

احوال شخصیه و تابعیت

ماده ۵ - ناظر بقلم رو مملکت بوده و کلیه سکنه ایران را اعم از آنکه ایرانی باشند یا غیر ایرانی مطیع قوانین ایران قرار داده و ماده ۶ نظربملیت و تابعیت داشته و باین تعبیر (قوانین مربوط باحوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص وارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو اینکه مقیم در خارجه باشند مجری خواهد بود) .

کلیه تبعه ایران را ملزم بر رعایت مقررات قوانین مربوطه باحوال شخصیه دولت ایران قرار داده است.

بدیهی است هر دولتی ذیحق است که از لحاظ امور داخلی و روابط اجتماعی و اقتصادی سکنه کشور مقرراتی بعنوان قانون و بنام آئین نامه و نظامنامه وضع و اجرا نماید و هم چنین از لحاظ مصالح افراد ملت و اتباع خود هم اعم از ساکنین داخل کشور یا خارج کشور مقرراتی وضع نماید و متابعت و رعایت آنرا از اتباع خود ولو ساکن خارج کشور باشند خواستار باشد بر اتباع مقیم خارج هم رعایت آن مقررات تاحدودی که میسر است و موجب عسرو حرج نیست لازم است ولو - ضامن اجرائی نداشته باشد.

البته بآنها هم میتوان حق داد در مواردیکه رعایت آن مقررات موجب عسرو حرج است بقاعده نفی عسرو حرج خود را ملزم بر رعایت آن ندانند مثلاً برای دختر چهارده ساله و پسر پانزده ساله ایرانی ازدواج ممنوع است مگر بموجب ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی معافیت از شرط سن ازداد گاه بوسیله دادستان تحصیل شده باشد و از طرفی قانون و مقررات ایران برای استفاده اتباع ساکن خارج کشور از ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی طریقی معین ننموده که آنها را مجاز بدریافت معافیت از شرط سن از محاکم محل اقامت خود بنماید و تسهیلی هم قائل نشده که مثلاً در خارجه مأمورین کنسولی دولت ایران را برای رسیدگی و تشخیص قابلیت صحی برای برای ازدواج و اعطاء معافیت از شرط سن مجاز قرار دهد. بدیهی است برای یک دختر چهارده ساله و پسر پانزده ساله ایرانی که قابلیت

۱- قاعده نفی عسرو حرج که علاوه از حکم عقل مستخرج و مستنبط از آیه کریمه (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) و آیه (یرید الله بکم السیر ولا یرید بکم العسر) است از قواعد مهمه است که در بسیاری از موارد و فروع فقهی اعم از عبادی و غیر عبادی رافع حکم اولیه و بر حسب مراتب عسرو حرج موجب حکم ثانوی خفیف تر میگردد و قاعده مزبور در ماده ۱۷ قانون مجله با تعبیر (المشقة تجلب التیسیر) و در (ماده ۱۸ با تعبیر (اذا ضاق الامر اتسع) پذیرفته شده است که امید است در محل مناسب حد اقتضای قاعده مزبور که در عداد قواعد جبر و اکراه و جهل و نسیان است و تأثیری که در مواردی برای حقیة و سائل تشخیص بعضی موضوعات دارد بیان گردد.

احوال شخصیه و تابعیت

استعداد صحتی برای ازدواج دارند و ساکن آمریکا مثلاً هستند مراجعه بحاکم ایران و تحصیل معافیت از شرط سن با تشریفات قانونی آن غیر ممکن و لااقل موجب عسر و حرج است بنا براین اگر آنها بدون رعایت مقررات دولت ایران مبادرت بازدواج نمایند نمیتوان آنها را مورد مواخذه و ملامت قرار داد و ملامت بر کسان نیست که آنها را سوق بعدم رعایت مقررات دولت متبوعه داده و راه را بر آنها بسته است.

و بر اولیای امور است که در قانون گذاری اطراف و جوانب را در نظر گرفته و مورد توجه قرار دهند و قوانین و مقررات را بطوری پیش بینی و وضع نمایند که برای کسانی که مشمول آن خواهند بود و مکلف بان میگردند قابل رعایت باشد و ناچار بعدم رعایت قوانین دولت متبوع خود نگردند.

و برای اینکه اتباع ساکن خارج کشور بتوانند ار مدلول ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی و تحصیل معافیت از شرط سن استفاده نمایند و ناچار بعدم رعایت و متابعت از مقررات دولت متبوع خود نشوند بایستی مقرراتی وضع و پیش بینی شود که مأمورین کنسولی را مجاز برای اعطاء معافیت از شرط سن قرار دهد.

یا آنکه در خارجه بمأمورین کنسولی سمت دادستانی در این موضوع داده شود که بارسیدگی و تشخیص قابلیت صحتی برای ازدواج ازدادگاه مرکزی تقاضای آنها نمایند و دادگاه مرکز بارسیدگی بمدارك مثبتة بتقاضای آنها رأی مقتضی صادر نماید

احوال شخصیه اتباع بیگانه

از تلیق ماده ۶ و ماده ۷ که به این تعبیر :

(اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوطه باحوال شخصیه و اهلیت خود و هم چنین از حیث حقوق ارضیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوعه خود خواهند بود)

بیان شده این نتیجه بدست میآید که در نظر مقنن احوال شخصیه هر دولتی نسبت برعایای آن ولو ساکن خارج از کشور خود باشند لازم الرعایه است.

و بعبارت دیگر همانطور که قوانین مربوط باحوال شخصیه دولت ایران بر طبق ماده ۶ نسبت بکلیه اتباع ایران ولو مقیم خارج کشور باشند لازم الرعایه است است مقنن ایران قبول نموده که قوانین مربوطه باحوال شخصیه هر دولتی هم در حدود معاهدات و معامله متقابله نسبت باتباع آن دولت در ایران رعایت شود.

و این ماده در مقام تجویز نیست که باتباع دول خارج اجازه دهد که در احوال شخصیه از مقررات و قوانین دولت متبوع خود پیروی نمایند بلکه تکلیف و الزام است یعنی آنها را مکلف و ملزم نموده که از مقررات دولت متبوعه خود متابعت داشته و پیروی نمایند و مراجع قضائی ایران بر طبق این ماده قوانین و مقررات مربوط باحوال شخصیه دول خارج را درباره اتباع آنها ملایم رأی و نظر قرار خواهند داد مثلاً چنانچه سن کبر و رشد در قانون فرانسه ۲۱ سالگی باشد فرانسوی ۲۰ ساله در ایران صغیر و فاقد اهلیت شناخته خواهد شد.

احوال شخصیه و تابعیت

مشکل تعدد تابعیت

مشکلی که در موضوع این ماده پیش آمد میکند موضوع تعدد جنسیت و تابعیت است.

چه اشخاص زیادی هستند که بموجب قوانین تابعیت چند کشور تابع هر یک از آنها محسوب میشوند مثلاً دولت ایران برطبق شق ۲ ماده ۹۷۶ هر کس را که از پدر ایرانی ولو در خارج کشور متولد شود ایرانی و از اتباع ایران میدانند و دولت عراق هم همانطور که دولت ایران برطبق شق ۴ ماده ۹۷۶ هر متولد در ایران را که از پدر و مادر خارجی که یکی از آنها در ایران متولد شده بوجود آمده باشد ایرانی میدانند هر متولد در عراق را که یکی از والدین خارجی او در عراق متولد شده باشد عراقی میدانند.

بنابراین اگر کسی در عراق از پدر ایرانی متولد در عراق بوجود آمده باشد برطبق قانون ایران از اتباع ایران و برطبق قانون عراق عراقی و از اتباع دولت عراق محسوب خواهد شد.

و برفرض در باره چنین شخصی گفته شود قوانین احوال شخصیه دولت ایران در ایران و قوانین احوال شخصیه دولت عراق در عراق اجرا میشود.

نسبت باشخاصیکه دارای جنسیت و تابعیت دول متعدد هستند و دولت ایرانهم آنها را ایرانی ندانسته و از تبعه خود نمیدانند مثل کسیکه در عراق از پدر و مادرمصری که یکی از آنها در عراق متولد شده بوجود آمده باشد که بموجب قوانین مصر آن شخص مصری و بر حسب قوانین عراق عراقی است احوال شخصیه کدام یک از آن دو دولت در ایران درباره او اجرا خواهد شد.

نسبت بوضعیت چنین شخصی شق ۱ ماده ۳۳ قانون مدنی عراق مقرر داشته :
دادگاه معین میکند قانون احوال شخصیه کدام یک از دول درباره چنین شخصی که تابعیت دول متعدد دارد در عراق بایستی اجرا شود.

و شق ۲ ماده مزبور قانون عراق را در باره کسیکه از تبعه دولت عراق و تابع یک یا چند دولت دیگر شناخته شود لازم الاجرا قرار داده است و بخلاصه مشکل اجراء احوال شخصیه درباره شخصی که دارای تابعیت متعدد است در قانون مدنی عراق بنحوفوق حل گردیده ولی در قانون ایران تاکنون حل نشده است و معلوم نیست در ایران قانون احوال شخصیه کدام دولت درباره شخصی که تابعیت چند دولت خارجی دارد اجرا خواهد شد و چه مرجعی حق تعیین آنرا دارد.

احوال شخصیه و پیروان مذاهب

احوال شخصیه مطابق قانون و ماده مزبور نه فقط نسبت باتباع بیگانه برطبق قوانین دول متبوعه آنها است بلکه بسیاری از امور است که نسبت باتباع خود دولت ایرانهم بموجب قانون مصوب ۳۱۲/۴/۳۱ مطابق باعادات و رسوم و مقررات مذهبی است که آن تبعه ایرانی پیرو آن مذهب است (البته از مذاهب رسمی).

احوال شخصیه و تاهرت

یعنی قانون ایران نسبت بامور مشروحه در شقوق ماده واحده مصوب ۳۱/۴/۳۱ نسبت به پیروان مذاهب رسمی از اتباع ایران مطابق همان عادات و مقررات مذهبی آنها است.

بنا بر این یک زن کلیمی ایرانی که در زمان پدرشوهر کرده بموجب قانون ایران ارث نخواهد برد چه قانون ایران نسبت باومطابق حکم مذهبی مشارالیهها است یا اگر یک مرد کلیمی دختر برادر خود را بازدواج خود در آورد مطابق قانون ایران نکاح و ازدواج آنها صحیح و زن قانونی و شرعی او محسوب خواهد بود و برعکس یکنفر ارمنی ایرانی نمیتواند با دختر عمه یا دختر دائی خود ازدواج نماید و هم چنین اگر یک ارمنی تمام اموال خود را مورد وصیت تملیکی قرار دهد وصیت او نسبت بتمام اموال بدون احتیاج با اجازه وراث نافذ و معتبر است در صورتیکه چنین وصیتی از مسلمان بدون اجازه وراث و تنفیذ آنها نسبت بزائد بر ثلث نافذ نخواهد بود.

ناگفته نماند که عبارت (واهلیت خود و هم چنین از حیث حقوق ارثیه) در ماده که موهم این است که امور مزبور خارج از احوال شخصیه است بکلی زاید و بی مورد است چه با توجه بعبارت ماده ۶ محقق است که امور مزبوره در نظر مقنن از احوال شخصیه میباشد.

تملیک غیر منقول اتباع بیگانه

تملیک غیر منقول^۱ در ایران برای اتباع بیگانه مجاز و ممنوع است مگر اینکه باتجویز ضمنی ماده ۸ بر طبق معاهده بین دولت ایران و یک دولت دیگری تملک غیر منقول تبعه آن دولت در ایران با معامله متقابله در حدود معاهده مجاز شده باشد.

و منظور از جمله (بر طبق عهد) در ماده ۸ که مقرر داشته (اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهد تملک کرده یا میکنند از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود).

این نیست که معاهده را وسیله و از اسباب تملک قرار داده باشد که بوسیله معاهده تبعه بیگانه مالک غیر منقول در ایران بشود چه اسباب تملک در ایران همان شقوق ماده ۱۴۰ قانون مدنی است و معاهده دولت ایران و یک دولت خارجه نمیتواند از اسباب تملک بشود.

بلکه منظور از جمله مزبور در ماده مذکور همان ایجاد حق تملک یا اجازه و رفع ممنوعیت تملک بیگانه است که در اثر معاهده این حق برقرار یا ممنوعیت تملک تبعه دولت معاهده مرتفع و از بین میرود و در این صورت میتواند با یکی از شقوق ماده ۱۴۰

۱ - مخصوصاً نسبت باملاک مزروعی بطوریکه از قانون مصوب ۳۱۰/۳/۱۶ مستنبط است.

۲ - بر طبق آئین نامه استملاک اتباع خارجه وجود معاهده لازم نیست همینقدر که برای

اتباع ایران در یک کشور خارجه حق تملک باشد برای اتباع آن کشور خارجه هم در ایران حق تملک خواهد بود و خلاصه بر طبق بند ج ماده ۲ آئین نامه مزبور معامله متقابله شرط است نه معاهده.

احوال شخصیه و تابعیت

و در حدود معاهده (بارعایت آیین نامه استملاك اتباع بیگانه) غیر منقولی را مالک شود و پس از تملک هم مملوک او از هر جهت تابع قوانین ایران بوده و نظیر احوال شخصیه تابع قوانین و مقررات دولت معاهد نخواهد بود (مگر در مورد احوال شخصیه بتقریبی که در شرح ماده ۹۶۷ بیان خواهد شد).

و بعبارت دیگری منظور ماده ۸ این است که بطور صریح مملوک غیر منقول تبعه بیگانه را از هر حیث تابع قوانین ایران قرار دهد که از توهم و شبهه متابعت آن از قوانین دولت متبوع آن تبعه بیگانه نظیر احوال شخصیه جلوگیری کرده باشد ولی ممکن است ضمن معاهده یا قانون خاصی مقرر گردد غیر منقول تملک شده تبعه دولت معاهد از قوانین مالیاتی و قوانین مربوطه با اموال غیر منقول مستثنا و معاف یا مثل احوال شخصیه تابع قوانین و مقررات دولت معاهد باشد.

چه با توجه باینکه معاهده بایستی بر اساس اصل ۲۴ قانون اساسی با تصویب مجلس شورای ملی باشد و مقنن قانون مدنی هم نظر نداشته و نمیتوانسته حدود قانون گذاری و تصمیمات مقنن عادی بعدی را تضییق و محدود نماید مجالی برای توهم عدم جواز نیست. فرض شود مزارع در عراق مشمول مالیاتی نبوده و در ایران مالیاتی بر مزارع مقرر باشد و با معاهده با دولت عراق و در اثر آن برای اتباع هر یک از دو دولت در کشور دیگری حق تملک مزارع ایجاد شود مانعی ندارد ضمناً مقرر گردد که همانطور که مزارع تملک شده اتباع ایران در عراق مشمول مالیاتی نخواهد بود مزارع تملک شده اتباع عراق هم در ایران معاف از مالیات باشد. بنابراین قسمت اخیر ماده ۸ نمیتواند مانع باشد از چنین معاهده که بر طبق اصل ۲۴ قانون اساسی با تصویب مجلس شورای ملی انجام پذیر است.

خلاصه

از متن و عبارت ماده ۸ دو مطلب قابل استنباط است.

۱ - گفته شود التزاماً دلالت دارد که اتباع بیگانه حق تملک غیر منقول در ایران ندارند مگر اینکه در اثر معاهده بین دولت ایران و یک دولت دیگری این حق برای اتباع متعاهدین در کشور یکدیگر ایجاد شده باشد.

۲ - پس از آنکه در اثر معاهده تبعه بیگانه مجاز برای تملک غیر منقول در ایران شد و با وسائلی که در قانون ایران از اسباب تملک قرار داده شده مالک غیر منقول گردید. آن مال غیر منقول هم از هر جهت تابع قوانین ایران خواهد بود.

ناگفته نماند که اگر در ماده ۸ بعد از کلمه (خارجه) جمله (و اموال آنها در ایران) اضافه شده بود برای ماده ۸ حتی فرض احتیاجی هم باقی نمیماند و از جهت آنکه شامل منقول و غیر منقول میگردد بمقصود وافی تر و از جهت آنکه اختصاص بفرقه خاصی نداشت با نزاکت ادبی سازگارتر بود.

۱ - با توجه بماده ۶۹۱ قانون مدنی بنظر میرسد که اتباع بیگانه حق تملک غیر منقول دارند ولی تملک ابتدائی و استمرار و بقاء ملکیت قهری آنها نسبت بغیر منقول با مقررات دیگری محدود و مقید و منوط بمعامله متقابله گردیده است.

احوال شخصیه و تابعیت

ارزش معاهدات

خلاصه مفهوم از ماده ۹ قانون مدنی که مقرر داشته (مقررات عهدی که برطبق قانون اساسی بین دوات ایران و سایر دول منعقد شده باشد درحکم قانون است). و اصل ۲۴ قانون اساسی که مقرر داشته (بستن عهد نامه ها و مقاوله نامه ها اعطای امتیازات (انحصارات) تجارتمی و صنعتی و فلاحتی و غیره اعم از اینکه طرف داخله باشد یا خارجه باید بتصویب مجلس شورایملی برسد باستثنای عهد نامه هائیکه استار آن صلاح دولت و ملت باشد).

و اصل ۵۲ متمم قانون اساسی که مقرر داشته (عهدنامه هائی که مطابق اصل بیست و چهار قانون اساسی مورخه چهاردهم ذیقعد یکصد و بیست و چهار استار آنها لازم باشد بعد از رفع محظور همینکه منافع و امنیت مملکتی اقتضا نمود باتوضیحات لازمه باید از طرف پادشاه به مجلس شورایملی و سنا اظهار شود) این است که کلیه معاهدات و مقاولات دولت ایران باستثناء آنچه مقتضیات و مصالح دولت و ملت ایجاب استار آنها را دارد با تصویب مجلس شورایملی انجام پذیر است و آنچه که مصالح ایجاب استار را مینماید پس از رفع موجبات استار بایستی باطلاع مجلس شورا و سنا برسد.

و قانون اساسی و متمم آن تکلیف و حکم بعدی قراردادها و معاهداتی را که بعنوان مصلحت استار مخفی مانده و بتصویب مجلس شورایملی نرسیده و بعداً باطلاع مجلس شورایملی میرسد تعیین ننموده که اگر مجلس شورایملی اصل انعقاد معاهده و مقاوله مخفی را بر خلاف مصالح کشور تشخیص دهد چه وظیفه و تکلیفی را نسبت بچنین معاهده و عمل انجام شده خواهد داشت و چه اثری بر آن مترتب خواهد شد آیا حق عدم قبول و رد و لغو آنرا خواهد داشت یا نه.

ظاهراً مصلحت هم همین بوده است که تکلیف بعدی چنین معاهداتی معین نشود چه اگر آنرا صریحاً بی اثر و غیرمعتبر و قابل رد قرارمیداد موجب تزلزل معاهدات میگرددید و هیچ دولتی نمیتوانست مطمئن بمعاهدات و قرارداد های خود بادولت ایران باشد و اگر صریحاً آنرا مؤثر و لازم الاتباع و غیرقابل رد قرار میداد موجب میشد که اگر معاهده و مقاوله مخفیانه منعقد شود و بعنوان مصلحت استار بتصویب و اطلاع مجلس نرسد در صورتیکه اصل انعقاد آن بر خلاف مصلحت کشور بوده برای رفع اثرات آن طریق نباشد و ملت ایران راهی برای زهائی از آثار سوء آن نداشته باشند.

۱ - یکی از موضوعات قابل بحث و شایسته تحقیق این است که اعمال دولت در رژیم مشروطیت تاچه حد نافذ و معتبر است و اگر دولت عملی ولو بدون سوء نیت بر خلاف مصالح کشور و بدون آگاهی مجلس و ملت انجام دهد آیا ملت ملزم است بتحمل آثار و عواقب سوء آن یا حق خالی کردن شان از زیر بار را خواهد داشت.

دور از منطق نیست اگر گفته شود اعمال دولت بایستی بامصالح واقعی کشور وفق دهد وبامنافع ملت تطبیق نماید و عملیکه مخالف بامصالح واقعی کشور و ملت باشد مخصوصاً درموردیکه ملت بوسیله نمایندگان خود آنرا قبول ننموده و از آن مستحضر نشده معتبر و نافذ نبوده و برای ملت لازم الاتباع نخواهد بود.

قانون و در حکم قانون

باتعبیریکه در ماده ۹ شده مقررات معاهدات با اینکه طبق اصل ۲۴ قانون اساسی باتصویب مجلس شورای ملی انجام پذیر است قانون نیست و فقط در حکم قانون است.

ولی در قانون مباحث الفاظ و فرهنگی برای لغات و اصطلاحات وجود ندارد که بانص قانون معین و محرز گردد در اصطلاح مقتنن چه نوع تصمیمات مصوبه مجلس قانون نامیده میشود و چه نوع مصوبات مجلس در حکم قانون.

شاید منظور از (در حکم قانون) این است که اموریکه باتجویز قانون و مبتنی بان نظیر آئین نامه و تصویبنامه که با اجازه قانونی مقرر گردیده باشد در حکم قانون بوده و نظیر قانون معتبر و لازم الاتباع است و چون اصل ۲۴ قانون اساسی هم اشعار ندارد که متن معاهده بایستی بتصویب مجلس شورای ملی برسد بلکه بطوریکه از عبارت (بستن عهد نامه ها و...) استفاده میشود انعقاد معاهده لازم است باتصویب مجلس باشد.

و عبارت دیگر ممکن است مجلس تصویب نماید که در موضوع معاهده بین دولت ایران و دولت دیگری منعقد شود لذا نظیر آئین نامه و تصویب نامه مبتنی بقانون در حکم قانون است.

و در این صورت به تشریفاتیکه برای قانون لازم گردیده از قبیل توشیح و انتشار در روزنامه رسمی نیازی نخواهد داشت.

و بخلاصه اموریکه مبتنی بقانون و یا تصویب و اجازه قبلی مجلس انجام گیرد از قبیل آئین نامه که با اجازه مواد ۴ و... قانون ثبت یا آئین نامه مربوط بماده ۳۹۹ قانون امور حسبی و تصویبنامه مربوط بماده ۸ قانون ثبت شرکتهای مقرر شده و معاهدات و مقاولاتی که بر طبق قانون اساسی انجام شده باشد در حکم قانون است.

معاهدات مخفی

بر طبق اصل ۲۴ قانون اساسی معاهدات دونوع است.

۱ - معاهداتیکه با تصویب مجلس منعقد شده یا پس از انعقاد بتصویب مجلس رسیده است.

۲ - معاهداتی که بعنوان مصالح کشور مخفیانه منعقد و بتصویب مجلس نرسیده است.

و قدر مسلم ونوع متیقن از معاهداتیکه در حکم قانون است نوع اول است و بر فرض نظر مقتن این بوده که مقررات معاهدات مخفی هم که بدون تصویب مجلس منعقد شده باشد

۱ - آئین نامه ها و تصویبنامه هایی هم وجود دارد که مبتنی بقانون و اجازه قانونی نیست و این گونه آئین نامه ها نظیر بخشنامه ها فقط در امور اداری ممکن است ملاک عمل واقع شود و در اموریکه جنبه قضائی دارد قابل استناد و ترتیب اثر نبوده و داد رسان دقیق که مقید بر رعایت قانون هستند و توجه دارند فقط قانون حکومت دارد نه هر چه مراجع رسمی مقرر دارند آنها را مستند رأی و متشاء اثر قرار نداده و مردود میدانند.

احوال شخصیه و تابعیت

مخصوصاً در فاصله و فتره بین انعقاد آنها و اطلاع مجلس در حکم قانون باشد ظاهر تعبیر ماده ۹ وافی باین مقصود نیست و بالاخره نوع دوم خارج از قدر مسلم و متیقن ماده مزبور بنظر میرسد.

عهد نامه یا معاهده

گرچه تشریح اصل ۲۴ قانون اساسی و اصل ۵۲ متمم آن و انتقاد از تعبیر آنها از موضوع بحث فعلی خارج است ولی ناگفته نماند که عهد نامه و مقاوله نامه عبارت از نوشته و سند انعقاد معاهدات و مقاولات یا وجود کتبی آنها است که قابل بستن نیست و اگر بجای تعبیر به (بستن عهد نامه و مقاوله نامه) در اصل ۲۴ و ۵۲ متمم به (معاهدات و مقاولات) تعبیر شده بود بهتر و بامعنی تر بود. و منظور از عهد نامه و مقاوله نامه به تعبیر اصل ۲۴ و معاهده و مقاوله با تعبیر صحیح و اینکه آنها کلمات مترادفه هستند یا متباینه - موضوع قابل بحثی است که بایستی در شرح از اصل مزبور بعمل آید.

اصالت الصحه در شبهات حکمیه

از مقررات محکم و متیقن و بسیار مفید قانونی مدلول ماده ۱۰ است که متأسفانه ناقص و یا سوء تعبیر به این نحو (قرار داد های خصوصی نسبت بکسانیکه آن را منعقد نموده اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است) بیان شده و مدلول مبتنی است بقاعده اصالت الصحه در شبهات حکمیه که ناشی از جهل بخطاب شارع است و مستتب است از عموم (اوفوا بالعقود) و مشعر است که کلیه معاملات و تعهدات و قراردادهای بین افراد صحیح است مگر آنکه مخالف با تصرحات قانون باشد.

معاملات مفید است نه محدود

چون روابط حقوقی و معاملات بر حسب اقتضاء و با تطور بشر متطور خواهد بود و چه بسا درازمنه مختلفه بر حسب مدارج و ارتقا و توسعه و ازدیاد روابط و تغییر نظامات بشری و پیدایش عوامل و موجبات تازه ایجاب وقوع انواعی از معاملات بنماید که سابقه نداشته چنانچه درازمنه قبل و عصور گذشته هم موجبات بسیاری از قرار دادها و معاملات امروزه از قبیل بیمه اموال و نفوس موجود نبوده و مقنن نظر نداشته دایره حریت بشر را تضییق و عوامل ارتقا را متوقف و معاملات را برای همیشه منحصر نماید - به عقود و معاملاتی که مورد نص است و متداول زمان مقنن بوده .

بلکه نظر مقنن از تخصیص معاملات و عقود مورد نص بیان اشهر احکام و خصوصیات اشهر انواع معاملات متداوله بین افراد در زمان وضع قانون بوده نه آنکه خواسته است نوع معاملات و روابط حقوقی را منحصر بامور مذکوره منصوصه نماید.

لذا برای رفع اشتباه و جلوگیری از هر گونه توهم ماده ۱۰ را وضع نموده و نظر اساسی مقنن از پیش بینی و وضع ماده مذکور و فلسفه آن این است که صریحاً تذکر داده باشد که سایر معاملات هم که مورد نص مخصوص قانون نیست و افراد با اغراض عقلانی بین خود انجام میدهند یا بر حسب پیشرفت و احتیاج بشر و مقتضیات زمان موجبات آنها موجود خواهد شد در صورتیکه برخلاف صریح قانون نباشد داخل در یک نص عمومی قرار گرفته و بدون تردید صحیح دانسته شود و بالاخره مقنن با وضع این ماده بحریت بشر احترام گذاشته و اصل آزادی اراده را پذیرفته است.

البته یک قواعد کلی و اصول مبانی در علم حقوق است که صحت و فساد و احکام فروع مختلفه معاملات و قراردادهای غیر منصوصه را معین مینماید از قبیل قاعده غرر و .. بنا بر این اگر یک معامله و قرار دادی که مورد نص قانون نیست بین دو نفر واقع شود در صورتیکه بر خلاف نص صریح قانون و قواعد مسلم عمومی و مبانی حقوقی نباشد - نظیر عقد مغارسه^۱ که فعلاً متداول و معمول بین زارع و مالک است با اینکه در قانون پیش بینی نشده صحیح و نافذ است و چون اصل در معاملات لزوم است معاملات مذکوره هم لازم خواهد بود مگر بطریق جواز انجام شده باشد - یا مثلاً (چنانچه در بعضی از نقاط معمول و متداول شده) اگر بین دو نفر قراردادی در مورد گوسفند و گاو شبیبه بمعامله مزارعه واقع شود بطوریکه از عنوان جعاله خارج و از عنوان اجاره اجنبی است با اینکه چنین معامله از معاملات و عقود منصوصه قانونی نیست - خالی از اشکال خواهد بود و در یک چنین معامله هر فرعی که پیش آمد نماید با قواعد اساسی و عمومی قابل حل و فصل خواهد بود. فرض شود قبل از آنکه منافع حیوان بدست بیاید مالک با یکی از طرق و موجبات مجوز معامله ای را فسخ نماید - میتوان با قاعده احترام عمل و مال ، مالک را ملزم دانست که اجرت المثل عمل عامل را با مصارف که در مدت نگهداری حیوان و تربیت و مهیا نمودن آن برای بهره و انتفاع نموده تأدیه نماید.

و بخلاصه با توجه بمضمون (الناس مسلطون) و (اوفوا بالعقود) بشر محدودیتی در نوع معاملات و ایجاد روابط حقوقی خود نداشته و میتواند هر معامله که مقرون بغرض عقلانی است انجام دهد و فقط در کیفیت معاملات و قراردادهای محدود و مقید است بر رعایت قواعد و اصول مسلمه حقوق نه در نوع معاملات و اصل هم لزوم آن معاملات است مگر آنکه بطریق جواز انجام شده باشد.

و اگر بنا بود اصل در معاملات فساد باشد مگر آنچه مورد نص صریح قانون واقع شود وقفه در سیر تکامل حاصل میشود و مانع از پیشرفت مقاصد عقلانی و بالاخره سعادت و آسایش بشر میگردد.

ناگفته نماند که اقتضاء داشت ماده ۱۰ با عبارت وافی تر و با معنی تری بیان شده باشد و منظور از (قرارداد) مطلق معاملات و ایجاد روابط حقوقی بین افراد است و کلمه (خصوصی) غیر موجه و بی مورد است و هر معامله درباره متعاملین و قائم مقام آنها مؤثر است و اختصاص بمورد این ماده ندارد.

و تأثیر معاملات و قرار دادهای نسبت باشخاص ثالث اعم از آنکه از معاملات منصوصه در قانون باشد یا غیر منصوصه و چه تأثیری ممکن است نسبت باشخاص ثالث داشته باشد و در چه معاملاتی جایز و ممکن است نسبت باشخاص ثالث مؤثر واقع گردد و در چه معاملاتی جایز و ممکن نیست موضوع بحث جداگانه است که امید است در شرح قسمت اخیر ماده ۱۹۶ بیان شود.

۱ - مغارسه در نظر بسیاری از فقهای شیعه باطل است ولی جد نگارنده (مرحوم سید محمد کاظم طباطبائی یزدی) بصحت آن فتوا داده است.