

## قواعد امری مرتبط با اموال غیر منقول در ایران

سیده الهام نجفی زاده

کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم آباد

### چکیده

در بند ۳ ماده ۳۴ ق.د.ت.ب دو. مورد برای بطلان رای به شرح زیر ذکر شده که در قانون نمونه نظیر ندارد: «رأی داوری صادره در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی یا با مفاد اسناد رسمی معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد» این بند ظاهراً از بند ۳ ماده ۶۶۵ ق.آ.د.م اقتباس شده است، با این تفاوت که استثنای مذکور در قسمت اخیر عبارت فوق در ماده ۶۶۵ دیده نمی شود. افزودن دو مورد یاد شده به علل بطلان مندرج در قانون نمونه قابل ایراد است، زیرا: اولاً در تجارت بین المللی معاملات غیرمنقول به ندرت پیش می آید و اصولاً این گونه معاملات از اعمال بازرگانی به شمار نمی آید (ماده ۲ قانون تجارت). ثانیاً، معاملات غیرمنقول طبق قواعد تعارض قوانین (ماده ۸ قانون مدنی) تابع قانون محل وقوع مال است و قاضی یا داور مکلف به رعایت قواعد آمره محل مزبور است؛ ثالثاً، هر گاه رأی داور در خصوص اموال غیرمنقول واقع در ایران با قوانین آمره این کشور معارض باشد، این رای به استناد مغایرت با نظم عمومی باطل است. بنابراین می توان گفت چنین موردی مشمول بند ۲ ماده ۳۴ ق.د.ت.ب است و نیازی به افزودن آن به عنوان علتی خاص برای بطلان رای نبوده است. در سایر قوانین نیز مانند قانون مدنی مواد ۹۶۱ و ۹۶۷ و یا قانون اساسی و قواعد و الزامات مندرج در قانون ثبت یا آیین نامه استملاک اتباع بیگانه، یا قانون تملک اراضی قواعد امری در قبال محدودیت های آراء داوری و ابطال آن و مقایرت با قواعد امری وجود دارد.

واژه های کلیدی: محدودیت، آراء داوری تجاری بین المللی، با اموال غیر منقول

## مقدمه

در بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری تجاری بین المللی ایران در خصوص موارد بطلان رأی داوری مورد زیر از موارد ابطال اساسی و غیر قابل اجرا بودن رأی داوری آورده شده است:

«... ۳- رأی داوری صادره در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد مگر آنکه در مورد اخیر «داور» حق سازش داشته باشد.»

حال اموال غیر منقول ضوابط خاصی دارند این ضوابط خاص کجا هستند و کدامین موارد شامل می شوند؟  
دیگر آن توجیهاتی که قانون گذار محترم در مورد اموال غیر منقول و محدودیت ها بیان کرده اند این توجیهات شامل چه مواردی هستند؟

- بند های ۱۲ و ۱۴ «قانون نامه تابعیت» هم می رساند که «اتباع خارجه از استملاک... ممنوع و بی نصیب خواهند بود» و «این امتیاز (حق استملاک) مخصوص تبعه داخلی است»

بنابراین اتباع آمریکا مشمول این ممنوعیت کلی بوده و از حق استملاک غیر منقول در ایران محروم هستند.

- محدودیت بر اساس آیین نامه استملاک اتباع بیگانه

این آیین نامه اگر چه به بیگانگان مقیم ایران حق تملک غیر منقول را می دهد ولی آن را مشروط به شرایطی نموده که از جمله، یکی شرط عمل متقابل و دیگری، شرط عدم مخالفت با عهدنامه است.

- بند ۳ ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق نقل شده است به لحاظ اعتبار و اهمیتی است که قانون گذار برای اسناد رسمی قائل است و بدین معنی که اگر ملکی در دفتر املاک به نام کسی ثبت و سند مالکیت برای او صادر شده داور نمی تواند او را مالک شناسد.

- طبق بند ۵ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی در صورتی که رأی داوری با آن چه در دفتر املاک ثبت شده مخالف باشد آن رأی قابل ابطال است. به موجب ماده ۳۲ قانون ثبت کلیه معاملات راجع به اموال غیر منقول که بر طبق مقررات راجع به ثبت املاک ثبت شده است نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی اشخاص ثالث دارای اعتبار و رسمیت خواهد بود و رأی داور بر خلاف مدلول اسناد مذکور نمی تواند صادر شود.

- دادگاه بنا به مراتب حکم بر ابطال رأی داور صادر می کند.

با توجه به موارد فوق اندکی در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران در این پایان نامه با تأکید بر قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران مرتبط با اموال غیر منقول «مفهوم، شرایط و ضوابط، مرتبط با مفاد اسناد رسمی معتبر، چگونگی و آثار بطلان آرای داوری تجاری بین المللی را بررسی خواهیم کرد.

## مبحث اول : بررسی قوانین موجود در قبال موضوع گفتار اول : قواعد مندرج در قانون مدنی

اصل کلی در ایران این است که هر بیگانه ای می تواند از همه حقوق مدنی متمتع شود مگر در مواردی که قانون بنا بر جهت خاص استثنا کرده باشد. ماده ۹۶۱ قانون مدنی این اصل را چنین بیان داشته است: «جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

۱- در موارد حقوقی که قانون صراحتاً آنرا منحصر به اتباع ایران نموده و یا صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده باشد؛

۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آنرا قبول نکرده ؛

۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد.»

البته لازم به ذکر است که اجرای این اصل کلی منوط به رعایت بند ۸ اصل ۴۳ قانون اساسی «سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور» و همچنین اصل ۱۵۳ قانون مزبور که به عنوان اصل کلی مقرر می‌دارد: «هر گونه قرارداد که موجب سلطه اقتصادی بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی و... گردد ممنوع است.» و سایر مقررات مربوط به **استملاک** توسط اتباع بیگانه می‌باشد. بنابراین قانون مدنی ایران بیگانه را از حقوق خصوصی متمتع می‌داند مگر در موارد استثنایی. **بیگانه** به همان اندازه تبعه محتاج به استفاده از حقوق خصوصی است و اگر مواردی لازم باشد محدودیتی برای ایشان قائل شوند باید با صراحت قید نمایند و تا زمانی که سلب حقی را اعلام نداشته است وضع بیگانه مثل تبعه داخلی می‌باشد. (مقتدر، ۱۳۸۷، ۱۵۶)

ماده ۸ قانون مدنی می‌گوید: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهده تملک کرده یا می‌کنند از هر جهت تابع قانون ایران خواهد بود.» ماده ۹۶۶ قانون مدنی این اصل را به طور روشن و عمومی بیان کرده و مقرر می‌دارد «در تصرف و مالکیت و سایر **حقوق بر اشیاء منقول و غیر منقول** تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می‌باشند» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۲۱۳)

در مورد تملک اموال غیر منقول توسط بیگانگان ماده ۹۶۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: ترکه منقول یا غیر منقول اتباع بیگانه (خارجه) که در ایران واقع است فقط از حیث قانون اصیله از قبیل قوانین مربوط به تعیین وارث و مقدار سهم الارث آنان و تشخیص قسمتی که متوفی می‌توانسته است به موجب وصیت تملیک نماید تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود. «علت وضع ماده ۸ ق. م این است که **غیر منقول** در واقع جزء خاک سرزمینی است که در آن واقع است و جدای از حاکمیت دولت سرزمین نیست پس منافع دولت و مالک در یک جهت قرارداد و ایجاد می‌کند که غیر منقول تحت حمایت دولت محل وقوع مال قرار گیرد. اعمال قانون درون مرزی (قانون محل وقوع شیئی) نسبت به **اموال غیر منقول** به دلایل زیر همیشه مورد قبول بوده است.

۱- وظیفه برقراری نظم و اطمینان در معاملات راجع به **اموال غیر منقول** به عهده دولتی است که مال در قلمرو مالکیت آن واقع شده است.

۲- طبق قانون محل غیر منقول است که مقررات راجع به ثبت و اعلان حقوق غیر منقول تنظیم می‌گردد.

۳- اعمال قانون محل وقوع **غیر منقول** شرط اساسی امکان اجرای حکمی است که نسبت به آن صادر می‌گردد.

مطابق با قانون مدنی ایران (ماده ۸)، اتباع خارجی می‌توانند به موجب عهدنامه‌های مصوب بین ایران و دولت متبوعشان دارای حق برای استملاک گردند. نمونه چنین عهدنامه‌ای قرارداد اقامت منعقد بین ایران و آلمان در ۲۸ بهمن ۱۳۰۷ (۱۷ Feb ۱۹۲۹) می‌باشد که مطابق با آن اتباع آلمان می‌توانند اموال غیر منقول را فقط برای سکونت، شغل یا صنعت تملک نمایند و چون شرط رفتار دولت کامله‌الوداد نیز در این قرارداد و همچنین در سایر عهدنامه‌های اقامت بین ایران و سایر کشورها شده است، بنابراین بطور کلی، بیگانگانی که دولت متبوع آنها با ایران عهدنامه‌ای در این باره منعقد نموده بود، می‌توانند برای سکونت و شغل خود در ایران املاک غیر منقول تملک نمایند. قابل توجه است که به موجب قانون سال ۱۳۱۰

(۱۹۳۱)، تملک املاک مزروعی و توابع و متعلقات املاک مزروعی از قبیل قنوت، چشمه سارها، باغات، مراتع، و امثال آن که در حکم ملک مزروعی دانسته شده، برای اتباع بیگانه به طور کلی ممنوع گردیده است. آنچه باقی می ماند، اتباع دولی هستند که با ایران عهدنامه ای در این خصوص منعقد نموده و از طرفی آنان به دنبال تحصیل ملک مزروعی نیز نمی باشند. به موجب قانون، تملک چنین اموالی در این صورت محدود و مشروط به شرایطی است.

تا سال ۱۳۱۰، بیگانگان به تدریج اموال غیرمنقول و مخصوصاً اراضی مزروعی زیادی استملاک نموده بودند که این امر مسلماً با مقتضیات و مصالح سیاسی و اجتماعی کشور وفق نمی داد. در خردادماه این سال، قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی به تصویب رسید. این قانون مخصوصاً ناظر است به انتقال املاک مزروعی بوسیله خارجیان به اتباع و یا دولت ایران. ماده اول قانون مقرر می دارد: « هر تبعه خارجی مکلف است در ظرف سه ماه از تاریخ اجرای این قانون صورت املاک مزروعی خود را با تعیین محل و مشخصات آن به دفتر محکمه بدایتی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است در مقابل رسید، تسلیم نموده و در همان موقع نیز مقومی کتباً معرف نماید.» به موجب مقررات این قانون پیش بینی شده بود که املاک مزروعی خارجیان توسط مقوم مزبور و مقوم دیگری که از طرف اداره دارایی معرفی می شد، ارزیابی گردیده، هرگاه بین مقومان مذکور در مورد ارزیابی توافق حاصل نمی شد، رئیس محکمه بدایت محل و مدعی العموم شخصی را بعنوان سر مقوم تعیین می کردند تا ملک را ارزیابی نماید. پس از انجام ارزیابی، به موجب ماده پنجم این قانون ملک به مزایده گذارده می شد تا برحسب مقررات مربوط به مزایده به اتباع ایران منتقل گردد. این قانون در مورد سلب مالکیت بیگانگان به املاک مزروعی از هر جهت رعایت غبطه و مصلحت بیگانه را نموده، در نوع خود از جمله عادلانه ترین قوانین مربوط به سلب مالکیت می باشد. مقررات این قانون بخوبی این اصل را نشان می دهد که منظور دولت ایران با وضع قانون مذکور فقط تأمین یک مصلحت مهم سیاسی بوده، که عبارت از جلوگیری کردن از نفوذ بیگانگانی است که در ایران دارای املاک مزروعی بوده اند. برای تأمین این هدف و تسهیل در اجرای فوری قانون مقرراتی بسیار استثنایی پیش بینی گردیده است. مثلاً ماده ششم قانون مقرر می دارد: « اگر ملک به قیمت تقویمی و یا بیشتر خریدار پیدا نکرد به همان قیمت تقویمی متعلق به دولت شده و سند انتقال از طرف محکمه بدایت به دولت داده می شود.» و مواد هفتم و هشتم قانون در مورد پرداخت به قیمت املاک مزروعی خارجیان، مقررات بسیار منصفانه ای وضع کرده است. طبق این مقررات هرگاه دولت قیمت مزبور را نقداً بپردازد ملک را قطعاً تصرف خواهد کرد و اگر قیمت را نقداً نپردازد، ملک تا پرداخت قیمت در تصرف دارنده آن، یا وراث او باقی مانده و دارنده ملک آن را به خرج خود اداره کرده، منافع آن را تملک خواهد نمود تا وقتی که دولت قیمت ملک را نپرداخته است، دارنده ملک حق خواهد داشت به هر نحو و به هر قیمتی که بخواهد ملک را با اطلاع دولت به یکی از اتباع ایران انتقال دهد. این انتقال مورد تصویب دولت واقع خواهد گردید و ذمه دولت و دارنده ملک نسبت به هم بری خواهد شد. هرگاه دولت قیمت ملک را نپرداخت بعد خواست آن را تأدیه کند، هر یک از طرفین حق خواهند داشت تقاضای تقویم مجدد بنمایند و در این صورت تقویم به عمل آمده و دولت قیمتی را که پس از تقویم مجدد تعیین می شود باید تأدیه کند. با اجرای این قانون، استملاک املاک مزروعی برای بیگانگان بطور کلی ممنوع گردید و حق تملک سایر اموال غیرمنقول نیز محدود به مواردی شد که به موجب عهدنامه های دوجانبه بین دولت متبوع تبعه خارجی این حق به نحو محدود برای بیگانه شناخته شده باشد.<sup>۱</sup>

نصیری، مرتضی؛ پیشین، ص ۲۷۹-۲۸۰

بهرحال؛ اصل کلی در حقوق ایران، این است که هر بیگانه ای می تواند از همه حقوق مدنی متمتع شود مگر در مواردی که قانون بنا بر جهت خاص استثناء کرده باشد. همانطور که پیش تر اشاره نمودیم، ماده ۹۶۱ قانون مدنی این اصل را به طور صریح بیان کرده است.

البته لازم به ذکر است که اجرای این اصل کلی منوط به رعایت بند ۸ اصل ۴۳ قانون اساسی «سلطه اقتصادی بیگانه بر اقتصاد کشور» و همچنین اصل ۱۵۳ قانون مزبور که به عنوان اصل کلی مقرر می دارد: «هر گونه قرارداد که موجب سلطه اقتصادی بیگانه بر منابع طبیعی و اقتصادی... گردد ممنوع است.» و سایر مقررات مربوط به استملاک توسط اتباع بیگانه می باشد. بنا بر این قانون مدنی ایران بیگانه را از حقوق خصوصی متمتع می داند مگر در موارد استثنایی. بیگانه به همان اندازه تبعه محتاج به استفاده از حقوق خصوصی است و اگر مواردی لازم باشد محدودیتی برای ایشان قائل شوند باید با صراحت قید نمایند و تا زمانی که سلب حقی را اعلام نداشته است وضع بیگانه مثل تبعه داخلی می باشد.

همانطور که اشاره شد، ماده ۸ قانون مدنی می گوید: «اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می کنند از هر جهت تابع قانون ایران خواهد بود.» ماده ۹۶۶ قانون مدنی این اصل را به طور روشن و عمومی بیان کرده و مقرر می دارد: «در تصرف و مالکیت و سایر حقوق بر اشیاء منقول و غیر منقول تابع قانون مملکتی خواهد بود که آن اشیاء در آنجا واقع می باشند» در مورد تملک اموال غیر منقول توسط بیگانگان ماده ۹۶۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «ترکه منقول یا غیر منقول اتباع بیگانه (خارجه) که در ایران واقع است فقط از حیث قانون اصیله از قبیل قوانین مربوط به تعیین وارث و مقدار سهم الارث آنان و تشخیص قسمتی که متوفی می توانسته است به موجب وصیت تملیک نماید تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود.» علت وضع ماده ۸ ق.م. این است که غیر منقول در واقع جزء خاک سرزمینی است که در آن واقع است و جدای از حاکمیت دولت سرزمین نیست پس منافع دولت و مالک در یک جهت قرارداد و ایجاب می کند که غیر منقول تحت حمایت دولت محل وقوع مال قرار گیرد. اعمال قانون درون مرزی (قانون محل وقوع شیئی) نسبت به اموال غیر منقول به دلایل زیر همیشه مورد قبول بوده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۵۹)

- وظیفه برقراری نظم و اطمینان در معاملات راجع به اموال غیر منقول به عهده دولتی است که مال در قلمرو مالکیت آن واقع شده است.

- طبق قانون محل غیر منقول است که مقررات راجع به ثبت و اعلان حقوق غیر منقول تنظیم می گردد.

اعمال قانون محل وقوع غیر منقول شرط اساسی امکان اجرای حکمی است که نسبت به آن صادر می گردد.

اصولاً این حق برای دولت ها شناخته شده است که در قلمرو خود بتوانند از اتباع بیگانه سلب مالکیت کنند مشروط بر اینکه غرامات و خسارات وارده به آنها را بپردازند.

در ایران امکان سلب مالکیت از بیگانگان به شرط پرداخت غرامات عادلانه در قوانین و همچنین در معاهدات پیش بینی شده است و لذا هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تایید قیمت عادلانه است و قسمت آخر ماده ۷ قرارداد اقامت بین ایران و بلژیک مقرر می دارد: «مالکیت اتباع مزبور را نسبت به اموالشان نمی توان سلب نمود و یا آنها را ولو موقتاً باشد از استفاده از اموالشان بازداشت مگر به همان شرایط و در مقابل ادای غراماتی که در قوانین محلی برای اتباع واصله مقرر است.

محرومیت بیگانگان از حق عینی نسبت به اموال غیر منقول، جایز بودن تملک اراضی برای محل سکونت یا کسب یا صنعت برای آنان در ماده ۸ قانون مدنی در مقام تعیین قانون حاکم بر اموال غیر منقول اتباع خارجه در ایران این عبارت آمده است: «**اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می کنند از هر جهت تابعه قوانین ایران خواهد بود.**»

بنابر سابقه تاریخی باید گفت تملک اراضی مزروعی برای آنان ممنوع است و از دیگر **اموال غیر منقول** نیز آن ها تنها در حد مجاز می توانند تملک نمایند، یعنی محلی برای سکونت یا کسب یا صنعت خود خریداری کنند. ممنوعیت بیگانگان از تملک اراضی مزروعی در نظام حقوقی پیش از مشروطیت ایران نه تنها از ماده ۵ پروتکل پیوست عهد نامه ترکمانچای ( عهد نامه بازرگانی میان دولتهای ایران و روسیه ) که در آن تنها اشاره به موافقت با خرید ملک از سوی اتباع آن دولت برای سکونت تا احداث مغازه یا انبار برای گذراندن مال التجاره آنان ( شماره ۳-۳۲- الف ) گردیده قابل استنباط است، در بند ۱۲ قانون نامه نیز به صراحت بیشتر از آن یاد شده است. در این بند تصریح شده: «**استهلاک دهات و قراء و مستغلات در ایران**» از امتیازهای اتباع داخله بوده اتباع خارجه از آن محروم اند.

بنابراین در دوران کنونی، بیگانگان از تملک اراضی مزروعی و توابع و متعلقات آن ها بدان گونه که از آنها در تبصره ماده اول آن قانون تعریف گردیده محروم می باشند. بر حسب این تبصره: «**توابع و متعلقات املاک مزروعی از قبیل چشمه سارها و باغات و مراتع و امثال آن در حکم ملک مزروعی است.**»

افزون بر املاک مزروعی، بیگانگان از **تملك اموال غیر منقول** دیگر مازاد بر آنچه برای محل سکونت یا کسب یا صنعت فوق نیازمند آن هستند محروم می باشند. این محرومیت تنها شامل **اموال غیر منقول** نیست بلکه هر گونه حقوق عینی دیگر ممکن است منتهی به تملک آنها گردد مانند حق رهن.

### گفتار دوم: قواعد و الزامات مندرج در قانون ثبت

ماده ۴۲ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی می گوید: «**در موقع مراجعه کلیه اتباع خارجه برای تملک اموال غیر منقول باید سر دفتران جواز اقامت آنها را ملاحظه تا در صورتیکه مدت منقضی نشده باشد. بوسیله اظهار نامه مخصوص از اداره ثبت محل برای تنظیم سند معامله تحصیل اجازه کنند**»

ماده ۴۵ همان آیین نامه می گوید: «**در مورد معاملات با حق استرداد از قبیل بیع شرط و رهن و غیره ( اتباع خارجه تحصیل اجازه مخصوص از اداره ثبت محل، لازم نیست و مثل معاملات اتباع داخله باید وضعیت ثبتی ملک، استعلام و خلاصه معامله نیز به اداره ثبت ارسال گردد.**»

از آن جا که اسناد معاملات مذکور ممکن است به مزایده و تملیک قهری مال به بستانکار بیانجامد بند ۱۱ بخشنامه ثبتی می گوید: در مورد ثبت معاملات غیر منقول با حق استرداد بیگانگان به عنوان متعامل باید تفهیم شود که در صورت صدور اجراییه و مزایده و نبودن خریدار، صدور سند انتقال موکول به رعایت مقررات مربوط به استملاک اتباع بیگانه خواهد بود و اگر ممنوع از تملک باشند صدور سند انتقال، مجوزی نخواهد داشت و باید حقوق خود را در عین مورد معامله به اتباع ایرانی واگذار کند.»

در صورت موقع مزایده و عدم امکان انتقال مال به ایرانی یا بیگانه ای که اجازه استملاک بدست آورده است باید به مستنعاذ از آیین نامه استملاک مصوب ۱۳۲۷/۹/۵ مال از طریق حراج به فروش برسد و پس از کسر هزینه حراج باقی به مالک داده شود. این وضع در قانون صریحاً ذکر نشده است..

مطابق لایحه جدید نقل و انتقال ملک موضوع این قانون اعم از انتقال از طریق اسناد رسمی و یا اسناد عادی به نام شخص دیگر و یا ورثه متقاضی در داخل یا در خارج از کشور با مجوز وزارت امور خارجه، انتقال در دفاتر دارای پروانه مخصوص از سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، انتقال یا فروش ارز از طریق یکی از بانکهای مجاز و خروج آن با ضوابط بانک مرکزی امکان پذیر خواهد بود در غیر این صورت فاقد اعتبار قانونی خواهد بود. در صورتی که اتباع خارجه املاک موضوع این قانون را به اتباع ایرانی منتقل نمایند از رعایت تشریفات مقرر در قانون مستثنی خواهند بود. (طالقانی، ۱۳۹۴، ۱۶۹)

به موجب رأی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، اعطای هرگونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله امکان تملک اموال غیرمنقول در قلمرو جغرافیایی کشور، منوط به حکم صریح قانونگذار است، لذا موضوع مذکور ماهیت تقنینی دارد. صلاحیت دولت در وضع مقررات و تصویب نامه‌های مربوط به تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه به استناد قانون مصوب قوه مقننه وقت در سال ۱۳۴۲ و تبصره (۷) ماده (۱۴۸) اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۷۰ فاقد وجاهت حقوقی است. با عنایت به خلاء قانونی موجود پس از عدم اعتبار تصویب نامه قانونی مصوب سال ۱۳۴۲ هیئت وزیران و آیین نامه استملاک اتباع خارجه مصوب سال ۱۳۲۸ هیئت وزیران و ابطال آیین نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران به وسیله هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۷۸ و به دلیل ضرورت ایجاد وحدت رویه قانونی در زمینه مورد نظر و برخورداری از مقرراتی منسجم و شفاف و تجمیع مقررات پراکنده و تکمیل خلاءها و رفع بعضی ابهامات در خصوص چگونگی تملک اتباع خارجی، لزوم ارائه و تدوین قانونی جامع و کامل از سوی مراجع صلاحیت دار احساس می شود..

### گفتار سوم: قواعد و الزامات مندرج در قانون آیین نامه استملاک بیگانگان

به تدریج کمبود مقررات در مورد استملاک اتباع بیگانه و لزوم وضع مقرراتی در این خصوص با شدت بیشتری احساس شد و در ۲۵ مرداد ۱۳۲۸ آیین نامه ای راجع به استملاک اتباع خارجه به تصویب رسید که به موجب ماده اول آن استملاک اتباع بیگانه فقط برای محل سکونت، صنعت یا کسب ممکن گردید. در اظهار نامه ای که شخص متقاضی به اداره ثبت محل وقوع ملک می دهد باید منظور از مالکیت صریحاً ذکر شود و اگر خود وی یا افراد خانواده اش دارای ملک دیگری در ایران می باشند باید صریحاً در اظهارنامه قید گردد. مطابق ماده ۱ آیین نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸، اشخاص حقیقی خارجی حق استملاک اتباع بیگانه در ایران محدود به خرید ملک برای محل سکونت یا صنعت و یا کسب خود دارند. (فدوی، ۱۳۸۸،

همچنین طبق تصویب نامه قانونی مصوب ۱۳۴۲ به کسانی که فاقد پروانه اقامت دائمی بوده و مسافرت های منظم فصلی در سنوات متعدد و متوالی به ایران دارند، به منظور سیاحت و استفاده بیلاقی مقید به شرایطی که در آیین نامه و تصویب نامه قانون یاد شده تصریح گردیده اجازه خرید اموال غیر منقول داده شده است.

بر حسب آیین نامه استملاک اتباع خارجه، بیگانه ای که می خواهد ملکی را در ایران خریداری کند باید پیش از اقدام به انجام دادن معامله به کسب مجوز از دولت ایران نائل آید.

ترتیب تحصیل این مجوز آن است که وی درخواست خود را در این باره طی اظهارنامه ای حاوی اطلاعات پیش بینی شده در آیین نامه، به همراه مدارک لازم به اداره ثبت محل وقوع ملک تسلیم می کند. ( ماده ۱ آیین نامه ) این اظهار نامه را سازمان ثبت بررسی و نظر خود را درباره آن به وزارت امور خارجه اعلام، وزارت خارجه نیز با بررسی های لازم نظر خود را اظهار می کند و در صورت لزوم نظر ریاست جمهوری را نیز استعلام می نماید. و پس از حصول موافقت با درخواست او اجازه انجام دادن معامله به وی داده می شود. ( ماده ۴ آیین نامه )

در آیین نامه فوق الذکر شرایط حاوی اظهار نامه را به شرح ذیل مقرر داشته است:

الف - نام و نام خانوادگی ؛

ب - تابعیت فعلی و در صورت تغییر تابعیت اصلی؛

ج - سن، تاهل و هرگاه تقاضا کننده مرد باشد تابعیت زن او قبل از ازدواج و در صورت داشتن اولاد، جنسیت، سن و تعداد آنها؛

د - تاریخ ورود به ایران، مدت اقامت، نقاط مختلفی که در آنجا سکونت داشته با تعیین مشاغل قبلی و شغل فعلی ؛

ه - محل اقامت دائمی؛

و - منظور از مالکیت که برای سکونت-صنعتی و یا محل کسب می باشد؛

ز - نوع و مشخصات و مساحت و شماره پلاک ثبت و محل وقوع ملک؛

ح- تقاضا کننده در تقاضای خود تعهد نماید که هر گاه بخواهد محل اقامت دائمی خود را به خارج از ایران انتقال دهد باید ملک مورد تقاضای استملاک را حداکثر تا شش ماه از تاریخ خروج از ایران به یکی از اتباع ایران یا خارجیانی که طبق مقررات اجازه استملاک تحصیل نموده اند انتقال دهد؛

ط - تعیین اینکه متقاضی و یا افراد خانواده او از اولاد و عیال و پدر و مادر که تحت تکفل وی هستند و با وی در یک محل سکونت و یا در کسب و صنعت شرکت دارند ملک دیگری در ایران غیر آنچه که مورد تقاضا است دارا می باشند یا نه و اگر ملک دیگری دارند نوع و مشخصات و محل آن بایستی تعیین شود؛

ی - گواهینامه اداره مربوطه دائر بر نداشتن پیشینه کیفری که متضمن عدم محرومیت از جمیع یا بعضی از حقوق اجتماعی باشد؛

ک - رونوشت پروانه اقامت دائم که عکس متقاضی در آن الصاق و گواهی شده باشد.

در لایحه استملاک اتباع و دولت های خارجی، اظهار نامه مذکور حذف گردیده و در ماده ۱۵ لایحه تصریح گردیده «: تبعه خارجی متقاضی استملاک باید درخواست خود را به همراه مدارک لازم از طریق ادارات ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک به وزارت امور خارجه ارسال دارد...». بنظر می رسد مدارک لازم همان اظهارنامه ای است که در حال حاضر مورد عمل ادارات ثبت اسناد و املاک می باشد.



موافقت با این درخواست منوط به احراز چند شرط به ترتیب زیر است:

الف - تقاضا مخالف با مقررات عهدی دولت ایران نباشد؛

ب - درخواست، مخالف قوانین ایران و انتظامات عمومی کشور نباشد؛

ج - در کشور متبوع درخواست کننده برای اتباع ایران حق استملاک به میزانی باشد که وی در ایران می خواهد تملک کند، یعنی شرط رفتار متقابل عملی احراز گردد؛

د - مساحت ملک مورد تقاضا، متناسب با تعداد افراد خانواده و وضعیت اجتماعی و مالی و یا نوع کسب و صنعت و منظوری که برای آن تقاضای استملاک شده است باشد؛

ه - محل وقوع ملک مورد درخواست در مناطق مرزی یا نقاطی که استملاک خارجی در آنجاها بر طبق مقررات محدود یا ممنوع گردیده است نباشد.

و - چنانچه استملاک برای محل کار و کسب باشد مباشرت به آن طبق مقررات و قوانین ایران مجاز بوده و در صورت لزوم پروانه اشتغال به آن پیش از آن تحصیل شده باشد.

در لایحه استملاک اتباع و دولت های خارجی به اتباع خارجی که دارای پروانه اقامت دائم و یا پنج ساله بوده و شرایط زیر را داشته باشند، اعطای اجازه تملک خواهد شد:

الف - محل وقوع ملک مورد درخواست در نقاطی که استملاک خارجی در آنجاها بر طبق قوانین و یا مصوبات شورای امنیت کشور ممنوع گردیده است نباشد.

ب - در کشور متبوع متقاضی اتباع ایرانی حق استملاک داشته و بتوانند حداقل به همان مقدار ملک را تحصیل نمایند، یعنی شرط رفتار متقابل عملی احراز گردد.

ج - متقاضی فاقد سوء پیشینه کیفری و ورود یا اقامت غیر قانونی بوده و استملاک وی مورد تایید وزارتخانه های امور خارجه، کشور و اطلاعات باشد.

ملاحظه می گردد که در لایحه مذکور فقط بند (ج) و بند (ه) آیین نامه و بند (ی) اظهار نامه بعنوان شرایط لحاظ گردیده است. در ماده ۳ لایحه با تغییرات جزئی، تصویب نامه مصوب ۱۳۴۳ و آیین نامه اجرایی تصویب نامه قانونی راجع به استملاک اتباع بیگانه در ایران مصوب ۱۳۴۴ راجع به اجازه خرید اموال غیر منقول جهت اشخاص که به منظور سیاحت و استفاده بیلاقی به کشور ایران مسافرت می نمایند مورد تاکید قرار گرفته است.

### گفتار چهارم: تملک املاک زراعی

بر اساس قانون مربوط به تملک اموال غیر منقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ «تملك هر نوع زمین به هر میزان به نام اشخاص خارجی مجاز نمی باشد» بر این اساس اتباع خارجی (اشخاص حقیقی خارجی) نمی توانند به نام خود صاحب زمین در کشور شوند. ماده (۱) قانون ثبت شرکت ها مصوب ۱۳۱۰ اشعار می دارد: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می شود»، لذا اشخاص خارجی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی که با ثبت شرکت در ایران سهامدار آن شرکت می شوند، شرکت ثبت شده فارغ از ملیت سهامداران آن، یک شخصیت حقوقی ایرانی محسوب می شود.

براساس بند (ب) ماده (۴) آئین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی، «محدودیتی از نظر درصد مشارکت سرمایه گذاری خارجی وجود ندارد.» به عبارت دیگر سرمایه گذاران خارجی می توانند شرکتی را در ایران تا نسبت صد درصد سهام متعلق به سهامداران خارجی ثبت نمایند.

ماده (۳۴) آئین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی اشعار می دارد «در مواردی که انجام سرمایه گذاری خارجی منجر به تشکیل شرکت ایرانی گردد، تملک زمین به نام شرکت متناسب با طرح سرمایه گذاری به تشخیص سازمان مجاز می باشد.» تا صد درصد می توانند شرکت خارجی ثبت کنند و شرکت خارجی حق مالکیت اموال منقول و غیرمنقول را دارد.

با عنایت به مستندات قانون و مقررات فوق الذکر، بدیهی است چنانچه اشخاص خارجی اعم از حقیقی و حقوقی به منظور سرمایه گذاری در کشور اقدام به ثبت یک شرکت در کشور نمایند و صاحب تمام یا بخشی از سهام آن شرکت گردند (دارای مشارکت سهمی در شرکت ایرانی شوند) می توانند به نام شرکت ایرانی ثبت شده، زمین تملک نمایند. در خصوص اجاره اموال غیرمنقول توسط شرکت ایرانی، با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی ایران که اشعار می دارد «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» همچنین طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران «عقودی که طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود»، لذا شرکت ثبت شده در کشور به عنوان یک شخص حقوقی می تواند وارد عقد قرارداد اجاره با اشخاص دیگر شود و براساس مفاد قرارداد از منافع آن منتفع گردد.

#### بند اول : تبدیل ممنوعیت استملاک اتباع بیگانه به محدودیت استملاک اموال زراعی

با وضع قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ ممنوعیت استملاک اتباع بیگانه به محدودیت استملاک تبدیل می گردد. و مطابق ماده اول قانون یاد شده، فرد خارجی می بایست ظرف سه ماه مبادرت به ارائه صورت املاک مزروعی خود به دفتر محکمه بدایت محل وقوع مال غیرمنقول نماید. مطابق با مفهوم سایر مواد قانون یاد شده، هدف از وضع قانون مذکور، مزایده املاک مزروعی خارجیان بوده، به نحوی که پس از وضع قانون مرقوم به تدریج مالکیت خارجیان بر املاک مزروعی به صفر تنزل یابد. به عبارت دیگر قانون یاد شده، ضمن صحه گذاردن بر مالکیت اتباع خارجی، فقط وضعیت تبدیل مالکیت املاک زراعی خارجیان به ایرانیان را معین نموده است. به بیانی دیگر آنچه در بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون نامه تابعیت نسبت به عدم استملاک خارجیان (به ویژه نسبت به مستغلات) ذکر گردیده، تلویحا به موجب ماده ۱ قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ منسوخ گردیده است. تنها سؤالی که در اینجا باقی خواهد ماند، این است که در فاصله وضع قانون نامه تابعیت تا زمان وضع قانون راجع به اموال اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱ با وجود منع قانونی ناشی از قانون نامه تابعیت، به چه صورت اتباع بیگانه در ایران مالک اموال غیرمنقول از قبیل املاک مزروعی، دهات، قرا، قصبات، چشمه سارها، قناتها، اماکن مسکونی و تجارتخانه و غیره گردیده اند. شاید یکی از پاسخها، این باشد که دولت ایران ضمن انعقاد عهدود قراردادهای بین المللی، برای بیگانگان قائل به استملاک گردیده است. قانونگذار ایران با تقنین قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶، و در راستای آن، در زمانهای دیگر مبادرت به وضع قواعد و مقررات دیگری می نماید. من جمله ماده ۴۲ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷/۲/۱۴، که اشعار می دارد: «در موقع مراجعه کلیه اتباع خارجی برای تملک اموال غیرمنقول، باید سردفتران جواز اقامت آنها را ملاحظه کرده تا در صورتی که مدت آن منقضی نشده باشد به

وسيله اظهارنامه مخصوص از اداره ثبت محل برای تنظیم سند معامله تحصيل اجازه نمایند.» هر چند در اواخر قرن ۱۳ ه.ش قانونگذار ایران، ممنوعیت استملاک اتباع بیگانه را مد نظر خود قرار می‌داد، لیکن در دهه اول قرن ۱۴ ه.ش، قانونگذار ایران، تفکراتی ناظر بر به رسمیت شناختن محدودیت استملاک اموال غیرمنقول بیگانگان داشته است و اقدامات فوق‌الذکر نیز مبین همین دیدگاه است. در ادامه هدف فوق‌الذکر، در ۱۳۲۸/۵/۱۰، آیین‌نامه استملاک اتباع بیگانه، توسط نخست‌وزیر وقت به امضا می‌رسد لیکن آیین‌نامه‌ای که با وضع یاد شده تصویب شده، بارها و بارها مورد تأیید ضمنی قانونگذار قرار گرفته است و حتی هم اینک مبنای عمل وزارت امور خارجه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور بوده و متن اظهارنامه‌ای که به وسیله آن برای فرد خارجی تقاضای استملاک اموال غیرمنقول می‌گردد منبعث از مواد همین آیین‌نامه می‌باشد. مطابق ماده اول آیین‌نامه استملاک فوق‌الذکر، اتباع خارجی می‌توانند برای محل سکونت، محل صنعت یا محل کسب خود مبادرت به استملاک نمایند. به موجب تصویب‌نامه استملاک اتباع خارجی مصوب ۱۳۴۲/۷/۱۳ قانونگذار ایران برای افرادی که بدون داشتن اقامت دائم قصد مسافرت‌های منظم فصلی داشته باشند، اجازه استملاک غیرمنقول برای مقاصد سکونتی اعطا می‌نماید. به عبارت دیگر تا سال ۱۳۴۲، چنین حقی برای خارجیانی که فاقد پروانه اقامت دائم باشند، وجود نداشته و با وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۴۴/۵/۶ حق مزبور برای خارجیان غیرمقیم دائم نیز به رسمیت شناخته می‌شود. این وضعیت تا زمان پیروزی انقلاب اسلامی ادامه داشت و ۱۷ سال پس از پیروزی انقلاب اسلامی هیأت وزیران در مورخه ۱۳۷۴/۹/۱ تصویب‌نامه راجع به چگونگی استملاک اتباع بیگانه را که بدون داشتن پروانه اقامت دائم به کشور جمهوری اسلامی مسافرت می‌نمایند، در راستای تصویب‌نامه راجع به استملاک اتباع بیگانه مصوب ۱۳۴۴/۷/۱۳ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۴۴/۵/۶ به تصویب رسانید و در مورخه ۱۳۷۴/۹/۱۹ مبادرت به وضع آیین‌نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیرمقیم در جمهوری اسلامی ایران نمود که به موجب آن، نحوه اقدام اتباع خارجی غیرمقیم دائم در ایران را به منظور استملاک غیرمنقول جهت سکونت معین می‌نماید و مطابق ماده ۷ آیین‌نامه مرقوم، از تاریخ وضع این آیین‌نامه کلیه مقررات مغایر با آن لغو می‌گردد.

**بند دوم: رأی دیوان عدالت اداری در مورد ابطال مصوبه هیأت وزیران در خصوص اعطاء امتیاز خاص به اتباع بیگانه (الزام بیگانگان به فروش املاک مزروعی)**

شماره هـ ۱۶۱،۷۶. ۱۳۷۸،۱۱،۳۰

تاریخ ۱۳۷۸/۱۰/۱۲ شماره داد‌نامه: ۳۶۲ کلاسه پرونده: ۱۶۱،۷۶

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای جعفر نیاکی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه شماره ۱۳۲۳۵. ت ۱۳۹۹۶ هـ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۳ هیأت وزیران مقدمه: شاکی طی شکایت نامه تقدیمی اعلام داشته است: مجوز هیأت وزیران برای صدور تصویب‌نامه مورخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ که مورد اعتراض است بند ۱۷ ماده ۲ قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰ قوه مقننه می‌باشد. قوه مقننه در بند ۱۷ ماده ۲ مذکور مشخص نکرده است که برای کدام قانون به هیأت وزیران اجازه تصویب آیین‌نامه می‌دهد، چون در آیین‌نامه مورد بحث مشخص نیست که مقررات مصوبه برای اجرای کدام قانون است. و استناد هیأت وزیران به بند ۱۷ ماده ۲ قانون

وظایف وزارت امور خارجه هم این ابهام را برطرف نمی‌کند، لاجرم یکی از شقوق زیر می‌تواند مورد نظر بوده باشد: الف - اگر منظور قانون ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ باشد، آیین نامه مورد ایراد از مفاد آن قانون خروج موضوعی دارد: زیرا موضوع آن قانون منحصراً الزام بیگانگان به فروش املاک مزروعی است. ب - اگر منظور آیین نامه استملاک اتباع بیگانه مورخ مرداد ۱۳۲۸ باشد، در این فرض نیز خروج موضوعی دارد و گذشته از این که مجوز هیأت وزیران برای صدور آن مشخص نشده، اساساً آن آیین نامه مرداد ۱۳۲۸ مربوط به استملاک بیگانگان مقیم ایران است که به آنان حق محدود و مشروطی برای خرید محل کسب یا مسکن داده شده است و ارتباطی به بیگانگان غیر مقیم ندارد پ - اگر منظور قانون نامه تابعیت باشد، در این فرض چون آیین نامه مورد ایراد استثنائی بر ممنوعیت کلی مندرج در بندهای ۱۲ و ۱۴ آن قانون نامه است، ناچار هم او که ممنوعیت کرده هم او می‌تواند هر گونه استثنائی بر آن قانون را اجازه دهد. (هادیان، ۱۳۹۱، ۴۵) یعنی باید هر گونه استثناء به تصویب قوه مقننه باشد نه هیأت وزیران و اختیار هیأت وزیران در هیچ مورد نمی‌تواند از چار چوب قانونی بیشتر باشد والا مغایر اصل یکصد و سی و هفتم قانون اساسی خواهد بود. ت - اگر منظور تصویب نامه قانونی ۱۳ مهر ۱۳۴۲ باشد، در این فرض اگر چه از لحاظ موضوعی مطابقت دارد ولی: ۱ - هیأت وزیران در هیچ زمانی حتی در دوران فترت مجلس اختیار قانونگزاری نداشته است، فلذا آن تصویب نامه به اصطلاح قانونی علی‌رغم اسم آن غیر قانونی است. ۲ - حضرت امام راحل رضوان اله تعالی علیه این قبیل تصویب نامه‌های به اصطلاح قانونی را که هیأت وزیران در غیاب مجلس و به جانشینی آن وضع کرده است در همان سالهای ۱۳۴۱ و ۱۳۴۲ "تصویب نامه‌های غلط" نام داده‌اند و تأکید فرمودند که "با تصویب نامه‌های غلط نمی‌شود پایه‌های قانون اساسی راست کرد. ۳- اگر فرض شود که وزارت امور خارجه مجوز قانونی این تصویب نامه مورد بحث را از مجلس اخذ کرده باشد در این فرض هم اولاً آن تصویب نامه قانونی خود آیین نامه‌ای داشت که در تاریخ ۱۳۴۲/۱۰/۲۳ به تصویب هیأت وزیران رسیده و بعداً بموجب آیین نامه شماره ۲۷۳۷ مورخ ۱۳۴۴/۵/۶ اصلاح شده است و لذا باید تصریح شود که آیین نامه ۱۳۷۴/۹/۱۹ در تکمیل آن یا بجای آن است اما مخدوش خواهد بود. (مکرمی، ۱۳۸۰، ۱۸۳) ثانیاً مندرجات آیین نامه مورد اعتراض از حدود و چار چوب تصویب نامه قانونی مورد بحث تجاوز کرده بدین توضیح که حقوق بیشتری اعطاء کرده و تنبیه‌هایی مقرر داشته‌است که در آن تصویب نامه قانونی وجود ندارد. بنا بر مراتب آیین نامه مصوب ۱۳۷۴/۹/۱۹ باید لغو شود. مدیر کل دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۵۹۱۸۰،۴۰۰۱ مورخ ۱۳۷۷/۹/۱۵ اعلام داشته‌اند: عطف به نامه شماره ۱۶۱،۷۶ مورخ ۱۳۷۶/۹/۱۳ راجع به درخواست شاکی برای ابطال آیین نامه چگونگی تملک اموال غیر منقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴/۹/۱۹ هیأت وزیران و ضمن ایفا تصویر نظریه شماره ۶۴۲،۹۱۴،۹۴۱۲ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۲۷ وزارت امور خارجه اعلام می‌دارد، ۱ - همانگونه که عنایت دارند هیأت محترم وزیران به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی جهت تأمین اجرای قوانین حق وضع آیین نامه و تصویب نامه را دارد. از طرفی بند ۱۷ ماده ۲ قانون وظایف وزارت امور خارجه در مقام تعیین مرجع بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک عین یا منفعت نمایندگیهای خارجی و استملاک اتباع بیگانه در ایران است و از جهت موارد موافقت و مراحل و ترتیبات آن اطلاق دارد لذا وضع آیین نامه به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی جهت امکان اجرای مقررات بند ۱۷ ماده ۲ اجتناب‌ناپذیر است ۲ - لایحه قانونی مربوط به تصویب نامه هائی که از سوی دولت صادر شده مصوب ۱۳۴۲ صرفاً در مورد تصویب نامه‌های قانونی مورد نظر دولت را ملغی کرده است، یکی مصوباتی که در شور اول مجلس رد شود و دیگر اینکه لایحه اخذ اجازه در مهلت مقرر به مجلس داده نشده باشد. باتوجه به اینکه لایحه لازم در این مورد با توجه به مشروح مذاکرات بیست و پنجمین جلسه از دوره بیست و یکم مجلس شورای ملی سابق، در مهلت مقرر و در تاریخ ۱۳۴۲/۱۰/۱۵ به مجلس تقدیم شده و رد آن در شور اول صورت نگرفته‌است، لذا مصوبه قانونی سال ۱۳۴۲ از

مصادیق هیچ یک از این دو امر نمی‌باشد و مصوبه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۴۲ از اعتبار قانونی برخوردار بوده است. برای مزید اطلاق اضافه می‌نماید اتباع آمریکائی با ارائه دادخواست به دیوان داوری دعاوی ایران و امریکا در لاهه تلاش زیادی نمودند تا مصوبه یاد شده را فاقد مجوز اعلام و اقداماتی که بر خلاف ترتیبات مقرر در آن است موجه قلمداد نمایند که لایحه دفاعیه مستدل و تفصیلی توسط دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی تنظیم شده که عندالاقضاء ارائه خواهد شد. (نصیری، ۱۳۸۳، ۷۶)

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق به ریاست حجت‌الاسلام و المسلمین دری نجف آبادی و با حضور رؤسای شعب بدوی و رؤسا و مستشاران شعب تجدید نظر تشکیل و پس از استماع توضیحات نمایندگان وزارت امور خارجه و بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

نظر به اینکه اعطاء هر گونه امتیاز خاص به اتباع بیگانه از جمله تملک اموال غیر منقول در قلمرو جغرافیائی کشور ایران توسط آنان منوط به حکم صریح قانونگذار است و بند ۱۷ ماده ۲ قانون وظایف امور خارجه مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰ مجلس شورای اسلامی در خصوص بررسی و ابلاغ موافقت با استملاک عین یا منفعت نمایندگی‌های خارجی و استملاک اتباع بیگانه در ایران... متضمن اعطاء اختیار وضع مقررات خاصی در باب جواز تملک اراضی و املاک توسط اتباع بیگانه به قوه مجریه نیست، بنابراین آیین نامه مورد اعتراض خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - قربانعلی دری نجف آبادی

### گفتار پنجم: عدم مخالف با بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری

بر اساس بند ۳ ماده ۳۴ قانون داوری رای داوری صادره در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران با قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر «داور» حق سازش داشته باشد.

معاملات مربوط به غیر منقول اساساً معامله تجاری محسوب نمی‌شود و نیز با توجه به فقدان تعریف مفهوم (تجاری) در قانون، اصولاً درج بند ۳ ماده ۳۴ در قانون جدید محل تأمل است، زیرا روابط ناشی از معاملات غیر منقول اصولاً تجاری نیست تا بتواند به داوری تحت قانون مذکور ارجاع و منتهی به حکم شده باشد.

در هر صورت ماده ۳۴ (۳) قانون حاکی از آن است که رأی داوری راجع به غیر منقولی که در ایران واقع شده، فقط در صورتی باطل است که مغایر با قوانین آمره یا مفاد سند رسمی معتبر باشد. به علاوه، داوری که به عنوان کدخدانمنشی (با حق سازش) رسیدگی می‌کند، می‌تواند هنگام صدور رأی مقررات و قوانین آمره و نیز اسناد رسمی را کنار گذارد. به عبارت دیگر، به موجب این ماده نه تنها امکان صدور رأی داوری در مورد غیر منقول وجود دارد بلکه در صورتی که داور حق سازش داشته باشد می‌تواند هنگام صدور حکم نسبت به غیر منقول، از قوانین آمره و مفاد اسناد رسمی نیز عدول کند.

### گفتار ششم: معارض بودن با مفاد اسناد رسمی معتبر

اما بطلان رای به علت معارض بودن آن با « مفاد اسناد رسمی معتبر » نیز قابل خدشه است، زیرا با توجه به تاکید بر چهره قضایی داوری در عصر جدید و اهمیتی که این شیوه حل اختلاف پیدا کرده است و گرایش به رفع محدودیتهایی که در گذشته در این زمینه وجود داشته است، به نظر می رسد که هر گاه سند رسمی فاقد برخی از شرایط اساسی باشد داور نمی تواند با رعایت موازین قانونی حکم به ابطال آن صادر کند، همانگونه که دادگاه دادگستری می تواند این کار را انجام دهد؛ در این صورت رای داور که معارض با سند رسمی است مقدم بر سند است و نباید آن را باطل به شمار آورد. حتی می توان گفت رای داور که معارض با سند رسمی باشد، بدون ابطال صریح سند هم مقدم بر آن خواهد بود. به دیگر سخن، همانطور که مرجع قضایی می تواند با رعایت موازین قانونی حکم برخلاف سند رسمی صادر کند یا آن را ابطال نماید، داور نیز که وظیفه دادرسی را برعهده دارد ممکن است رای براساس قانون صادر کند که معارض سند رسمی باشد و در این فرض باطل شناختن رای درست به نظر می رسد، چه داور اختیار سازش داشته باشد یا نه.

### مبحث دوم: ممنوعیت ها

#### گفتار اول: ممنوعیت ها مرتبط با اموال غیر منقول حقوق ایران

در مورد ممنوعیت تملک اموال غیر منقول، زمانی که تابعیت خارجی مطرح میشود، میتوان چهار گروه متمایز را تشخیص داد:

گروه اول: بیگانگان غیر مقیم

گروه دوم: بیگانگان مقیم

گروه سوم: ایرانیانی که با رعایت مقررات قانونی تابعیت ایران را ترک کرده اند.

گروه چهارم: ایرانیانی که بدون مقررات قانونی، تابعیت خارجی تحصیل کرده اند.

#### بند اول: بیگانگان غیر مقیم

طبق ماده ۹۶۱ قانون مدنی ایران، اتباع خارجه بطور کلی از حقوق مدنی متمتع هستند مگر در موارد مذکور در بندهای سه گانه آن ماده، که فقط بند اول آن موضوع بحث ما است و دو مورد دیگر ارتباطی ندارد.

بند اول، شامل حقوقی است که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است. نمونه بارز و آشکار این حقوق، حق تملک اموال غیر منقول است که قانون ایران آن را مختص به اتباع ایران قرار داده و از

بیگانگان غیر مقیم سلب نموده است. در ایران نیز بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون نامه تابعیت، راجع به همین ممنوعیت است. بطوری که در این بند ملاحظه می شود اتباع خارجه از حق استملاک غیر منقول از قبیل دهات و مستغلات ممنوع هستند. از توضیحات فوق میتوان نتیجه گرفت که استملاک اموال غیر منقول در ایران برای بیگانگان غیر مقیم ممنوعیت قانونی دارد.

(محسنی، ۱۳۸۹، ۳۷)

**بند دوم: بیگانگان مقیم ایران**

در مورد این افراد نیز، دولت ایران همواره از قدیم الایام به عنوان یک مصلحت اساسی سعی کرده است در عهدنامه های مودت یا قراردادهای اقامت، در صورت امکان اقدام به شناسایی حق استملاک برای اتباع کشور طرف مقابل عهدنامه که مقیم ایران هستند، نشود و در مواردی هم که ضروری تشخیص داده شود، حق محدود و مشروطی قائل گردد. از جمله در فصل پنجم پروتکل «معاهده ایران و روس در باب تجارت». ضمیمه عهدنامه ترکمانچای مورخ ۵ شعبان ۱۲۴۳ (دهم فوریه ۱۸۲۸) که بین ایران و روسیه تزاری منعقد شده بود، حق تملک غیرمنقول برای اتباع روسیه مقیم ایران منحصر به محل کسب و سکونت بود. در ماده ۶ «قرارداد اقامت بین دولتین ایران و آلمان» مورخ ۲۸ بهمن ۱۳۰۷ (۱۷ فوریه ۱۹۴۹) نیز تأکید شده است که: «اتباع آلمان در خاک ایران مجاز نیستند اموال غیرمنقول غیر از آنچه برای سکونت و شغل و یا صنعت آنها لازم است تحصیل یا تصرف و یا تملیک نمایند. همچنین است «قرارداد موقت مربوط به تجات و مناسبات دیگر منعقد در تهران به تاریخ ۲۴ اردیبهشت ۱۳۰۷ شمسی»، موضوع مراسله مورخ ۱۴ مه ۱۹۲۸ وزارت امور خارجه ایران به وزیر مختار امریکا در تهران که «در جلسه فوق العاده هیأت وزرای عظام مورخه ۱۸ اردیبهشت ۱۳۰۷، این مراسله دایر به اعلامیه قضایی تصویب و به آقای پاکروان کفیل وزارت امور خارجه اجازه داده شد که این مراسله را به سفارت امریکا بنویسند»

در بند ۱۷ تصریح گردیده است که: در مورد دارایی های غیرمنقول تفاهم شده است که اتباع ایالات متحده امریکا و ایران، حق مالکیت یا انتقال اموال غیرمنقول را برای سکونت، امور تجارت و صنعت در حد ضرورت دارند.

آیین نامه استملاک اتباع بیگانه که به اتباع بیگانه مقیم ایران اجازه استملاک محدود و مشروط میدهد، در دهم مرداد سال ۱۳۲۸ امضا شده است. این آیین نامه اجازه استملاک به اتباع بیگانه مقیم ایران را مشروط به شرایطی کرده است از جمله:

- بیگانه پروانه اقامت معتبر داشته باشد.

- اجازه استملاک منحصر به تملک محل سکونت شخصی و محل کسب باشد.

- ملک موردنظر در نقاط سرحدی، باشد.

- در کشور متبوع متقاضی، اتباع ایرانی هم حق استملاک داشته باشند (شرط عمل متقابل). «در ماده هشتم عهدنامه مودت و اقامت بین کشور ایران و جمهوری اتریش» نیز قید شده است که با اتباع هریک از طرفین به شرط عمل متقابل... مانند اتباع دولت کامله الوداد رفتار خواهد شد».

- متقاضی تعهد نماید که موقع ترک ایران، ملک را بفروشد نه آن که آن را پس از ترک ایران، همچنان در مالکیت خود داشته باشد، لازم است تذکر داده شود که اجازه استملاک به بیگانه مقیم ایران جنبه شخصی دارد و تا زمانی که شرایط مقرر، در شخص دریافت کننده اجازه وجود دارد، نافذ است و بعد از فوت، هرگاه ورثه بخوهد از ملک مورد اجازه استفاده نماید باید حایز شرایط باشد و از مراجع ذیصلاح تحصیل اجازه نماید تا بتواند ملک را به نام خود ثبت نماید والا باید طبق تعهدی که مورث در موقع اخذ اجازه سپرده بود، ملک را به فروش برساند.

- تقاضا مخالف با مقررات عهدی دولت ایران نباشد.

- از وزارت امور خارجه یعنی از دولت ایران کسب اجازه نموده باشد.

ملاحظه میشود که این اجازه مشروط و محدود، فقط مخصوص بیگانگان مقیم ایران است و بیگانگان غیرمقیم به هیچ وجه اجازه ای ندارند و تحت هیچ شرایطی نمیتوانند ملک خریداری کنند و آلا معقول نیست که خارجیانی غیرمقیم بتوانند از حق استملاک بطور نامحدود و بدون قید و شرط برخوردار باشند.

این نکته هم باید در مورد بیگانگان مقیم ایران اضافه شود که بطور کلی، اگر بین دولت متبوع بیگانه و دولت ایران عهدنامه ای وجود داشته باشد باید براساس مندرجات همان عهدنامه که «قانون خاص طرفین است» عمل شود. بنابراین، مبنای اجازه تملک برای بیگانگان مقیم ایران، علی الاصول، عهدنامه ای است که بین دولت متبوع بیگانه و دولت ایران منعقد شده است، اگر عهدنامه اجازه تملک بدهد، شرایط آن را هم تعیین میکند. گاهی هم در عهدنامه به جای اجازه تملک، حق اجاره قید میشود، در این صورت، دیگر حقی برای تملک قاعدتاً وجود نخواهد داشت کما اینکه در عهدنامه مودت ایران و ایالات متحده مورخ ۲۳ مرداد ۱۳۴۴ (۱۵ اوت ۱۹۵۵) به جای اجازه تملک غیرمنقول برای اتباع امریکا، اجازه اجاره قید شده است.

-محرومیت اتباع امریکا از حق استملاک در ایران به استناد قانون مدنی و قانون نامه تابعیت بند اول ماده ۹۶۱ قانون مدنی میگوید: «اتباع خارجه در ایران از حقوقی که قانون آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده یا آن را صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده است، متمتع نخواهند بود». بندهای ۱۲ و ۱۴ «قانون نامه تابعیت» هم می‌رساند که «اتباع خارجه از استملاک... ممنوع و بی نصیب خواهند بود» و «این امتیاز حق استملاک مخصوص تبعه داخلی است». بنابراین، اتباع امریکا مشمول این ممنوعیت کلی بوده و از حق استملاک غیرمنقول در ایران محروم هستند.

-محرومیت براساس آیین نامه استملاک اتباع بیگانه این آیین نامه اگرچه به بیگانگان مقیم ایران حق تملک غیرمنقول را میدهد ولی آن را مشروط به شرایطی نموده که از جمله، یکی شرط عمل متقابل و دیگری، شرط عدم مخالفت با عهدنامه است.

### بند سوم: ایرانیانی که با رعایت مقررات قانونی تابعیت ایران را ترک کرده اند

افراد این گروه که با رعایت مقررات قانونی (از جمله ماده ۹۸۸ قانون مدنی) تابعیت ایران را ترک مینمایند مکلف هستند از تاریخ صدور سند ترک تابعیت، اموال غیرمنقول خود در ایران را به فروش برسانند و آنچه را هم که بعداً از طریق ارث به آنها تعلق میگیرد (مالکیت قهری) بفروشند و چنانچه ظرف مدت مقرر در قانون، اموال خود را نفروشنند، دولت امر به فروش اموالشان صادر خواهد کرد. بدیهی است که این افراد بعد از تاریخ ترک تابعیت ایران، به هیچوجه نمیتوانند اموال غیرمنقول خریداری کنند.

این نکته هم باید یادآوری شود که طبق بخشنامه شماره ۱۴/۴۸ مورخ ۱۳۴۹/۱/۱۰ وزارت امور خارجه، متقاضی ترک تابعیت ایران باید «پذیرش دولتی که میخواهد تابعیت آن کشور را تحصیل نماید»، جزء سایر مدارک لازم، ارائه نماید تا اطمینان حاصل شود که وی پس از ترک تابعیت ایران «بیوطن» یعنی بدون تابعیت نخواهد شد. اصل چهل و یکم و اصل چهل و دوم قانون اساسی نیز بر همین امر توجه دارد:

اصل چهل و یکم: دولت نمیتواند از هیچ ایرانی سلب تابعیت کند مگر ... در صورتی که به تابعیت کشور دیگری درآید.

اصل چهل و دوم: سلب تابعیت اینگونه اشخاص در صورتی ممکن است که دولت دیگری تابعیت آنها را بپذیرد.



### بند چهارم: ایرانیانی که بدون رعایت مقررات قانونی تابعیت خارجی تحصیل کرده اند

افراد این گروه آن دسته از ایرانیانی هستند که مشمول ماده ۹۸۹ قانون مدنی میباشند یعنی بدون رعایت مقررات قانونی، تابعیت خارجی تحصیل نموده اند؛ بدین جهت ماده مذکور تنبیهات و محدودیتهایی به شرح زیر درباره آنها برقرار نموده است. اولاً، تابعیت خارجی آنها از نظر دولت ایران کان لم یکن است. ثانیاً، از پاره ای حقوق اجتماعی محروم هستند. ثالثاً، کلیه اموال غیرمنقول آنان با نظارت دادستان محل وقوع ملک به فروش رسانیده میشود؛ البته بهای فروش پس از کسر مخارج، از جمله مالیات و عوارض، به آنان داده خواهد شد. منتها مشروط به آنکه عملاً فروخته شود و آلا تا زمانی که فروخته نشود، طبعاً استحقاقی به دریافت قیمت آن ندارند.

از مفاد این ماده (ماده ۹۸۹) چنین مستفاد میشود که ماده مزبور به خودی خود به اجرا در نمی آید، بلکه برای فروش اموال غیرمنقول باید تشریفات با نظارت دادستان محل صورت گیرد. اما، واقعیت این است که ماده ۹۸۹ قانون مدنی به دنبال مطالبی که فوقاً نقل شده است، مطالب دیگری هم دارد که شامل پاره ای ممنوعیت ها برای مشمولان این ماده است و نشان میدهد که این افراد اگرچه طبق قانون ایران، ایرانی هستند ولی طبق همان قانون (ماده ۹۸۹)، از پاره ای حقوق در ایران ممنوع هستند از جمله:

- محرومیت از حق استخدام دولتی یا رسیدن به مقام وزارت.

- محرومیت از حق انتخاب شدن در انجمنهای ایالتی و ولایتی شهرداری.

- محرومیت از حق انتخاب شدن به نمایندگی مجلس.

مهمتر از همه، بطور ضمنی این افراد از حق ادامه نگهداری اموال غیرمنقول موجود خود ممنوع هستند و به طریق اولی از خرید غیرمنقول در آینده نیز ممنوع میباشند.

### گفتار دوم: ممنوعیت ها مرتبط با اموال غیر منقول قوانین بین المللی

اعلامیه جهانی حقوق بشر که مبنای نظام بین المللی حقوق بشر محسوب می شود مالکیت را امری محترم و همتای حق حیات، آزادی و امنیت به شمار آورده است بر این اساس در اسناد بین المللی حقوق بشری بر تعرض ناپذیری این حق طبیعی تاکید شده و فصلی از قانون اساسی غالب کشورهای جهان به حقوق بشر و آزادیهای اساسی اختصاص یافته است. از سوی دیگر، توسعه و رفاه همگانی ملت ها، غایت مطلوب و هدف نهایی آموزه های حقوق بشر می باشد و در راستای نیل به این مقصود، حق مردم بر منابع طبیعی و ثروت های ملی کشورشان مورد شناسایی و پذیرش نظام حقوق بین الملل واقع شده است در این رابطه دولت ها با استناد به حق خودمختاری اقتصادی و حق بر توسعه و به منظور تأمین منافع ملی و مصالح عمومی مبادرت به ملی کردن اموال خصوصی اشخاص اعم از اتباع داخلی و اتباع بیگانه می نمایند از طرف دیگر مصادره اموال خصوصی به عنوان تنبیه و مجازات و تملک قهری اموال خصوصی در جهت اجرای برنامه های عمومی و عمرانی، موجب تحدید و سلب مالکیت خصوصی می گردد. (ابراهیمی، ۱۳۸۳، ۱۲۶)

**مبحث سوم : قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی (ماده ۱ و ۲)**

براساس مصوبه جلسه مورخه ۸/۱۲/۱۳۹۵ هیات وزیران و به استناد ماده ۶ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی و اقتصادی مصوب ۱۳۸۵ از خرد شدن اراضی کشاورزی جلوگیری خواهد شد. بر اساس ماده ۱ این قانون وزارت جهاد کشاورزی موظف است به منظور ارتقاء بهره‌وری عوامل تولید، تخصیص بهینه منابع و جلوگیری از تفکیک و افراز و خرد شدن اراضی کشاورزی (اعم از باغ‌ها، نهالستان‌ها، اراضی زیرکشت، آبی، دیم و آیش آنها) حداکثر ظرف مدت شش ماه از تصویب این قانون، حد نصاب فنی، اقتصادی اراضی کشاورزی را براساس شرایط اقلیمی، الگوی کشت، ضوابط مکانیزاسیون و کمیت و کیفیت منابع آب و خاک تعیین و جهت تصویب به هیأت وزیران ارائه نماید.

هیأت وزیران نیز موظف است حداکثر ظرف مدت سه ماه حد نصاب فنی، اقتصادی پیشنهادی را بررسی و تصویب نماید. تبصره - در صورت تغییر شرایط و ضوابط مذکور جهت تعیین حد نصاب، دولت می‌تواند با پیشنهاد وزارت جهاد کشاورزی و رعایت مفاد این قانون، نصاب‌های تعیین شده را تغییر دهد.

ماده ۲- تفکیک و افراز اراضی مذکور به قطعات کمتر از نصاب تعیین شده ممنوع است. ارائه هرگونه خدمات ثبتی از قبیل صدور سند مالکیت تفکیکی یا افرازی مجاز نخواهد بود. برای اینگونه اراضی در صورت تقاضا، سند مشاعی صادر و نقل و انتقال اسناد به طور مشاعی بلامانع است.

منظور از اراضی کشاورزی، تمامی اراضی متعلق به اشخاص و اراضی اوقافی واقع در خارج از محدوده شهرها اعم از باغ‌ها، نهالستان‌ها، اراضی زیر کشت آبی، دیم و آیش که در آنها محصولات زراعی، باغی، دامی و شیلاتی تولید می‌شود، می‌باشد. مفهوم خرد شدن اراضی کشاورزی، تفکیک، افراز، تقسیم و هرگونه اقدام حقوقی نظیر صدور سند و همچنین اقدامات عملی از قبیل دیوار کشی، فنس کشی و قطعه بندی است که به کوچک شدن اراضی کشاورزی به کمتر از حد نصاب‌های فنی و اقتصادی منجر می‌شود. راساس آئین نامه صدور اشتراکی تفکیک، افراز، تقسیم و خرد شدن اراضی کشاورزی به قطعات کمتر از حد نصاب‌های فنی و اقتصادی ممنوع است و برای رعایت این موضوع ادارات ثبت اسناد و املاک، دفاتر اسناد رسمی، شهرداری‌ها، دهیاری‌ها، بخشداری‌ها و سایر مراجع مکلف هستند، هنگام تفکیک، افراز، تقسیم و انتقال اراضی کشاورزی از اداره جهاد کشاورزی شهرستان محل وقوع ملک استعلام نمایند.

پس چنانچه رای برای یک ایرانی صادر شد به این شرح که ۵۰۰ متر از زمین زراعی را باید به شخص دیگر منتقل نماید و این خرد سازی مقایر با مواد ۱ و ۲ قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی باشد، ضمن استعلام از نهاد های مربوطه مانند جهاد کشاورزی چنانچه رای مغایر با این قانون باشد، رای داور قابل اجرا نیست، و اساسا، باطل می‌باشد، چراکه که با قاعده امری مغایر می‌باشد.

در مواردی رعایت مفاد قانون به حدی در نظر قانونگذار اهمیت دارد که به هیچ عنوان نمی‌تواند نقض آن را برتابد و در نتیجه به مردم که علی‌الاصول مکلف به اجرای قانون هستند اجازه نمی‌دهد خلاف آن توافق و عمل کنند. به عنوان مثال مقررات راجع به طلاق از چنان اهمیتی نزد قانونگذار برخوردار بوده که نمی‌تواند توافق خلاف آن را تحمل کند؛ یعنی مثلزوجیه نمی‌تواند با توافق زوج خود را از نگاه داشتن عده طلاق مصون سازد. مثال دیگر قوانین آمره، مقررات جزایی هر کشور است که توافق افراد در برابر آنها فاقد هرگونه اثر حقوقی است. هیچ کس نمی‌تواند با توافق با دیگری، به او مجوز ارتکاب یک عمل مجرمانه، مثلآتوهین یا ضرب و شتم را اعطا کند. رضایت قربانی در ارتکاب جرم اثری بیش از تخفیف احتمالی مجازات و آن هم

در شرایطی، در پی نخواهد داشت. از مصادیق قوانین آمره در نظام حقوقی ایران می توان از قوانین جزایی، قوانین مربوط به آیین دادرسی، قوانین ثبتی و مرتبط با حقوق عمومی مثال زد.

### نتیجه گیری:

در قبال آرا داوری تجاری بین المللی مرتبط با اموال غیر منقول واقع در ایرن محدودیت هایی در قوانین مختلف وجود دارد که به عنوان قاعده امری سبب بطلان رای داوری می گردد.

اصل کلی در ایران این است که هر بیگانه ای می تواند از همه حقوق مدنی متمتع شود مگر در مواردی که قانون بنا بر جهت خاص استثنا کرده باشد. ماده ۹۶۱ قانون مدنی این اصل را چنین بیان داشته است: «جز در موارد ذیل اتباع خارجه نیز از حقوق مدنی متمتع خواهند بود:

۱- در موارد حقوقی که قانون صراحتاً آنرا منحصر به اتباع ایران نموده و یا صراحتاً از اتباع خارجه سلب کرده باشد؛

۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصی که قانون دولت متبوع تبعه خارجه آنرا قبول نکرده ؛

۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی ایجاد شده باشد».

همچنین در ماده ۴۲ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی می گوید: «در موقع مراجعه کلیه اتباع خارجه برای تملک اموال غیر منقول باید سر دفتران جواز اقامت آنها را ملاحظه تا در صورتیکه مدت منقضی نشده باشد. بوسیله اظهار نامه مخصوص از اداره ثبت محل برای تنظیم سند معامله تحصیل اجازه کنند»

به تدریج کمبود مقررات در مورد استملاک اتباع بیگانه و لزوم وضع مقرراتی در این خصوص با شدت بیشتری احساس شد و در ۲۵ مرداد ۱۳۲۸ آیین نامه ای راجع به استملاک اتباع خارجه به تصویب رسید که به موجب ماده اول آن استملاک اتباع بیگانه فقط برای محل سکونت، صنعت یا کسب ممکن گردید. در اظهار نامه ای که شخص متقاضی به اداره ثبت محل وقوع ملک می دهد باید منظور از مالکیت صریحاً ذکر شود و اگر خود وی یا افراد خانواده اش دارای ملک دیگری در ایران می باشند باید صریحاً در اظهارنامه قید گردد. مطابق ماده ۱ آیین نامه استملاک اتباع خارجه مصوب ۱۳۲۸، اشخاص حقیقی خارجی حق استملاک اتباع بیگانه در ایران محدود به خرید ملک برای محل سکونت یا صنعت و یا کسب خود دارند

براساس قانون مربوط به تملک اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۶ «تملك هر نوع زمين به هر میزان به نام اشخاص خارجی مجاز نمی باشد» بر این اساس اتباع خارجی (اشخاص حقیقی خارجی) نمی توانند به نام خود صاحب زمین در کشور شوند. ماده (۱) قانون ثبت شرکت ها مصوب ۱۳۱۰ اشعار می دارد: «هر شرکتی که در ایران تشکیل و مرکز اصلی آن در ایران باشد، شرکت ایرانی محسوب می شود»، لذا اشخاص خارجی اعم از اشخاص حقیقی و حقوقی که با ثبت شرکت در ایران سهامدار آن شرکت می شوند، شرکت ثبت شده فارغ از ملیت سهامداران آن، یک شخصیت حقوقی ایرانی محسوب می شود.

اصولاً این حق برای دولت ها شناخته شده است که در قلمرو خود بتوانند از اتباع بیگانه سلب مالکیت کنند مشروط بر اینکه غرامات و خسارات وارده به آنها را بپردازند. در ایران امکان سلب مالکیت از بیگانگان به شرط پرداخت غرامات عادلانه در قوانین و همچنین در معاهدات پیش بینی شده است و لذا هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تادیه قیمت عادلانه است و قسمت آخر ماده ۷ قرارداد اقامت بین ایران و بلژیک مقرر می دارد: «

مالکیت اتباع مزبور را نسبت به اموالشان نمی توان سلب نمود و یا آنها را ولو موقتاً باشد از استفاده از اموالشان بازداشت مگر به همان شرایط و در مقابل ادای غراماتی که در قوانین محلی برای اتباع واصله مقرر است.

محرومیت بیگانگان از حق عینی نسبت به اموال غیر منقول، جایز بودن تملک اراضی برای محل سکونت یا کسب یا صنعت برای آنان: در ماده ۸ قانون مدنی در مقام تعیین قانون حاکم بر اموال غیر منقول اتباع خارجه در ایران این عبارت آمده است: « اموال غیر منقول که اتباع خارجه در ایران بر طبق عهود تملک کرده یا می کنند از هر جهت تابعه قوانین ایران خواهد بود ». بنابر سابقه تاریخی باید گفت تملک اراضی مزروعی برای آنان ممنوع است و از دیگر اموال غیر منقول نیز آن ها تنها در حد مجاز می توانند تملک نمایند، یعنی محلی برای سکونت یا کسب یا صنعت خود خریداری کنند. ممنوعیت بیگانگان از تملک اراضی مزروعی در نظام حقوقی پیش از مشروطیت ایران نه تنها از ماده ۵ پروتکل پیوست عهد نامه ترکمانچای ( عهد نامه بازرگانی میان دولتهای ایران و روسیه ) که در آن تنها اشاره به موافقت با خرید ملک از سوی اتباع آن دولت برای سکونت تا احداث مغازه یا انبار برای گذراندن مال التجاره آنان ( شماره ۳۲-۳- الف ) گردیده قابل استنباط است، در بند ۱۲ قانون نامه نیز به صراحت بیشتر از آن یاد شده است. در این بند تصریح شده: « استهلاک دهات و قراء و مستغلات در ایران » از امتیازهای اتباع داخله بوده اتباع خارجه از آن محروم اند.

بنابراین در دوران کنونی، بیگانگان از تملک اراضی مزروعی و توابع و متعلقات آن ها بدان گونه که از آنها در تبصره ماده اول آن قانون تعریف گردیده محروم می باشند.

بر حسب این تبصره: « توابع و متعلقات املاک مزروعی از قبیل چشمه سارها و باغات و مراتع و امثال آن در حکم ملک مزروعی است ».

افزون بر املاک مزروعی، بیگانگان از تملک اموال غیر منقول دیگر مازاد بر آنچه برای محل سکونت یا کسب یا صنعت فوز نیازمند آند محروم می باشند. این محرومیت تنها شامل اموال غیر منقول نیست بلکه هر گونه حقوق عینی دیگر ممکن است منتهی به تملک آنها گردد مانند حق رهن.

بهرحال؛ باتوجه به آنچه گفته شد، علی الاصول حق بیگانگان مورد حمایت دولت هاست، اما در صورتی که مصالح دولت اقتضاء نماید در صورت وجود بعضی شرایط دولت می تواند از بیگانه سلب مالکیت کند؛ مثل ملی کردن صنایع مس در شیلی در ۱۹۷۱ و ملی کردن صنعت نفت در ایران به نحوی که در قرن حاضر سلب مالکیت و ملی کردن سرمایه های خارجی یکی از مسایل متداول می باشد.

موارد سلب مالکیت تا قبل از جنگ جهانی اول کمتر پیش می آمد ولی از بعد از جنگ بین الملل اول موارد آن فزونی یافته و در نتیجه، اصولی که تا هنگام جنگ اول جهانی مورد توافق دولتها بوده و به موجب آن سلب مالکیت از اموال اتباع خارجه مستلزم جبران خسارت به میزان مؤثر کافی بود تغییر نموده است.

منظور از مؤثر بودن جبران خسارت این است که مبلغی که دولت برای جبران خسارت به سرمایه دار خارجی می پردازد باید قابل انتقال به ارز خارجی باشد؛ یعنی خود این دولت اجازه انتقال این وجوه را از کشور خود به ارز قابل معامله صادر نماید. منظور از کافی بودن خسارت این است که مبلغ پرداختی معادل مجموع قیمت مال و بهره تا تاریخ پرداخت باشد. در مورد میزان قیمت ضابطه کاملاً روشن و معینی که مورد توافق کلیه دولتها باشد وجود ندارد. لذا در هر مورد قیمت بر حسب توافق

دولتهای ذینفع تعیین می شود. منظور از فوزی بودن جبران خسارت این است که ترتیباتی اتخاذ شود که با توجه به موقعیت و اوضاع و احوال در کمترین مدت ممکنه خسارت پرداخت گردد. اما لازم به تذکر است که اصول مزبور در عمل از طرف دولتها به نحو فوق به موقع اجرا گذارده نمی شود و از زمان جنگ جهانی اول به بعد که موارد سلب مالکیت افزایش یافته ضوابط فوق تغییر کرده است. در رأی که دیوان دادگستری لاهه در سال ۱۹۲۸ در مورد دعوای کروزو بین لهستان و آلمان صادر نموده مقرر داشته که سلب مالکیتی که به منظور تامین منافع عمومی صورت نگرفته باشد با بر خلاف مقررات عهود بین المللی باشد غیر قانونی است و در اینصورت صرف جبران خسارت به حدی که وضع را به صورت قبل از مصادره درآورد کافی نیست و گرنه هیچ گونه تفاوتی بین سلب مالکیت قانونی و غیر قانونی نیست. بنابراین باید میزان خسارت در مورد سلب مالکیت غیر قانونی به حدی باشد که کلیه آثار عمل غیر قانونی را از بین ببرد؛ یعنی یا باید عین مال مسترد شود و یا در صورتی که استرداد عین مال ممکن نباشد بهای مال به طور کامل پرداخت شود و بعلاوه ممکن است علاوه بر استرداد عین یا حقیقت مال حکم به پرداخت خسارت نیز صادر شود.

از زمان جنگ جهانی دوم به بعد به علت استقلال یافتن بعضی از کشورها و نگرانی از نفوذ اقتصاد خارجی سلب مالکیت اغلب به صورت ملی کردن یا مصادره اموال جلوه گر شده است.

اصل بیست و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اعلام می دارد: « حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند ». هم چنین اصل چهارم و هفتم اعلام می نماید: «مالکیت شخصی از راه مشروع باشد محترم است ضوابط آن را قانون معین می کند ». علاوه بر این دو اصل فقط در اصول ۴۴ و ۴۶ از نظام اقتصادی و مالکیت حاصل از کسب و کار بحث شده و در هیچ یک از اصول قانون اساسی به سلب مالکیت که در قانون اساسی قبلی طی اصول متعددی مورد بحث قرار گرفته بود اشاره ای نشده است.

قانون ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ که در مورد سلب مالکیت از املاک مزروعی بود که در اختیار اتباع خارجه قرار است در ماده اول خود اعلام می دارد: « هر تبعه خارجه مکلف است ظرف ۳ ماه از تاریخ اجرای این قانون صورت املاک مزروعی خود را با تعیین محل و مشخصات آن به دفتر محکمه بدایتی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است در مقابل رسید تسلیم نموده و در همان موقع نیز معوقی کتباً معرفی نماید. »

در تبصره این ماده توابع و متعلقات املاک مزروعی از قبیل قنوات، چشمه سارها، باغات و مراتع را نیز در حکم ملک مزروعی دانسته است. به موجب این قانون املاک فوق الذکر توسط این مقوم و مقوم تعیین شده از طرف اداره مالیه محل، تقویم شده، به مزایده گذاشته می شد. حق الرضه مقومها و مخارج مزایده نیز به عهده دارنده ملک بود. در صورتی که بین دو مقوم تعیین می نمودند و اگر در این مورد تراضی حاصل نمی شد رئیس محکمه و مدعی العموم بدایت در مقومی تعیین می نمودند که در هر حال رأی وی معتبر و قاطع بود.

سلب مالکیتی که توسط قانون ۱۳۱۰ عنوان شده بود اولاً قانونی بود. ثانیاً جبران خسارت و تادیه قیمت عادلانه به بهترین نحو پیش بینی شده بود؛ چنان که از نظر رعایت کامل حال بیگانگان صاحب املاک مزروعی در ماده ۶ این قانون اعلام گردیده است: « اگر ملک به قیمت تقویمی یا بیشتر خریدار پیدا نکرد به همان قیمت تقویمی متعلق به دولت شده و سند انتقال از طرف محکمه برایت به دولت داده می شود ».

بدین ترتیب در حقیقت دولت برای جلوگیری از ضرر صاحبان املاک مزروعی و در..... برای اجرای کل کامل قانون فوق الذکر و کوتاه کردن است بیگانگان از املاک مزروعی، خود را مکلف و متعهد نموده است که در صورتی که خریداری نبود، خود دولت به همان قیمت تعیین شده ملک را بخرد.

حتی قانونگذار در مورد نحوه پرداخت قیمت از طرف دولت نیز در ماده ۷ پیش بینی نموده است: « هرگاه دولت قیمت مزبور را نقداً بپردازد ملک را قطعاً تصرف خواهد کرد و اگر قیمت را نقداً نپردازد، ملک تا پرداخت قیمت در تصرف دارنده آن ( یا وارث او ) باقی مانده و دارنده ملک آن را به خرج خود اداره کرده، منافع آن را تملک خواهد نمود و تا موقعی که دولت قیمت ملک را نپردازد، دارنده ملک حق خواهد داشت به هر نحو و به هر قیمتی که بخواهد ملک را با اطلاع دولت به یکی از اتباع ایران انتقال دهد. این انتقال مورد تصویب دولت واقع خواهد گردید و ذمه دولت و دارنده نسبت به هم بری خواهد شد.»

بعلاوه قانونگذار از جهت رعایت عدالت به نحو کامل به هر یک از طرفین حق داده است که در صورتی که دولت بعداً بخواهد قیمت ملک را بپردازد تقویم مجدد نمایند و قیمت آن پرداخت شود، تا در صورتی که در قیمت ملک تغییری حاصل شده باشد به ضرر هیچ یک از دو طرف تمام نشود. با توجه به مراتب فوق ملاحظه می شود که قانونگذار ایرانی قانون ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ را صرفاً جهت حفظ مصالح سیاسی و اجتماعی کشور وضع کرده است و عادلانه ترین طریق پرداخت قیمت املاک و جبران خسارت را نیز پیش بینی نموده است.

#### پیشنهادهات:

با توجه به اهمیت موضوع مشاهده شد که قواعد امری در قوانین مختلف مانند قانون مدنی، قانون ثبت، و سایر قوانین مانند قانون ممنوعیت استملاک اتباع بیگانه وجود دارد که سبب سردرگمی حقوقی و رویه های مختلف و احکام صادره متفاوت از سوی نهادهای مرتبط شده است لذا پیشنهاد می شود تمام قوانین بصورت مدون و یکپارچه در قانون مشخصی تهیه و توسط قانونگذار به تصویب برسد.

#### منابع:

- ۱- هشید ارفع نیا، ۱۳۸۴، حقوق بین الملل خصوصی یک، تهران، انتشارات آگاه، سال،
- ۲- امام، فرهاد، ۱۳۷۳، حقوق سرمایه گذاری خارجی در ایران و تملک املاک، نشر.
- ۳- الماسی، نجاد علی، ۱۳۶۸، تعارض قوانین مرکز نشر.
- ۴- حجازی احمد، معیار سنجی اموال مصادره شده بیگانگان در آراء دیوان دآوری ایران و ایالات متحده آمریکا، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۴ و ۱۵.
- ۵- جعفر نیاکی، ۱۳۹۰، ممنوعیت استملاک اموال غیر منقول توسط بیگانگان، مجله حقوقی، شماره ۲۲،
- ۶- سلیمان فدوی، ۱۳۸۸، بررسی استملاک اتباع بیگانه در ایران، کانون شماره ۳۹،
- ۷- زایدل هومن، فلدون آگناس، ۱۳۸۵ حقوق بین الملل اقتصادی ترجمه ق. زمانی، چاپ چهارم، تهران شهر دانش.
- ۸- صفایی، سیدحسین، ۱۳۷۴، مباحثی از حقوق بین الملل خصوصی،
- ۹- صفایی، سید حسین، ۱۳۸۴، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان،
- ۱۰- طالقانی، سید محمود، ۱۳۹۴ اسلام و مالکیت تهران: شرکت سهامی.
- ۱۱- عابد خراسانی، محمود رضا، ۱۳۷۹، سلب مالکیت از بیگانگان در حقوق بین الملل نشر.

- ۱۲- فیوضی، رضا، ۱۳۶۵، مسئولیت بین الملل و نظریه حمایت سیاسی، چاپ دوم، تهران، مرکز مطالعات عالی بین المللی دانشگاه تهران
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۷ دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت نشر دادگستر.
- ۱۴- کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد ۱۳۸۷، مسئولیت بین المللی دولت و حمایت سیاسی. ترجمه ن حاتمی، تهران، نشر میزان،
- ۱۵- محمدی، حمید، ۱۳۷۵، ضبط، مصادره و استرداد اموال، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
- ۱۶- مقتدر، هوشنگ، ۱۳۸۷، حقوق بین الملل عمومی، ویرایش دوم، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه،
- ۱۷- مقدم، هوشنگ و ایزدی، حجت، ۱۳۸۳، سلب مالکیت و جبران خسارت در حقوق داخلی و حقوق بین الملل، انتشارات کوثر ادب.
- ۱۸- رفیعی، علی، کلیات داوری در حقوق ایران، انتشارات فکر سازان، ۱۳۹۵
- ۱۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۷۲،
- ۲۰- ابراهیمی، سیدنصرالله؛ حقوق بین الملل خصوصی، نشر سمت، تهران ۱۳۸۳
- ۲۱- سلجوقی، محمود؛ حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱ و ۲، انتشارات میزان، تهران ۱۳۸۶
- ۲۲- \_\_\_\_\_؛ بایسته های حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات میزان، تهران ۱۳۸۵
- ۲۳- ارفع نیا، بهشید؛ حقوق بین الملل خصوصی، ج ۱، انتشارات بهتاب، تهران ۱۳۷۵
- ۲۴- نصیری، محمد؛ حقوق بین الملل خصوصی، نشر آگاه، تهران ۱۳۸۷
- ۲۵- مکرمی، محمد علی؛ حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات دانشکده علوم قضائی، تهران ۱۳۸۰
- ۲۶- آرتور نوس بام، تاریخ مختصر حقوق بین الملل، ترجمه احمد متین دفتری، نشر امیرکبیر، تهران ۱۳۳۷
- ۲۷- صفدری، محمد؛ حقوق بین الملل عمومی، انتشارات دانشگاه تهران، جلد دوم، تهران ۱۳۴۱
- ۲۸- نصیری، مرتضی؛ حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوقی ایران، انتشارات امیرکبیر، تهران ۱۳۸۳
- ۲۹- \_\_\_\_\_؛ حقوق تجارت بین المللی؛ موسسه تحقیقات و انتشارات ویسمن، تهران ۱۳۵۲
- ۳۰- طارم سری، مسعود؛ حقوق بین الملل بازرگانی، شرکت و چاپ و نشر بازرگانی، تهران ۱۳۸۲
- ۳۱- اشرفزاده، حمیدرضا و طارم سری، مسعود؛ آشنایی با تعاریف و اصطلاحات بازرگانی - اقتصادی، ج ۴، موسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی، تهران ۱۳۶۹
- ۳۲- صفایی، سیدحسین؛ مقاله محدودیتهای مالی بیگانگان در قوانین ایران، بخش تحقیقات دفتر خدمات حقوقی بین المللی ۱۳۶۵
- ۳۶- قاسمی شوب، احمد علی؛ مقاله نگاهی به جایگاه بیگانگان در حقوق بین الملل با تاکید بر اسناد بین المللی حقوق بشر، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳۱
- ۳۷- مستقیمی، بهرام؛ مقاله بیگانگان و حقوق بین الملل، مجله سیاست خارجی، فروردین و خرداد ۱۳۶۸
- ۳۸- خیراللهی، پروین؛ حقوق بشر و تأثیر آن بر حاکمیت ملی دولتها، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان ۱۳۷۸، دوره ۳۸، شماره ۴