

مجموعه مقررات اخلاقی راجع بشغل و کات قسمت سوم - در رابطه و کیل با موکلین خود

ماده بیست و پنجم

وظایف و کیل نسبت بموکل

وکیل موظف است که خدماتش نسبت بموکل مؤثر و منتج به نتیجه گردیده و مهارتی بسزا در حفظ حقوق او داشته باشد بدون اینکه کمترین بیم و خوفی بخود راه دهد که دستگاه قضایی دیگر به او همراهی نموده و یا از وجهت او در نزد عامه کاسته شود و مورد توجه عامه قرار نگیرد. با وجود این نباید هیچوجه از آزادی عمل خود دست کشیده و یا از اطاعت ضمیر و وجدان خود سرپیچیده و عملیات غیرقانونی را که از او ناشی میشود ملل بدستورهای موکل خود نماید.

ماده بیست و ششم

تذکر به پیشرفت دعوی و تکلیف سازش

وکیل نباید موکل خود را مطمئن نماید که دعوی او محققا پیشرفت دارد زیرا موارد گوناگون غیر مرئی ممکن است بمنع ظهور برسد که در تصمیم و عقیده نسبت به آن دعوی مؤثر واقع شود فقط وکیل ملزم است عقیده و نظریات خود را که در خور دعوی است اظهار نموده و مکلف است که به تهیه مقدمات و موجبات سازش بین اصحاب دعوی کمک و توجه لازم مبذول دارد.

ماده بیست و هفتم

توجه مخصوص و کیل نسبت بموکل خود

روابط بین وکیل و موکل از روابط شخصیه بوده و مسئولیت آن مستقیما باید متوجه او باشد.

وکیل نباید دعوی مردم را بوسیله دلالها و عمال دیگر قبول کند مگر اینکه سازمانهای عمومی که بمنظور کمک های قانونی به فقراست

این نوع دعوای را وکیل مراجعه نماید.
وکیل نباید مشاوره و تعقیب دعوی صنفی و یا هیئتی را همسده دار
شده و کارهای افرادی را که بستگی با آن صنف و هیئت دارند قبول نماید.

ماده بیست و هشتم

مسئولینهای وکیل نسبت به جریان دادرسی
وکیل باید کلیه مسئولیتهائی که در نتیجه مسامحه یا غفلت و یا
اشتباهات غیرقابل گذشت و یا تقلب لطمه یا خسارتی بحقوق موکل بزند
بمعهده گرفته و کاملاً آنرا جبران نماید.

ماده بیست و نهم

اصطكاك منافع

وظیفه وکیل است که در مورد قبول دعوی کاملاً منافع خصوصی و
شخصی خود را که در معرض تعارض با منافع موکل است افشاء و بیان نموده
و هرگونه بستگی و رابطه و خویشاوندی که با طرف دعوی دارد بموکل
تذکر دهد و همچنین خاطر نشان نماید که تحت نفوذ و فشارهایی است که
منافی منافع موکلش میباشد.
و اگر موکل تمایل خود را نسبت با بقاء او اظهار نماید وکیل باید
کلیه عملیات خود را برای او اطلاع دهد.

ماده سی ام

کناره گیری وکیل از شغل وکالت و مشاوره قضائی
وکیل کاری را که قبول کرد نباید از آن کار کناره گیری نماید مگر
آنکه دلائل موجه و عمل و موجباتی پیدا شود که منافی شهرت و احترامات
شخصی و وجدان او بوده باشد و یا اینکه با تعهدات مادی و معنوی سکه
موکل در مقابل وکیل دارد سازگار نباشد و یا اینکه ادامه آن امر جلب
نظر متخصص فنی را ایجاب نماید.

ماده سی و یکم

در رفتار ناهنجار و خارج از نزاکت موکل
وکیل باید مراقب باشد که موکلش نسبت بقضات و مأمورین قضائی
و طرف دعوی و وکیل او و همچنین اشخاص ثالثی که در دعوی دخالت می
نمایند احترامات لازمه را رعایت نموده و از هرگونه اعمال غلط و لغو

موکل خود جلوگیری نماید و اگر موکل رفتار سوء ناهنجار خود را ادامه دهد و کیل باید روابط خود را با او قطع کرده و به عملیات خود خاتمه دهد

ماده سی و دوم

کشف خدعه و تقلب در جریان دادرسی در موردی که وکیل در جریان محاکمه اشتباهات و یا فریب و خدعه را که از آن موکلش برخلاف عدل و انصاف منتقم میشود کشف نماید باید مراتب را فوراً بشخص او اطلاع دهد که در مقام تصحیح آن برآمده و یا از منافع موصوف صرف نظر نماید و در صورت امتناع موکل وکیل میتواند به رابطه خود با موکل خاتمه دهد.

ماده سی و سوم

حق الوکاله

گرچه بموجب قوانین و مقررات عمومی میزان حق الوکاله وکیل معین شده است ولی در هر حال منظور و هدف اصلی او باید خدمت به دادگستری و اجراء عدالت و همکاری با سازمان قضائی بوده ولی نباید این امر عامل اصلی و از امور قطعی مربوط باین شغل بوده باشد.

ماده سی و چهارم

ملاك تعیین میزان حق الوکاله

برای تعیین میزان حق الوکاله وکیل ملزم است نکات زیرین را در نظر بگیرد.

- ۱- اهمیت کار
- ۲- میزان خواسته
- ۳- نتیجه عمل و اهمیت آن
- ۴- امور مستحدثه و مشکلات مسائل و معضلات قضائی
- ۵- در نظر گرفتن قدرت مالی موکل که آیا موکل قادر بانجام تعهد مورد منظور و با کمتر از آن بوده و یا اینکه عدم بضاعت او کاملاً مجر زو قادر پرداخت حق الوکاله نمیباشد
- ۶- مهارت و شهرت و تخصص وکیل در دعوی
- ۷- قدرت و تمکن وکیل نسبت به قبول دفاع از دعاوی یا رد دعاوی موکلین و اشخاص ثالث

- ۸- باید در نظر گرفت که انجام امور مسوله اتفاقی است یا دائمی و یا برای کار معین
- ۹- درجه مسئولیت و کیل نسبت بدعاوی قبول شده
- ۱۰- طول مدت جریان دادرسی
- ۱۱- میزان زحمت و کیل جهت مطالعه و اقامه دعوی و ختم آن
- ۱۲- قبول دعوی از نظر شور قانونی یا بتوان دفاع و یا تعقیب آن در دادگاه و مورد توجه قراردادن این دواصل

ماده سی و پنجم

در موضوع قرارداد حق الوکاله اتفاقی و سهم بودن در محکوم به
قرارداد حق الوکاله اتفاقی و سهم بودن در محکوم به قابل بحث و
انتقاد نیست.

در موردیکه بموجب آئین نامه های قبلی و یا در مورد مستثنیاتی که
در تعقیب دعاوی پرداخت حق الوکاله به بعد موکول گردیده و یا متکی به
آئین نامه های کار میباشد موقعی میزان حق الوکاله صحیح و معتبر تلقی
میشود که و کیل کتباً قبل از تصدی امر موافقت خود را اعلام داشته و یا
اینکه پرداخت آن بهیچ طریقی برای موکل مقدور نباشد مشروط بر اینکه
قواعد و مقررات ذیل رعایت گردد

- ۱- سهم و کیل نباید از سهم موکل تجاوز نماید.
- ۲- و کیل باید حق کناره گیری خود را درازمنه و مراحل مختلفه
دعوی در قرارداد ذکر نموده و این حق برای موکل نیز محفوظ است که
دعوی خود را هر موقعی که بخواهد به وکلای دیگر تفویض و واگذار
نماید و در هر دو مورد و کیل حق مطالبه حق الوکاله را نسبت باعمالی که
انجام داده است بر طبق میزان مندرجه در قرارداد خواهد داشت مشروط
بر اینکه اعمال مزبور از امور وکالتی باشد و نیز در مورد ابطال دعوی
به علت استرداد آن و صرف نظر کردن از دعوی حق الوکاله و کیل باید به نسبت
کار و میزان مقرر در قرارداد پرداخته شود

- ۳- در صورتیکه دعوی بمحکومیت موکل منتهی گردد و کیل نباید
بهیچوجه حق الوکاله از موکل خود مطالبه نماید مگر اینکه در قرارداد
حق الوکاله این معنی تصریح شده باشد

بقیه در صفحه ۳۶

(معرّفی)

ترقی حقوق تابع ترقیاتی است که در مجموع امور مادی و معنوی یک کشور پیدا میشود - همیشه موافقانون وقتی بوجود میآیند که احساس احتیاج بآنها شده باشد و بدیهی است که این احتیاج با توسعه تمدن و ازدیاد آن رابطه مستقیم دارد.

موضوع بحث یکی از نکات حقوق تجارت است که در همه جا تازگی دارد و بدیهی است وقتی در آن صحبت میشود که پیشرفت های اقتصادی زمینها را حاضر و دقت های حقوقی فکرهارا آماده کرده است - زمانی که تاجر دوره گرد و خانه بدوش بوده نام تجارتهی یا علامت مخصوص یا حق اختراع و غیره که امروز جزء دارائی تاجر محسوب میشود نمیتوانسته است وجود داشته باشد.

امروز یک نام تجارتهی ممکن است میلیونها ارزش داشته باشد و یک علامت تجارتهی را بمبالغ گزاف خرید و فروش کنند.

موقعیت محل تجارت فوق العاده جالب توجه بوده برای تاجر ارزش علاوه بر سرمایه پولی و جنسی آنها دارد.

با حسن عمل تاجر برای خود حسن شهرتی ایجاد کرده عدّه مشتریان خود قرار میدهد - اینهم قابل تقویم و نکته است که در اعتبار تاجر اهمیت بسزا دارد.

تا این اندازه را همه کس قبول دارد و برای تاجر حق میدانند که از این عوامل دارائی خود استفاده کند.

ولی نکته تازه در اینجا است که آیا مجموعه آنها هم ارزش خاصی نخواهد داشت؟ تاجری جنس خوب تهیه میکند ولی جنس خوب در محل نامناسب چنانکه بایدهوشاید بفروشد نمیرسد - حسن شهرت تاجر در میزان فروش او مؤثر است و بالعکس زیاد بودن میزان فروش سند حسن شهرت میباشد و باینقرار میتوان قیاس کرد که اگرچه هر یک از عوامل اساسی کار تجارت بنفسه ارزشی دارد چون هر یک در ارزش دیگری نیز مؤثر است مجموعه این عوامل باعکس العملهایی که در یکدیگر دارند ارزش مخصوصی

را ایجاد میکنند - یعنی اگر فرد فرد آن عوامل را بخواهیم تقویم نموده بفروش برسانیم ممکن است رویهم رفته باندازه ارزش مجموعه آنها ننگردد. باینجهت حق این است که تاجر از این ارزش مخصوص هم استفاده کند و بتواند وسیله اعتبار خود قرار دهد یعنی راه قانونی باز باشد که بتواند آنرا برهن بگذارد یا بفروشد یا بنحوی از انحاء واگذار کند این مجموعه عوامل را ما بنام سرقفلی نامیده ایم چون لفظی که نزدیک باین معنی باشد و موضوع تازه را تا حدی آشنا بذهن مسعین بنماید همین است - کلمه سرقفلی در عرف تجارت تا حدی شهرت و مشتری آن تجارت مخصوص را که مورد نظر است و بخصوص حق تقدم در اجاره محل تجارت را میرساند - پس در حقیقت استعمال جزء در کل است و این استعاره پس از اینکه توضیح شود جائز شمرده خواهد شد تا اینکه فرهنگستان ایران کلمه بهتری در این معنی وضع کند اکنون باید دید که چه چیزهایی را میتوان جزء سرقفلی محسوب داشت.

در کشورهای خارجه که این موضوع را مورد بحث قرار داده اند و در بعض آنها قوانینی ایجاد گردیده است توضیحاتی داده شده که باید مورد استفاده قرار داد:

نخست آنچه را متفقا از جزء سرقفلی خارج میدانند عبارتست از:

۱- دین و طلب تاجر و اوراق بهادار او - چون میگویند این چیزها در نتیجه قرار دادی بین تاجر و اشخاص دیگر پیدا شده و تا بم روابط مخصوص آنهاست پس خود بخود جزء سرقفلی وارد نمیشود ولی ممکن است قرارداد مخصوصی که جلب رضایت و حفظ حقوق طلبکاران بنماید این قسمتها را هم جزء سرقفلی بیارود.

۲- اموال غیر منقول - چون اموال غیر منقول تابع مقررات مخصوصی است و نمیتواند عنوان يك حق غیر مادی که طبعاً جزء حقوق منقول محسوب می گردد بیابد - ولی در این باب هم اختلاف کرده و گفته اند که مال غیر منقولی که اختصاص بکار تجارت یافته باشد باقیم منقول محسوب خواهد شد چنانکه اگر مالك مغازه که خود در آنجا تجارت میکند مغازه را مخصوص آن کار قرار داده باشد تا بم مجموعه عوامل تجارتی میگردد ولی این عقیده قبول عام نیافته با اصول حقوقی معمول وفق نمیدهد.

در مقابل آنچه جزء سرقفلی محسوب میشود عبارتند از:

۱- حقوق مالکیت تجارتی و صنعتی - تحت این عنوان چندین قسمت

وارد است که در قانون ایران هم شناخته شده و هر يك را قانون بصورتی تضمین نموده است .

الف - نام تجارتي را قانون تجارت از ماده ۵۷۶ تا ۵۸۲ مورد بحث قرار داده و پیش بینی کرده است که هر که بخواهد نام تجارتي خود را ثبت کند تا حق انحصار بر آن داشته باشد و آنرا قابل نقل و انتقال دانسته است یعنی میتوان آنرا فروخت یا بدیگری واگذار کرد اگرچه از نام شخصی و خانوادگی گرفته شده باشد.

ب - علائم تجارتي و صنعتی - قانون اول تیرماه ۱۳۱۰ ترتیب ثبت علائم تجارتي و صنعتی را مقرر داشته و حق انحصاری کسی که مالک آن علامت شناخته شود قبول کرده است.

ج - حق انحصاری اختراع - همان قانون حق انحصاری استفاده از اختراع را برای کسیکه آنرا مطابق مقررات ثبت کرده باشد شناخته است .

۲ - حق انحصاری طبع و ترجمه و بطور کلی استفاده از تألیفات ادبی و علمی - این حق در قانون جدا گانه تشریح نگردیده ولی ماده ۲۴۵ تا ۲۴۸ قانون مجازات تلویحاً این حقوق را شناخته زیرا اشخاصی که مخالف آن حقوق بر ضرر صاحب حق اقدام نمایند مجازات مینمایند - حق انحصاری مؤلف ممکن است از طرف او بیک بشگاه طبع کتاب و گذار شود و در اینحال جزء سرقفلی آن تجارتخانه محسوب میگردد .

۳ - وسایل کار - یعنی آنچه لازمه انجام شغل مورد تجارت است چنانکه اگر موضوع کفاشی باشد ماشین های چرم بری و قالب گیری و ابزارى که کارگران بوسیله آنها بادست کار میکنند جزء سرقفلی محسوب است همچنین اثاثیه تحریر و میز و صندلی و قفسه و چراغ و لوازم دیگر که برای کار کردن لازم است .

۴ - مال التجاره - یعنی آنچه خرید و فروش و عمل تجارتي بر روی آن صورت میگيرد در مثال مذکور چرم و مواد شیمیائی که برای بعمل آوردن آن خرید شده و کفش های دوخته شده و غیره جزء سرقفلی محسوب میشود یعنی میتوان در صورتیکه قانون اجازه دهد همه را یکجا بگرو گذارد یا مورد معامله قرارداد - در این باب قانون ما قرار مخصوصی ندارد فروش البته ممکن است لیکن برای رهن چون در قانون ما تسلیم مال مرهون لازم است و اگر هم بطور قراردادی مال مورد رهن را نزد مرتین نگذارند

بمنوان امانت خواهد بود و باین احتیاج تجارتي که بایستی در عین حال که مورد رهن است قابل فروش بغير باشد وفق نمیدهد - ولی در قوانینی که سرقفلی را برای رهن قبول میکنند همینکه فروش جریان عادی تجارتي را داشته باشد در حقیقت مثل یا قیمت مال که باقی میماند کافی می شمارند.

۵ - مشتری - مقصود از مشتری مجموع اشخاصی است که عادت به معامله با تجارتخانه دارند واضح است که این عامل بسیار مهمی است که بیشتر در نتیجه عمل و حسن عمل و شهرت تاجر پیدا میشود و حق است که ارزش آنها در نظر بگیرند. زیرا تجارتخانه که سرمایه کمتر دارد ولی با خوبی سابقه خود مشتریانی تهیه کرده است یقیناً میتواند جنس خود را بسرعت بیشتری بفروشد و منافعی بیشتری از تجارتخانه نظیر خود که سرمایه زیادتر ولی مشتری کمتر دارد تحصیل کند - علاوه بر آن مشتری به پای غیر دائمی را هم که باز تاحدی مربوط بشهرت تجارتخانه و تاحدی مربوط بخوبی موقعیت تجارتخانه است در حساب آورد - تجارتخانه که در سر يك چهارراه مرکز شهر وجود دارد طبیعاً بکدام مشتری اتفاتی پیدا میکند که قابل توجه و اهمیت است - آیا میشود فایده وجود مشتری را فروخت یا برهن داد؟ - اگر چه بدون شك يك ارزش اقتصادی مسلمی است که قابل تعیین و تقویم میباشد ولی در قانون ما و در قوانین دیگری که عنوان مخصوصی برای سرقفلی قائل نشده باشند راهی برای استفاده تاجر از این قسمت وجود ندارد.

۶ - در قوانین و رویه های قضائی که سرقفلی را شناخته اند حتی قابلیت و استعداد یافتن مشتری را در آینده جزء دارائی قابل معامله و قابل انتقال تاجر و از عوامل متشکله سرقفلی می شمارند - این قسمت ظاهراً بنظر غیر قابل تقویم ممکن است بیاید ولی کارشناسان میتوانند از مجموع وضعیت تجارت تاجر استعداد پیشرفت او را معین کنند بطریق اولی وقتی که در قانون ما برای معامله فایده مشتری مشکل است این قسمت مشکلتتر خواهد بود.

۷ - حق اجاره - حق اجاره یا حق تقدم - در اجاره یا اجاره قدری بیشتر بخواهیم حق آب و گل برای يك تاجر در محلی که تجارت میکند عبارت از مقدار ارزشی است که در نتیجه اقامت او و تجارت او در آن محل حاصل شده است - تاجری که میخواهد دکان خرازی باز کند با کمال میل حاضر است دکانی که سابقاً خرازی بوده است در خیابان معروفی بقیمتی

اجاره کند که شاید نصف آن قیمت را برای اجاره دکان دیگری که تازه و غیر معروف است ندهد - صاحب ملک مزبور برای این استفاده ممکن است تقاضای تخلیه آنرا از مستأجر فعلی بنماید و آنرا به مشتری جدید بدهد - تا وقتیکه قانون تعدیل مال الاجاره پیش نیامده بود ملاحظه میشد که هیچ مانع برای این اقدام مالک وجود نداشت و چون دعوی حق آب و گل از طرف مستأجر شده است دیوان تمیز با استناد قواعد و اصول مستحکم مالکیت که اساس زندگی اجتماعی است آن دعوی را رد کرده است.

از لحاظ اینکه ارزشی بنفم مستأجر و انصافاً متعلق با و وجود دارد باید توجه بیشتر در این موضوع بشود - در ظرف سنوات چند که مستأجری در دکان مخصوصی تجارت میکند بر طبق قوانین اقتصادی ارزش بیشتر برای دکان پیدا میشود که در تعلق آن بمالک تردیدی نیست - بحث در آن قسمت دیگر ارزش است که در نتیجه وجود تجارت مخصوصی و اقامت تاجر معینی در آن دکان پیدا شده آیا این ارزش هم متعلق بمالک است - البته خبر زیرا قاعده حقوقی ما این است که هر کس مالک نتیجه است که از کار او حاصل میشود - بنا بر این چنین بنظر میآید که دادگاههای ما میتوانند اگر دعوی سرقتی بمعنی اخص یعنی همین حق اجاره بنگاه آنها مطرح شود با استناد ماده ۳۰۱ قانون مدنی که میگوید (کسی که عمداً یا اشتباها چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آنرا بمالک تسلیم نماید) حقی برای مستأجر بشناسند بدیهی است نمیتوانند بگویند که مستأجر خواه نخواه در آن دکان بماند ولی میتوانند در صورتیکه مالک آن دکان را بکسی دیگر اجاره میدهد و مال الاجاره بیشتری بگیرد پرداخت خسارت وارده بر مستأجر محکوم نمایند .

اکنون قانون تعدیل مال الاجاره هر چند بمنظور کلی تعدیل آمده است ولی راهی برای این نوع فکر ایجاد نمیکند و ممکن است قانونگذار ایران که جلو اجحافات مالک را بطور کلی حتی در خانه های مسکونی بگیرد بعداً این حق تجارتی که اساس اقتصادی و انصافی مسلم دارد مورد نظر مخصوص قرار دهد .

اکنون که عوامل مسئله سرقتی را گفتم و وضع حقوقی خاص هر یک را امتحان کردیم برگردیم بمجموعه سرقتی که مورد بحث ما بود . از نظر حقوقی بحث شده است که سرقتی شامل عوامل منصوصه رو به مرتفعه چه صورتی دارد و در این باب سه عقیده اظهار شده است .

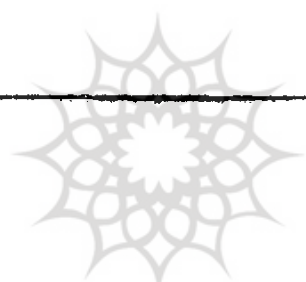
۱ - برطبق عقیده اول سرقفلی يك واحد مشخض از اجزاء خود نیست - زیرا میگویند واحد مشخض از اجزاء باکلی حقیقی بایسد دارای اجزاء متساوی باشد و حال آنکه اجزاء و عواملی که میگویند سرقفلی را تشکیل میدهد فاقد این صفت هستند و هر کدام طبیعتی مخصوص و احکامی بجای خود دارند - در جواب این عقیده گفته اند که دارائی يك شخصی هم که بارت بدیگری میرسد مشمول يك قاعده ارث است و حال آنکه مرکب از عوامل مختلف و متفاوت میباشد چنانکه در يك ارث ممکنست مال منقول و غیر منقول و طلب و دین و حقوق مادی و معنوی و غیره باشد .

۲ - دسته دیگری باعکس سرقفلی را يك واحد حقوقی میدانند که از دارائی شخصی تاجر جدا است - دین و طلب تجار تخبانه را از دین و طلب شخص تاجر جدا میدانند و عوامل مشكله سرقفلی را خاص این عنوان می شمارند - در حقیقت بر سرقفلی يك نسوع شخصیت حقوقی میدهند که از شخصیت تاجر مجزا و منفک است این نظر که در بین علماء آلمانی طرفدار دارد برخلاف نظر علماء فرانسوی است که محلی برای آن در قانون اصول حقوقی خود نمی یابند و معتقدند شخصیت حقوقی را فرض قانونی است و تا قانون صراحتاً آنرا نشناسد وجود ندارد و بعلاوه مقابرت بسا اصول راجع بدارائی شخصی دارد که برای هر شخص يك دارائی بیشتر قائل نیست .

۳ - عقیده دسته سوم اینستکه سرقفلی يك واحد عملی است بر طبق این عقیده سرقفلی مجموعه است از عوامل مختلف که هر يك و ضم خاصی دارند ولی در عمل بهم مرتبط شده اند زیرا تمام آنرا برای يك منظور واحد که پیشرفت تجارت معینی است اختصاص داده اند - این عوامل تشکیل يك واحد حقوقی دارای شخصیت حقوقی را میدهند زیرا قانون برای مجموع آنها دین و طلب خاصی چنانکه برای هر شخص واقعی و شخص حقوقی میشناسد شناخته است - ولی برای استفاده تاجر و برای اینکه از این اتحاد منظور و آمالی که ایجاد شده است حمایت کند این اجتماع آنها را شناخته و برای معاملات بآن ترتیب اثر داده است .
نتیجه این عقیده اینستکه :

- ۱ - سرقفلی يك مجموعه حقوقی است که میشود یکجا مورد معامله شود
- ۲ - ممکن است با حفظ اصل آن حق انتفاعش را بدیگری واگذار کرد .

۳ - سرقتی در حکم مال منقول و تابع قواعد آن است.
 نتیجه - آنکه در قانون ایران يك قسمت از عوامل مشكله سرقتی
 مانند حق انحصاری نام تجارتي - حق انحصاری اختراع - حق انحصاری
 علائم صنعتی - حق انحصاری طبع و ترجمه تألیفات - وجود دارد. و قانون
 بعضی را بعنوان مخصوص و بعضی دیگر را بعنوان رقابت مکارانه حمایت
 کرده است یعنی هر کس که مخالف این حقوق اقدام نماید نه تنها مجبور
 بچهران خسارت میشود بلکه مسئولیت جزائی سخت هم دارد .
 بالعکس يك قسمت دیگر از قبیل مشتری - استعداد تجارتي - و حق
 اجاره هنوز مورد توجه مخصوص نشده اند.
 خود مجموعه این حقوق و عوامل که ما سرقتی نامیدیم نیز عنوان
 خاصی برای معامله نیافته و راه قانونی برای استفاده از این ارزش تجارتي
 ایجاد نگردیده است .



محمد اعتضاد

«خيار غبن»

خيار غبن را میتوان تحت مسائل عديده مورد بحث قرار داد
 ۱ - غبن عبارت از تملك مالی است در مقابل مالی که کمتر از قیمت آن
 مال باشد از حیث عرف و عادت با جهل طرف معامله از قیمت آن مال آنکه
 زیادی را برده در اصطلاح او را غابن گویند و آنکه کمتر
 از قیمت را میبرند مغبون گویند و تحقق غبن مشروط بدو امر
 است اول زیادی قیمت باید در نظر عرف و عادت اهمیت داشته باشد
 و اهل عرف نسبت به آن زیادی مسامحه روا نداشته باشد بعضی از فقهاء
 میزان مسامحه عرف را يك و دودهم تصور نموده اند و زائد از دو عشر
 از قیمت را غبن فاحش و مشمول قانون خيار غبن دانسته اند. بعضی از علماء
 میزان دو عشر را ملاك قرار نداده و گفته اند ملاك عرف و عادت و وضعیت

اشخاص و اغراض متعاملین است و باید تمام جهات را مورد نظر قرار داد چه آنکه گاهی اشخاص روی احتیاج فوری که بخرید مال مخصوص دارد حاضر است مالی را بقیمتی که زائد از میزان سه عشر باقیمت وقت اختلاف دارد بخرد و نمیتوان شخص خریدار را در چنین موردی مغبون و دارای حق خیار دانست حق آنستکه ملاک در تحقق عین را عرف و عادت و مقتضیات دانست .

شرط دوم در تحقق عین جهل مغبون است بقیمت مال و در صورت علم مغبون بقیمت تصور خیار عین نمیشود زیرا در صورت اخیر خود اقدام به تحمل ضرر نموده آنچه مورد بحث است آنستکه مالی را بقیمت کمتر از قیمت وقت بفروشد و قبل از اطلاع مغبون بجهل خود آن مال در بد مغبون ترقی نماید بطوریکه تصور عینی برای فروشنده در آن موقع نشود و بعداً شخص مزبور مستحضر از عین خود حین معامله اولیه گردد آیا برای چنین کسی خیار عین حاصل است یا خیر - بمقیده عده از علما خیار عین تحقق یافته زیرا با انجام معامله عینی بدو خیار عین حاصل شده است و اطلاع مغبون در زمان مؤخر موجب استفاده از حق خیار دانسته و زیادی که بعد در قیمت آن مال رخ داده موجب اسقاط حق خیار نیست زیرا زیادی قیمت در موقعی حاصل شده که مال تعلق بخبردار داشته - بعضی از علما گفته اند که خیار عین در موقع اطلاع مغبون حاصل میشود و قبلاً خیاری تحقق نداشته و در موقع اطلاع از عین اولیه ضرری بر شخص مزبور وارد نشده تا موجب ایجاد خیار عین گردد .

آنچه مطابقت با قواعد و اصول دارد نظریه اول است زیرا موقع انجام معامله عینی مورد شمول قاعده لا ضرر و سائر دلائل شرعی گردیده و در نظر شارع معامله غرری و حق خیار عین ایجاد شده البته بوسیله جهالت مغبون مورد استفاده واقع نگردیده و پس از اطلاع بجهل اولیه قابل استفاده میباشد .

۲ - دلیل ثبوت خیار را فقهاء عظام اموری قرار داده ۱ - آیه مبارکه **الا ان تکنون تجارة عن تراضی** ۲ - **لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل** ۳ - غرری بودن معامله و شمول قاعده لا ضرر شخص مغبون میتواند مابده التفاوت قیمت را که باصطلاح فقها ارزش نامیده میشود دریافت نماید یا آنکه معامله را فسخ نماید آنچه مورد بحث است آنستکه هر گاه غابن و مغبون کننده قبل از اطلاع مغبون بجهل

خود بر حسب اختیار حاضر شود که ارزش و تفاوت قیمت را برای جلوگیری از فسخ معامله بمغبون بپردازد با اینحال مغبون حق فسخ معامله را دارد یاخیر - اینمورد هم نظیر موضوع قبلی است هر گاه موقع وقوع معامله غبنی قابل بحصول خیار غبن برای مغبون شویم خیار او باقی و حق فسخ دارد و هر گاه موقع اطلاع مغبون از غبن حق خیار غبن تصور شود در آن موقع بواسطه تأدیه مابه التفاوت و ارزش ضرری بر شخص مغبون متوجه نخواهد شد تا قابل جبران بوسیله خیار غبن و فسخ معامله باشد. اکثر فقها عقیده دارند که شخص مغبون دارای حق فسخ و خیار میباشد زیرا در اثر وقوع عقد و معامله غبنی مورد مشمول دلائل و قاعده لاضرر گردیده و حق خیار برای او تحقق یافته و حضور طرف برای تأدیه ارزش حق مزبور را اسقاط نمینماید.

۳ - حق ایجاد خیار در مورد بیکه معامله غبنی است و بعداً بواسطه جهاتی غبن مزبور مرتفع گردد و مغبون پس از جبران غبن مستحضر گردد آیا حق خیار در آن موقع برای او تصور میشود یا نه محل اختلاف است و مثالی را که ذیلاً ذکر میشود مورد نظر قرار دارند و آن اینست هر گاه ملکی را بکمتر از میزان و قیمت واقعی آن بخری که غبن طرف فاحش باشد بدیگری انتقال دهند و قبل از آنکه خریدار مطلع بغبن شود و استفاده از حق خیار نماید آن ملک را بدیگری در مقابل مبلغیکه جبران غبن او را نماید انتقال دهد و پس از فروش شخص فروشنده که در خرید اولیه مغبون شده مستحضر از غبن خود در معامله اولیه شود و از فسخ معامله اولیه منافعی برای آن شخص متصور گردد در اینمورد آیا حق فسخ برای آن شخص باقیست یا نه اینمورد هم نظیر موارد قبلی است باین معنی که هر گاه ایجاد حق خیار را منوط بغبن واقعی قرار دهیم در موقع وقوع معامله غبن واقعی وجود داشته و مسقطی برای آن ایجاد نشده و حق مزبور مستحجابا باقیست و اگر ایجاد خیار را پس از ظهور غبن بدانیم فعلاً غبنی برای مشارالیه متصور نیست این موضوع نظری است و حل آن در مورد باقضات محترم است.

۴ - مسقطات خیار غبن اموریست که ذیلاً ذکر میشود.

اول - تصرف در مال و ملکیتی که مورد معامله غبنی بوده و این تصرف یا از طرف مغبون است یا از طرف غابن و مغبون کننده - هر گاه

تصرف از طرف غابن باشد آنهم چند قسم است ۱ - خروج ملك از ملكيت غابن ۲ - تغيير دادن آن ملك و مال ۳ - اتلاف مال ۴ - تلف شدن مال بسبب آفت ارضي و سماوي.

قسمت اول خروج مال از ملك غابن مثل آنكه آن مال و ملك را وقف نمايد يا بديگري بفروشد در اين مورد ميتوان قائل به جواز فسخ معامله و رجوع مال يا ملك بمقبول گرديد زيرا شخص فروشنده اخير يا واقف مالكيت مستقلی نسبت بآن مال و ملك نداشته و معامله قبل از آن منجزا واقع نشده و پس از فسخ قهراً معامله بعدی منحل و آن ملك بشخص مالك اوليه كه مقبوع در معامله بوده عودت داده ميشود و بعضی گفته اند در اثر معامله بعدی اين مالها يا ملك بملكيت مشتري بعدی مستقر گرديده و خلملی در آن معامله وارد نميشود و در اثر فسخ مقبوع در صورت مثلي بودن آن مال شخص غابن را ملزم با استرداد مثل و بدل آن مينمايد و در صورت قيمتي بودن آن ملزم بردارش و مابه التفاوت است نظريه اكثر فقها بر روی جمع بين - الحقين قسمت ثانی است .

هر گاه تغيير در مال مورد غبن تماماً يا بعضاً داده شود چون در صورت تغيير تمام غابن قدرت استرداد عين را كهاه و ندارد بايد مابه التفاوت و ارزش را تأديه نمايد و در صورتيكه تغيير نسبت ببعض از آن حاصل شده باشد مقبوع ميتواند قسمت باقيمانده را دريافت و قسمتي كه تغيير حاصل شده قيمت آنرا دريافت دارد و هر گاه ملك مورد غبن را شخص غابن بمدت معينی بديگري اجاره داده باشد آيا فوت منافع در مدت اجاره هم مثل فوت قسمتي از عين است كه غابن ملزم بجبران اوست يا اينكه اجاره منفك شده و ملك بطور آزاد بمقبوع برميگردد مطابق نظريه مرحوم محقق قمی اجاره در اثر فسخ معامله منفسخ ميشود زيرا مالكيت غابن در ملك متزلزل بوده و ملكيت منافع هم تابع ملك متزلزل است و در اثر فسخ عين ملك اجاره بتيه او منفسخ خواهد شد و مطابق نظريه مرحوم علامه اجاره بحال خود باقی و نسبت به مدت اجاره بايستی غابن اجرت المثل مورد اجاره را در اثر فسخ معامله و رجوع ملك بمقبوع باو تأديه دارد و اشعار داشته اند كه منافع مورد اجاره مثل موردی است كه يك قسمت از عين دريد غابن تلف شده باشد چنانچه در آن مورد شخص غابن در اثر فسخ معامله ملزم بجبران قسمتي است كه از عين فوت شده در مورد فوت منافع هم

شخص غابن ضامن جبران اوست و طریق جبران را بنحو مذکور تصور نموده این مورد هم نظر است.

موضوع دیگر که مورد بحث میباشد آنستکه هر گاه در ملک مورد معامله غبنی شخص غابن عملیاتی نماید که موجب زیسادی عین و ترقی او بواسطه عملیات مشارالیه شود مثل آنکه در قنات آن ملک عملیات قناتی نماید و آب قنات زیاد شود یا در اراضی آن اشجار غرس نماید یا زمین را مستعد برای زراعت بوسیله دادن رشوه و غیره کند در صورت فسخ معامله از طرف مغبون زیسادی عینی یا حکمی مربوط بکسیست بعضی گفته اند تعلق بمغبون دارد و برای جبران ضرر غابن مغبون باید قیمت زیسادی عینی یا حکمی را بالنسبه بغابن تسلیم نماید و بعضی غابن را نسبت بمیزان شریک یا مغبون دانسته و بعضی گفته اند.

برای زیسادی احترامی نیست زیرا شخص غابن با علم بتزلزل معامله و ضرری بودن آن اقدام بعملیات مزبور نموده و برای آن زیسادی حقی باقی نیست و در صورتیکه زیسادی غبنی باشد مغبون حق دارد آنرا قطع نموده و بشخص غابن مسترد دارد زیرا بقاء آن زیسادی در ملک مغبون موکول با اجازه اوست و مشارالیه حاضر برای بقاء اشجار و امثال آن در ملک خود نخواهد گردید و از طرفی چون عین زیسادی تعلق بغابن دارد بحکم لاضرر زیسادی باید بغابن بنحو مزبور داده شود و حق هم همین است زیرا حق هر یک در حدود خود محرز و نظریه مزبور جمع بین حقوق غابن و مغبون خواهد بود و شخص غابن نمیتواند مغبون را ملزم ببقاء اشجار و امور زیسادی در ملک خود قرار دهد.

در موردیکه عین ملک و مال مورد غبن را غابن از طریق امتزاج با مال دیگری تغییر داده باشد هر گاه امتزاج با جنس مماثل با آن جنس بوده و اختلاط آنها طور است که قابل انفکاک نیست شخص غابن و مغبون شریک در آن مال بالنسبه خواهد شد هر گاه امتزاج با جنس است یا جنس دیگری باشد بر حکم تلف آن مال است و بایستی قیمت وقت را غابن بمغبون در اثر فسخ معامله تأدیه نماید.

تلف عین مال غبنی آنهم یا در دست غابن تلف شده یا در دست شخص ثالث در هر صورت پس از فسخ معامله مغبون رجوع بغابن نموده و قیمت عین تلف شده را دریافت مینماید و در صورت صرف مغبون در مال

مورد غبن آنهم یا بعد از اطلاع بغبین است یا قبل از اطلاع در صورتیکه بعد از اطلاع باشد حق فسخ معامله را ندارد زیرا تصرفات مشارالیه در آنمال و ملک بمنزله رضایت او بمعامله میباشد و در صورتیکه قبل از اطلاع بغبین باشد حق فسخ برای او باقی و بشرح مذکور نسبت به وارد عمل خواهد شد.

۵ - استفاده از خییار غبن پس از استحضار مغبون آیا فوری است

پا نه ؟

اکثر علماء قائل بفوریت شده زیرا باناخیار در فسخ رضایت و تسلیم او بتحمل ضرر معلوم میشود و در صورت تأخیر و مسامحه قاعده لاضرر جاری نیست و فوریت را به نحو میتوان تصور نمود.

۱ - فوریت حقیقی ۲ - فوریت عرفی ۳ - فوریت وسیعتر از عرف

البته فوریت حقیقی متصور نیست زیرا غالباً موجب زحمت و هرج بر صاحب خییار خواهد گردید و ملاک همان فوریت عرفی است ولی فوریتیکه عرف و عادت آنرا قابل توجه بدانند مرحوم علامه در تذکره نسبت بخییار غیب فرموده ملاک فوریت عرفی است و این طور مثال زده اند که هر گاه شب مستحضر از غیب مبیع گردید (فله التأخیر الا ان یصبح) در نتیجه مورد هم همان ملاک و نظریه جریان دارد باید فوریت را بنحوی که ذکر شده تصور نمود.

هر گاه مغبون جاهل بحق خییار یا جاهل به فوری بودن آن باشد و بعداً مستحضر از داشتن خییار و فوری بودن آن گردد آیا حق خییار برای او متصور است یا نه بعضی قائل بخییار شده اند و گفته اند که دلیل لاضرر در مورد اقتضاء بقاء حق را تا موقع اطلاع دارد و شخص جاهل عقلاً معذور از استفاده بوده و نمیتوان با جاهل آن بحکم یا فوریت آن خییار را منتفی نموده و بعضی فرق بین جاهل قرار داده نسبت بجاهل مقصر که در محل و مواردی بوده که استحضار از احکام برای آن ممکن بوده قائل ببقای خییار نمیشد ولی نسبت بجاهل قاصر قائل ببقای خییار شده و نظریه مزبور موجب کشمکش و ایجاد زحمت بین افراد خواهد گردید و نفوذ و حجیت احکام شرع نسبت به افراد مساویست و هر گاه فرقی بین جاهل قاصر یا جاهل مقصر تصور نماییم در امور تکلیفی است نه امور معاملات و معاوضات.

آیا خییار غبن مختص بیع است یا سایر عقود و معاوضات مثل اجاره و صلح جاریست عده از علماء از قبیل صاحب جامع المقاصد و ایلضاح و غیره قائل بحق خییار در سایر معاوضات گردیده و دلیل آنها عموم مدارك و قاعده

لاضرر است که در موارد مذکور جاریست و بعضی خیار غبن را در صلح بعوض قائل نشده زیرا نظر متصلالعین سازش و گذشت میباشد بعلاوه جعل خیار مخالف با اثرات عقود بوده و باید اقتصار بقدر متقن نموده و قدر متیقن تصور خیار غبن در خصوص بیم میباشد .

هرگاه مغبون ضمن العقد یا بعد از عقد اسقاط خیار را نمود بعداً معلوم شد که میزان غبن زائد از مقدار بست که منظور داشته مثلاً ملک خود را به هزار تومان فروخت بتصور آنکه قیمت آن بیش از هزار و چهارصد تومان نیست از اینجهت غبن خود را نسبت بمقدار زائد اسقاط نموده بعداً معلوم شد که قیمت ملک در آن موقع بالغ بر دو هزار تومان بوده در این مورد آیا برای فروشنده خیار غبن متصور است یا نه بعضی قائل اند که هر گاه میزان غبن فاحش باشد و اسقاط هم نموده باشد قابل بقاء است زیرا شخص مغبون هرگاه مستحضر از میزان غبن خود میگردد البته اقسام اسقاط آن نیم نموده و نسبت بمیزان مزبور مقصود نداشته و بقاعده العرفه تابعه القصود و بعضی قائل باسقاط خیار هستند و نظر آنها آنستکه شخص مغبون با علم و اطلاع حاضر برای ضرر خود گردیده و حقی برای آن متصور نیست.

شعبه علم‌انسانی و مطالعات فرهنگی

آقای حسین نوری زاده

صاح

- ۸ -

ششم صلح در قوانین مدنی گیتی - البته پوشیده نیست که قوانین مدنی که بحقوق مدنی نیز تعبیر میشود در ممالک گیتی بیک نوع باقی نمانده قابل تغییر و تبدیل است و یا اغلب مندرجات قوانین مدنی با اغلب قوانین دیگر از قبیل قانون محاکمات حقوقی و قانون تجاری و جزائی تعارض پیدا کرده بکدیگر را فلج مینمایند بنابراین صرف وقت در تحریر

خصوصیات صلح در قوانین مدنی گیتی با کمی فرصت و اینکه نظر نوشتن تاریخ قضائی دنیا نیست بلکه صرفاً این رساله جواب سؤال کانون و کلاهی تهران میباشد عمل عهت است. قدر مسلم آنستکه صلح در امور حق و وقی و جزائی و تجاری در تمام گیتی عضویت داشته و اثر اولیه و حقیقی خود را حفظ نموده است نهایت بعضی ممالک لاتینی بیشتر اهمیت داده حتی دادگاه مخصوصی بنام دادگاه آشتی (غیر از دادگاه صلح باعتبار نصاب) در دادگستری خودشان تشکیل داده اند که هر کس می تواند تقاضای صلح نماید در تمام دعاوی ممکنه و دادگاه مزبور مفاد دادخواست رسمی تقاضای صلح را بطرف متقاضی صلح ابلاغ و تعیین جلسه نموده در جلسه تکلیف اصلاح مینماید و با تمام جد و جهد مطابق قوانین مخصوصه باید انجام وظیفه نموده و حل و قضا مورد اختلاف را بصلح خانمه دهد (مگر آنکه موفق نشده یا موضوع از مواردی است که طبق قوانین جاریه بصلح نمیشود تمام نمود) در صورت عدم موفقیت بانجام انعقاد صلح قرار احاله امر را بدادگاه مربوطه صادر و عدم صلاحیت خود را اعلان مینماید. در بعضی از ممالک اسلامی انجام صلح را از خصائص مجاز شرع تشخیص و تقاضای صلح را بنوعی از طرف هر کس بشود و یا تمایل طرفین را بصلح در اثر تکلیف قاضی ملاحظه نمایند برای صدور و انشاء صلحنامه و عقد صلح بمحضر شرع ارجاع و محضر شرع مکلف است مطابق موازین شرع اختلاف مراجعه شده را بصلح خانمه بدهد.

و نیز در ممالک مصر و ترکیه سابق در عوض قرارداد ارفاقی که بواسطه مدیریت تصفیه بانضارت عضو ناظر برای ورشکسته بادیان داده میشد قرارداد اصلاحی نهایت با کیفیت و مقررات مخصوصی منعقد مینمودند که بواسطه آن سه ربع مبلغی دیان قسمتی از طلب خودشان را بورشکسته (البته ورشکسته بی تقصیر) یا متوقف صلح مینمودند بلاعوض که تاجر متوقف در فلان مدت بفلان ترتیب دیون خود را بپردازد. و این قرارداد را در باره دیان غایب نیز معتبر میشمردند. ولی در همان ترکیه و بعضی از ممالک دیگر گردیده شد که قوانین آن عصر لغو و قوانین دیگری جایگزین آنها گردید بنابر مراتب ذکر خصوصیات صلح را در قوانین مدنی گیتی از محیط احتیاج این رساله خارج و هر کس احتیاج دارد باید بقوانین مورد عمل ممالک مراجعه و رفع احتیاج نماید.

راجع بحق مالکیت و قاعده لاضرر

در شماره يك مجله تحت عنوان فوق دانشمند محترم آقای دکتر موسی جوان بحثی نموده و اصل تسلیط و قاعده لاضرر را بیان و بعنوان اینکه قاعده تسلیط به صیغه جمع آمده و مردم مجموعاً دارای تسلط هستند - نفی تسلط فردی را بطور جداگانه (خارج از اجتماع) نموده و مرقوم داشته اند که این قاعده برای نظم اجتماعی و رفاهیت عموم مردم است نه قانون و قاعده برای تسلطات فردی و نتیجه گرفته اند که این يك اصل اجتماعی است.

اینك بنظر این جانب: قاعده تسلیط که قهراً از ازمینای حق مالکیت دانسته اند و بعبارة (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) بیان شده مبین حق آزادی فردی است و معنی آن این است هر فرد (نه جمع) سلطنت دارد بمال و نفس خود و کلمه (الناس) اسم جمع است نه جمع و معنی آن در فارسی (مردم) است و بدیهی است که افعالی که فاعل آن اسم جمع باشد به صیغه جمع خواهد آمد ولی خود اسم جمع مفرد است و جمع ندارد.

بنابراین هر فرد سلطان است بر خود و بردارائی خود و دیگری قانوناً نمی تواند مسلط گردد و این قاعده تثبیت سلطنت بر مال را بمالك نمود - اصل حریت اقتضای همین معنی را دارد.

اما موضوع تعارض آن با قاعده لاضرر - بنظر بنده قاعده تسلیط يك اصل کلی است که در همه جا و نسبت به همه کس باید رعایت شود و قاعده مزبور شامل کلیه اموال اعم از منقول و غیر منقول و نفس اعم از جان و تن میباشد.

ولی قاعده لاضرر يك موضوع استثنائی و فقط شامل قسمتی از اموال غیر منقول و مختص باملاك مجاور است آنهم در صورت تعدی و به عقیده دانشمند محترم تسلیط افراد در مال و نفس خود مشروط است (بر رعایت تسلیط دیگران) و بقاعده لاضرر برای اثبات این موضوع استناد

جسته‌اند و بنظر بنده این عقیده مورد انتقاد است زیرا منظور مقنن آزادی فردی است که بعنوان تسلط بر مال و جان بیان شده و بطوریکه در اصل حدیث هم کوچکترین قید و شرطی نشده آزادی بشر یا آزادی فردی و تسلط افراد و اشخاص بر نفس و مال خود مشروط بهیچ شرطی نیست بدین معنی که در اصل تسلط هیچ شرطی نیست مخصوصا شرط (تسلط دیگران) زیرا اصل این است که هیچ فردی ملزم با اقدام درباره دیگران نمی باشد و کسی الزامی ندارد که دیگران را بر اموال خودشان مسلط نماید - اما نحوه تسلط - در عرف و عادت جوامع بشری و در حقوق خیلی قدیم مصریها و سپس یونانیها و در حقوق روم قدیم و قبل از ظهور اسلام و در زمان جاهلیت و ماقبل آن تا زمان تاریخ همیشه این امر عملا مجری میشده است یعنی بر مال و نفس خودشان مسلط بوده اند و این تسلط هم کیف مایشاء بود حتی مینای ظلم و عدل را نیز سلب حق تسلط میدانستند و کسانی را که سلب تسلط مالکین اصلی را نموده و عدوانا خود تسلط مییافتند ظالم میدانستند - بنا بر این حق مالکیت و تسلط بر اموال قبل از اسلام هم بوده است متنها شارع برای بیان آزادی فردی و برای جلوگیری از تضییع حق فردی و انحصار تسلط بمالک این دستور را بعبارة (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) بیان فرموده و اگر بخواهیم بشکل جمع و همگی باهم در نظر بگیریم لازم میآید مادامیکه دیگران ولو افراد معدوده باشند بر مال خودشان تسلط نیافته اند مسلطین فعلی هم دست از تسلط بردارند و بالاخره در این صورت هیچ کس بهیچ مالی تسلط نخواهد یافت بملأوه معنی کلمه تسلط و سلطنت کیف مایشاء است و اگر غیر از این باشد سلطه معنی ندارد ولو همگی باهم باشند.

در شماره ۳ مجله دانشمند محترم از قسمت علمی قضیه خارج و بعبارة (اساسا پدید آمدن مسلکهای افراطی در موضوع مالکیت خصوصی نتیجه تعبیرات ناصحیح و استفاده های نامشروعی است که در اجتماعات از عنوان مالکیت خصوصی بعمل آمده و مالکیت را وسیله استثمار و اضرار ساخته) این عبارت با اصل بحث که موضوع تسلط است قدری خارج از موضوع بنظر میرسد زیرا بطوریکه در صدر اظهار عقیده نمودیم که حدیث (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) در بیان آزادی فردی است و تسلط بدیهی است با فرض وجود مال یا نفس است و منظور این است که کسی نمی تواند

سلب تسلط اشخاص را از اموال و انفس خودشان بکنند ولو اینکه این سلب حق تسلط فقط از بکنفر بشود و آنرا عبارت حدیث يك حق ثابت و غیر متزلزل برای مالک دانسته و فقط بقید انحصار صاحب مال و صاحب نفس میتواند تسلط داشته باشد و این تسلط هم تسلط مطلق و بدون هیچگونه شرطی است نه شرط رعایت تسلط دیگران و نه شروط دیگر و حتی مشروط بعدم اضرار غیر هم نیست مگر در صورت تجاوز و تعدی از حدود ملک که در این صورت طبق قاعده لاضرر از آن قبیل تصرفاتی که از حدود ملک مالک تجاوز نموده و با مالک همسایه برسد - این نکته فوق العاده حساس است و باید متذکر شد که صرف ضرر همسایه موجب عدم استیفاء مالک (بطوری که آقای دکتر جوان دانشمند محترم تصور فرموده اند) نمی باشد بلکه عمل استیفاء، آلا از حد ملک و مملوک مالک تجاوز می نماید در صورتیکه ضرری برای همسایه باشد باید بقاعده لاضرر جلوگیری نمود.

و برای اینکه تعدی توضیح شود: لازم است بامثله زیر دقت شود - مالکی بواسطه حفر چاه جدید در ملک اختصاصی خود موجب خشک شدن چاه همسایه میشود البته بقاعده لاضرر مالک حق حفر چاه جدید ندارد لیکن جهت آن تجاوز است زیرا زمین دو همسایه بیکدیگر متصل است و آب موجود در دو زمین هم بواسطه خلل و فرج زمین بیکدیگر متصل و در مورد حفر چاه جدید نه تنها آب موجود در زمین مالک بلکه آبهای موجود در زمین همسایه (که در اینجا مالک آن آنها همسایه است) نیز بچاه حفر شده جمع شده و از این تعدی ضرر که عبارت از خشک شدن چاه همسایه است عاید میشود این است که بقاعده لاضرر ممنوع گردیده و تازه همین قاعده لاضرر علاوه بر اینکه تعارض با حق مالکیت و حدیث فوق ندارد بلکه مؤید آنست زیرا در آبهای پراکنده در زمین همسایه فقط بقید انحصار بایستی همسایه تسلط داشته باشد وقتی که بواسطه حفر چاه آنرا از زمین او خارج میکنید و در چاه جمع مینمایید تسلط مالک اصلی را سلب کرده اید و به تسلط خودتان در آورده اید هم چنین در مورد ایجاد کارخانه از فضای ملک صاحب کارخانه خارج و داخل در فضای ملک همسایه میشود و این امر مخالف تسلط همسایه بر فضای ملک خودش است و این يك نوع تعدی از حدود است برای اینکه قضیه بهتر روشن شود مثال دیگری میزنیم فرض کنید خانه عمر مجاور خانه زید است و عمر در خانه و ملک خود

یک آسمان خراش چهل طبقه میسازد بلندی عمارت مانع نفوذ آفتاب و نور خورشید بخانه زبداست در این مورد باینکه ضرر زید از جهت عدم استفاده از آفتاب محقق است باین حال نمیتوان از ساختن عمارت عمر و بقاعده لاضرر جلوگیری نمود زیرا در این فرض تعدی ملحوظ نیست و مالک اصلی نه در سطح زمین و نه در فضا و نه در قعر زمین تجاوزی بهمسایه نکرده بنابراین قاعده لاضرر هم کلی نیست بلکه در صورت تعدی است.

اما در موضوع تعاون و هم بستگی جماعات موضوع دیگری است و ارتباطی بحدیث فوق و اصل ملکیت و آزادی فردی ندارد خلاصه اینکه برای تصرفات مالک و تسلط او حدی نیست اما موضوع اضرار غیر را که ضمن (من اتلف مال غیره ضمن) بیان داشته و دانشمندان محترم از آن این نتیجه را گرفته اند که باوجود عبارت فوق (چگونه ممکن است مالک در هر گونه تصرف و تسلط در مال خود ذی حق نمیباشد) در جمله ۳ باید گفت بیکانه کسی که روی قاعده تسلیط میتواند مطابق فوق مالی را تلف کند مالک آنست لذا شارع غیر مالک را ضامن معرفی کرده پس این جمله هم مؤید تسلط انحصاری مالک است. بنا بمشروحات فوق بعقیده بنده تعبیر باینکه مردم جمعا باید بمال و نفس خودشان تسلط داشته باشند تعبیر ناصحیح و دور از صوابی است و هر گاه بخواهیم تسلط افراد بر مال خودشان را متوقف به تسلط سایرین بر اموال خود بکنیم باین نتیجه خواهیم رسید که هیچ کس تسلطی نداشته باشد.

یکی دیگر از دلایل نویسنده محترم در باب حدیث (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) و اینکه بنیاد حق مالکیت روی قاعده تسلطات فردی نبوده است این است که سایر قوانین اسلامی همگی مبنی بر اصالت اجتماعی است و نمی شود قانون مالکیت را از آن استثناء نمود.

لازم است معروض دارم که گرچه امروز دو مکتب مختلف از حیث ریشه حقوق وجود دارد و دسته ای باصالت فرد معتقد و جمعی باصالت اجتماع عقیده مند هستند - لیکن هر گاه دستورات اسلامی را بخواهیم با آنها منطبق کنیم ناچاریم بهر دو اصالت ها بنا نماییم زیرا احکام اسلامی بعضا مبتنی باصل فردیت است و نظری با اجتماع ندارد من جمله نماز یومیه است که هر گاه فرضا در جهان فقط یک نفر مسلمان باشد بر آن یک نفر هم واجب است که نماز را بهممان ترتیبی که دستور داده شده بجا بیاورد و بعضی مبتنی باصل اجتماع است مثل جهاد و برخی از احکام ناظر به رد و قسمت میباشد مثلا در مورد جهاد اراضی کفار که بدست مسلمین میافتد یا سایر

غنائم جنگی یا غیر جنگی تابع اصل اجتماع میباشد بهکس در مورد ساز و برگ مقتول که لباس و جهاز جنگی و اسلحه مقتول متعلق بشخص قاتل (البته در موقع جهاد) این حکم و مبنای آن اصالت فرد است.

و اینکه دانشمند محترم استناد به عدالت فرموده و بشرحی که در مقاله خود مندرج و توضیحات کافی در باب عدالت داده اند خواسته اند این طور بگویند که چون مبنی احکام و قوانین و فقه اسلامی روی عدالت است و عدالت هم باصل اجتماع راجع است بنا بر این مبنای حدیث و بنیاد حق مالکیت که قطعا و یقینا بر روی عدالت است باصالت اجتماع بر میگرود و باین جهت کسانی که تعبیر بانفراد در حدیث نموده اند اشتباه کرده اند این نظریه ای که ایشان نسبت بدلیل خود (عدالت) ابراز داشته اند نیز بنظر بنده اندکی قابل خدشه است زیرا بطوریکه خود ایشان هم مفصلا بیان داشته اند فقه های اسلامی عدالت را نیز مثل سایر احکام اسلامی بدو قسمت کرده یک عدالت اجتماعی و یک عدالت فردی یا همان عدالت انبثاتی لازم است ولی برای امام جماعت عدالت اجتماعی ضروری است و خلاصه مبنی در اسلام دو قسمت است یک قسمت مربوط باصالت فرد و آن همان امر داخلی و ملکه نفسانی است و یک قسمت مربوط به عدالت اجتماعی است و آن امر خارجی و بیرونی میباشد. در آخر مقاله لازم است این نکته را عرض کنم که محدود کردن مالکیت یا عبارتة رساتر محدود کردن مملوک و اموال که ممکن است در آتیه ضمن قوانینی از جهت رعایت اجتماع پیش بینی شود مخالفتی با حدیث (الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم) نخواهد داشت یعنی اگر قانونی وضع شود که مثلا کسی نتواند بیش از یک خانه برای سکونت داشته باشد - این قانون مخالف با حدیث فوق نیست زیرا در قانون جدید میزان مال را محدود کرده ولی تسلط کسی را محدود نکرده و از این قبیل است قانون اتباع خارجی که میگوید: اتباع خارجه نمی توانند در داخل کشور ایران اموال غیر منقول داشته باشند زیرا تسلط آنان را از آنچه دارند سلب یا محدود نکرده. چون در شماره ۳ صفحه ۱۰ مجله عین عبارت (بموجب حدیث مزبور در صورت اضراء به غیر اساسا برای مالک حقی در میان نخواهد بود) بنظر اینجانب تعبیر فوق ناصحیح است زیرا بطوریکه در فوق توضیح شد حق مالک همان تسلط است که برای مالک ثابت و غیر متزلزل است و ضرر در صورت تعدی است و قاعده لا ضرر برای جلوگیری از تعدی است نه برای محدود کردن تسلط مالک و خود تعدی مخالف اصل حدیث است نسبت بمملوک متضرر.

ماده سی و ششم**هزینه دادرسی**

بستن قرارداد از طرف و کیل با موکلین خود در قسمت هزینه دادرسی بهیچوجه شایسته مقام وکالت نیست ولی این اصل در دومورد جاری نخواهد شد .

- ۱- دمورد قرارداد حق الوکاله اتفافی و سهمیم بودن در محکوم به
- ۲- در مورد تحمل و تقبل هزینه دادرسی با شرط پرداخت آن از طرف موکل

ماده سی و هفتم**تحصیل و جلب منفعت در دعوی**

باششای دعاوی که متضمن پرداخت حق الوکاله اتفافی شرکت در محکوم به است و کیل بهیچوجه نباید از نفس یک دعوائی که در شرف و یا مورد تعقیب است منافع مالی برای شخص خود بدست آورده و با از طریق شرکت در مزایده های قضائی املاک و اموالی تحصیل نماید .

ماده سی و هشتم**تعقیب موکل جهت اخذ و مطالبه حق الوکاله**

و کیل باید از هر گونه مناقشه با موکل در مورد حق الوکاله احتراز نماید زیرا عمل مزبور منافی شئون و احترامات شغل وکالت بوده و با اخذ پاداش متناسب با خدمات محوله باو سازگار نمیباشد .

در صورت بروز اختلاف مقتضی است حتی الامکان به کانون وکلاء در حدود قانون مراجعه کرده تا کانون وکلاء بر آوردی از میزان حق الوکاله عمل مشابه آن در نظر گرفته و بموکل و کیل مراجعه کننده اعلام نماید و در صورت قبول موکل و کیل حتی الامکان ملزم بقبول آنست - در صورتیکه و کیل مجبور به تعقیب موکل خود باشد باید مباشرت امر را بیکی از همکاران خود واگذار نماید .

ماده سی و نهم**طرز رفتار و کیل نسبت باموال دیگران**

و کیل باید فوراً وصول پول و یا املاکی را که از طرف موکل بدست آورده بموکل خود گزارش داده و در صورت مطالبه فوراً باو تحویل و تسلیم نماید . عمل و کیل در صرف و استعمال وجوه و اموال متعلقه موکل برخلاف اصول و موازین اخلاقی میباشد .