری نمایند و روشن است که اراده و رضایت و توافق دو طرف قرارداد به شکل یک قرارداد خصوصی نسبت به قانون تکمیلی دارای اثر و فایده و ارزش حقوقی می‌باشد و به اصطلاح نافذ خواهد بود برخلاف تصمیم‌گیری و توافق آنها نسبت به تغییر دادن و کم و زیاد کردن یک قانون امری (الزامی) که گفتیم قانونگذار به هیچ وجه راضی به تغییر دادن و تصرف کردن در قانون امری و الزامی‌اش نیست و اگر دو طرف قرارداد چنین کاری نمایند (و یک قرارداد و توافق خصوصی برخلاف نظر قانونگذار در قانون امری انجام دهند) آن کار باطل بوده و چنین توافق و قرارداد خصوصی نافذ نیست یعنی اثر و ارزش حقوقی ندارد. مثلاً در قانون تکمیلی می‌تواند با رضایت و توافق طرفین محل تحویل مبیع را غیر از محل انعقاد قرارداد قرار دهند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شماره ۸۹».

■ ۶- نکته ششم واژه دیگری که در ماده ۱۰ قانون مدنی بکار رفته است و لازم است به آن توجه کافی شود اصطلاح "صریح قانون" می‌باشد که قانونگذار با بکاربردن این اصطلاح در نظر داشته که این مطلب را بفهماند که همچنان دو طرف قرارداد در توافق کردن نسبت به انجام دادن معامله و دادوستد خود در شکل یک قرارداد خصوصی (به شکل و قالب دلخواه خودشان) اختیار و آزادی دارند تا وقتی که آن قرارداد خصوصی مورد دلخواه آنها مخالفت صریح و آشکار با قانون امری و الزامی قانونگذار نداشته باشد. به علاوه یک نکته دیگری هم از این اصطلاح استفاده می‌شود و آن این است که اگر دو طرف عقد و قرارداد احتمال هم بدهند که توافق و قرارداد خصوصی آنها مخالف با قانون امری (الزامی) قانونگذار می باشد اجازه ندارند معامله و دادوستد خود را در قالب و شکل قرارداد خصوصی مورد دلخواه خود انجام بدهند و چنانچه با وجود این احتمال چنین قرارداد خصوصی مورد دلخواه خود را منعقد نمودند آن قرارداد باطل بوده و نافذ نمی‌باشد (اثر و ارزش حقوقی ندارد). «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شماره ۹۴.

■ ۷- نکته هفتم با استفاده از ماده ۹۷۵ قانون مدنی باید توجه داشت که یک قرارداد خصوصی مورد دلخواه که با توافق و رضایت دو طرف عقد و قرارداد برای انجام دادن معامله خود بوجود می‌آید علاوه بر اینکه نباید مخالفت آشکار و مستقیم با قانون امری (الزامی) قانونگذار داشته باشد (که توضیح آن قبلاً گذشت) باید مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه جامعه اسلامی هم نباشد که ماده ۹۷۵ قانون مدنی بیان می‌کند که محکمه یعنی دادگاه اجازه ندارد یک قانون خارجی و یا یک قرارداد

خصوصی (مورد توافق دو طرف عقد) را به مرحله اجـراء و پیـاده شـدن بگـذارد کـه مخـالف بـا نظـم عمومی و اخلاق حسنه جامعه بوده و موجب تحریک و خدشه دار شدن احساسـات مـردم مـی‌گـردد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، شماره ۹۵ به بعد».

■ ۸- نکته دیگر اینکه این سوال مطرح می‌شود که چه وقتی و در چه صورتی اگر قانونگذار مخالفـت با یک قرارداد و عقد خصوصی (مورد توافق دو طرف عقد) نمود و از آن نهـی و منـع نمـود آن قـرارداد خصوصی باطل می‌باشد؟

جواب این است که در دو صورت نهی کردن قانونگذار از یک عقد و قرارداد باعث فاسد بـودن و دلالـت بر باطل بودن آن عقد می‌کند که یک صورت این است که به دلیل اینکه آن قرارداد خصوصی یکـی از ارکان و شرایط صحیح بودن یک قرارداد را ندارد به همین جهت قانونگذار از آن نهی مـی‌کنـد و آن را قبول ندارد و باطل می‌داند مانند اینکه فروشنده بـدون اینکـه نـوع جـنس و خصوصـیت‌هـا و صـفات جنس و کالای خود را به مشتری بگوید کالای خود را به مشتری می‌فروشد که از نظـر قانونگـذار ایـن قرارداد باطل بوده و فاسد می‌باشد چونکه این معاملـه خریـد و فـروش یکـی از شـرایط اساسـی یـک معامله خرید و فروش را ندارد که عبارت است از معلوم بودن و مشخص بودن نـوع کـالا و صـفات آن. بنابراین چنین قراردادی از نظر قانونگذار فاسد می‌باشـد و نافـذ نیسـت (اثـر و ارزش حقـوقی نـدارد). صورت دوم این است که قانونگذار اثر یک معامله و عقد را نفـی مـی‌کنـد یعنـی اثـر مـورد انتظـار آن معامله و عقد را قبول ندارد و مـی‌گویـد بـرخلاف انتظـار دو طـرف عقـد و قـرارداد آن اثـر و فایـده و نتیجه‌ای که آنها انتظار دارند از آن عقد و قرارداد بدسـت بیایـد، حاصـل نمـی‌گـردد، بنـابراین چنـین قرارداد خصوصی فاسد بوده و نافذ نمی‌باشد مانند اینکه قانونگذار بـه دلایلـی و بـه علـت‌هـایی حـلال شدن روابط زناشویی بین یک مرد و یک زن را که با توافـق همـدیگر (در شـکل یـک عقـد و قـرارداد خصوصی) ازدواج نموده‌اند قبول ندارد و آن را نفی می‌کند که در این صورت نیز چنین عقد و تـوافقی باطل و فاسد بوده و آن اثر و نتیجه مطلوب و موردنظر دو طرف عقـد و قـرارداد را (کـه حـلال شـدن روابط زناشویی است) بوجود نمی‌آورد و چون از نظر قانونگذار این اثر و نتیجه یاد شده بدست نمی‌آیـد بنابراین چنین عقد ازدواجی باطل است و نافذ نمی‌باشد یعنی اثر و ارزش حقوقی ندارد. و بایـد صـیغه و با دو شاهد اجرا و اثر خودش را داشته باشد. «رجوع کنیـد، کاتوزیـان، دکتـر ناصـر، قواعـد عمـومی قراردادها، جلد ۱، قرائت و تمرین ۳».

■ ۹- آخرین نکته‌ای که در مورد ماده ۱۰ قانون مدنی یادآوری مـی‌کنـیم ایـن اسـت کـه محتـوا و مطلب ماده ۱۰ فایدهٔ عقد و قرارداد صلح را خنثی نمی‌کند و از بین نمی‌برد، چونکه به هـر حـال عقـد

صلح نیز یکی از قراردادها بشمار می‌رود که دو طرف یک معامله و دادوستدی وقتی که با همدیگر در مورد موضوعی و مسئله‌ای در رابطه با آن معامله اختلاف کردند می‌توانند در شکل یک قرارداد خصوصی زیر پوشش عقد صلح با همدیگر نسبت به دریافت کردن مالی یا حقی از طرف مقابل، سازش و صلح کرده و از پیگیری کردن حق خود نسبت به آن موضوع مورد اختلاف صرف نظر کنند. همانطوریکه برای عقد و قرارداد صلح نیز در پاره‌ای مسائل نیاز به توجه کردن به ماده ۱۰ قانون مدنی داریم چونکه اگر دو طرف یک اختلاف حقوقی چنانچه نسبت به چیزی با همدیگر صلح و سازش کنند که مخالفت آشکار و مستقیم با نظر قانونگذار دارد بدون شک این صلح و سازش باطل بوده و نافذ نمی‌باشد (اثر حقوقی ندارد).

جلد اول

# در اموال

# کتاب اول- در بیان اموال و مالکیت به طور کلی

## باب اول- در بیان انواع اموال همدیگر

**ماده ۱۱- اموال بر دو قسم است منقول و غیرمنقول.**

■ ۱- نکته اول در رابطه با ماده ۱۱ این است که کلمه و واژۀ "اموال" کلی و فراگیر است و شامل تمام مال‌ها چه مادی و چه حَقّی می‌شود مال مادّی مانند ماشین سواری، لباس و ... و مال حقّی مانند قرضی که انسان به دیگری داده است که مثلاً انسان مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان به دوستش قرض می‌دهد که به این قرض نیز مال گفته می‌شود هرچند مادّی نیست بلکه یک حقّی است که انسان از دوستش طلب دارد.

■ ۲- نکته دوم این است که کلمه "اموال" در این ماده (۱۱) شامل تمام مال‌های منقول و غیرمنقول می‌گردد و هر مالی (چه مادی، ذاتی، حکمی، تبعی، حقی و ...) باید در یکی از دو قسم منقول و یا غیرمنقول قرار بگیرد تا اینکه احکام آن قسم (منقول یا غیرمنقول) در مورد آن جاری گردد.

■ ۳- سومین نکته‌ای که در رابطه با اموال باید به آن توجه گردد این است که اموال غیرمنقول اقسامی دارد که عبارتند از ۱- ذاتی، مانند زمین که ذاتاً بدون اینکه انسان دخالتی در بوجود آوردن آن داشته باشد خداوند آن را به صورت غیرمنقول آفریده است و انسان هیچ نقشی در غیرمنقول بودن زمین ندارد بلکه زمین خودش بصورت ذاتی و مطابق طبیعت آفرینش خود، بصورت غیرمنقول می‌باشد. ۲- در اثر عمل انسان، مانند خانه و ساختمانی که انسان با مصالح ساختمانی مانند آجر و سیمان و آهن و ... می سازد. همانطوریکه روشن است این انسان است که خانه و ساختمان را به

شکلی با این مصالح ساختمانی بصورت چسبان به زمینی ساخته است که نمی‌توان آن را جابجا نمود. بنابراین عمل و فعالیت انسان در غیرمنقول شدن این مال (ساختمان) نقش اساسی دارد.

۳- حکمی، مانند گاو شخم زن، تراکتور شخم زن و دیگر ماشین آلات و اسباب و ابزار زراعت کردن که چون در رابطه با زمین زراعتی از آنها استفاده می‌شود قانونگذار این وسایل را هم در حکم (مانند) مال غیرمنقول حساب نموده است.

۴- تبعی، مانند آجرها، درب و پنجره و لوله‌های آب و گاز و... که در ساختمان بکار رفته است که این ابزار هم به تبع یعنی به دنبال و پیرو ساختمان و زمین غیرمنقول می‌گردد، یا عینی مثل حق مالکیت، حق شفعه و تحجیر، ارتفاق، انتفاع، اجرت‌المثل تصرف در اموال غیرمنقول، ثمرات درختان تا زمانی چیده نشده‌اند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدمه حقوق مدنی، جلد ۱، شماره ۱۱۵ به بعد؛ اموال و مالکیت شماره ۴۴ به بعد- مواد ۱۲ تا ۱۸ ق.م قانون مدنی به زبان عامه و به ترتیب مثال و تطبیق داده شده است».

■ ۴- نکته چهارم را درباره مال منقول بیان می‌کنیم که مال منقول نیز به دو قسم تقسیم می‌شود، یکی مال منقول مادی مانند فرش و دیگری مال منقول حقی است مانند قرضی که انسان به دیگری داده است که این قرض یک حق است که انسان در وقت معین شده می‌تواند این حقش (قرض داده شده) را از شخص بدهکار مطالبه و درخواست نماید که قانونگذار چنین حقّی را مانند مال منقول بشمار آورده است که احکام مال منقول را دارد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه حقوق مدنی، اموال و مالکیت شماره ۵۶ به بعد- قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده- ماده ۲۰ ق.م».

## فصل اول- در اموال غیرمنقول

**ماده ۱۲- مال غیرمنقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود، اعم از این که استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطهٔ عمل انسان، به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود.**

نکته‌ای که در مورد ماده ۱۲ قانون مدنی در رابطه با صفت ذاتی و صفت اکتسابی یک مال منقول می‌باشد: توضیح اینکه یک مال منقول مانند آجرها و تیرهای آهن و درب‌ها و پنجره‌های بکار رفته در ساختمان یک صفت ذاتی دارند که عبارت است از منقول بودن این مال‌ها چونکه ذاتاً این مال‌ها قابل جابجا کردن می‌باشند.

و ماده ۱۳ ق.م یک صفت اکتسابی دارند که در اثر عمل و رفتار انسان بدست می‌آورند که صفت غیرمنقول است و آن هنگامی است که این اموال در ساختمان بکار رفته و نصب شده باشند که روشن است که در این حالت در اثر عمل انسان (بکار بردن آنها در ساختمان) صفت غیرمنقول را بخود گرفته‌اند و اکتساب نموده‌اند بنابراین این اموال (آهن، آجر، درب و پنجره) تا زمانی که در ساختمان باقی مانده غیرمنقول بشمار می‌رود به جهت تبعیت کردن و پیروی کردن از خود ساختمان و زمینی که غیرمنقولند و این صفت اکتسابی غیرمنقول را در نتیجه عمل و رفتار انسان (که ساختمان را ساخته است) پیدا نموده‌اند اما وقتیکه آنها را از ساختمان بیرون کشیده و جدا می‌کنند آن صفت ذاتی و طبیعی و اوّلی خود را که اموال منقول است پیدا می‌کنند. «جهت مثال خود ماده به قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده رجوع کنید. کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدمه حقوق مدنی جلد ۱ شماره ۱۱۶، اموال و مالکیت شماره ۴۵۰».

**ماده ۱۳- اراضی و ابنیه و آسیا و هر چه که در بنا منصوب و عرفاً جزءِ بنا محسوب می‌شود، غیرمنقول است و هم چنین است لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا کشیده شده باشد.**

■ ۱- نکته اول مطلب در رابطه با ماده ۱۳ قانون مدنی در حقیقت تکرار و یادآوری آن مطلبی است که در رابطه با ماده ۱۲ توضیح داده شد و آن اینکه قانونگذار در این ماده (۱۳) آنچه را که در ساختمان و زمینی بکار می‌رود و از نظر عرف جزء ساختمان و زمینی بشمار می‌رود مال غیرمنقول به حساب آورده است که در این زمینه باید این نکته هم اضافه شود که به چنین مالی مال غیرمنقول تبعی گفته می‌شود یعنی این مال‌ها (مانند لوله آب، لوله گاز، درب و پنجره و...) به تبعیت و پیروی کردن از خود ساختمان و زمینی غیرمنقول شده‌اند و البته همانطوریکه در توضیح ماده ۱۲ گفتیم و همچنین ماده ۲۲ این مال‌ها هرچند تا زمانی که در ساختمان و زمینی باقی مانده‌اند غیرمنقول بشمار می‌روند اما وقتی که آنها را از زمین و ساختمان جدا کردند منقول می‌شوند مانند اینکه لوله‌های آب و گاز را از ساختمان جدا کنند که منقول می‌شود.

■ ۲- نکته دومی قبل از بیان کردن مطلب و نکته دوم در رابطه با ماده ۱۳ توضیح این مطلب لازم است که اگر سؤال شود چرا اصرار زیاد وجود دارد که تکلیف و وضعیت انواع مال‌ها (مادی، حقی، تبعی ...) از نظر منقول و یا غیرمنقول بودن روشن و معلوم گردد، جواب داده می‌شود که بهترین فایدهٔ روشن شدن وضعیت منقول بودن و یا منقول نبودن این اموال مشخص شدن دادگاه رسیدگی کننده به اختلافات پیدا شده بین دو طرف معاملهٔ این اموال می‌باشد که از نظر قانونی و حقوقی اگر

اختلافی نسبت به مال غیرمنقول (زمین و خانه و...) بین دو طرف قرارداد بوجود آمد دادگاه واقع شده در محلی که آن مال غیرمنقول (زمین و...) در آن محل قرار دارد صلاحیت و شایستگی قانونی جهت رسیدگی کردن به آن دعوا و اختلاف را دارد. اما اگر اختلافی نسبت به مال منقول (ماشین سواری، فرش و...) بین دو طرف معامله و قرارداد بوجود آمد دادگاه واقع شده در محل اقامت (اقامتگاه) شخص خوانده (شکایت شده = مدّعی‌علیه) صلاحیت و شایستگی رسیدگی کردن به آن دعوا و اختلاف را دارد.

اکنون با توجه به توضیحی که دربارهٔ فایدهٔ مشخص شدن و معین شدن وضعیت اموال از جهت منقول بودن و یا غیرمنقول بودن دادیم به بیان نکته و مطلب دوم در مورد این ماده (۱۳) می‌پردازیم: گرچه گفته شد که قانونگذار از آجرها و لوله‌های نصب شده در ساختمان را به دنباله و پیروی از اصل ساختمان و زمین آن غیرمنقول بشمار آورده است و با توجه به توضیحی که دادیم اگر آن زمین و ساختمان موردنظر فروخته شد آنگاه بین مشتری و فروشنده در مورد آجرها و لوله‌های نصب شده اختلاف بوجود آمد در این صورت اگر مثلاً مشتری قصد داشته باشد علیه فروشنده شکایت کند از آنجایی که گفته شد از نظر قانونی این اموال غیرمنقول بشمار می‌روند باید شکایت خود را به دادگاهی تحویل دهد که آن دادگاه در محلی واقع شده است که آن زمین و ساختمان موردنظر در آن محل قرار دارد. بنابراین اگر مثلاً مشتری ساکن تهران است و فروشنده هم ساکن تهران است اما آن ساختمان و زمین مورد نظر که معامله و خرید و فروش شده است در شهرستان کرج قرار گرفته است مشتری باید به دادگاه شهرستان کرج شکایت نماید. اکنون سخن در این است که گاهی دو طرف معامله با توافق و رضایت‌مندی که از خود نشان می‌دهند بنا می‌گذارند که مشتری مثلاً فقط آجرها و لوله‌های آن ساختمان را بصورت جداگانه بعد از اینکه ساختمان را خراب کردند خریداری نماید و به عبارت دیگر این اموال یاد شده بر فرض کنده شدن و جدا شدن از ساختمان فروخته می‌شود (چونکه مثلاً به همین زودی مالک ساختمان آن ساختمان را خراب خواهد کرد) در این صورت از نظر حقوقی این اموال (آجرها و لوله‌ها) منقول بشمار می‌آید و چنانچه بعد از معامله خرید و فروش آن اموال، بین مشتری و فروشنده نسبت به آن اموال (آجرها و لوله‌ها) اختلاف حاصل شد که در این صورت اگر مشتری قصد شکایت کردن بر ضد فروشنده را داشته باشد باید به دادگاه محل اقامت (زندگی کردن) خوانده (شکایت شده = فروشنده در مثال) شکایت نماید. بنابراین اگر مثلاً فروشنده در شهرستان کازرون زندگی می‌کند و آجرها و لوله‌ها را به مشتری که در شهرستان فسا زندگی می‌کند بفروشد و سپس در مورد این کالاهای منقول بین مشتری و فروشنده اختلاف پیدا

شد و مشتری تصمیم بگیرد که علیه فروشنده به دادگاه شکایت نماید در این صورت براساس قانون باید به دادگاه شهرستان کازرون (محل اقامت و زندگی فروشنده) شکایت نماید چونکه دادگاه محل اقامت و زندگی فروشنده کالای منقول صلاحیت و شایستگی رسیدگی به اختلاف بین دو طرف معامله مربوط به آن کالای منقول را دارد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۱، شماره ۸۷، اموال و مالکیت، شماره ۴۶».

**ماده ۱۴- آینه و پردهٔ نقاشی و مجسمه و امثال آن‌ها، در صورتی که در بنا یا زمین به کار رفته باشد، به طوری که نقل آن موجب نقص یا خرابی خود آن یا محل آن بشود، غیرمنقول است.**

■ نکته‌ای که در رابطه با ماده ۱۴ قانون مدنی باید به آن توجه داشت این است که گاهی یک کالای منقولی مانند آئینه و یا مجسمه در دیوار اتاق بکار گذاشته و نصب می‌گردد که اگر آن آئینه و مجسمه را از آن جا و محل جدا کنند یا بطور کلی می‌شکند و خراب می‌شود که دیگر هیچ ارزشی از نظر کاربرد و استفاده ندارد و یا اینکه بطور کلی خراب نمی‌شود بلکه ناقص و معیوب می‌گردد ولی در همان شکل معیوب و ناقص هم قابل استفاده می‌باشد که در این دو صورت از نظر قانونگذار چنین کالایی (آئینه و مجسمه) کالای غیرمنقول بشمار می‌آید. و صورت سوم این است که آن کالا (آئینه و مجسمه) ممکن است بدون اینکه خراب شود یا بشکند و بدون هیچگونه آسیبی و نقصی از جایش کنده شده و جدا گردد اما آن دیوار و طاقچه و مانند آن که مجسمه و آئینه در آن بکار رفته و نصب شده است خراب می‌شود و آسیب می‌بیند بطوری که بعد از بیرون آمدن آن آئینه و جدا کردن آن مجسمه، جا و محل آنها احتیاج به تغییر دارد که در این صورت سوم نیز قانونگذار چنین کالایی (آئینه و مجسمه) را غیرمنقول به حساب آورده است. «جهت مثال بیشتر رجوع کنید، شرح قانون مدنی به زبان عامه».

**ماده ۱۵- ثمره و حاصل، مادام که چیده یا درو نشده است، غیرمنقول است اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد، تنها آن قسمت منقول است.**

■ سؤالی که در رابطه با ماده ۱۵ مطرح می‌شود این است که چرا قانونگذار میوه‌ها و حاصل‌ها (مانند گندم و جو ذرت) را اموال غیرمنقول بشمار آورده است؟ جواب این است که غیرمنقول بودن این اموال به دلیل تابع بودن یعنی دنباله رو پیرو بودن نسبت به اصل درخت و اصل آن ساقه‌های آن حاصل‌هاست که اصل درخت و اصل ساقه‌ها بدلیل متصل بودن و چسبان بودن به زمینی غیرمنقول شمرده شده است و به عبارت دیگر چون خود درخت و ساقهٔای آن حاصل‌ها غیرمنقول است میوه‌ها

و حاصل‌ها هم از نظر قانونگذار غیرمنقول به حساب می‌آید که گفته می‌شود غیرمنقول تبعی می‌باشند. توجه کنید اگر جدا حساب کنیم مثل ساقه‌ها و ثمره و حاصل غیرمنقول هستند ولی به دنباله و پیرو و غیرمنقول تبعی می‌باشند. آنگاه روشن است که وقتی که آن میوه‌ها را چیدند و یا حاصل‌ها (گندم و جو و ...) را درو کردند آن میوه‌ها و حاصل‌ها منقول به حساب می‌آید همانطوریکه اگر مثلاً آن درخت‌های میوه را قطع کرده و از زمینی بیرون آوردند و یا اینکه آن گندم‌ها و جوها را با ساقه‌هایشان از زمینی کندند و بیرون آوردند در این صورت هم درخت و هم میوه‌هایش و هم آن حاصل‌ها (گندم و جو) و هم ساقه‌هایش همگی حکم منقول پیدا می‌کند چون که همه آنها از زمین کنده و جدا شده و بعد از قطع شدن و کنده شدن و از زمین بیرون آورده شدن قابل جابجایی خواهد بود به وصف ذاتی خود برمی‌گردد و پس منقول می‌باشد.

**ماده ۱۶- مطلق اشجار و شاخه‌های آن و نهال و قلمه، مادام که بریده یا کنده نشده است، غیرمنقول است.**

■ بار دیگر قانونگذار یکی دیگر از نمونه‌هایی که از جمله اموال غیرمنقول به حساب می‌آید نام می‌برد که عبارت است از تمام درختان از هر نوعی که باشند و شاخه‌های آنها و همینطور نهال‌هایی که به تازگی کاشته شده است و یا قلمه‌ها و پیوندهایی که به درختان زده‌اند که تا زمانی که این‌ها بریده نشده و یا از زمین کنده نشده است اموال غیرمنقول بشمار می‌رود و بار دیگر یادآوری می‌کنیم که بشمار آوردن این اموال به عنوان اموال غیرمنقول این فایدهٔ مهم حقوقی و قانونی را دارد که اگر این اموال (درخت‌ها و نهال‌ها و...) فروخته شد و سپس بین فروشنده و مشتری نسبت به آنها اختلافی بوجود آمد و مشتری تصمیم گرفت که علیه فروشنده به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاهی شکایت نماید که آن دادگاه در محل واقع شدن آن درخت‌ها و ... قرار دارد که مثلاً اگر آن درخت‌ها در شهرستان مازندران واقع شده است مشتری باید به دادگاه شهرستان مازندران علیه فروشنده شکایت نماید. هرچند که خود مشتری و فروشنده ساکن شهرستان دیگری باشند چونکه (در این مثال) فقط این دادگاه شایستگی و صلاحیت قانونی جهت رسیدگی به این اختلاف را دارد. «رجوع کنید، جهت مثال بیشتر خود ماده، به قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

**ماده ۱۷- حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد، از قبیل گاو و گاومیش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد، از جهت صلاحیت**

**محاکم و توقیف اموال، جزو ملک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و هم چنین است تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.**

■ ۱- نکته اول که در رابطه با ماده ۱۷ قانون مدنی باید به آن توجه داشت این است که قانونگذار اموالی مانند گاو و گاومیش و ماشین که برای شخم زدن و یا خرمن کردن از آنها استفاده می‌شود را در حکم اموال غیرمنقول دانسته است و حتی بقیه وسایل زراعت و کشاورزی کردن مانند تخم و... را در حکم اموال غیرمنقول دانسته است. سخن در این است که این موردها و نمونه‌ها چه فرقی با نمونه‌های قبلی (درختان ومیوه‌های آن) دارد که به آنها اموال غیرمنقول تبعی گفته می‌شود؟ جواب این است که فرق این موردها با موردهای قبلی در دقت کردن در معنای دو کلمه تبعی و حکمی فهمیده می‌شود چونکه موردهای قبل (مانند درختان و...) چسبیده به زمین می‌باشند و زمین غیرمنقول است پس این اموال (درختان و...) هم غیرمنقول خواهد بود یعنی به دنباله زمین غیرمنقول است اما این اموال (گاو و تراکتور و ماشین و ابزار و آلات کشاورزی کردن) هیچگونه اتصال و چسبندگی به مال غیرمنقول ندارد مثلاً گاوی که برای شخم زدن و کارهای کشاورزی از آن استفاده می‌شود شباهتی با درخت ندارد از نظر چسبان بودن به زمین و مانند آن بنابراین گاو و تراکتور و... کاملاً منقول است ولی قانونگذار حکم غیرمنقول بودن را به آن داده است و منظور از غیرمنقول بودن حکمی این است که انسان فرض را بر این مبنا بگذارد که این اموال غیرمنقول است اما در موردهای قبلی مانند درختان، واقعاً درختان بدلیل چسبان بودن و متصل بودن به زمین غیرمنقول می‌باشند. بنابراین به آنها غیرمنقول تبعی گفته می‌شود و باید یادآوری کنیم وقتی که اموالی مانند گاومیش، گاو و تراکتور در واقع منقول بودند ولی قانونگذار به آنها صفت غیرمنقول داده است فقط از جهت صلاحیت محاکم یعنی دادگاه‌هایی که شایستگی و صلاحیت رسیدگی به این دعواها را دارند و همینطور دادگاه‌هایی را که صلاحیت و شایستگی توقیف کردن این اموال را دارند مشخص می‌نماید که قبلاً هم اشاره شده که چونکه این اموال حکم به غیرمنقول بود نشان شده است بنابراین دادگاهی صلاحیت رسیدگی به اختلافات مربوط به آن اموال را دارد که آن دادگاه در محلی قرار دارد که آن اموال موردنظر در آن محل قرار گرفته است. و همینطور دادگاهی اجازهٔ توقیف کردن آن اموال موردنظر را دارد که آن دادگاه در محلی قرار گرفته باشد که آن اموال در آن محل قرار گرفته باشند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، شماره ۴۷».

■ ۲- نکته دوم در رابطه با ماده ۱۷ قانون مدنی در رابطه با این مطلب است که از نظر حقوقی و قانونی زمانی این اموال (گاو، گاومیش، تراکتور و...) اموال غیرمنقول به حساب می‌آیند که دادگاه واقع

شده در محل قرار گرفتن آن زمین و آن اموال صلاحیت و شایستگی رسیدگی کردن به اختلافات بوجود آمده در مورد آن اموال را دارد و همینطور آن دادگاه یاد شده صلاحیت و شایستگی توقیف کردن آن اموال را دارد که مالک آن اموال و مالک زمین یکی باشد یعنی مثلاً یک نفر هم مالک آن اموال (گاو، ...) و هم مالک آن زمین می‌باشد که مفهوم مخالف این مطلب این است که اگر یک نفر مالک این اموال (گاو، تراکتور) و یک نفر دیگر مالک آن زمین باشد در این صورت از نظر قانونی و حقوقی آن اموال (گاو و...) غیرمنقول بشمار نمی‌آید. همانطوریکه شرط دیگر غیرمنقول بودن اموال نامبرده شده این است که وقتی که مالک آن اموال و مالک آن زمین موردنظر یکی شد مالک باید از آن اموال (گاو، تراکتور و...) فقط در جهت استفادهٔ از آنها برای کشاورزی و زراعت استفاده نماید که مفهوم مخالف این مطلب این است که چنانچه مالک این اموال بیشتر از این اموال (گاو ...) برای غیر کشاورزی و زراعت استفاده می‌کند مثلاً بیشتر برای حمل بار و مانند آن و گاهی هم برای شخم زدن (در جهت کشاورزی) از آن استفاده می‌کند که در این حالت بدلیل اینکه استفاده از این اموال فقط در جهت کشاورزی نمی‌باشد از نظر قانونگذار این اموال غیرمنقول بشمار نمی‌آیند بلکه منقول به حساب می‌آیند که در نتیجه از نظر قانونی چنانچه مشتری این اموال (که در این حالت منقول بشمار می‌آید) تصمیم بگیرد علیه فروشنده آن شکایت نماید باید به دادگاه محل اقامت (زندگی کردن فروشنده) شکایت نماید که برای مثال اگر مشتری ساکن شهرستان آمل باشد ولی فروشندهٔ این اموال ساکن شهرستان بابل باشد و اقامتگاه او شهرستان بابل باشد در این حالت مشتری باید علیه فروشنده به دادگاه شهرستان بابل شکایت نماید. چونکه همانطوریکه قبلاً هم گفته شد هرگونه اختلافی مربوط به مال منقول که بوجود بیاید شکایت کننده باید به دادگاه محل اقامت و زندگی شخص خوانده (شکایت شده = بدهکار) شکایت نماید هرچند که آن مال (که در مثال منقول بشمار آمده است) در مکان دیگری غیر از محل اقامت و زندگی شخص خوانده (شکایت شده) باشد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی».

■ ۳- سومین نکته که آخرین نکتهٔ ماده ۱۷ می‌باشد این است که به نظر می‌آید که آنچه که قانونگذار در ماده ۱۷ بیان داشته است در حقیقت یک استثناء می‌باشد و نمی‌توان بدلیل وجود یک استثناء که از طرف قانونگذار صورت گرفته است قیاس و مقایسه کرد و ابزار و آلات و وسایل فعالیت تجارتی و یا اسباب و الات و وسایل فعالیت صنعتی را نیز همانند ابزار و وسایل کشاورزی و زراعتی دانست و آنها را (با شرایط یاد شده) اموال غیرمنقول دانست. دلیل استثناء این است که همانطوریکه اشاره شد این اموال (حیواناتی مانند گاو و گاومیش و تراکتور و...) کاملاً جدا و مستقل از زمین و

ساختمان می‌باشند و کاملاً منقول بوده و به آسانی قابل جابجایی می‌باشند بنابراین فقط بدلیل اینکه این اموال به تنهایی و فقط برای استفاده زراعت و کشاورزی بکار می‌رود قانونگذار آنها را غیرمنقول بشمار آورده است و این نکته دلیل نمی‌شود که ما وسایل و ابزار تجارتی یک تاجر و یا وسایل و ابزار صنعتی یک صنعتگر را هم (که فقط برای تجارت و یا فقط برای کارهای صنعتی مورد استفاده قرار می گیرد) اموالی غیرمنقول بشمار بیاوریم و خلاصه این قیاس و مقایسه کردن (وسایل زراعت و کشاورزی با وسایل صنعتگری و تجارت) باطل بوده و صحیح نمی‌باشد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، شماره ۴۸».

**ماده ۱۸- حق انتفاع از اشیاءِ غیرمنقوله، مثل حق عمری و سکنی، و هم چنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر، از قبیل حق العبور و حق المجری و دعاوی راجعه به اموال غیرمنقوله، از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن، تابع اموال غیرمنقول است.**

■ ۱- نکته اول در رابطه با ماده ۱۸ قانون مدنی را به بیان این مطلب می‌پردازیم که اینکه آیا حق از جمله اموال منقول است یا غیرمنقول؟ جواب این است که حق اگر بدهی و دین باشد از نظر اوّل و ابتدایی یک مال و بدهی منقول می‌باشد هرچند که در رابطه با مال غیرمنقول باشد مثلاً اگر شخص زمینی را که مال غیرمنقول است به شخصی فروخت و آن را تحویل مشتری داد ولی مشتری قیمت زمین را پرداخت نکرد در این صورت این حقی که مشتری بدهکار فروشنده است (قیمت زمینی که بصورت بدهی می‌باشد) یک مال منقول است و احکام مال منقول را دارد هرچند که این حق (بدهکاری) در رابطه با مال مستقیم غیرمنقول یعنی زمین بوجود آمده است چونکه این زمین موردنظر بوده که فروخته شده و این حق بوجود آمده است بنابراین وقتی که فروشنده تصمیم می‌گیرد که برای رسیدن به حق خود (قیمت زمین) علیه مشتری شکایت کند باید به دادگاه محل اقامت و زندگی (اقامتگاه) مشتری شکایت نماید هرچند که آن زمین فروخته شده و خود فروشنده در مکان دیگری باشند که مثلاً اگر آن زمین در شهرستان تنکابن قرار دارد و فروشنده در شهرستان ساری زندگی می‌کند و مشتری در شهرستان رامسر زندگی می‌کند در این صورت همانطوریکه گفته شد فروشنده باید برای رسیدن به حق خود (قیمت زمین) به دادگاه شهرستان رامسر شکایت نماید چونکه اقامتگاه و محل زندگی مشتری شهرستان رامسر می‌باشد.

اما اگر حق عبارت باشد از تعهّد و پذیرفتن مسئولیت انتقال یک مال غیرمنقول در این صورت این حق از جمله اموال غیرمنقول بشمار می‌رود به این معنی که این حق از آن مال غیرمنقول تبعیت و پیروی می‌نماید مانند اینکه همانطوریکه قانونگذار در ماده ۱۸ بیان داشته است شخصی براساس

قراردادی با شخص دیگری توافق می‌کند که در یکی از خانه‌هایش را که بدون استفاده مانده است به او واگذار کند تا اینکه تا زمانی که وی (صاحب خانه) زنده است آن شخص بصورت مجّانی از آن خانه در شکل سکونت کردن و زندگی کردن در آن خانه استفاده نماید. (که به این توافق حق عمری گفته می‌شود) آنگاه اگر اختلافی بین این دو طرف قرارداد در مورد این حق عمری بوجود آمد براساس قانون، دادگاه محلی که آن خانه در آن محل قرار گرفته است صلاحیت و شایستگی رسیدگی به آن اختلاف را دارد چونکه این حق عمری (که صاحب خانه تعهّد کرده و پذیرفته است که منفعت این خانه یعنی استفاده بردن از آن خانه را به مدت عمر صاحب خانه) به آن شخص واگذار نماید یک حق غیرمنقول بشمار می‌آید چونکه این حق مربوط به خانه است و خانه هم یک مال غیرمنقول می‌باشد و هر دو یک منشأ دارد بنابراین اگر مثلاً صاحب خانه در شهرستان مشهد زندگی می‌کند و خانه موردنظر در شهرستان سبزوار قرار دارد و آن شخص موردنظر هم در شهرستان قوچان زندگی می‌کند در این حالت چنانچه شخص تصمیم داشته باشد علیه صاحب خانه شکایت کند باید به دادگاه شهرستان سبزوار شکایت نماید چونکه آن خانه در آن شهرستان قرار دارد و آن حق عمری هم در رابطه با آن خانه است. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، شماره ۵۲».

■ ۲- نکته دیگر دربارهٔ دعوا یعنی ادّعا خواسته است که اگر انسان تصمیم داشته باشد علیه طرف مقابل خود (طرف دیگر قرارداد) به دادگاه شکایت نماید و خواسته‌ای و ادّعایی علیه آن شخص (طرف دیگر قرارداد) در دادگاه مطرح نماید و از دادگاه درخواست کند که برای رسیدن به خواسته و ادّعای خود رسیدگی لازم را انجام بدهد در این صورت باید دید که آیا موضوع آن خواسته و ادّعا یک مال منقول است و یا اینکه یک مال غیرمنقول است چونکه این خواسته و ادعا که یک حق است تابع و پیرو موضوع خودش می‌باشد بنابراین اگر موضوع آن حق یک مال منقول بود آن حق هم منقول بشمار می‌رود و نتیجه‌اش این است که باید به دادگاه محل اقامت و زندگی کردن شخص خوانده (شکایت شده = طرف دیگر قرارداد) شکایت نمود اما اگر موضوع آن حق یک مال غیرمنقول باشد به دادگاه واقع شده در محل آن مال غیرمنقول شکایت کرد. اکنون قانونگذار در این ماده مثالی برای حقی می‌زند که موضوع آن حق یک مال غیرمنقول (مانند خانه، زمین و...) می‌باشد که عبارت است از تقاضای خلع یَد یعنی درخواست کردن جهت اینکه دادگاه دست شخص موردنظر را از یک ملکی معینی (خانه یا زمین یا ...) کوتاه نماید مانند اینکه شخصی خانه‌اش را بصورت امانت به دوستش سپرده است که در آن زندگی کند اما هر وقت که از دوستش درخواست نماید که آن خانه را تخلیه

نموده و در اختیار وی (صاحب خانه) قرار بدهد دوستش باید خانه را تخلیه نماید اما بعد از گذشت چندین ماه وقتی که صاحب خانه از دوستش (امانت پذیر) درخواست تخلیه منزل مورد نظر را می‌کند وی اعتنایی به درخواست او نمی‌کند و آن منزل را تخلیه نمی‌کند تا اینکه صاحب خانه تصمیم می‌گیرد که علیه دوستش به دادگاه شکایت نماید که در این حالت چونکه این حق (حق وادار کردن شخص متصرف در خانه (دوستش) نسبت به تخلیه کردن آن خانه و کوتاه شدن دست او از آن خانه (خلع ید)) متعلق و مربوط به خانه است و خانه هم از جمله اموال غیرمنقول است بنابراین اگر مثلاً دوست او ساکن شهرستان بیرجند می‌باشد و خانه‌ای که در آن سکونت دارد در همان شهرستان است صاحب خانه باید به دادگاه شهرستان بیرجند علیه دوستش شکایت کند و از آن دادگاه بخواهد تا دست دوستش را (هرچند امین هم می‌باشد) از آن منزل کوتاه کند (خلع ید نماید) و او را وادار به تخلیه آن منزل نماید و به این وسیله صاحب منزل به حقش برسد.

(البته گاهی ممکن شخص متصرف در خانه (کسی که در حال حاضر در خانه سکونت داشته و زندگی می‌کند) غاصب باشد و تصرف و استفاده او از آن خانه غاصبانه باشد و به روش زور و ناحق و ظالمانه وارد منزلی شده و در آن منزل زندگی می‌کند که در این حالت به او گفته می‌شود دست غاصبانه دارد (ید غاصب) برخلاف مثال گذشته که شخص دست امانی (ید امانی) داشته است. به هر حال اگر صاحب منزل بخواهد به حق خودش برسد و دست آن شخص غاصب را از آن منزل کوتاه نماید و او را وادار به تخلیه منزل نماید (خلع ید غاصب نماید) و به حق خود برسد و از آنجایی که این حق (وادار کردن شخص غاصب به تخلیه منزل و برگرداندن و تحویل دادن آن منزل به صاحبش) مربوط به آن منزل است و آن منزل هم یک مال غیرمنقول است چنانچه صاحب آن منزل برای رسیدن به حق خود تصمیم به شکایت کردن علیه آن شخص متصرف غاصب بگیرد باید به دادگاهی شکایت کند که آن دادگاه در محلی قرار دارد که آن منزل در آن محل واقع شده است از این رو اگر مثلاً صاحب خانه ساکن شهرستان رامسر می‌باشد ولی آن خانه در شهرستان بابلسر قرار گرفته است صاحب منزل باید به دادگاه شهرستان بابلسر علیه آن شخص متصرف غاصب شکایت کند چونکه آن حق مربوط به مال غیرمنقول (خانه) است و دادگاه محل قرار گرفتن مال غیرمنقول از نظر حقوقی و قانونی شایستگی و صلاحیت رسیدگی به اختلاف مربوط به آن حق را دارد.

مثال دیگری که معمولاً برای این نوع حق می‌زنند این است که مثلاً شخصی یک مال غیرمنقولی مانند باغی را از شخص دیگری می‌خرد و تمام قیمتش را هم پرداخت می‌کند و از نظر قانونی هیچ مانعی برای تسلیم آن باغ (تحویل دادن) به مشتری وجود ندارد (که از نظر قانونی گفته می‌شود

فروشنده متعهّد شده یعنی این مسئولیت و وظیفه حقوقی را پیدا کرده است که مبیع (کالای غیرمنقول فروخته شده = باغ) را تسلیم مشتری نماید) ولی فروشنده از تسلیم باغ به مشتری خودداری می‌نماید که در این حالت نیز همانند مثال‌های گذشته چنانچه مشتری تصمیم به شکایت کردن علیه فروشنده داشته باشد و مثلاً آن باغ در شهرستان کرج واقع شده باشد باید به دادگاه شهرستان کرج (محل واقع بودن آن مال غیرمنقول = باغ) علیه فروشنده شکایت نماید.

و همینطور ادّعا و مطرح کردن فسخ معاملهٔ یک مال غیرمنقول نیز از جمله حق‌های غیرمنقول بشمار می‌رود مانند اینکه مثلاً شخصی که ساکن شهرستان بم می‌باشد یک زمینی از فردی که ساکن شهرستان رفسنجان است می‌خرد اما آن زمین در شهرستان یزد قرار دارد و سپس در معامله خرید و فروش آن زمین حق فسخ معامله برای مشتری (به مدت یک هفته) گذشته می‌شود که بعد از انجام معامله در مدت همان یک هفته مشتری به علت پشیمان شدن آن معامله را فسخ می‌کند ولی به دلیل وجود مشکلات و مانع‌هایی نتوانسته بود که به اطلاع و آگاهی فروشنده برساند مثلاً فروشنده در دسترسی نیست که به او اعلام کند که من در (طول مدت آن یک هفته) معاملهٔ آن زمین را بر هم زده و فسخ کرده‌ام که در نتیجه بعد از یک ماه که فروشنده متوجه موضوع می‌شود فسخ معامله را قبول نمی‌کند و سرانجام اختلاف آنها باید از راه دادگاه رسیدگی و برطرف شود که این مورد نیز که حق فسخ از طرف قانونگذار از یک حق غیرمنقول بشمار آمده شده است (چونکه مربوط به زمین است و زمین هم مال غیرمنقول است چون هر دو یک منشأ دارند) مشتری برای رسیدن به حق خود باید به دادگاه شهرستان یزد شکایت کند که آن زمین (مال غیرمنقول) در آن شهرستان قرار دارد.

و همینطور مثال دیگر برای این نوع حق (که حق غیرمنقول است) ادّعا و مطرح کردن بطلان (باطل بودن) معامله می‌باشد که مثلاً اگر شخصی زمین را از شخص دیگری می‌خرد ولی بعد از تمام شدن معامله خرید و فروش آن زمین، مشتری متوجه می‌شود که فروشنده مالک آن زمین نبوده است یعنی در حقیقت در خارج زمینی با آن مشخصات وجود ندارد و فروشنده با ساختن و جعل کردن یک سند تقلبی و دروغین کلاهبرداری نموده است که از نظر فقهی و قانونی چنین معامله‌ای باطل می‌باشد چون کالایی در مقابل قیمت داده شده وجود ندارد که تحویل داده شود بنابراین هرچند که مشتری از شخص کلاهبرداری درخواست می‌کند که قیمت پرداخت شده را پس بدهد ولی شخص کلاهبرداری قبول نمی‌کند تا اینکه سرانجام مشتری تصمیم می‌گیرد که علیه فروشنده (کلاهبردار) به دادگاه شکایت نماید که در این صورت نیز همانند صورت‌های مال غیرمنقول گذشته مشتری باید

به دادگاه محلی که مشخصات مربوط به آن زمین به نام آن محل در آن سند جعلی وساختگی ثبت شده است دادخواست (شکایت نامه) علیه فروشنده تحویل دهد.

و سرانجام مثال دیگری برای حق غیرمنقول که عبارت است از ادّعا و مطرح کردن این خواسته که معامله انجام شده نافذ نمی‌باشد (عدم نفوذ معامله انجام شده) و آن در صورت‌های مختلفی است که اگر اجازه و رضایت مالک آن مال غیرمنقول ضمیمه آن معامله شود آنگاه آن معامله نافذ می‌گردد یعنی تمام شده و دارای اثر حقوقی و قانونی خواهد شد که مثلاً یکی از آن موردها بیع فضولی است یعنی شخصی مثلاً زمین شخص دیگری را بدون اینکه مالک زمین باخبر باشد و بدون اینکه راضی به فروختن زمینش باشد و بدون اینکه وکالتی و یا ولایتی نسبت به مالک زمین داشته باشد زمین او را به فرد دیگری می‌فروشد که در این حالت چون مالک آن زمین راضی به فروختن زمینش نبوده به این معامله، معامله فضولی گفته می‌شود و خصوصیت چنین معامله‌ای عدم نفوذ است یعنی نافذ نیست و ناقص است به این معنی که از اساس و پایه باطل نمی‌باشد بلکه رضایت و اجازه مالک را نیاز دارد تا کامل و تمام و نافذ و صحیح شود و دارای اثر حقوقی و قانونی گردد. به هر حال وقتی که مشتری باخبر شد که فروشنده زمین شخص دیگری را بدون رضایت مالکش به او فروخته است تصمیم می‌گیرد که علیه فروشنده به دادگاه شکایت کند و ادّعای عدم نفوذ آن معامله را در دادگاه مطرح نماید که سخن در این است که این ادّعای عدم نفوذ مربوط به زمین است که مال غیرمنقول است و در نتیجه این ادّعا (دعوی و خواسته مطرح شده در دادگاه) هم یک حق غیرمنقول بشمار می‌آید و باید به دادگاهی شکایت کند که آن دادگاه در محلی واقع شده که آن زمین موردنظر در آن محل قرار دارد چونکه فقط چنین دادگاهی صلاحیت و شایستگی حقوقی دارد که به چنین ادّعایی (حق غیرمنقول) رسیدگی نماید. بنابراین اگر مثلاً مشتری و فروشنده هر دو ساکن شهرستان سیرجان باشند ولی زمین معامله شده در شهرستان آباده قرار داشته باشد مشتری باید به دادگاه شهرستان آباده در مورد این حق غیرمنقول (ادعای فضولی بودن این معامله و اینکه یا باید مالک راضی به این معامله شود و یا اینکه فروشنده قیمت زمینی را به او برگرداند) شکایت نماید.

■ ۳- نکته سوم اکنون که صحبت از حق غیرمنقول و حق منقول به میان آمده است لازم است به این نکته توجه شود که گاهی حق ممکن است منقول باشد مانند دعوی و ادّعای مطرح شده در مورد پرداخت کرایه و اجاره یک زمین یا یک خانه یا یک مغازه و مانند آن که این نوع حق منقول را منقول حُکمی می‌گویند چونکه خانه و یا زمین و... مال غیرمنقول است و بطور طبیعی همان طوری که قبلاً نیز در مواردی توضیح داده شده حق‌های مرتبط با مال‌های غیرمنقول باید غیرمنقول باشند

اما در اینجا قانونگذار برخلاف این اصل و قاعده چنین حق‌هایی را منقول بشمار آورده است (که به چنین حق‌هایی منقول حکمی گفته می‌شود) بنابراین شخص شکایت کننده باید خواسته و ادعای خود را در این زمینه در دادگاهی مطرح نماید که آن دادگاه در محل اقامت و زندگی کردن مشخص خوانده (شکایت شده) قرار دارد. بنابراین اگر مثلاً شخص ساکن شهرستان قم مغازه‌ای را به شخص دیگری که ساکن شهرستان تهران می‌باشد و اقامتگاه او شهرستان تهران است اجاره می‌دهد اما آن مغازه در شهرستان کرج واقع شده است و سپس وقتی که اجاره و کرایه ماهانه آن مغازه را از اجاره کننده درخواست می‌کند، اجاره کننده از پرداخت کردن اجاره‌بهاء به صاحب مغازه خودداری می‌کند که در نتیجه صاحب مغازه ناچار می‌شود برای رسیدن به حق خود (اجاره‌بهاء) به دادگاه شکایت نماید که در این صورت همانطوریکه بارها قبلاً گفته شده است چون این حق (درخواست از اجاره کننده که بدهی خودش یعنی اجاره‌بهای مغازه را بپردازد) از نظر قانونگذار یک حق منقول حکمی می‌باشدصاحب مغازه باید به دادگاهی شکایت کند که در محل اقامتگاه اجاره کننده (شخص خوانده = شکایت شده) واقع شده است که در این مثال باید به دادگاه شهرستان تهران شکایت نماید.

و مثال دیگر برای چنین حق منقول حکمی مطالبه ثمن و فروش مال غیرمنقول است با این توضیح که مثلاً اگر شخصی که ساکن شهرستان کاشان است باغی را از شخص دیگری که ساکن شهرستان اراک می‌باشد می‌خرد که باغ در شهرستان ساوه قرار دارد و در قرارداد معامله خرید و فروش آن باغ فروشنده با مشتری شرط می‌کند که در ظرف مدت یک ماه از تاریخ انجام معامله تمام قیمت آن باغ را به وی (فروشنده) پرداخت نماید و مشتری نیز این شرط را قبول می‌کند اما بعداً در ظرف مدت یک ماه تعیین شده از پرداخت قیمت آن باغ به فروشنده خودداری می‌کند و حتی بعد از تمام شدن آن یک ماه نیز هرگاه فروشنده از او می‌خواهد که قیمت آن باغ را به وی پرداخت نماید او اعتنایی به این خواسته قانونی فروشنده نمی‌کند تا اینکه سرانجام فروشنده برای رسیدن به حق قانونی خود تصمیم می‌گیرد علیه او به دادگاه شکایت نماید که در این صورت نیز مانند صورت گذشته از آنجایی که این حق (طلب کردن قیمت باغ فروخته شده به مشتری) از نظر قانونی و حقوقی منقول بشمار آمده است و دادگاه محل اقامت و زندگی کردن شخص خوانده (= شکایت شده) صلاحیت و شایستگی رسیدگی به اختلافات مربوط به چنین حقی را دارد در نتیجه در این مثال نیز فروشنده باید به دادگاه شهرستان کاشان که محل اقامت و زندگی کردن مشتری می‌باشد شکایت نماید و از آن دادگاه درخواست رسیدگی به این موضوع را نماید.

■ ۴- در پایان بررسی نکات مربوط به ماده ۱۸ قانون مدنی به دو مورد از طرح دعوا و اختلاف اشاره می‌کنیم که براساس رأی‌های شماره ۱۵۲ – ۱۹۷ و ۱۷۳۱ – ۱۵۶۴ و ۵۸۷ – ۵۵۰ دیوان کشور اگر ادّعایی و اختلافی که در دادگاه مطرح می‌شود مربوط به اجرت‌المثل املاک باشد آن ادّعاء و خواستهٔ مطرح شده از جمله حقوق غیرمنقول بشمار می‌رود مانند اینکه شخصی خانه فردی دیگر را بناحق و ظالمانه غصب می‌کند که آن خانه موردنیاز صاحبش بوده و آن را اجاره می‌داده که هر ماه مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان از اجاره دادن آن خانه درآمد داشته است که در نتیجه صاحب خانه ناچار می‌شود برای اینکه دست آن غاصب را که اکنون ۴ ماه است که آن خانه را در اختیار خود گرفته است از آن خانه کوتاه نماید به دادگاه شکایت نماید که در این حالت قانونگذار (دیوان کشور) نظر داده است که مطرح کردن این خواسته و حق (درخواست کوتاه کردن دست غاصب از خانه موردنظر و طلب کردن کرایه و اجرت آن خانه در مدتی که در اختیار غاصب بوده است) از جمله حقوق غیرمنقول می‌باشد. بنابراین صاحبخانه باید به دادگاهی شکایت نماید که آن دادگاه در محلی واقع شده است که آن خانه در آن محل و مکان قرار دارد. بنابراین اگر مثلاً صاحب‌خانه ساکن شهرستان بوشهر بوده و شخص غاصب ساکن شهرستان کنگان می‌باشد ولی آن منزل و خانه موردنظر در شهرستان جم واقع شده است در این صورت صاحب‌خانه باید به دادگاه شهرستان جم شکایت کند و خواسته و حق خود را در آن دادگاه مطرح نماید، چونکه آن خواسته و حق مربوط به اجرت‌المثل می‌باشد و اجرت‌المثل هم در رابطه با آن خانه است که خانه مال غیرمنقول است پس به تبعیت و به پیروی کردن از خانه اجرت‌المثل هم مال غیرمنقول بشمار می‌رود و هرگونه اختلاف و دعوای حقوقی مربوط به مال غیرمنقول و یا حق غیرمنقول باید در دادگاهی مطرح شود که آن دادگاه در محل و منطقه‌ای قرار گرفته که آن مال غیرمنقول (درمثال خانه) در آن محل و منطقه واقع شده است. این مطلب را هم در رابطه با اجرت‌المثل اضافه کنیم که منظور از اجرت‌المثل اجاره بهاء مانند این خانه موردنظر است به این معنی که به نظر کارشناس برای مانند این خانه موردنظر هر ماه چه مقداری و مبلغی کرایه و اجاره‌بهاء پرداخت می‌شود که اگر مثلاً کارشناس نظر داد که مانند این خانه هر ماه به مبلغ ۹۰/۰۰۰ نود هزار تومان کرایه و اجاره‌بهاء پرداخت می‌شود در این صورت از نظر فقهی و حقوقی گفته می‌شود اجاره‌بهاء اجرت‌المثل این خانه هر ماه مبلغ ۹۰/۰۰۰ نود هزار تومان می‌باشد که دادگاه رسیدگی کننده به این اختلاف (در شهرستان جم) رأی صادر می‌کند که شخص غاصب باید مبلغ ۳۶۰/۰۰۰ سیصد و شصت هزار تومان (اجرت‌المثل چهار ماه این خانه که در اختیار غاصب بوده است) باید به صاحب‌خانه بپردازد.

مثال دیگر و مورد دیگر برای حق غیرمنقول ادّعاء پرداخت کردن خسارت‌های وارد شده بر ملک می‌باشد که مثلاً اگر شخصی با سرازیر کردن فاضلاب و پس‌مانده‌های کارخانه خود به زمین کشاورزی شخصی دیگر سبب وارد شدن خسارت‌های زیادی به خاک کشاورزی آن زمین گردیده باشد که صاحب زمین از صاحب کارخانه درخواست می‌کند که خسارت‌های وارد شده را جبران نماید ولی او اعتنایی به این خواسته صاحب زمین نمی‌کند که در نتیجه صاحب زمین تصمیم می‌گیرد که علیه صاحب کارخانه به دادگاه شکایت نماید که در این حالت نیز صاحب زمین باید به دادگاه واقع شده در محلی که زمین در آن محل قرار گرفته است شکایت نماید چونکه این حق و خواسته (درخواست جبران خسارت‌های وارد شده بر زمین) مربوط به زمین موردنظر می‌باشد و زمین مال غیرمنقول است پس آن حق هم غیرمنقول خواهد بود و چنانچه مثلاً آن زمین در شهرستان فیروزکوه قرار داشته باشد صاحب زمین باید به دادگاه شهرستان فیروزکوه در این مورد شکایت نماید. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، اموال و مالکیت، ش ۵۴».

## فصل دوم- در اموال منقوله

**ماده ۱۹- اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد، بدون این که به خود یا محل آن خرابی وارد آید، منقول است.**

■ نکته‌ای که در رابطه با ماده ۱۹ قانون مدنی باید به آن اشاره نمود این است که در منقول بودن یک مال و کالا لازم نیست که حتماً در یک محل و مکانی از ساختمان و مانند آن نصب نشده باشد بلکه اگر آن کالا نصب هم شده چنانچه جدا کردن آن آسیبی و خسارتی به محل و مکان آن کالا وارد نکند از نظر قانونگذار آن کالا منقول بشمار می‌رود مانند اینکه صاحب منزل یک منبع آب می‌خرد و آن را بالای اتاق (پشت بام) نصب می‌کند که به راحتی قابل جدا کردن و جابجا کردن می باشد بدون اینکه با جابجا کردن آن خسارت و ضرری به مکان آن منبع وارد شود که در این صورت نیز چنین کالایی منقول بشمار می‌رود و هرگونه اختلاف و ادّعایی در مورد چنین کالایی که بین دو طرف بوجود بیاید باید در دادگاه محل اقامت و زندگی کردن شخص خوانده (شکایت شده) مطرح شود. «رجوع کنید، قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

**ماده ۲۰- کلیهٔ دیون، از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجارهٔ عین مستأجره، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است، ولو این که مبیع یا عین مستأجره از اموال غیرمنقوله باشد.**

■ ۱- نکته‌ی اول مطلبی که در ارتباط با ماده ۲۰ قانون مدنی مطرح می‌گردد این است که قانونگذار تمام دیون یعنی بدهی‌ها و تعهدهایی (که مسئولیت‌هایی که انسان نسبت به شخص دیگری قبول کرده است و) پذیرفته است را فقط از جهت صلاحیت و شایستگی دادگاه رسیدگی کننده به اختلافات مربوط به آنها منقول دانسته است (که گفته از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است) سخنی که در رابطه با این نظر و گفته قانونگذار داریم این است که چرا دیون (بدهی‌ها) وتعهّدها (مسئولیت‌های پذیرفته شده) فقط از جهت صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده در حکم مال منقول است (که باید شخص شکایت کننده به دادگاه محل اقامت و زندگی کردن شخص شکایت شده در این رابطه شکایت نماید) و نباید از هر جهت در حکم مال منقول باشد؟ به سخن دیگر اگر بدهی ها و تعهدها در حکم مال منقول هستند باید از هر جهت منقول شمرده شوند. (نه فقط از جهت صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده به اختلاف بوجود آمده در مورد آنها.) آنچه را که گفته‌ایم با دقت کردن در گفتار قانونگذار در ماده ۱۱ قانون مدنی بدست می‌آید که گفته است: "اموال بر دو قسم است: منقول و غیرمنقول". بنابراین اگر مال منقول (چه مال مادی باشد و یا مال حقی مانند دیون و تعهدها) باید از هر جهت منقول باشد (نه فقط از جهت صلاحیت و شایستگی دادگاه رسیدگی کننده به اختلافات مربوط به آن) و اگر مالی (چه مادی و چه حقی مانند دیون و تعهدها) غیرمنقول بشمار آمد آن هم باید از هر جهت غیرمنقول باشد (نه فقط از جهت صلاحیت و شایستگی دادگاه رسیدگی‌کننده به اختلافات مربوط به آن.)

اکنون بنابر نظر قانونگذار مطابق ماده ۲۰ برای هر یک از دیون و تعهدها یک مثال می‌زنیم: مثال اول در مورد قرض است که اگر مثلاً شخص مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان به شخص دیگر قرض داد که از تاریخ قرض دادن در ظرف مدت ۳ سه ماه تمام آن مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان را پس بدهد ولی شخص قرض گیرنده در ظرف آن مدت تعیین شده و حتی بعد از تمام شدن آن مدت (۳ سه ماه) از پرداخت کردن و پس دادن آن قرض به شخص قرض‌دهنده خودداری می‌نماید و حتی هرگاه شخص قرض‌دهنده از وی درخواست می‌کند که بدهی‌اش را بپردازد وی از پرداخت بدهی (دَین = قرض) خود خودداری می‌کند که سرانجام شخص قرض‌دهنده تصمیم می‌گیرد که علیه او به دادگاه شکایت نماید که در این حالت همان طوری که گفته شد قانونگذار قرض را یک نوع حق منقول بشمار آورده است که نتیجه آن این است که شخص قرض‌دهنده باید به دادگاه محل سکونت و زندگی کردن شخص خوانده (شکایت شده = قرض گیرنده) شکایت نماید که بنابراین اگر

قرض‌دهنده ساکن شهرستان شیراز و قرض گیرنده ساکن شهرستان فسا باید قرض‌دهنده برای رسیدن به حق خود باید به دادگاه شهرستان فسا شکایت نماید.

مثال دوم دربارهٔ تعهد (مسئولیت انجام کاری را پذیرفتن) مانند اینکه مثلاً شخصی با پرداخت کردن مبلغ ۵۰۰/۰۰۰ پانصد هزار تومان به شخصی دیگر با او قرارداد می‌بندد که به مدت یک سال درس‌های ریاضی دوره دبیرستان را به فرزندش تدریس نموده و یاد دهد که آن شخص (معلّم = طرف دیگر قرارداد) تحویل گرفتن آن مبلغ (۵۰۰/۰۰۰ پانصد هزار تومان) و امضاء کردن قرارداد تعهد می‌کند (یعنی این مسئولیت را می‌پذیرد) که در مقابل گرفتن آن مبلغ به مدت یک سال به فرزند وی درس‌های ریاضی دوره دبیرستان را یاد داده و تدریس نماید ولی بعد از تمام شدن آن قرارداد که آن شخص طرف قرارداد (معلم) تمام آن مبلغ موردنظر (۵۰۰/۰۰۰ پانصد هزار تومان) را دریافت می‌کند هرگاه پدر آن فرزند از وی درخواست می‌کند که تدریس و آموزش را شروع نماید ولی او هر بار عذری می‌آورد و کارش را شروع نمی‌کند که بعداً معلوم شد وی قصد ندارد آنچه را که تعهد کرده و از نظر حقوقی و قانونی مسئولیت انجام دادن آن را پذیرفته است انجام دهد که در نتیجه پدر آن فرزند تصمیم می‌گیرد که علیه او به دادگاه شکایت نماید که در این صورت درخواست او از دادگاه انجام دادن تعهد وی (طرف مقابل قرارداد) می‌باشد که قانونگذار این تعهد را یک حق منقول شمرده است بنابراین باید به دادگاه محل سکونت و زندگی کردن طرف مقابل قرارداد (معلم) شکایت نماید که در این حالت چنانچه آن شخص طرف قرارداد ساکن شهرستان کرج باشد و اقامتگاه وی شهرستان کرج باشد باید به دادگاه آن شهرستان دادخواست‌نامه (شکایت‌نامه) تحویل بدهد و از آن دادگاه بخواهد که آن طرف مقابل قرارداد را مجبور کند تا به تعهد خود و آنچه که مسئولیت انجام آن را پذیرفته است عمل نماید.

■ ۲- البته در رابطه با نکته شماره ۱ اگرچه قانونگذار در ماده ۲۰ گفته تمام دیون (بدهی‌ها) مانند قرض، قیمت کالای فروخته شده (که هنوز به فروشنده پرداخت نشده و بصورت دَین (بدهی) برعهدهٔ خریدار است) و اجاره‌بهاء که پرداخت نشده (به صاحب ملک) که بصورت دَین (بدهی) بر عهدهٔ مستأجر می‌باشد تمام این موارد در حکم مال منقول بوده و دادگاه محل اقامت و سکونت شخص خوانده (شکایت شده) شایستگی و صلاحیت قانونی و حقوقی دارد که به این اختلافات رسیدگی نماید اما باید توجه داشت که اگر یک دَینی (بدهی) یا تعهّدی (پذیرفتن مسئولیت انجام دادن کاری) مستقیماً مربوط به یک مال غیرمنقول (مِلک) باشد در این صورت این دَین (بدهی) به تبعیت و پیروی کردن یک منشأ واحد از آن مال غیرمنقول (ملک) یک حق غیرمنقول بشمار می‌رود مانند

اینکه فروشندهٔ باغی تعهّد می‌کند و این مسئولیت قانونی را می‌پذیرد که بعد از دریافت کردن تمام قیمت آن باغ در هنگام انجام معامله و بستن قرارداد در ظرف مدت یک ماه از تاریخ بستن قرارداد خرید و فروش آن باغ، تمام میوه‌ها و محصولات آن باغ را چیده و برداشت نماید و بعد از تمام شدن آن یک ماه آن باغ را تسلیم خریدار نموده و تحویل وی دهد و براساس این توافق قراردادی تهیه و به امضاء دو طرف معامله می‌رسد اما فروشنده گرچه تمام قیمت آن باغ را هنگام معامله دریافت می‌نماید به آنچه که تعهد کرده و مسئولیت انجام دادن آن را پذیرفته است (که برداشت کردن و چیدن محصولات و میوه‌های آن باغ در ظرف مدت یک ماه و تحویل دادن آن باغ تا آخر آن ماه به خریدار است) عمل نمی‌کند و به درخواست‌های خریدار هم در این مورد اعتنایی نمی‌کند که سرانجام خریدار مجبور می‌شود برای رسیدن به حق خود به دادگاه شکایت نماید که در این حالت از آنجایی که این حق مشتری (که حق دارد فروشنده را مجبور کند که به آنچه درقرارداد تعهد کرده و مسئولیت انجام دادن آن را پذیرفته است عمل نماید) مستقیماً مربوط به مال غیرمنقول (باغ) می‌باشد به تبعیت و به پیروی کردن از آن مال غیرمنقول (باغ) از نظر قانونی آن حق هم غیرمنقول بشمار می‌رود بنابراین خریدار آن باغ برای رسیدن به حق خود باید به دادگاه محل واقع شدن آن باغ شکایت نماید که اگر مثلاً آن باغ خریداری شده در شهرستان بابلسر قرار داده باشد خریدار به دادگاه آن شهرستان دادخواست (شکایت‌نامه) تحویل می‌دهد و از آن دادگاه می‌خواهد که فروشنده را مجبور کند که به تعهد و مسئولیت خود عمل نماید.

بنابراین خلاصه اینکه این مورد که توضیح دادیم حقی است که باید غیرمنقول بشمار آید (برخلاف ظاهر ماده ۲۰).

یک مثال هم برای قرض گرفتن مال غیرمنقول اضافه کنیم که چون موضوع این قرض مال غیرمنقول است خود قرض هم (که یک نوع دین و بدهی است) حق غیرمنقول بشمار می‌رود، مانند اینکه شخص ضمن بستن قرارداد با شخص دیگری از او می‌خواهد که خانه‌اش را که در شهرستان بیرجند قرار دارد و اکنون بدون استفاده باقی مانده است به مدت یک ماه به او قرض بدهد ولی بعد از بسته شدن قرارداد صاحب منزل به محتوای قرارداد عمل نمی‌کند که در این صورت نیز اگر قرض گیرنده تصمیم می‌گیرد که علیه وی به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاه محل اقامت و زندگی وی شکایت نماید چونکه همانطوریکه گفته شد این قرض مستقیماً در رابطه با خانه می‌باشد که مال غیرمنقول است و به عبارت دیگر خود خانه که مال غیرمنقول می‌باشد مورد قرارداد قرض واقع شده است. از این رو چنانچه مثلاً صاحب‌خانه ساکن شهرستان کازرون باشد اما خانهٔ مورد قرارداد قرض در شهرستان نورآباد ممسنی

واقع شده باشد در این صورت باید به دادگاه شهرستان نورآباد ممسنی شکایت نماید. اکنون اگر کسی سؤال کند که پس چرا قانونگذار در ماده ۲۰ بصورت کلی و عمومی گفته است تمام دیون (بدهی‌ها مانند قرض‌ها و...) در حکم مال منقول می‌باشد؟ جواب این است که می‌گوییم آنچه که در ماده ۲۰ گفته شده در موردهایی است که مال قرض داده شده مستقیماً یک مال منقول باشد مثلاً شخصی براساس قرارداد مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان پول از شخص دیگری قرض می‌کند و یا اینکه براساس قرارداد ماشین وی را و یا یک کالای منقول دیگری را قرض می‌کند و سپس بین دو طرف قرارداد این نوع قرض‌های کالای منقول اختلاف بوجود می‌آید که در این صورت روشن است که بدون شک قرض گیرنده برای اینکه به حق خود برسد باید به دادگاه محل اقامت و زندگی قرض دهنده شکایت نماید چون این بدهی (قرض) در رابطه با مال منقول می‌باشد.

همینطور اگر قانونگذار در ماده ۲۰ گفته بدهی مانند قیمت کالای فروخته شده نیز در حکم مال منقول است (که به قیمت کالای فروخته شده ثمن مبیع گفته می‌شود) در این مورد هم باید گفت که منظور این است که کالایی مانند ماشین فروخته شده و قیمت آن (ثمن مبیع) پول (که مال منقول است) قرار داده شده است و یا اینکه قیمت آن ماشین یک کالای منقول دیگری غیر از پول قرار داده شده است مانند اینکه شخصی ماشینش ار به شخص دیگری می‌فروشد و در عوض ۱۰ دستگاه موتورسیکلت به عنوان قیمت ماشین دریافت می‌کند که در این صورت‌ها نیز آنچه که قانونگذار در ماده ۲۰ قانون مدنی گفته است کاملاً منطقی و حقوقی و بدون ایراد و اشکال است که اگر اختلافی بین دو طرف قرارداد خرید و فروش این ماشین بوجود آمد که خریدار قیمت ماشین را پرداخت ننمود و فروشنده ماشین تصمیم گرفت علیه خریدار شکایت نماید در این حالت باید به دادگاه محل اقامت و زندگی خریدار که مثلاً شهرستان خرم‌آباد می‌باشد شکایت نماید. بنابراین معلوم شد که اگر قیمت آن ماشین یک مال غیرمنقول مانند یک مغازه می‌باشد که سپس خریدار ماشین قیمت را (که آن مغازه موردنظر است) به فروشندهٔ ماشین تحویل نمی‌دهد که در نتیجه فروشنده تصمیم می‌گیرد علیه خریدار شکایت نماید در این حالت چونکه قیمت کالای فروخته شده (ثمن مبیع) یک مال غیرمنقول (مغازه) می‌باشد باید به دادگاه آن محل و مکانی که مغازه موردنظر در آن محل قرار دارد شکایت کند که اگر مثلاً فروشنده ساکن شهرستان برازجان و خریدار ساکن شهرستان گناوه باشند ولی آن مغازه موردنظر در شهرستان عسلویه واقع باشد فروشنده باید به دادگاه شهرستان عسلویه شکایت کند چونکه براساس معیار و ملاک قانونی که بارها گفته شده است این حق (پرداخت قیمت ماشین که یک نوع بدهی بر عهدهٔ خریدار ماشین است) مال غیرمنقول

می باشد و فقط دادگاه واقع شده در مکـان آن مـال غیرمنقـول شایسـتگی و صـلاحیت رسـیدگی بـه اختلاف بوجود آمده در مورد آن مال غیرمنقول (قیمت ماشین = مغازه) را دارد.

و سرانجام مورد دیگری که در ماده ۲۰ قانون مدنی به آن پرداخته شده است که قانونگذار گفته اسـت آن دَین (بدهی) در حکم مال منقول می‌باشد مال‌الاجاره یعنی اجاره‌بهاء یک کالا می‌باشد که در ایـن مورد نیز مراد قانونگذار از آنچه که در ماده ۲۰ قانون مدنی بیان داشـته اسـت ایـن اسـت کـه انسـان کالایی را اجاره می‌دهد و اجاره‌بهاء آن را هم یک کالای منقولی قرار می‌دهد ماننـد اینکـه خانـه‌اش را به مدت یک سال به شخصـی اجـاره مـی‌دهـد در مقابـل ۳ سـه دسـتگاه ماشـین کـه بایـد شـخص اجاره‌کننده به اجاره‌دهنده تحویل دهد اما اجاره‌کننـده از تحویـل دادن آن سـه دسـتگاه ماشـین (بـه عنوان اجاره‌بهاء خانه) به وی خـودداری مـی‌کنـد کـه در ایـن حالـت یـک دَیـن (بـدهی) بـر عهـده اجاره‌کننده بوجود می‌آید که برای طرف مقابل (اجاره‌دهنده) یک حق بشمار می‌آید که این دَیـن (یـا حق) مال منقول بشمار می‌رود کـه در نتیجـه اگـر شـخص اجـاره‌دهنـده تصـمیم گرفـت کـه علیـه اجاره‌کننده به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاه محل اقامت و زندگی کردن اجـاره‌کننـده کـه مـثلاً شهرستان فسا می‌باشد شکایت کند. بنابراین مفهوم مخالف آنچه گفته شد این اسـت کـه اگـر کسـی خانه‌اش را به شخصی اجاره بدهد به مدت ۵ سال که اجاره‌بهاء آن یک زمین باشد که اجاره‌کننـده بـه اجاره دهنده تحویل بدهد و بعد از بسـته شـدن قـرار دارد و تحویـل دادن خانـه بـه اجـاره‌کننـده وی (اجاره‌کننده) از تحویل دادن آن زمـین مـوردنظر (بـه عنـوان اجـاره‌بهـاء آن خانـه) بـه اجـاره‌دهنـده خودداری می‌کند و قصد ندارد که آن زمین را بـه وی تحویـل دهـد کـه در ایـن حالـت همانطوریکـه مشخص و واضح است اجاره‌کننده یک دَین و بدهی دارد که تسلیم نمـودن و تحویـل دادن آن زمـین به طرف مقابل قرارداد است و این بدهی مستقیماً یـک مـال غیرمنقـول اسـت و چـون موضـوع ایـن معامله خانه است و خانه مال غیرمنقول است حکم این خانه (که رسیدگی به اختلاف در مـورد آن در صلاحیت و شایستگی دادگاهی است کـه در محـل آن خانـه قـرار دارد) بـه زمـین هـم (کـه بـدهی غیرمنقول است) سرایت می‌کند و در نتیجه این زمین (بـه عنـوان بـدهی = اجـاره‌بهـاء خانـه) حکـم غیرمنقول دارد نه منقول. بنابراین وقتی که اجاره‌دهنده خانه تصمیم دارد که علیه اجـاره‌کننـده خانـه به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاه آن محل و منطقه‌ای شکایت کند که آن زمـین مـوردنظر در آن محل و منطقه واقع شده است. از این رو اگر مثلاً اجاره‌دهنده سـاکن شهرسـتان جـم و اجـاره‌کننـده ساکن شهرستان بندرعباس و آن زمین موردنظر در شهرستان زاهدان قرار داشته باشـد اجـاره‌دهنـده باید به دادگاه شهرستان زاهدان در مورد آن بدهی (اجاره‌بهاء خانه) که در واقع حقی بـرای وی بشـمار

می‌آید شکایت نماید. خلاصه اینکه نتیجه‌ای که از این توضیحات و مثال‌های زده شده می‌گیریم این است که نباید به کلیّت و عمومیّت ماده ۲۰ توجه و اعتماد کنیم و هرگونه دین و بدهی را در حکم مال منقول بدانیم بلکه با توجه به مثال‌هایی که زده شد گاهی یک دین (بدهی) در حکم مال منقول و گاهی هم در حکم مال غیرمنقول بشمار می‌آید.

■ ۳- نکته سوم در رابطه با ماده ۲۰ درباره اجرت‌المثل است که نباید اجرت‌المثل با مال‌الاجاره قیاس کرد و نباید گفت همانطوریکه مال‌الاجاره (که یک نوع دین و بدهی است) در حکم مال منقول شمرده شده است اجرت‌المثل هم باید در حکم مال منقول شمرده شود. بلکه اجرت‌المثل در حکم مال غیرمنقول است و هرگونه ادعایی که مربوط به اجرت‌المثل در رابطه با املاک باشد باید دادگاهی که در محلی که آن ملک واقع شده است قرار دارد مطرح شود مانند اینکه شخصی که ساکن شهرستان آباده است یک زمینی را که در شهرستان اصفهان قرار دارد و متعلق به فرد دیگری است بصورت غیرقانونی در اختیار خود می‌گیرد و در آن کشاورزی می‌کند مالک زمین که ساکن شهرستان دلیجان می‌باشد وقتی که موفق نمی‌شود و آن زمین را پس بگیرد تصمیم می‌گیرد که به دادگاه شکایت کند و از دادگاه درخواست نماید که وی را مجبور کند اجرت‌المثل مدتی را که آن شخص زمینش را ظالمانه در اختیار گرفته است به او (مالک زمین) بپردازد که در این حالت چونکه گفته شد ادعاء و خواسته مربوط به اجرت‌المثل املاک در حکم مال غیرمنقول است بنابراین مالک آن زمین باید به دادگاه شهرستان اصفهان (که زمین در آن شهرستان قرار دارد) شکایت نماید. تفاوت اجرت‌المثل با اجرت‌المسمی در این است که در اجرت‌المثل، چیزی که طرفین مانند مال و عمل را در قرارداد مشخص نشده است در اینجا بستگی به عرف و عمل کارشناس دارد که میزان آن اجرت را چقدر تعیین نماید ولی در اجرت‌المسمی طرفین عوض آن مال و عمل را در قرارداد تعیین و مشخص می‌کنند مثلاً قرار دادن یک ماشین به اجاره‌بهای ماهی ۱۰۰ صد هزار تومان. «به نکته ۴ ماده ۱۸ ق.م مراجعه کنید».

■ ۴- البته بدون هیچ‌گونه شک و تردید و ایرادی ماده ۲۰ قانون مدنی که گفته است تمام دیون (بدهی‌ها) از حیث صلاحیت محاکم (دادگاه‌ها) در حکم مال منقول است شامل اسناد بهادار در وجه حامل مانند اسکناس و چک‌های تضمین شده و سهام بی نام شرکت‌ها و برات در وجه حامل و قبول شده نیز می‌گردد و همه این موارد از اجمله اموال منقول به حساب می‌آید و دلیل اینکه تمام این موارد در حکم اموال منقول بشمار می‌آید این است که همه این موارد از طرفی دین (بدهی) می‌باشند و از طرفی دیگر حق برای طرف مقابل بشمار می‌روند بنابراین هرگونه اختلافی که بین دو

طرف قرارداد نسبت به این موردهای گفته شده (اسناد بهادار ...) بوجود آمد و یکی از دو طرف قرارداد تصمیم گرفت علیه طرف مقابل در قرارداد به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاه محل اقامت و زندگی کردن شخص خوانده (شکایت شده) شکایت نماید که اگر آن شخص مثلاً ساکن شهرستان کرج می‌باشد باید به دادگاه آن شهرستان شکایت نماید. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، شماره ۵۷ و ۵۸».

■ ۵- سزاوار است که نکته پایانی را در مورد چند حق دیگر اختصاص دهیم که آیا منقول هستند یا غیرمنقول که یکی از آنها حق شریک‌های یک شرکت است که اگر شرکت موردنظر چند شریک داشته باشد که معلوم است هر شریکی سهمی از نظر موجودی (نقدی یا غیرنقدی) در آن شرکت دارد که چنانچه آن شرکت دارای شخصیت حقوقی باشد یعنی ثبت رسمی شده باشد در این صورت حق آن شریک‌ها (سهم هر کدام از آنها نسبت به موجودی و سرمایه شرکت) منقول بشمار می‌آید. بنابراین هرگونه اختلافی که بین هر یک از شریک‌ها با آن شرکت موردنظر در مورد آن حق شریک (سهم او از سرمایه شرکت) بوجود آمد که آن شریک مجبور شود علیه شرکت شکایت نماید به دادگاه محل واقع شدن آن شرکت (در صورتی که مدیر آن شرکت در همان محل اقامت داشته و زندگی نماید) شکایت خواهد نمود. و اگر شرکت شخصیت حقوقی نداشت در اینجا حق شرکا دینی که در مثال‌های قبل اشاره گردید منقول هستند و حق شرکا عینی محسوب می‌شود. یکی از حق‌ها حق معنوی افراد است مانند حق تألیف که شخصی مثلاً کتابی تألیف کرده و چاپ و منتشر می‌نماید که اگر هرگونه امتیاز و بهره‌برداری از این موقعیت بدست آمده مخصوص آن مؤلف (نویسنده) کتاب است و اشخاص دیگری بدون رضایت و اجازه وی حق ندارند از چاپ و انتشار و فروش آن کتاب استفاده نمایند که در این صورت نیز اگر شخص دیگری بدون هماهنگی و رضایت این مؤلف از موقعیت بدست آمده استفاده نمود که مؤلف ناچار شد برای جلوگیری از استفاده بودن آن شخص به دادگاه شکایت نماید در این صورت نیز همانند صورت گذشته این حق منقول بشمار می‌رود و مؤلف باید به دادگاه محل اقامت و زندگی کردن آن شخص موردنظر (خوانده = شکایت شده) شکایت نماید که چنانچه مثلاً آن شخص ساکن شهرستان تهران باشد مؤلف آن کتاب به دادگاه شهرستان تهران شکایت می‌نماید. و همینطور نمونه دیگر حق معنوی حق مالکیت صنعتی و تجارتی است که شبیه همان حق تألیف است که توضیح دادیم. حق مالکیت صنعتی و تجارتی مانند اینکه شخصی به تنهایی و یا بصورت گروهی با کمک و مشارکت چند نفر دیگر دستگاهی موردنیاز در زمینه ذخیرهٔ برق برای کارخانجات اختراع می‌نماید که این موضوع براساس قوانین اختراع و ثبت باید به تأیید

کارشناسان مربوطه رسیده و بعد از تأیید شدن آن اختراع بـه نـام آن شـخص و یـا آن گـروه اختـراع کننده به ثبت خواهد رسید که فایده این ثبت دستگاه صنعتی اختراع شده این است که آن شـخص و یا گروه اختراع کننده از امتیازات این اختراع خود و ثبت آن بهره‌مند خواهند شـد کـه در ایـن حالـت چنانچه شخص یا اشخاص دیگری بدون اجازه و رضـایت اختـراع‌کننـده از آن اختـراع بـه نفـع خـود استفاده نمایند که سرانجام اختراع‌کننده تصمیم بگیرد که علیـه آن شـخص یـا اشـخاص بـه دادگـاه شکایت نماید از آنجایی که این حق هم منقول می‌باشد اختراع‌کننده باید به دادگـاه محـل سـکونت و زندگی کردن استفاده کننده غیرمجاز شکایت کند که مثلاً اگر استفاده کننده غیرمجـاز در شهرسـتان قزوین اقامت داشته و زندگی می‌کند به دادگاه آن شهرستان شکایت می‌کند.

و همینطور حق مالکیت تجارتی نیز یک حق منقول می‌باشد مانند اینکه مـثلاً تـاجری بـرای جلـب و پیدا کردن مشتری‌های بیشتری برای کالاهایش، از اسم تجارتی خاصی و یا علامـت و تصـویر خاصـی برای کالاهایش استفاده می‌کند و یا حتی ممکن است مدل و شکل خاصی بـرای کالاهـایش انتخـاب نماید که باعث جلب و تشویق بیشتر شدن مشتری‌های کالاهایش گردد که در ایـن صـورت نیـز اگـر فردی بدون هماهنگی و رضایت و بدون اجازه این تاجر از اسم و علامت و مـدل اسـتفاده شـده بـرای کالاهای خود استفاده نماید در این حالت نیز چون این حق (مالکیت تجارتی) منقول بشـمار مـی‌آیـد اگر این تاجر (صاحب حق مالکیت معنوی) ناچار شـود کـه تصـمیم بگیـرد علیـه آن اسـتفاده کننـده غیرمجاز به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاه محل اقامت و زندگی کردن آن شخص استفاده کننـده غیرمجاز (که مثلاً در شهرستان دماوند زندگی می‌کند) شکایت نموده و به دادگـاه شهرسـتان دماونـد درخواست رسیدگی کردن به این موضوع را تحویل بدهد.

و همین طور در مورد حق سرقفلی که مثلاً شخص مغازه‌ای را چندین سال اسـت کـه اجـاره کـرده و مشتری‌های زیادی را جلب نموده است به شخص دیگری اجاره می‌دهد که علاوه بر اجـاره‌بهـاء کـه از وی می‌گیرد مبلغی هم به عنوان سرقفلی از وی دریافت می‌کند برای امتیازی که آن مغازه پیدا کـرده است و مشتری‌های زیادی (در طول این چند سال گذشته) به خود جلب نموده اسـت. اکنـون سـخن در این است که آیا این سرقفلی که به عنوان یک حق مطرح می‌شود منقول است یا غیرمنقول که بـه نظر می‌رسد هم احتمال منقول بودن آن می‌رود و هم احتمال دارد غیرمنقول باشـد اگرچـه احتمـال غیرمنقول بودن آن قوی‌تر به نظر مـی‌رسـد بنـابراین اگـر بـین اجـاره‌کننـدهٔ نخسـتین آن مغـازه بـا اجاره‌کنندهٔ بعدی توافقی در قرارداد اجاره در مورد گرفتن مبلغی به عنوان سرقفلی (کـه مسـتأجر وی باید به مستأجر اولی بپردازد) انجام گرفت ولی بعد از تمام شدن معامله اجاره دادن آن مغـازه بـین دو

طرف قرارداد نسبت به آن سرقفلی اختلاف بوجود آمد در این صورت هر کدام از دو طرف قرارداد اجاره که تصمیم داشته باشد علیه طرف مقابل به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاه محل و مکانی شکایت نماید که آن مغازه در آن محل قرار دارد، بنابراین اگر مثلاً آن مغازه در شهرستان بندرعباس قرار داد باید به دادگاه شهرستان بندرعباس در این مورد شکایت کند. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، شماره ۵۹ به بعد».

**ماده ۲۱- انواع کشتی‌های کوچک و بزرگ و قایق‌ها و آسیاها و حمام‌هایی که در روی رودخانه‌ها و دریاها ساخته می‌شود و می‌توان آن‌ها را حرکت داد و کلیهٔ کارخانه‌هایی که نظر به طرز ساختمان جزو بنای عمارتی نباشد، داخل در منقولات است، ولی توقیف بعضی از اشیاء مزبوره ممکن است نظر به اهمیت آن‌ها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید.**

■ در ابتداء قانونگذار در ماده ۲۱ در مورد چند موضوع نظر داده است که آنها منقول بشمار می‌روند که عبارتند از کشتی‌های بزرگ و کوچک و قایق‌ها و آسیاب‌ها و حمام‌هایی که روی رودخانه‌ها و دریاها ساخته می‌شود و می‌توان آنها را حرکت داد و همینطور کارخانه‌هایی که به شکلی نصب شده‌اند که جزء عمارت یعنی ساختمان بشمار نمی‌روند و قابل جابجایی هستند که گفتیم فایدهٔ اینکه قانونگذار اموالی را (از جمله آنچه که در ماده ۲۱ نام برده است) منقول دانسته است این است که هرگونه اختلافی که بین دو طرف قرارداد راجع به این اموال منقول بوجود آمد یکی از دو طرف قرارداد که شکایت کننده است باید علیه طرف دیگر قرارداد به دادگاهی شکایت کند که آن دادگاه در محل زندگی کردن و اقامت کردن طرف مقابل قرارداد (خوانده = شکایت شده) واقع شده است. آن‌گاه قانونگذار در ادامه ماده ۲۱ به این نکته اشاره می‌کند که گرچه گفته شد این اموال (کشتی‌های بزرگ و کوچک و...) از نظر قانونی منقول بشمار می‌رود ولی برای توقیف کردن و مصادره کردن بعضی از این اموال گفته شده بدلیل اهمیتی که دارند ممکن است از نظر قانونی تصمیم دیگری گرفته شود که منظور این است که ممکن است بعضی از این اموال نامبرده شده در ماده ۲۱ بدلیل اهمیتی که دارد غیرمنقول بشمار رود و در نتیجه اگر یکی از دو طرف قرارداد در مورد اختلاف بوجود آمده راجع به یکی از این اموال (که موضوع معامله و قرارداد می‌باشد) تصمیم گرفت که به دادگاه شکایت نماید باید به دادگاهی شکایت نماید که که آن دادگاه در محل و مکان و منطقه قرار گرفتن آن اموال واقع شده است. چونکه فقط از نظر قانونی چنین دادگاهی صلاحیت و شایستگی قانون جهت رسیدگی کردن به اختلافات بوجود آمده بین دو طرف قرارداد و در رابطه با این اموال (که غیرمنقول شمرده شده است) را دارد. «رجوع کنید، قانون مدنی به زبان عامه همین نگارنده».

**ماده ۲۲- مصالح بنایی، از قبیل سنگ و آجر و غیره، که برای بنایی تهیه شده است یا بـه واسـطهٔ خرابی از بنا جدا شده باشد، مادامی که در بنا به کار نرفته، داخل منقول است.**

■ در مادهٔ ۲۲ قانون مدنی قانونگذار به یکی دیگر از نمونه‌ها و موردهـایی کـه منقـول شـمرده شـده است می‌پردازد که عبارت از مصالح و ابزار ساختمانی است که هنـوز در سـاختمان بکـار نرفتـه اسـت مانند آجر و سنگ و آهن و یا اینکه ساختمانی را خراب کـرده‌انـد و ایـن مصـالح گفتـه شـده را جـدا کرده‌اند که تا زمانی که این مصالح در ساختمان بکـار نرفتـه اسـت و همچنـین نظریـه اداره حقـوقی شماره ۷/۳۹۴۳ مورخ ۵۹/۷/۸ قطعات پیش سـاخته سـاختمان را قبـل از نصـب را منقـول محسـوب کرده است مثلاً نصب پنجره‌های یک ساختمان تا قبل از نصب منقول هستند منقول شمرده می‌شـود که بار دیگر یادآوری می‌کنیم که فایدهٔ منقول دانستن این مصالح و ابزار سـاختمانی از نظـر حقـوقی و قانونی این است که اگر این مصالح ساختمانی مورد معامله بین دو طرف قرار بگیـرد و بـرای رسـیدگی قضایی هر نوع اختلافی که در رابطه با این مصالح ساختمانی بوجود بیاید (که البته تـا وقتـی کـه ایـن مصالح ساختمانی در ساختمان بکار نرفته نباشد) شکایت کننده باید به دادگاه محل اقامت و رنـدگش کردن طرف مقابل قرارداد (شکایت شده = خوانده) شکایت نماید که برای مثال اگر مالک ایـن مصـالح ساختمانی که این مصالح را به شخصی فروخته که خریدار ساکن شهرستان رفسنجان مـی‌باشـد ولـی فروشنده ساکن شهرستان ارسنجان می‌باشد و خریدار تصمیم دارد شکایتی علیه فروشنده بـه دادگـاه نماید باید شکایت نامه خود را به دادگاه شهرستان ارسنجان تحویل دهد. «رجوع کنیـد، قـانون مـدنی به زبان عامه».

## فصل سوم- در اموالی که مالک خاص ندارد

**ماده ۲۳- استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه به آن‌ها خواهد بود.**

■ ۱- نکته اول در مورد ماده ۲۳ قانون مدنی این است که قانونگذار گفتـه اسـت امـوالی کـه مالـک خاص ندارد منظور دو نوع مال است که یکی مالی است که شخص خاصی مالک آن نمـی‌باشـد بلکـه عموم مردم و تمام افراد جامعه مالک آن مال می‌باشند که در این صورت مطابق ماده ۲۳ قانون مـدنی عمومی مردم از آن مال براساس قوانین مربوطه استفاده می‌کنند کـه براسـاس مـاده‌هـای ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی خیابان‌ها و میدان‌های شهرها و همین طور کتابخانه‌هـای عمـومی و ماننـد اینهـا کـه مورد استفاده عموم مردم قرار می‌گیرد هیچ فردی نمی‌تواند بطور خصوصی مالـک ایـن امـوال بشـود. مورد دوم مالی است که از نظر قانونی براساس ماده ۲۷ قانون مدنی برای عموم مردم مبـاح اسـت کـه

آن را تملک کنند یعنی هر یک از افراد جامعه حق دارد که براساس قوانین و مقررات کشور آن مال را مالک شود مانند بعضی از زمین‌های موات (بایر) که به قصد آباد کردن آن زمین (موات) را مالک می‌گردد. خلاصه اینکه قانونگذار در ماده ۲۳ بیان می‌کند که استفاده کردن از این اموال در چارچوب قوانین و مقررات مربوطه جایز و ممکن می‌باشد.

■ ۲- البته یک نوع دیگر از اموال وجود دارد که به ظاهر مالک مشخصی ندارد ولی در واقع مالک معینی داشته است اما الان برای ما آن مالک معلوم و مشخص نیست که به چنین مالی مال مجهول‌المالک گفته می‌شود یعنی مالی که مالک آن برای ما ناشناخته است مانند اموالی که گردبادهای شدید آن‌ها را ازمنطقه‌ای به منطقه دیگر می‌برد که معلوم نیست مالکان این اموال چه کسانی هستند (و مانند مال لقطه یعنی پیدا شده که در شماره ۳ توضیح خواهیم داد) به هر حال مال مجهول‌المالک را نمی‌توان از جمله آن اموالی بشمار آورد که قانونگذار در ماده ۲۳ گفته "اموالی که مالک خاص ندارد"، چونکه مال مجهول‌المالک همان طوری که گفتیم مالک خاص و شخصی دارد ولی ما نمی‌دانیم آن مالک کیست، همان طوری که در مثال گفتیم گردبادها و تندبدهای سخت و شدید اموال و ابزار و وسایل منزل عده‌ای را بلند کرده و از یک منطقه به منطقه دیگری می‌برد که افرادی که آن اموال و وسایل را می‌بینند نمی‌دانند مالک آن اموال چه کسانی هستند ولی به هر حال همه آن اموال در حقیقت مالک خاص و مشخص دارند ولی ناشناخته است. بدین جهت این اموال مجهول‌المالک مانند زمین‌های موات (بایر) نیست که هر کس بتواند آن را بردارد و مالک آن شود همانطوریکه هر فردی که قدرت و امکانات داشته باشد می‌تواند زمین موات (بایر = مرده) را برای خودش آباد نماید. (البته با رعایت قوانین کشور) پس این سؤال مطرح می‌شود که اگر ماده ۲۳ قانون مدنی شامل اموال مجهول‌المالک نمی‌شود پس از نظر قانونی و حقوقی وضعیت آن اموال مجهول‌المالک چه می‌شود؟ و باید با آن چکار کرد؟ و به عبارت دیگر اگر مثلاً در اثر گردباد اموال زیادی از یک منطقه‌ای به منطقه دیگر برده شد کسانی که با آن اموال مجهول‌المالک برخورد می‌کنند چه وظیفه و تکلیفی دارند بعد از اینکه گفته شد کسی نمی‌تواند آن‌ها را برای خودش بردارد و نمی تواند مالک آنها شود؟ جواب این است که اینگونه اموال مجهول‌المالک در حکم اموال عمومی است (یعنی همانند اموالی است که گفته شد از قسم اول است و همگان می‌توانند از آن استفاده نمایند) اما این تفاوت را با اموال عمومی دارد که استفاده از اموال عمومی مانند خیابان‌ها، کتاب‌خانه‌های عمومی و ... از طرفی احتیاجی به اجازه گرفتن از حاکم اسلامی ندارد و از طرفی دیگر

هر یک از افراد جامعه می‌توانند از آن اموال عمومی استفاده نمایند اما این اموال مجهول‌المالک باید با اجازه حاکم اسلامی به مصرف فقراء و نیازمندان برسد.

■ ۳- از جمله اموال مجهول‌المالک لقطه یعنی مال پیدا شده می‌باشد و همینطور حیوانات ضاله یعنی گم شده (که بعضی آنها را پیدا می‌کنند) از جمله اموال مجهول‌المالک است یعنی مالک آنها ناشناخته و مجهول می‌باشد. البته تفاوتی بین اموال مجهول‌المالک که در شماره ۲ توضیح دادیم با مال لقطه و حیوانات ضاله وجود دارد و آن تفاوت این است که معمولاً در اموال مجهول‌المالک امیدی به پیدا شدن صاحبش نیست اما نسبت به لقطه (مال پیدا شده) و حیوانات ضاله (گم شده) هنوز امیدی هست که صاحب این اموال به جستجوی مال خود پرداخته و سرانجام مالک آنها شناخته شود چونکه معمولاً مال پیدا شده (لقطه) متعلق به ساکنان یک شهر و یک محله و مانند آن می‌باشد که فوراً به جستجوی مال گم شده خود در آن محیطی که احتمال می‌دهند و مالشان گم شده است، می‌پردازند و چه بسا با پیگیری کردن و جویان شدن آن را پیدا نمایند و همینطور در مورد حیوانات مانند گاو و گوسفند که معمولاً متعلق به ساکنان یک محله و منطقه (در روستا یا شهر) می‌باشد که از خانه خارج شده و یا از گله جدا می‌شود و گم می‌گردد که سرانجام کسی آن‌ها را پیدا می‌کند و یا اینکه وارد منزل بعضی از ساکنان آن محل و منطقه می‌گردد که به هر حال پیداکننده آن حیوانات احتمال زیادی می‌دهد که این حیوان متعلق به بعضی از افراد ساکن در همین منطقه و محله باشد پس امید به پیدا شدن صاحبش دارد بنابراین دو صورت وجود دارد که صورت اول این است که صاحب و مالک این کالای پیدا شده (لقطه) و حیوان گم شده (ضالّه) پیدا می‌شود و کالا و یا حیوان خود را از یابنده آن تحویل می‌گیرد و یا اینکه مالک اینها پیدا نمی‌شود که در این صورت ماده‌های ۱۶۲ و ۱۷۲ قانون مدنی وظیفه یابندهٔ آنها را مشخص کرده است که مال لقطه را تا یک سال آگهی و اعلان عمومی می‌کند که یا مالک آن در مدت یک سال پیدا می‌شود و مالش را تحویل می‌گیرد و یا اینکه پیدا نمی‌شود که در این صورت آن مال بصورت امانت از طرف مالکش نزد یابنده باقی می‌ماند و در مورد حیوان گم شده هم اگر مالکش پیدا نشد یابنده آن را تحویل حاکم اسلامی می‌دهد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی ۱، اموال شماره ۸۲ و ۸۳».

**ماده ۲۴- هیچ کس نمی‌تواند طرق و شوارع عامه و کوچه‌هایی را که آخر آن‌ها مسدود نیست تملک نماید.**

■ ۱- نکته اول در مورد ماده ۲۴ قانون مدنی (که قانونگذار در این ماده به بیان چند نمونه از اموال عمومی پرداخته و بطور ضمنی و غیرمستقیم هم اشاره‌ای به بعضی از اموال خصوصی افراد نموده است) را اختصاص می‌دهیم به اصطلاح "تملک" که به معنای مالک شدن می‌باشد که قانونگذار در این ماده (۲۴) گفته کسی نمی‌تواند اموال عمومی مانند طرق (راه‌ها) و شوارع (خیابان‌ها) عامه (که عمومی هستند و همه حق استفاده از آنها را دارند) مالک بشود و همینطور کوچه‌هایی که آخر آن بسته نیست (بن‌بست نیست) بلکه آخر آن باز است و آمد و رفت همگان از آن امکان‌پذیر است از جمله اموال عمومی بشمار می‌آید و هیچکس نمی‌تواند مالک خصوصی آنها شود. دربارهٔ تملک (= مالک شدن) شایسته است که توجه کنیم که تملک به سه روش ممکن است انجام بگیرد: یکی اینکه انسان از راه حیازت (کسب کردن و بدست آوردن) چیزی را مالک شود که از این راه کسی نمی‌تواند یکی از این اموال عمومی را مانند خیابان و میدان شهر را مالک شود و معنای حیازت این است که مثلاً همان طوری که انسان می‌تواند (در چارچوب قوانین و مقررات کشور) بعضی از زمین‌های موات (مرده = بایر) بیابان‌ها را سنگ چین و حصارکش کند و این نشانه که این زمین مال من می‌باشد و کسی بدون اجازه من حق استفاده کردن و در اختیار گرفتن این زمین را ندارد، این انسان نمی‌تواند همین عملیات را در مورد یک میدان عمومی شهر انجام بدهد به نشانه اینکه این میدان مال خصوصی من است پس از راه حیازت کسی اجازه ندارد یک مال عمومی و همگانی را مالک شود. دوم اینکه انسان از راه معامله خرید و فروش چیزی را مالک می‌شود مانند اینکه زمین یا باغی یا خانه‌ای را از شخص دیگری (که مالک واقعی و یا نماینده مالک واقعی است) خریداری می‌کند ولی این انسان نمی‌تواند هیچ یک از اموال عمومی و همگانی را از کسی خریداری نماید مثلاً کسی از نظر قانونی و حقوقی اجازه ندارد یک پارک عمومی شهر را که شهرداری برای استفاده تمام شهروندان ساخته است از کسی خریداری نماید و نمی‌تواند از راه خرید و فروش آن را تملک نماید (مالک شود.) سوم اینکه بطور کلی با بستن قرارداد با دولت، آن دولت مالی را به انسان واگذار می‌کند و به او تملیک می‌نماید و دولت او را مالک آن مال می‌گرداند مثل اینکه انسان با دولت قراردادی می‌بندد و امضاء می‌کند که براساس آن قرارداد دولت در عوض خدماتی که آن شخص برای دولت می‌نماید یک قطعه زمین شهری به وی واگذار نموده و تملیک او نماید که این کار از نظر حقوقی و قانونی (اگر در چارچوب مقررات موجود صورت بگیرد) صحیح می‌باشد اما دولت اجازه ندارد که از راه انعقاد قرارداد یک مال عمومی مانند کتابخانه عمومی

شهر را به شخص تملیک نماید که آن شخص مالک خصوصی آن کتابخانه شود مگر اینکه برای این انتقال و واگذاری قانونی به تصویب رسیده شده باشد. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، شماره ۶۶- قانون مدنی به زبان عامه».

■ ۲- نکته دوم در رابطه با ماده ۲۴ قانون مدنی این است که اگر شخص مثلاً یکی از خیابان‌ها و راه‌های عمومی را اشغال و تصرف نماید و خودش را مالک آن اعلان نماید و دلیل و سندش هم برای مالکیت آن مسئله مرور زمان باشد به این معنی که وقتی به او گفته می‌شود هیچ کس اجازه ندارد یک مال عمومی و مکان عمومی (مانند خیابان و راه) را مالک شود در جواب می‌گوید مرور زمان شامل این راه و خیابان شده است یعنی سالیان زیادی است که از این خیابان و راه عبور و مرور انجام نمی‌گیرد و این راه بصورت متروکه درآمده است بنابراین من هم آن را حیازت کرده و آباد نمودن و از آن استفاده می‌کنم ولی در مقابل به او می‌گویند این راه و مکان همچنان مورد استفاده عموم و درمالکیت عموم و مال همه افراد این شهر می‌باشد و از دادگاه درخواست می‌کنند که از آن شخص خلع ید نماید یعنی دستش را از آن مکان کوتاه نموده و مزاحمت او را از آن مکان برطرف نماید که قانونگذار می‌گوید در این اختلاف ادعاء و گفته آن شخص متصرّف آن راه و مکان عمومی پذیرفته نمی‌شود بلکه گفته و ادعاء کسانی که می‌گویند این مکان همچنان به ملکیت عمومی خودش باقی است و خواستار خلع ید (کوتاه کردن دست آن شخص از آن مکان) شده‌اند پذیرفته خواهد شد.

■ ۳- در مورد کوچه‌هایی که آخر آنها بسته نیست (یعنی بن‌بست نیستند) بلکه آخر آنها باز است این کوچه‌ها به عموم مردم واگذار می‌شود و همه مردم می‌توانند از آن کوچه‌ها آمد و رفت نمایند و بنابراین در چنین صورتی این کوچه‌ها از جمله اموال عمومی بشمار می‌روند و نکته‌ای که در این رابطه باید به آن توجه نمود این است که قانونگذار می‌گوید چنین کوچه‌هایی مال عموم مردم می‌باشد هرچند که در ملک و زمین خصوصی افراد احداث شده باشند یعنی بوجود آمده باشند. توضیح اینکه گاهی چند نفر قطعه‌هایی از یک زمینی را در کنار همدیگر خریداری می‌کنند و در آن زمین‌ها خانه می‌سازند که براساس مقررات و شهرسازی بین خانه‌های آنها کوچه‌ای احداث شده و بوجود می‌آورند و معلوم است که براساس مقررات موجود هر یک از مالک‌ها (که با همدیگر همسایه هستند) چند متر از زمین خود را برای احداث کوچه اختصاص می‌دهند و در نتیجه گفته می‌شود که این کوچه در ملک خصوصی افراد احداث شده است که همانطوری که قانونگذار گفته است اگر آخر آن کوچه بسته نیست بلکه باز می‌باشد بطوری که علاوه بر ساکنان آن کوچه و بستگان و افراد مربوط به آنها، مردم دیگر هم از آن کوچه آمد و رفت دارند در این حالت آن کوچه را کسی نمی‌تواند

مالک شود که مفهوم مخالف این مطلب این است که اگر آخر آن کوچه بسته بوده و به شکل بن‌بست می‌باشد آن کوچه مال خصوصی همان چند نفر همسایهٔ همدیگر می‌باشد چونکه در صورت بن‌بست بودن آن کوچه فقط ساکنان آن کوچه و افراد مربوط به آنها آمد و رفت دارند که نتیجه این مالکیت خصوصی این افراد این است که چون چنین کوچه‌ای مال این افراد است و ملک خصوصی این افراد بشمار می‌رود و می‌توانند با رضایت همدیگر و توافق بین خودشان آن کوچه را معامله نموده و به همدیگر فروخته و واگذار نمایند و یا اینکه (با توافق همدیگر) به اشخاص دیگری بفروشند یا اینکه ورود و خروج افراد ناشناس را به آن کوچه از طریق نگهبان ممنوع کنند.

■ ۴- بنابراین کوچه‌های بن‌بست ممکن است که ملک مشترک بین چند نفر باشد که مثلاً تمام مالکان خانه‌های آن کوچه مقداری از زمین خود را برای احداث آن کوچه بن‌بست از زمین خود جدا کرده و به کوچه اختصاص داده‌اند و یا ممکن است آن کوچه متعلق به یکی از آن مالکان خانه‌ها باشد مانند اینکه مثلاً زمینی یکی از آن همسایه‌ها خیلی وسیع و بزرگ بوده است که در نتیجه قبول کرده است که به تنهایی تمام متراژ آن کوچه را از زمین خودش جدا کند. به هر حال در هر دو صورت آن کوچه از اموال عمومی نخواهد بود بلکه مالک خاص و مشخص خواهد داشت. «رجوع کنید، کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال، شماره ۶۸».

**ماده ۲۵- هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفادهٔ عموم است و مالک خاص ندارد، از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و آب انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان گاه‌های عمومی، تملک کند. و هم چنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفادهٔ عموم است.**

■ ۱- نکته اول در مورد ماده ۲۵ قانون مدنی را که در رابطه با عبارت "مورد استفاده عموم است" به بیان این مطلب اختصاص می‌دهیم که از ظاهر این عبارت فهمیده می‌شود که عموم مردم و همه افراد جامعه انسانی موردنظر مالک آن مال عمومی و همگانی هستند و به همین دلیل که همه مردم مالک آن مال عمومی می‌باشند کسی نمی‌تواند آن مال را به عنوان مالک خصوصی در اختیار خودش بگیرد. و همینطور عبارت "مالک خاص ندارد" نیز به این معنی است که اینگونه اموال عمومی مانند پل‌ها، کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی و مدرسه‌های عمومی و میدان‌های عمومی و همگانی گاهی مالک خاص ندارند (که البته معمولاً مالک خاص ندارند) و گاهی مالک خاص دارند مانند اینکه شخص با هزینه و پول شخصی خودش زمینی را خریداری می‌کند و یک آب‌انبار در آن می‌سازد و بدون اینکه آن آب‌انبار را از ملکیّت خودش خارج کند (مثلاً بدون اینکه آن آب‌انبار را وقف عموم کند) بلکه با حفظ مالک بودن خودش آن آب‌انبار را بصورت موقت در اختیارعموم مردم قرار می‌دهد

تا اینکه عموم مردم از آب آن آب‌انبار استفاده نمایند که در این حالت هم آن شخص همچنان مالک خصوصی آن آب‌انبار بشمار می‌رود و هم تمام مردم می‌توانند از آب آن آب‌انبار استفاده نمایند. اکنون سخن در این جهت است که در آن حالت اول که آن مال مورد استفاده عموم مالک خصوصی ندارد مثل اینکه دولت برای استفاده عموم مردم یک پل بر روی رودخانه ساخته باشد کسی نمی‌تواند آن پل را تملک کند یعنی خود را مالک خصوصی آن پل قرار دهد و بخواهد آن را به دیگران بفروشد یا اجاره دهد و یا نگذارد دیگران روی آن پل آمد و رفت نمایند و خلاصه هیچ کس حق ندارد از نظر قانونی یکی از این کارهای گفته شده را انجام دهد چونکه همان طوری که گفته شد در حال حاضر کسی مالک خصوصی این پل نیست بلکه عموم مردم بصورت مشترک مالک این پل هستند. اما در حالت دوم که گفتیم شخصی با هزینه و پول شخصی خودش یک آب‌انبار برای استفاده عموم مردم می‌سازد ولی مالک بودن خودش را همچنان نسبت به آن آب‌انبار حفظ می‌کند در این صورت چونکه این آب‌انبار در حال حاضر یک مالک خصوصی دارد (اگرچه بطور موقت آن را در اختیار عموم مردم قرار داده است تا از آن استفاده کنند) می‌تواند آن را به دیگری بفروشد یا ببخشد یا اجاره دهد و یا ... چونکه به هر حال او هنوز مالک شخصی و خصوصی این آب‌انبار بشمار می‌رود بنابراین یک شخص دیگری می‌تواند این آب‌انبار را تملک کند یعنی آن را از این مالک خصوصی‌اش (سازنده آب‌انبار) خریداری نماید و یا اینکه بصورت مجانی آن را به وی ببخشد که به هر حال راه مالک شدن یک شخص و یا گروهی نسبت به این آب‌انبار همچنان باز است و اشکال قانونی ندارد. بنابراین اگر شخص یا گروهی این آب‌انبار (مورد استفاده عموم مردم را که در حال حاضر مردم از آب آن بهره‌برداری می‌کنند) را از مالکش خریداری نمود و یا به روش بخشش یا اجاره و مانند آن مالک آن آب‌انبار شدند مالک جدید هم به نوبه خودش می‌تواند یکی از آن دو راه را اختیار نماید که یا آن آب‌انبار را از ملکیت خودش خارج می‌کند و آن را وقف عموم می‌نماید بطوریکه عموم مردم از آن استفاده نماید و شخص خاصی ملک خصوصی آن نباشد و یا اینکه او هم مانند مالک گذشته همچنان ملکیّت (مالک بودن) خود را نسبت به آن آب‌انبار حفظ نماید و با نگه داشتن مالکیت خود نسبت به آن آب‌انبار بطور موقت آن را در اختیار عموم مردم قرار می‌دهد تا از آن استفاده نمایند و در نتیجه او هم مانند مالک قبلی از نظر حقوقی و قانونی اختیار دارد که آن آب‌انبار را به شخص دیگری تملیک نماید و آن شخص به روش خریدن یا بخشیدن و مانند آن آب‌انبار موردنظر را تملک نماید (مالک شود.)

■ ۲- نکته دومی که از ماده ۲۵ قانون مدنی می‌توان استفاده نمود این است که قانونگذار در این ماده گفته است: "... مالی که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد ..." تأکید قانونگذار بر این

است که همین اندازه که یک مالی مورد استفاده و بهره‌برداری عموم افراد جامعه قرار می‌گیرد همین "استفاده کردن و بهره‌برداری نمودن" نشانه و علامت و دلیل بر این حقیقت است که مردم بصورت عمومی و به روش اشتراکی مالک آن مال هستند مگر اینکه خلاف این حقیقت ثابت شود، اما اینکه چرا این نکته را مطرح کرده‌ایم؟ دلیلش این است که ممکن است کسی بگوید اگر ما مشاهده کردیم در منطقه‌ای عموم مردم از یک مالی بصورت اشتراکی (همگانی) استفاده می‌کنند مانند همان مثال آب‌انبار که استفاده و بهره‌برداری آن برای عموم مردم آزاد است، از کجا بدانیم که این مال (آب‌انبار در مثال) مالک خصوصی ندارد؟ چونکه ممکن است در حقیقت مالک خصوصی داشته باشد و مالک خصوصی بصورت موقت (با حفظ مالک بودن خودش) و بطور موقت آن مال را (در مثال آب‌انبار) برای استفاده همه مردم در اختیار عموم گذاشته باشد. (همانطوریکه در شرح و توضیح به این مطلب پرداخته شد.) برای جواب دادن به این پرسش و برطرف کردن این ابهام و شک و تردید، ما در این نکته به جواب دادن به این سؤال مطرح شده پرداخته‌ایم که می‌گوییم برای اثبات مالکیت عمومی (و اینکه در حال حاضر این مال موردنظر مالک خصوصی و شخصی ندارد) بیش از تصرف کردن عموم مردم به عنوان مالک بودن در آن مال و بهربرداری از آن مال دلیل دیگری لازم نداریم و به سخن دیگر همین که مردم به عنوان اینکه همه آنها بصورت اشتراکی و دسته جمعی مالک آن مال موردنظر هستند اماره (نشانه) بر این واقعیت است که مال موردنظر مالک خصوصی ندارد مگر اینکه خلاف این مطلب ثابت شود یعنی شخص با نشان دادن مدرک و سندی اثبات کند که من مالک خصوصی و شخصی این مال مورد استفاده عموم می‌باشم یعنی با حفظ مالکیت خودم بطور موقت آن را در اختیار عموم قرار داده‌ام تا از آن بهره‌برداری و استفاده نمایند. اما تا وقتی که شخصی مالکیت خصوصی نسبت به آن مال را اثبات نکرده است همانطوریکه گفته شد همان اندازه که مردم به عنوان مالک بودن جمعی و اشتراکی نسبت به آن مال موردنظر (در مثال آب‌انبار) از آن مال استفاده می‌کنند، اماره (نشانه) بر این حقیقت است که این مال مالک خصوصی ندارد. (و آنچه که گفتیم قانونگذار آن را بطور واضح و مستقیم در ماده ۳۵ قانون مدنی بیان کرده است).

■ ۳- نکته سوم در رابطه با این مطلب است که اگر مثلاً شخصی بطور خصوصی و انفرادی یکی از کتابخانه‌های شهر را در اختیار داشته باشد و به اصطلاح تصرف در آن می‌نماید و این طور وانمود می‌کند که مالک آن کتابخانه می‌باشد ولی در مقابل عده‌ای از مردم ادّعاء می‌کنند و می‌گویند که این کتابخانه مال عموم مردم می‌باشد و از دادگاه می‌خواهند که رأی به مالکیت عمومی آن کتابخانه صادر نماید که اکنون سؤالی که مطرح می‌شود این است که از نظر حقوقی و قانونی حق با کدام یک