

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۲

هزار و سیصد و هشتاد و یک - نیمسال دوم

## مقالات

- تعهدات آگاهانه در قراردادهای واگذاری معادن
- مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل
- استقرار دیوان کیفری بین‌المللی: بیمها و امیدها
- محدودیت‌های حقوق مالکانه اشخاص در قوانین و مقررات شهرداریها
- تأملی بر بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران
- نقدی بر طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسؤلیت دولتها
- حمایت از حق خلوت آدمیان در عصر اطلاعات

## موضوع ویژه: ضرورت بازنگری در قوانین ناظر بر چک

- تاریخچه و ضرورت اصلاح قوانین ناظر بر چک
- میزگرد راجع به اصلاح قانون چک
- حفظ یا حذف جنبه کیفری صدور چک بلامحل
- مقررات چک در قانون تجارت مصر (مصوب ۱۹۹۹)

## نقد و معرفی

- قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب
- انجمن حقوق خصوصی ایران
- مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)





[http://jlr.sdil.ac.ir/article\\_44845.html](http://jlr.sdil.ac.ir/article_44845.html)

## تعهدات آگاهانه در قراردادهای واگذاری معادن

دکتر علی اسلامی پناه\*

**چکیده:** معادن یکی از ارکان اساسی و حیاتی اقتصاد کشور محسوب می‌شوند. محصولات و فرآورده‌های معدنی پاسخگوی بخش مهمی از نیازهای جامعه است. در جریان فعالیت‌های معدنی، انعقاد قراردادهای سرمایه‌گذاری، خرید و فروش، اجاره، پیمانکاری و به ویژه واگذاری و انتقال معدن اجتناب‌ناپذیر است. انعقاد هر قرارداد از نظر حقوقی منوط به تحقق شرایطی است. یکی از شرایط درستی هر قرارداد آگاهی طرفین از حقوق و تعهدات موضوع آن است و بدون این آگاهی، قرارداد شکل و قوام نخواهد یافت. از آنجا که معادن عموماً در زیر زمین بوده و مشخص نمودن آنها از لحاظ کمی و کیفی به سهولت امکان‌پذیر نیست، پای‌بندی به این قاعده در قراردادهای انتقال معدن دشوار می‌نماید. چه، از یک سو قانونگذار قراردادی را که موضوع آن مجهول باشد باطل و بلااثر می‌داند و از سوی دیگر، معادن در هنگام عقد قرارداد از لحاظ کمی و کیفی دقیقاً قابل تعیین نیستند. در این مقاله وضعیت قراردادهای انتقال و واگذاری معادن در پرتو قاعده ضرورت معلوم بودن موضوع معامله مورد بررسی قرار گرفته است.

**کلید واژه‌ها:** معدن، انتقال معدن، تعهدات آگاهانه، قرارداد واگذاری معدن، شرایط اساسی صحت معامله، معلوم و معین بودن مورد معامله.

### ۱. ضرورت شفاف بودن تعهدات در قراردادهای معدن

ایران با مساحتی حدود سی و دو صدم درصد از کل مساحت کره زمین، به لحاظ موقعیت جغرافیایی دارای میلیاردها تن ذخایر معدنی متنوع است. حجم عظیم

---

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، وکیل پایه یک دادگستری

ذخایر معدنی و ضرورت استخراج، اکتشاف، حمل، فروش و توزیع آنها ضرورتاً مستلزم انعقاد قراردادهایی در این زمینه است. رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در قراردادهای مربوط به معدن نیز الزامی است.<sup>۱</sup> علی‌الاصول نظام معاملات و گردش اقتصادی جامعه باید بر مبنایی صحیح و خالی از ابهام جریان یابد. قرارداد، مخلوق اراده متعاملین است، بنابراین منطق حقوقی فارغ از هر نوع مصلحت‌گرایی حکم می‌کند که طرفین قرارداد بتوانند آزادانه و هرگونه که می‌خواهند آنرا منعقد سازند. به تعبیر دیگر، وقتی که زیان‌های ناشی از معامله را متعاقدین تحمل می‌کنند، علی‌الاصول باید بتوانند هر معامله‌ای را ولو مجهول منعقد سازند، قاعده اقدام نیز توجیه‌کننده این اختیار است، اما حفظ نظم عمومی مانع از اعمال مطلق این آزادی است. در حقوق ما رعایت مقررات مربوط به معلوم بودن عوضین از جمله قواعد آمره و مبتنی بر نظم عمومی است، زیرا، پی‌ریزی معاملات بر مبنای متزلزل و بی‌ثبات و احتمالی برخلاف تدابیر حکیمانه یک جامعه است. به همین جهت است که نظام‌های حقوقی انعقاد معاملاتی را مجاز می‌دانند که موضوع آنها معلوم و مشخص باشد.<sup>۲</sup> اگرچه مقررات مربوط به معاملات اغلب مقررات تفسیری و تکمیلی هستند، اما نظم اقتصادی در قلمرو معاملات ایجاب می‌کند که قواعد مربوط به معلوم بودن مورد معامله، که منشأ ترویج روابط حقوقی آگاهانه و بدون ابهام در جامعه است قواعدی امری تلقی شده و قابل نقض و تخلف نباشد. قانونگذار با منع معاملات مجهول و غرری در صدد حفظ نظم و آرامش و ثبات در عرصه معاملات برآمده است. زمانی که معاملات مجهول و بی‌پایه و اساس در جامعه رواج یابد، زمینه‌های نزاع و خصومت در میان مردم فراهم شده و به بروز مشاجره و و اقامه

<sup>۱</sup> در قراردادهای مربوط به انتقال معدن، «شفاف سازی تعهدات» تابع مقررات عمومی انعقاد قرارداد و نیز مقررات مندرج در قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۴/۲۲ و آئین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۷/۱۲/۲۶ است. به عنوان مثال، تبصره ۲ ماده ۴ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن متضمن شرط «رشد بودن» بهره‌بردار است.

<sup>۲</sup> در نظام حقوقی فرانسه رک:

Jacques Ghestin, "Droit civil, la formation du contrat", *L.G.D.J.*, 1993.

دعوی در محاکم منتهی خواهد شد. بر پایه این تحلیل، ضرورت علم به عوضین قاعده‌ای امری است که شارع آنرا برای بستن باب نزاع در جامعه وضع نموده است. بنابراین می‌توان گفت، رفع غرر، از ضرورت‌های مربوط به نظم عمومی اقتصادی است و حکومت اراده نمی‌تواند این حکم را بیهوده کند.<sup>۳</sup> به تعبیر دیگر، در بخش تشکیل قرارداد، قوانین امری بر حکومت اراده چیره است. توافق و تراضی طرفین بر معامله مجهول ممنوع است و قاعده ضرورت علم به عوضین را باید یک قاعده امری دانست.<sup>۴</sup> پس طرفین قرارداد نمی‌توانند آن را نادیده گرفته و تعمداً معامله مجهول واقع سازند.

غالب افراد جامعه به هنگام معامله با آگاهی کامل از کم و کیف اموال مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند. بندرت کسی در جامعه کورکورانه و بدون آگاهی از کم و کیف موضوع، اقدام به معامله می‌کند به فرض که چنین باشد، احکام قانونی دایر مدار چنین فرد نادری نیست، بلکه میزان در ضوابط شرعی و قانونی بنای اغلب است و عموم مردم جامعه چنین نمی‌کنند.<sup>۵</sup> بنابراین، معلوم و معین بودن موضوع معامله در عداد شروط اساسی صحت معامله و از قواعد آمره تلقی می‌شود و تخلف از آن ضمانت اجرای بطلان را به دنبال دارد. لذا تحلیل دقیق آن به ویژه در عرصه قراردادهای مربوط به معدن از اهمیت بسزایی برخوردار است.

از سوی دیگر، هدف نهایی از هر التزام، اجرای آن<sup>۶</sup> و منظور از هر عقد دست یافتن به موضوع آن است و اگر مورد معامله مجهول باشد و مبیع یا ثمن اصلاً تعیین نشده و یا به طور ناقص و مبهم تعیین شده باشد چنین معامله‌ای امکان اجراء ندارد،

۳ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ص ۱۱۵.

۴ طباطبائی یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۶۱: «ان الاقدام لا یوجب الرخصة فی البیع الغری»؛ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۲، ص ۳۰۷.

۵ میرفتاح مراغی، عناوین، ج ۲، ص ۳۱۵: «لو فرض اقدام شخص علی ذلک بان یقول «انی ابذل هذا الثمن بازاء هذا المال سواء کان زائداً او ناقصاً»... فهو فرد نادر، لا یدور مداره الحکم الشرعی، بل المیزان فی الضوابط الشرعیة انما هو بناء الاغلب».

۶ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۱۸۷.

به تعبیر دیگر چیزی را می‌توان مطالبه نمود و یا ایفاء کرد که معلوم باشد.<sup>۷</sup> قاضی یا سایر افراد هم حق تکمیل قرارداد را ندارند. بنابراین، قرارداد مجهول قابلیت اجراء ندارد. معلوم بودن مورد معامله به عنوان یک قاعده کلی و عام، در همه معاملات قابل اجراء است. به تعبیر دیگر، اصل بر این است که در هر معامله‌ای طرفین باید نسبت به موضوع آن علم تفصیلی داشته باشند. این قاعده عام در چند مورد تخصیص خورده است:

(۱) عقود مبتنی بر مسامحه از این قاعده مستثنی است. در برخی معاملات یعنی در عقود مبتنی بر مسامحه همانند ضمان و جعاله علم اجمالی به مورد معامله برای صحت آن کافی است. یادآوری این نکته ضروری است که معاملات مربوط به معدن در عداد عقود مسامحه نیست.

(۲) در عقود مبتنی بر مغاینه نیز برخی مسامحات عرفی وجود دارد که از شمول قاعده مستثنی است. اگر اشیایی مثل قطعات بزرگ سنگ و چوب و فلزات یا محمولات کشتی‌های بسیار بزرگ، به جهت سنگینی بیش از حد وزن نشوند و تنها بر مبنای تخمین و مشاهده معامله صورت گیرد، براساس نظریه شخصی بودن غرر، معامله درست خواهد بود و همین قدر که با مشاهده از خریدار رفع جهالت شود معامله صحیح است. گرچه در این اشیاء مقدار مجهول است ولی این جهالت به غرر و خطر عرفی نمی‌انجامد. در این‌گونه موارد چون با مشاهده نیز کسب آگاهی امکان‌پذیر است برای صحت عقد کافی است.<sup>۸</sup> اختلاف اندک و جهالت مختصری که ممکن است همچنان باقی باشد در نظر عرف قابل گذشت است.<sup>۹</sup> براساس این تحلیل، اگر در انتقال یک معدن، رقم دهگان ریالی ثمن معامله به طور مبهم ذکر شود و گفته شود: «ثمن معامله پنجاه و شش میلیون و پانصد و هفتاد و چهار هزار و اندی ریال است» چنین معامله‌ای را باید صحیح دانست. اگر عرف جاری نقصان مورد

۷ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۱۳.

۸ شیخ انصاری، مکاسب، ج ۲، ص ۱۴۵.

۹ شهید ثانی، الروضة البهية، ج ۳، ص ۴۰۳: «فلا یقدح الاختلاف الیسیر غیر المؤدی الی ما لا یتسامح فیه».

معامله را نادیده می‌گیرد هیچ حقی برای خریدار وجود ندارد.<sup>۱۰</sup>

۳) علم به توابع عرفی مورد معامله ضروری نیست. بر طبق قانون مدنی ما هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.<sup>۱۱</sup> بر اساس این ماده، حتی اگر طرفین جاهل به عرف باشند، مفاد قاعده عرفی بر روابط آنها حاکم خواهد بود. به عنوان مثال، اگر عرف در معامله معدن، تأسیسات و ماشین آلات را تابع معدن بدانند، حتی اگر طرفین درباره آنها سکوت کرده باشند، و از مفاد حکم عرف نیز مطلع نباشند، معامله در خصوص معدن و تأسیسات و ماشین آلات هر دو درست و نافذ است. ماده ۷۸۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح به عنوان متعلقات جزء مبیع محسوب می‌شود در رهن نیز داخل خواهد بود».<sup>۱۲</sup>

بنابراین، علم به توابع عرفی معامله همواره ضروری نیست. انتقال یک معدن به دلالت التزامی شامل امتیازات آب، برق، گاز و تلفن و راه‌های ارتباطی معدن نیز هست لذا عدم تصریح به این موارد مانع از صحت قرارداد معدن نیست. گاه طرفین نسبت به پاره‌ای از تعهدات و یا کیفیت اجرای آنها سکوت اختیار می‌کنند، به عنوان مثال، محل اجرای تعهدات ناشی از عقد را معین نمی‌کنند و عقد را از این لحاظ مطلق و مسکوت می‌گذارند، اگر عرف و عادت در این زمینه وجود نداشته باشد معامله به علت جهالت به برخی از امور مؤثر در ارزش و رغبت نوعی، باطل خواهد بود. زیرا، مجهول بودن این‌گونه امور به عوضین سرایت کرده و عوضین را مجهول می‌گرداند. اما اگر عرف و عادت متضمن حکمی باشد طرفین باید به مفاد حکم عرف پای‌بند باشند.<sup>۱۳</sup> توابع مورد معامله، مدلولات التزامی هر عقد بوده و در حکم مدلولات تصریح شده است و قرارداد بدون تصریح به آنها نیز درست و نافذ است.

<sup>۱۰</sup> السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط (شرح قانون مدنی مصر)، ج ۴، ص ۵۷۱.

<sup>۱۱</sup> ماده ۳۵۶ قانون مدنی.

<sup>۱۲</sup> در این زمینه رک: سیدحسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۸۲.

<sup>۱۳</sup> میرزای نائینی، منیة الطالب، ج ۳، ص ۱۰۷: «هر چه بنای نوعی بر آن باشد داخل در التزام است».

هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند به عذر جاهل بودن نسبت به این‌گونه امور از اجرای آنها امتناع ورزد.<sup>۱۴</sup>

## ۲. مفهوم معلوم بودن در قراردادهای معدن

معلوم بودن مورد معامله، شرط صحت قرارداد است. منظور از معلوم بودن، این است که ویژگی‌ها و حدود و ثغور مورد معامله مشخص باشد، به نحوی که پس از انعقاد عقد، صرف‌نظر از اراده هر یک از طرفین عقد بتوان اجرای تعهد را مشخصاً مطالبه و مورد معامله را از متعهد آن درخواست نمود و متعهدله نیز نتواند چیزی بیش از مورد معامله را از متعهد مطالبه نماید. این ضرورت ایجاب می‌کند که، هر یک از متعاملین درباره ویژگی‌های مورد معامله آن چنان بیندیشد که دیگری فکر می‌کند. به تعبیر دیگر، متعاقدین باید تصور واحدی از ویژگی‌های موضوع تعهد در ذهن داشته باشند. دوگانگی میان تصورات آنها ممکن است عقد را به دلیل سوءتفاهم و عدم مطابقت ایجاب و قبول از ابتدا با خطر ابطال مواجه سازد. به عنوان مثال: اگر یکی از متعاقدین ایجاب را بر معدن سنگ گرانبه یزد و دیگری قبول را بر سنگ مرمر آذربایجان واقع سازد، عقدی شکل نخواهد گرفت.<sup>۱۵</sup> به همین جهت است که گفته می‌شود جهالت یکی از متعاقدین نسبت به ویژگی‌ها و اوصاف مورد معامله کافی برای بطلان عقد است.<sup>۱۶</sup> تصور مشترک طرفین از ویژگی‌های مورد معامله، که مبنای قصد مشترک آنهاست، زمانی حاصل می‌شود که هر دو از راه حس و مشاهده آن ویژگی‌ها را لمس کرده باشند و یا کسی که آن ویژگی‌ها را مشاهده و لمس کرده، اعم از خریدار، فروشنده و یا ثالث، آن ویژگی‌ها را باز گفته و بیان کند و یا این که

<sup>۱۴</sup> شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۱۹۵.

<sup>۱۵</sup> گرجی، ابوالقاسم، تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره ۱، ص ۱۱۱.

<sup>۱۶</sup> نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۲۸: «ان الجهالة بالنسبة الى احد هما كافية في فساد العقد».

طرفین عقد یا شخص ثالثی آن ویژگی‌ها را ندیده و بازگو ننموده باشند ولی در قرارداد شرط شده و بنای طرفین بر وجود آنها در مورد معامله باشد و طرفین قرار بگذارند که مورد معامله دارای این ویژگی‌ها باشد. با تحقق هر یک از وضعیت‌های فوق، مورد معامله عرفاً معلوم تلقی می‌شود. بنابراین، علم به مورد معامله را می‌توان چنین تعریف کرد: «علم به مورد معامله، تصویری از ویژگی‌های کمی و کیفی مورد معامله است که از طریق احساس و مشاهده، اخبار و بیان و یا اشتراط و بنا گذاشتن، در ذهن متعاقدین نقش می‌بندد، خواه این تصویر با واقع منطبق باشد و یا نباشد». همین «تصور»، که در عرصه قراردادهای علم نامیده می‌شود، برای خارج ساختن معامله از وضعیت غرری بودن کافی است. زیرا با ترسیم ویژگی‌ها و حدود و ثغور مورد معامله در ذهن طرفین، آنها به خوبی قادر خواهند بود آنچه را که داده و می‌ستانند مورد سنجش و ارزیابی قرار دهند. با این وضع، احتمال هرگونه غرر و جهالت متغی است و معامله از روی آگاهی محسوب می‌شود. احراز بعدی عدم انطباق گفته‌ها با واقعیت خارجی، عقد را از حالت معلوم بودن خارج نمی‌سازد، یعنی اگر هم بعداً معلوم شود که آنها به کلی در اشتباه بوده‌اند، اشتباه آنها تأثیری در متغی ساختن عقد ندارد و خللی در صحت عقد وارد نمی‌کند.<sup>۱۷</sup> به هنگام انعقاد عقد وقتی که کالا توصیف شده یا اوصافی در آن شرط شود یا بایع از اوصاف خبر دهد، مشتری خود را بر اوصاف مورد معامله آگاه می‌پندارد و بر پایه همین معلومات پیمان می‌بندد یعنی تراضی بر مبنای اعتقاد به وجود اوصاف در مبیع صورت می‌گیرد. همین آگاهی و اعتقاد ولو برخلاف واقعیت وسیله‌ای برای رهانیدن عقد از خطر ابطال به واسطه مجهول بودن مورد معامله است. در واقع آنچه در انعقاد عقد و قرارداد مؤثر است وجود علمی و ذهنی اشیاء است نه وجود خارجی و واقعی آنها. در مبحث علم به عوضین، «معلوم بودن عوضین» الزاماً به معنای «تصور منطبق با واقع» نیست بلکه صرف «اعتقاد جزمی» را باید علم دانست خواه با واقعیت منطبق



باشد و یا نباشد.<sup>۱۸</sup> به تعبیر دیگر، رفع غرر و صحت و نفوذ عقد دایر مدار قطع و اطمینان به چیزی است که طرفین می‌خواهند، نه آنچه در خارج وجود دارد، خواه آن قطع مطابق با واقع باشد یا نباشد.

### ۳. ماهیت «موضوع معامله» در قراردادهای انتقال معدن

در نظام حقوقی ما، براساس ماده ۳۴۲ قانون مدنی،<sup>۱۹</sup> علم به سه ویژگی مهم کمی و کیفی یعنی «جنس»، «وصف» و «مقدار» موضوع برای صحت معامله ضروری است. «توابع و ملحقات» مورد معامله نیز باید معلوم باشند. معلوم بودن، زمانی اطلاق می‌شود که کلیه ویژگی‌های مؤثر در ارزش شیء مورد معامله اعم از جنس و وصف و مقدار، روشن باشد. «جنس» و «وصف» شیء اوصاف کیفی آن هستند و منظور اوصافی است که قوام یا ارزش اقتصادی شیء مبتنی بر آنها است. وصف کمی وصفی است که نمایانگر مقدار و میزان اجزاء یا افراد مورد معامله است. در تعیین موضوع معامله در قراردادهای معدن عناصری همچون نوع، عیار، رنگ و مرغوبیت ماده معدنی، محل و محدوده و مساحت معدن، مدت و زمان بهره‌برداری، مقدار و کمیت مواد معدنی بر مبنای تن یا کیلو، بسیار مهم هستند. هریک از این عناصر مجهول باشد، معامله مجهول تلقی شده و از درجه اعتبار ساقط است. «موضوع» در قراردادهای معدن معمولاً به صورت «انتقال حق» ناشی از گواهی‌های صادره است نه به صورت «انتقال عین» زیرا معادن در ایران در ملکیت دولت است و تنها اعطاء حق بهره‌برداری از آن به اشخاص امکان‌پذیر است.<sup>۲۰</sup> پی‌جویی، شناسایی و

<sup>۱۸</sup> امام خمینی، کتاب البیع، ج ۴، ص ۴۳۲: «فالرضا التجاری و لو لاجل زعم وجود الصفة فیها موجود بالضرورة، و الزائد علیه غیر معتبر».

<sup>۱۹</sup> ماده ۳۴۲ ق م مقرر می‌دارد: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است».

<sup>۲۰</sup> گاه ممکن است معدن در ملک خصوصی واقع شده باشد و مالک قصد انتقال عرصه و محل معدن صرف‌نظر از گواهی‌های صادره را داشته باشد. این‌گونه انتقال فاقد سود و منفعت است و کمتر

بهره‌برداری سه مرحله عمده فعالیت در معادن هستند که برای هر مرحله گواهی‌هایی موسوم به «پروانه اکتشاف»، «گواهی کشف» و «پروانه بهره‌برداری» صادر می‌شود. انتقال این گواهی‌ها به معنای انتقال حق ناشی از هر یک از آنها است.

**الف) پروانه اکتشاف:** طبق ماده ۶ قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷: «اکتشاف ذخایر معدنی، منوط به صدور پروانه اکتشاف توسط وزارت معادن و فلزات است».<sup>۲۱</sup> براساس ماده ۱۳ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۱۱/۲۱ کمیسیون امور زیربنایی و صنعت و محیط زیست: «پروانه اکتشاف در مدت اعتبار با رعایت مفاد این آئین‌نامه با موافقت وزارت معادن و فلزات فقط برای یک بار قابل انتقال است».<sup>۲۲</sup>

**ب) گواهی کشف:** براساس ماده ۷ قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷: «وزارت معادن و فلزات مکلف است پس از رسیدگی و تأیید عملیات اکتشافی نسبت به صدور گواهی کشف به نام دارنده پروانه اکتشاف اقدام نماید». بر اساس این ماده، «گواهی کشف صادره از سوی وزارت معادن متضمن نوع یا انواع ماده معدنی کشف شده، کمیت، کیفیت، حدود، مساحت و هزینه عملیات اکتشافی است». بر اساس

← چنین اتفاقی رخ می‌دهد. زیرا، از ملاک ماده ۲۲ قانون معادن مصوب ۱۳۷۷ می‌توان چنین استفاده کرد که مالک می‌تواند بدون احتساب ذخایر معدنی واقع در ملک آن را منتقل سازد. تنها امتیازی که برای مالک یا منتقل‌الیه چنین املاکی وجود دارد این است که این افراد، قبل از صدور پروانه اکتشاف برای سایرین، بدون پرداخت حقوق دولتی، در استخراج سنگ لاشه ساختمانی و سنگ‌های تزئینی و نمای واقع در عمق عرفی املاک دایر یا مسبوق به احیاء خود، حق تقدم خواهند داشت. چون این‌گونه انتقالات فارغ از ذخایر معدنی واقع در ملک صورت می‌گیرد وضعیت علم به مورد معامله همانند معاملات عادی است.

<sup>۲۱</sup> بر اساس «قانون تمرکز امور صنعت و معدن و تشکیل وزارت صنایع و معادن» مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۶ (روزنامه رسمی شماره ۱۶۲۸۱ - ۱۳۷۹/۱۰/۲۵) وزارت معادن و فلزات به وزارت صنایع و معادن تغییر نام یافته است.

<sup>۲۲</sup> البته در صورتی که به دلیل عدم دستیابی به کانه یا به هر دلیل دیگری عملیات اکتشافی به صدور گواهی کشف منتهی نگردد پروانه اکتشاف خود به خود لغو شده محسوب می‌شود و صاحب آن حق و حقوق بعدی نخواهد داشت (تبصره ۲ ماده ۷ قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷ و تبصره ۳ ماده ۱۶ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن).

قسمت اخیر همین ماده، «گواهی کشف ظرف یک سال از تاریخ صدور قابل انتقال به اشخاص ثالث خواهد بود».

**ج) پروانه بهره‌برداری:** براساس ماده ۹ قانون معادن: «بهره‌برداری از ذخایر معدنی مستلزم اخذ پروانه بهره‌برداری از وزارت معادن و فلزات است». بر اساس تبصره ۳ ماده ۱۰ قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۲/۲۷: «پروانه بهره‌برداری سندی است رسمی... قابل معامله و انتقال به اشخاص ثالث که متضمن حق انتفاع دارنده پروانه از ذخیره معدنی... می‌باشد». براساس همین تبصره، «پروانه بهره‌برداری... براساس شناسنامه معدن... قابل معامله و نقل و انتقال به اشخاص ثالث می‌باشد». تبصره ۲ همین ماده مقرر می‌دارد: «شناسنامه هر معدن در بردارنده مشخصات معدن، کمیت، کیفیت ذخیره معدنی،... است».

#### ۴. مرجع توصیف تعهدات در قراردادهای واگذاری معادن

این پرسش مطرح است که آیا واگذاری معادن بر اساس مفاد و مندرجات پروانه‌ها و گواهی‌های صادره از سوی وزارت صنایع و معادن صورت می‌گیرد، یا طرفین می‌توانند مفاد و مندرجات گواهی‌های صادره را نادیده گرفته و خود اوصاف و ویژگی‌هایی را برای معدن احصاء نموده و بر آن اساس معامله نمایند؟ این پرسش به نوبه خود مسبوق به پرسش دیگری است و آن این که مرجع توصیف و پاسخگویی اوصاف ذکر شده در گواهی‌های صادره کیست؟

در بادی امر به نظر می‌رسد منظور از «تأیید وزارت صنایع و معادن» که برای انتقال حقوق ناشی از گواهی‌های صادره ضروری است، این نیست که ثمن و مثنی در معامله طرفین بر اساس مندرجات گواهی‌های مزبور معین شود و طرفین حق افزایش یا کاهش مفاد گواهی را ندارند، بلکه مفاد گواهی تنها از حیث اخذ حقوق دولتی و احراز مشروعیت فعالیت صاحب حق در معدن مورد معامله ضروری است ولی مشخصات معدن مواردی است که میان طرفین مورد بحث و مذاکره قرار

می‌گیرد. اما ظاهر و سمت و سوی قوانین و مقررات حاکم بر معدن تفسیر دیگری را ایجاب می‌کند. امروزه در اجرای اصول چهل و چهارم و چهل و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی دولت مالکیت معادن و در نتیجه سرپرستی، نظارت و سیاست‌گذاری مستقیم در امور معادن کوچک و بزرگ را به طور انحصاری در دست گرفته و از طریق وزارت صنایع و معادن بر معادن کشور اعمال حاکمیت می‌نماید.<sup>۲۳</sup> به تعبیر دیگر، کلیه معادن، به عنوان انفال، ملک دولت بوده و جزء اموال عمومی و دولتی محسوب می‌شود و بهره‌برداری از معدن تنها از طریق صدور اجازه انجام فعالیت معدنی و در محدوده آن امکان‌پذیر است،<sup>۲۴</sup> حدود و ثغور، نحوه و مدت بهره‌برداری<sup>۲۵</sup> توسط دولت تعیین می‌شود و حتی مالکین عرصه معدن بدون مجوز دولت حق بهره‌برداری ندارند.<sup>۲۶</sup> مقررات ذیل در همین راستا تنظیم شده است:

(۱) براساس ماده ۴۳ آئین‌نامه قانون معادن: «انتزاع یک معدن و تحویل و تحول آن از یک بهره‌بردار به بهره‌بردار دیگر تحت نظارت وزارت معادن و فلزات و

<sup>۲۳</sup> امور مربوط به برخی مواد معدنی همچون نفت خام، گاز طبیعی و مواد پرتوزا در حیطه وظایف وزارت معادن و فلزات نیست. (ماده ۳ قانون معادن)

<sup>۲۴</sup> ماده ۲۰ قانون معادن مقرر می‌دارد: «وزارت معادن به دارندگان پروانه بهره‌برداری و اجازه برداشت که به تعهدات خود عمل نمایند و یا قادر به انجام آن نباشند با تعیین مهلتی متناسب اخطار خواهد نمود تا تعهد خود را ایفاء نمایند، در صورتی که در انقضای مهلت مقرر اقدامی از سوی متعهد صورت نگیرد و یا اقدام انجام شده به طور کلی کافی نباشد، ملزم به پرداخت خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات مربوط خواهد شد و یا در نهایت فاقد صلاحیت برای ادامه عملیات مربوط شناخته می‌شود...». در این زمینه می‌توان به مواد ذیل نیز اشاره کرد: مواد ۲۱ و ۳۳ قانون معادن، مواد ۴۳، ۴۴ و تبصره ماده ۵۸ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن.

<sup>۲۵</sup> ماده ۳۹ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن مقرر می‌دارد: «...بهره‌بردار حق ندارد معدن را بدون اطلاع و موافقت وزارت معادن و فلزات تعطیل یا فعالیت آن را کاهش دهد. تعطیل بیش از شش ماه متوالی معدن بدون اخذ مجوز، موجب سلب صلاحیت بهره‌بردار خواهد شد.»

<sup>۲۶</sup> این نظارت به حدی گسترش یافته است که ماده ۱۹ قانون معادن مقرر می‌دارد: «هرکس بدون اخذ پروانه اکتشاف یا بهره‌برداری و یا اجازه برداشت اقدام به حفاری‌های اکتشافی، استخراج، برداشت و بهره‌برداری مواد معدنی نماید متصرف در اموال عمومی و دولتی محسوب می‌شود». در ماده ۱۵ قانون معادن نیز چنین آمده است: «مواد باطله حاصل از عملیات استخراج و بهره‌برداری از معادن در صورت عدم استفاده بهره‌بردار از آن پس از انقضای مدت ذکر شده در پروانه یا اجازه برداشت متعلق به دولت بوده و به طریقی که وزارت صنایع و معادن صلاح بداند استفاده خواهد شد.»

به موجب صورت مجلس خواهد بود که به امضاء دو بهره‌بردار و نماینده وزارت معادن و فلزات می‌رسد.

(۲) براساس ماده ۱۸ آئین‌نامه قانون معادن: «در صورتی که دارنده گواهی کشف بخواهد گواهی کشف را به دیگری واگذار نماید باید قبل از انقضای مهلت مقرر در ماده ۷ قانون معادن، درخواست خود را همراه با توافقنامه طرفین و مشخصات کامل انتقال گیرنده به وزارت معادن تسلیم کند وزارت مزبور در صورت تأیید موضوع با انتقال گواهی اعلام موافقت می‌نماید».

(۳) براساس ماده ۲۶ قانون معادن: «محدوده‌های مربوط به استخراج و انباشت و بهره‌برداری مواد معدنی و دفع مواد زاید معادن واقع در منابع ملی که مساحت این محدوده‌ها در مجوز صادره قید می‌شود عرصه عملیاتی معدن بوده و تا پایان عمر معدن به صورت اموال عمومی در اختیار وزارت معادن و فلزات خواهد بود و هرگونه عملیات خارج از موارد مندرج در مجوزهایی که صادر می‌شود به منزله تصرف در اموال عمومی محسوب می‌شود». براساس این ماده که عرصه معادن جزء منابع ملی تلقی شده است، اولاً: عرصه جزء مورد معامله نخواهد بود، ثانیاً: عرصه عملیاتی معدن همان مقداری است که در مجوز صادره آمده و کسی حق کم و زیاد کردن آن را ندارد.

(۴) از حیث میزان مواد و نوع مواد استخراجی، براساس ماده ۴۵ آئین‌نامه «بهره‌بردار فقط مجاز به بهره‌برداری و استخراج آن دسته از مواد معدنی است که در متن پروانه بهره‌برداری قید شده باشد».

چنانچه بهره‌بردار در ضمن عملیات معدنی در محدوده پروانه بهره‌برداری به ماده معدنی دیگری غیر از آنچه در پروانه بهره‌برداری قید شده است برخورد کند مکلف است مراتب را به وزارت معادن و فلزات گزارش نماید تا در صورت موافقت با رعایت مفاد این آئین‌نامه به بهره‌برداری سازه معدنی جدید اقدام گردد». براساس این ماده نوع ماده معدنی همان نوعی است که در پروانه ذکر شده است و انواع دیگر مواد معدنی احتمالی موجود در معدن در ملکیت بهره‌بردار نیست.

۵) بر اساس قانون معادن، وسعت هر پروانه اکتشاف چهل کیلو متر مربع است.<sup>۲۷</sup>

۶) بر طبق قانون معادن، انتقال گواهی کشف و غیره همیشه به تأیید وزارت صنایع و معادن می‌رسد، بدین ترتیب، قصد سه طرف یعنی «خریدار، فروشنده و وزارت صنایع و معادن» این است که اوصاف مورد معامله الزاماً اوصاف مندرج در گواهی‌های صادره باشد.<sup>۲۸</sup> بر پایه این تحلیل، ملاک در معاملات معدن ویژگی‌های مندرج در گواهی‌های صادره است و توصیفات طرفین بی‌تأثیر است، زیرا در نهایت باید این توافقنامه به تأیید وزارت صنایع و معادن برسد. بدین ترتیب می‌توان گفت، هرگونه توسعه و تضییق در جهت ثمن معامله در اختیار طرفین معامله است ولی در جهت مثن طرفین چندان اختیاری نداشته و پای‌بند به مفاد گواهی‌های صادره خواهند بود. براساس این تحلیل، در قراردادهای واگذاری معدن، طرف اصلی، توصیف‌کننده و مسؤول اجرای تعهدات مندرج در گواهی‌های صادره، وزارت صنایع و معادن به نمایندگی از سوی دولت است. بنابراین علی‌الاصول مسؤلیت تخلف از مفاد گواهی‌های صادره و فقدان اوصاف ذکر شده نیز به عهده همان مرجع است. به همین جهت است که دولت بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون معادن «ذخیره قطعی» را تضمین نموده است.

### ۵. جهالت و اشتباه و آثار آنها در قراردادهای انتقال معدن

دو واژه «جهالت» و «اشتباه» علی‌رغم این که از نظر معنای لغوی قرابت دارند از نظر اصطلاحی تمایز مفهومی دارند. «جهالت»، زمانی صادق است که تصویر مشخصی از موضوع معامله همزمان در ذهن متعاملین وجود نداشته باشد. «اشتباه»، اعتقاد به امری است که مطابق با حقیقت نباشد<sup>۲۹</sup> و زمانی مصداق دارد که تصویر موجود در

۲۷ ماده ۲ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۱۲/۲۶.

۲۸ ماده ۴۳ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن مصوب ۱۳۷۷/۱۲/۲۶.

۲۹ امامی، همان، ج ۴، ص ۲۹.

ذهن متعاملین با واقعیت خارجی منطبق نباشد. جهل موجب بطلان معامله است ولی اشتباه ممکن است سبب بطلان یا ایجاد حق فسخ باشد.

### الف) جهالت و آثار آن

ضمانت اجرای فقدان علم به مورد معامله بطلان و کأن لم یکن شدن معامله است. وقتی که چیزی مورد معامله واقع می‌شود اوصاف ذاتی و کمالی آن باید معلوم باشد. اگر در قرارداد موضوع و اوصاف و توابع آن معلوم نباشد، معامله غرری و مجهول و در نتیجه باطل و بلااثر است. سکوت کامل در باره عوضین یا اوصاف و توابع آنها گاه منصرف به عرف یا مقررات تکمیلی است در این صورت ترک تعیین مانع از صحت عقد نیست. اما هرگاه مجهول بودن مورد معامله ناشی از سکوت کامل نسبت به مورد معامله یا اوصاف و توابع آن باشد و در این باره عرف یا مقررات تکمیلی نیز وجود نداشته باشد، معامله منعقد به خاطر مجهول و غرری بودن باطل و بلا اثر خواهد بود.

در معاملات متداول برای صحت معامله، طرفین باید شیوه‌هایی برای تعیین مورد معامله تدارک نمایند. مشاهده یا رؤیت و توصیف یا بیان اوصاف، از جمله این شیوه‌هاست. در قراردادهای واگذاری معادن طرفین یا باید مفاد گواهی‌های صادره از سوی وزارت صنایع و معادن را ملاک عمل قرار دهند یا رؤیت و مشاهده ملاک صحت معامله باشد. رؤیت و گواهی صادره هر دو مجوزهایی هستند که خطر ابطال معامله به واسطه مجهول بودن مورد معامله را بر طرف می‌سازند.

بنابراین، در قراردادهای واگذاری معدن یا باید معدن به رؤیت خریدار برسد و از کم و کیف آن مطلع گردد یا مبنای طرفین برای تعیین کمیت و کیفیت معدن گواهی‌های صادره باشد تا قرارداد به طور صحیح منعقد گردد. اگر طرفین در عقد قرارداد به هیچ یک از دو شیوه رؤیت یا مفاد گواهی‌های صادره نظر نداشته باشند قرارداد آنها باطل خواهد بود. چنانکه قبلاً گفته شد در معاملات معدن غالباً ملاک، توصیفی است که در گواهی‌های صادره صورت گرفته است، پس بر این اساس،

قرارداد انتقال درست خواهد بود. با فرض التزام به مفاد گواهی‌ها و مجوزهای صادره، با دو پرسش عمده به شرح ذیل مواجه خواهیم بود:

الف) انعقاد عقد در هر مرحله از مراحل فوق نسبتاً با جهل و ابهام آمیخته است، گرچه درجه این جهالت و ریسک متفاوت است اما هیچ‌گاه منتفی نیست، پس همیشه درصدی از ریسک و غرر در این‌گونه معاملات هست و با فرض وجود غرر و جهالت معامله باطل است. چه:

۱) در انتقال پروانه اکتشاف، قرار است امتیازی که موضوع آن تقریباً به کلی مجهول است به کسی واگذار شود. در چنین وضعی میزان آگاهی نسبت به ویژگی‌ها و در نتیجه نسبت به ارزش مورد معامله اندکی بیشتر از صفر است، زیرا حدس و گمانی بیش نیست. البته جز در موارد استثنائی آن هم برای مجاورین یک معدن که به منظور رفع مزاحمت یا توسعه معدن خود ممکن است گواهی اکتشافی را بخرند غالباً کسی مایل به خرید گواهی اکتشاف نیست، در هر صورت برای همان موارد معدود هم رعایت قواعد حقوقی الزامی است.

۲) در انتقال گواهی کشف، گرچه ذخیره تا حدی معلوم است ولی همچنان مجهولات زیادی وجود دارد، علت این جهالت این است که عملیات شناسایی از طریق مهندسی و براساس حساب احتمالات برآورد می‌شود و قطعی نیست، زیرا با گمانه زنی در جاهای مختلف و با حساب احتمالات این نتیجه گرفته می‌شود که وضعیت وسط مثلث درست شبیه وضعیت سه ضلع آن است، حال آن‌که این شیوه استنتاج چندان قطعی نمی‌نماید. ابهام موجود در این دو مرحله یعنی مرحله اکتشاف و کشف ممکن است چنین توجیه شود که دارنده پروانه اکتشاف یا گواهی کشف حق اولویت احتمالی فعالیت بر روی معدن خاصی را به دیگری منتقل می‌سازد<sup>۳۰</sup> و در این زمینه هیچ تعهدی را به عهده نمی‌گیرد، انتقال گیرنده می‌تواند طبق مقررات با

<sup>۳۰</sup> مجوزهای مربوط به معدن غالباً به صورت عقد صلح مورد انتقال قرار می‌گیرد، زیرا تصور می‌رود که اولاً: «حق» در قالب عقد بیع قابل انتقال نیست، ثانیاً: «عقد صلح» از جهت علم به عوضین قابلیت انعطاف بیشتری دارد، ثالثاً: احکام و آثار بیع بر چنین معامله‌ای مترتب نمی‌شود.



گرفتن پروانه بهره‌برداری به استخراج معدن بپردازد.

۳) در مرحله بهره‌برداری نیز مجهولات فراوان است، زیرا معلوم نیست آنچه در شناسنامه معدن آمده با واقع منطبق باشد. براساس این تحلیل، در هر یک از وضعیت‌های مذکور با مجهولات مختلف روبرو هستیم، زیرا مورد معامله هیچ‌گاه به طور صد در صد معلوم و معین نمی‌شود زیرا کوه نه بلور است که داخل آن کاملاً معلوم باشد و نه قابل شکافتن. پرسش این است که وجود این‌گونه جهالت‌ها و ابهام‌ها چگونه توجیه می‌شود؟

در پاسخ می‌توان گفت، مقصود از معلوم بودن مورد معامله، که به عنوان شرط صحت عقد در قانون معرفی شده است، معلوم بودن ماهیت و مقدار و وصف موضوع توافق طرفین است، نه شیء خارجی که به عنوان مورد معامله معرفی شده است. طرفین باید به هنگام عقد بدانند که موضوع معامله در اراده آنها چیست و نسبت به چه چیزی توافق می‌کنند. بدین ترتیب، هرگاه در زمان تشکیل معامله، ماهیت و مقدار و اوصاف مهم موضوع آن در گواهی‌های مربوطه مشخص گردد و طرفین بر این مبنا، مبادرت به انشای عقد کنند، مورد معامله نزد طرفین معلوم است هر چند ماهیت یا مقدار یا اوصاف مهم بیان شده با واقعیت خارجی منطبق نباشد.<sup>۳۱</sup> بدین ترتیب، اگر با اشتراط وصف رفع غرر شود و بعد از عقد معلوم شود وصف مورد نظر در مورد معامله وجود ندارد، موضوع معامله همچنان معلوم بوده و معامله از حال معلومیت خارج نمی‌شود.<sup>۳۲</sup> بنابراین، همین که در گواهی مربوطه مشخصات معدن درج گردیده است مانع از بطلان معامله به واسطه جهالت و غرر است و ابهام‌های مزبور خللی در انعقاد عقد ایجاد نمی‌کند.

ب) ممکن است گفته شود که اطلاعات مندرج در گواهی‌های صادره بر

<sup>۳۱</sup> شهیدی، همان، ص ۳۴۶.

<sup>۳۲</sup> طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۶۰: «لو فرض رفع الغرر باشتراط الوصف، فبان بعد البيع بطلان الشرط المذكور، لایلزم منه خروج البيع عن كونه معلوماً فالمؤثر فی رفع الغرر فی صورة الشرط ایضاً هو التوصیف اللایزم له لانفسه».

مبنای ظنی و احتمالی استوار است و همین امر سبب غرری بودن معامله است. در پاسخ باید گفت، اولاً: معاملات معدن، عرف خاص خود را دارد و میزان علم در هر معامله‌ای تابع عرف آن معامله است، اطلاعات کسب شده در این گواهی‌ها به اندازه‌ای است که عرفاً کسب علم محسوب می‌شود. ثانیاً: حتی اگر طرفین همین مقدار هم از مورد معامله یعنی ذخایر معدنی اطلاعات نداشته باشند ولی قرار آنها، بر مبنای التزام انتقال دهنده یعنی وزارت صنایع و معادن، این باشد که مورد معامله دارای چنین اوصافی باشد همین قرار و بنا برای صحت معامله کافی است.

البته اگر «شفاف سازی ذخایر معدنی» به عنوان یک سیاست اصولی در دستور کار دولتمردان قرار گیرد از این رهگذر هم یکی از دغدغه‌های حقوقی اشخاص در معاملات مرتفع می‌شود و هم سبب افزایش رونق اقتصادی و انگیزه سرمایه‌گذاری در این بخش خواهد شد. بر اساس این تحلیل، چون معادن متعلق به دولت است، دولت باید امکان مطالعات شناسایی و مشخص‌سازی معادن را خود فراهم سازد.<sup>۳۳</sup> برای نیل به این مقصد باید به دانش فنی مجهز شد و این امر به نوبه خود مستلزم صرف هزینه و سرمایه‌گذاری است. این مسأله به ویژه امروزه که بحث سرمایه‌گذاری خارجی مطرح است بسیار حائز اهمیت است، زیرا سرمایه‌گذار خارجی در صورتی مایل به سرمایه‌گذاری خواهد بود که میزان ذخیره و اقتصادی بودن بهره‌برداری با معیارها و استانداردهای متعارف مشخص باشد.

معلوم کردن موضوع در قراردادهای معدن در مراحل مختلف اعم از پی‌جویی، شناسایی و دسترسی به معدن مستلزم صرف هزینه‌هایی است و کمتر کسی برای شفاف‌سازی کامل معدن حاضر به تقبل چنین هزینه‌های گزافی می‌شود و این دولت است که به عنوان متصدی امر هدایت معادن باید بار چنین رسالتی را بر دوش کشد و امکانات و تسهیلات لازم را در اختیار بخش خصوصی قرار دهد تا به

<sup>۳۳</sup> براساس ماده ۵ قانون معادن: «... وزارت معادن و فلزات نیز مکلف است رأساً یا توسط سازمان‌ها و شرکت‌ها و واحدهای تابعه و یا با استفاده از خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی ذی‌ربط واجد صلاحیت نسبت به اکتشاف و شناسایی ذخایر معدنی کشور اقدام نماید». این‌گونه ظرفیت‌های قانونی فرصت خوبی برای تحقق سیاست شفاف سازی تعهدات در قراردادهای انتقال معادن است.

لطف چنین حمایت‌هایی، این بخش با مطالعه و بررسی کامل، ذخایر معدنی را از حیث کمی و کیفی مشخص سازد و با انتقال معدن به هر شخصی، منتقل‌الیه ملزم به پرداخت هزینه‌های مشخص سازی باشد.<sup>۳۴</sup>

### ب) اشتباه و آثار آن

اراده طرفین زمانی مؤثر است که با واقعیت خارجی متحد باشد والا اثری نخواهد داشت. اشتباه اراده را معیوب و معلول می‌گرداند<sup>۳۵</sup> اگر در هنگام انعقاد قرارداد تعهدات طرفین بر اساس شناسنامه معدن و توصیفات صورت گرفته در گواهی‌های صادره مشخص باشد عقد درست و منعقد شده محسوب می‌شود. ممکن است پس از انعقاد عقد محرز گردد که اطلاعات طرفین تصویری بیش نبوده است و با واقعیت خارجی منطبق نیست، و در واقع طرفین به اشتباه، وجود وصف را تصور کرده‌اند. چنین اشتباهی ممکن است سبب بطلان عقد و یا ایجاد حق فسخ گردد.<sup>۳۶</sup> این وضعیت را در دو بخش جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-ب) **تخلف از اوصاف ذاتی:** هنگامی که عین مورد معامله با «توصیف» معامله شود و جنسی که در قرارداد ذکر شده غیر از جنسی<sup>۳۷</sup> باشد که در خارج

<sup>۳۴</sup> هم اکنون بر اساس تبصره ماده ۸ قانون معدن و ماده ۲۱ آئین‌نامه اجرایی آن، در صورت عدم تسلیم به موقع درخواست پروانه بهره‌برداری، اولویت دارنده گواهی کشف سلب می‌شود و بهره‌بردار بعدی ذخیره معدنی مکشوفه، هزینه‌های اکتشافی را با توافق یا بر اساس نظر کارشناس به دارنده گواهی مزبور پرداخت می‌نماید. ولی این مقدار تمهید برای سیاست مشخص سازی معدن وافی به مقصود نیست.

<sup>۳۵</sup> امامی، همان، ج ۴، ص ۲۹. همچنین رک: حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، سیدحسین صفایی، ص ۳۰۳ به بعد.

<sup>۳۶</sup> حقوقدانان ایران در خصوص ضمانت اجرای اشتباه در معامله (موضوع ماده ۲۰۰ قانون مدنی) اختلاف نظر دارند. در حقوق فرانسه اشتباه هیچ‌گاه سبب بطلان مطلق یک قرارداد نمی‌شود بلکه تنها سبب بطلان نسبی آن که تقریباً معادل «عدم نفوذ» در حقوق ماست می‌شود. در این زمینه رک: *Code civil français*, Art. 1110; Mazeaud, *Leçons de Droit civil*, t. 2, Paris, 1962.

<sup>۳۷</sup> منظور از «جنس» در اینجا مفهومی اعم از «ماده اصلی تشکیل دهنده» و «اوصاف ذاتی» شیء مورد معامله است.

موجود است معامله باطل است.<sup>۳۸</sup> به تعبیر دیگر، در حقوق فقدان «وصف ذاتی» سبب بطلان معامله دانسته شده است.<sup>۳۹</sup> البته ممکن است منظور از خرید یک کالا ماده تشکیل دهنده آن و یا اوصاف و ویژگی‌هایی باشد که ذاتی آن هستند. بسته به این که کدامیک از آنها در هر معامله عرفاً مقوم ماهیت شیء محسوب شود، تخلف از آن موجب ایجاد دوگانگی میان قصد و واقع می‌شود.<sup>۴۰</sup> بر پایه این تحلیل، اگر معدن به عنوان «سنگ مرمر» توصیف شده و عملاً «سنگ گرانیت» درآید باید معامله را باطل دانست و حکم به جبران خسارت منتقل‌الیه داد. زیرا آنچه مقصود بوده واقع نشده و آنچه در خارج واقع است موضوع قصد نبوده است.<sup>۴۱</sup>

**۲-ب) تخلف از اوصاف فرعی:** اوصاف فرعی به دو دسته کمی و کیفی تقسیم می‌شوند. ضمانت اجرای فقدان هر یک از این دو دسته اوصاف «حق فسخ» است.<sup>۴۲</sup> به تعبیر دیگر، در حقوق ما در چنین مواردی از یک سو، به منظور حفظ و استحکام بخشیدن به قراردادها و از سوی دیگر، برای جبران ضرر ناشی از فقدان وصف، قرارداد درست و نافذ شمرده شده و تنها برای زیان دیده «حق فسخ» پیش‌بینی شده است. در چنین مواردی که موضوع معامله فاقد اوصاف تعهد شده است، اگر ذی‌نفع مایل نباشد معامله را فسخ کند، بدون حق دریافت هرگونه مابه‌التفاوت، تنها می‌تواند به مفاد عقد پای بند بماند، براساس مواد ۴۱۰ تا ۴۱۵

<sup>۳۸</sup> این بطلان گرچه از حیث اثر همانند بطلان به واسطه جهالت نسبت به مورد معامله است ولی با آن فرق دارد، زیرا این بطلان ضمانت اجرای عدم تطابق است، ضمانت اجرایی شبیه به فسخ معامله ولی شدیدتر از آن است.

<sup>۳۹</sup> ماده ۳۵۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد».

<sup>۴۰</sup> در این زمینه رک: امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۹؛ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۴۱۶.

<sup>۴۱</sup> مَا قُضِدَ لَمْ يَقَعْ وَ مَا وَقَعَ لَمْ يُقْضَ.

<sup>۴۲</sup> ماده ۴۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید».

قانون مدنی، با تخلف از اوصاف تعهد شده، صحت بیع صدمه نمی‌بیند بلکه تنها ذی‌نفع حق فسخ معامله را پیدا می‌کند.<sup>۴۳</sup> این سؤال مطرح است که بر فرض که خیار تخلف وصف ساقط نشده باشد آیا تاوان فقدان کمیت یا کیفیت ذخیره یک معدن در عمق ناشناخته زمین را چه کسی باید بپردازد؟ آیا واگذار کننده ملزم است پاسخگوی هرگونه کسر و نقصان کمی و کیفی موارد تعهد شده باشد؟ وانگهی، در صورتی که معدن از نظر کمی یا کیفی دارای ارزش ذخیره‌ای بیش از آنچه در گواهی‌های صادره از سوی وزارت صنایع و معادن پیش‌بینی شده باشد ارزش افزوده از آن کیست؟ این موارد را طی چند بند مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۲-۱ ب) تغییرات کمی ذخایر معدنی:

۱) کسر ذخیره معدنی نسبت به گواهی صادره: علی‌الاصول در صورت کسر مقدار موضوع معامله، ذی‌نفع حق دارد معامله را نسبت به مقدار موجود قبول نماید و مابه‌التفاوت مقدار کسری را از ثمن پرداختی دریافت دارد، یا این که به دلیل کسر مقدار کل معامله را فسخ کند. در واگذاری معدن نیز این مسأله حائز اهمیت است، زیرا ممکن است بهره‌بردار با توجه به مقدار ذخیره اعلامی سرمایه‌گذاری کرده باشد. تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون معادن در همین راستا چنین مقرر می‌دارد: «...ذخیره معدنی قطعی مندرج در شناسنامه توسط وزارت معادن و فلزات تضمین خواهد شد». منظور این بند این است که میزان ذخیره معدنی (از حیث کمیت) از سوی وزارت صنایع و معادن مورد تضمین واقع شده است. بر اساس این ماده حداقل ذخیره معدنی میزانی است که در گواهی‌های صادره درج شده است و هیچ یک از طرفین نسبت به کسر ذخیره معدنی حق فسخ معامله را ندارند. زیرا، از یک سو

<sup>۴۳</sup> اگر مفاد این تحلیل پذیرفته شود، چون گواهی‌های صادره به عنوان مرجع انحصاری توصیف مورد معامله، ملاک عمل قرار می‌گیرند، بیش از ۹۵ درصد قراردادهای مربوط به معدن با خطر فسخ مواجه خواهند شد و این امر با اصل استحکام و ثبات معاملات منافات دارد، زیرا در هر حال معدن مقداری کمتر و یا زیاده‌تر از مقدار ارزیابی شده در گواهی خواهد بود، مگر این که طرفین حق فسخ خود را ساقط نموده باشند که در این صورت حق فسخ ندارند.

وزارت صنایع و معادن خود تضمین کننده کسر مقدار است پس حق فسخ ندارد و از سوی دیگر، براساس این مقررات، پرداخت غرامت ناشی از کسر مقدار مورد پیش‌بینی واقع شده است و همین امر اسقاط ضمنی حق فسخ منتقل الیه تلقی می‌شود پس او نیز حق فسخ ندارد.

۲) افزایش کمی ذخیره معدنی نسبت به گواهی صادره: قانون معادن در خصوص مواردی که کمیت ذخیره معدنی بیشتر از میزان مندرج در گواهی باشد ساکت است. نظر درست این است که در چنین وضعی بهره‌بردار تنها حق دارد کمیت مندرج در گواهی صادره را استخراج نماید.<sup>۴۴</sup> بر پایه این تحلیل، در صورت اضافه بودن مقدار ذخیره معدنی ذی‌نفع (وزارت صنایع و معادن) حق فسخ معامله را دارد<sup>۴۵</sup> ولی افزایش ذخیره معدنی در قراردادهای واگذاری معدن برای بهره‌بردار مستلزم حق فسخ نیست.

۲-۲ ب) تغییرات کیفی ذخایر معدنی: وقتی که اوصاف فرعی، برای عین معین ذکر شود و آن شیء فاقد اوصاف ذکر شده باشد معامله درست و به استناد خیار «تخلف از شرط صفت» قابل فسخ است.<sup>۴۶</sup> به عنوان مثال، اگر ذخیره معدنی با عیار خاصی توصیف شود و بعد از عقد معلوم شود دارای آن عیار نیست معامله صحیح و بهره‌بردار حق فسخ معامله را خواهد داشت. در معاملات معدن ممکن است بعضاً به واسطه تغییر شرایط و عوامل حاکم بر موقعیت معدن یا بازار فروش مواد معدنی، یکی از طرفین احساس پشیمانی نماید. این تغییرات ممکن است به یکی از صور زیر باشد:

<sup>۴۴</sup> ولی از ظاهر ماده ۴۰ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن که مقرر می‌دارد: «در موارد زیر معدن از ید بهره‌بردار منتزع می‌شود: الف) اتمام ذخیره معدن...»، چنین استنباط می‌شود که دولت نسبت به میزان اضافه برداشت از معدن ادعایی ندارد.

<sup>۴۵</sup> البته دولت سعی می‌کند در پروانه بهره‌برداری با توجه به میزان توان برداشت سالانه مدت را چنان تنظیم نماید که عملاً بهره‌بردار نتواند بیش از مقدار ذکر شده در پروانه بهره‌برداری برداشت نماید.

<sup>۴۶</sup> امامی، همان، ج ۱، ص ۴۹۱.

۱. فقدان وصف کیفی ذخیره معدنی: در جریان استخراج، ممکن است رنگ و مرغوبیت ذخایر معدنی تغییر نماید، به عنوان مثال، ممکن است نفوذ رسوبات خاصی باعث ایجاد خطوط ناموزون در سنگ‌ها شده یا در طی میلیون‌ها سال فرآیند رسوب گذاری فسیل سبب سیاه شدن سنگ شده باشد، بدین ترتیب ممکن است وضعیت سلامت آن در اعماق مختلف و در جاهای مختلف یک معدن متفاوت باشد و تغییر کند.<sup>۴۷</sup> کسی نمی‌تواند یکسان بودن وضعیت را در همه مراحل و اعماق معدن کاملاً تضمین نماید. گاه ممکن است معدن به کسادی بینجامد که در این صورت ممکن است منتقل الیه احساس غبن نماید. به عنوان مثال، ممکن است عیار یکی از ترکیبات آن بالا رود که در نتیجه درجه مرغوبیت آن کاهش یابد و بهای آن به شدت کاهش یابد، یا سنگ بر اثر فشارهای زمین خرد شده باشد، آیا خریدار حق اعتراض به انتقال دهنده یا وزارت صنایع و معادن را دارد یا نه؟ قانون معادن در خصوص تغییرات کیفی به سکوت برگزار نموده است ولی می‌توان از اطلاق عبارت «ذخیره معدنی» مندرج در قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون معادن چنین استفاده کرد که وزارت صنایع و معادن کیفیت ذخیره معدنی را نیز تضمین نموده است، اما به نظر می‌رسد واژه «قطعی» ظهور و انصراف در کمیت ذخیره دارد تا به کیفیت آن. در چنین وضعی به ناچار باید برای بهره‌بردار حق فسخ قائل شد و وزارت صنایع و معادن باید از عهده خسارات وارده بر او برآید.<sup>۴۸</sup> اما اگر به واسطه وجود رقبای داخلی یا خارجی و فعالیت معادن مشابه یا مرغوب‌تر، قیمت ماده معدنی به پایین‌ترین حد خود تنزل یا سقوط کند، بهره‌بردار حق فسخ معامله را ندارد.<sup>۴۹</sup>

<sup>۴۷</sup> اگر این‌گونه تغییرات عنوان «عیب» پیدا کند، ضمانت اجرای آن «خیار عیب» است و در صورت عدم فسخ معامله بهره‌بردار می‌تواند از وزارت صنایع و معادن مطالبه «ارش» یا «مابه‌التفاوت» نماید.

<sup>۴۸</sup> علی‌الاصول مبنای خیار تراضی ضمنی طرفین است، به نظر می‌رسد در قراردادهای معدن این مبنا منتفی باشد زیرا، در چنین معاملاتی توان تضمین وجود وصف کیفی عرفاً منتفی است، بنابراین، تخلف از چنین اوصافی عرفاً، برای هیچ‌یک از طرفین معامله، خیاری ایجاد نمی‌کند.

<sup>۴۹</sup> البته در چنین مواردی نیز ماده ۳۸ آئین‌نامه اجرایی قانون معادن تمهیداتی را در جهت کمک به بهره‌برداران پیش‌بینی نموده که در خور اهمیت است، در حقوق موضوعه گاه سخن از «غبن حادث»

۲. بهبود وصف کیفی ذخیره معدنی: گاه ممکن است معدن بیش از آنچه تصور می‌رفته رونق یابد که در این صورت ممکن است انتقال دهنده در صدد فسخ معامله برآید. به عنوان مثال، ممکن است لایه‌های زیرین برخلاف لایه‌های فوقانی، سالم بوده، یا رشد اقتصادی بازار سنگ چشمگیر شود و مشتریان از محصولات آن به نیکی استقبال نمایند، به عنوان مثال رنگ سنگ آن مطابق سلیقه خریداران در آید، در نتیجه هر تن سنگ که معادل یک دلار پیش‌بینی شده بود به دو‌یست دلار بالغ گردد، آیا انتقال دهنده حق برهم زدن چنین معامله‌ای را بر اساس «خیار غبن» یا هر خیار دیگری دارد یا نه؟ اگر کیفیت ذخیره نسبت به مندرجات پروانه بهره‌برداری و شناسنامه معدن به قدری تغییر نماید که عرفاً اختلاف فاحش و تغییر کیفیت تلقی شود شاید بتوان برای وزارت صنایع و معادن قائل به حق فسخ شد.<sup>۵۰</sup> اما اگر افزایش قیمت ناشی از رونق اقتصادی بازار و اقبال مشتریان باشد وزارت صنایع و معادن حق فسخ معامله را ندارد.<sup>۵۱</sup>

← به میان می‌آید که بهره‌بردار ممکن است در چنین مواردی به این تئوری نیز استناد کند، ولی استقرار این قاعده در عرصه حقوق داخلی ما هنوز مسلم نیست.

<sup>۵۰</sup> اگر حق فسخی وجود داشته باشد عنوان «خیار تخلف وصف» دارد و عنوان «خیار غبن» یا «خیار عیب» در چنین مواردی قابل اطلاق نیست زیرا، خیار غبن تنها در جایی قابل تصور است که یکی از طرفین به هنگام انعقاد عقد به قیمت بازار جاهل باشد که در چنین مواردی این جهالت منتفی است. و خیار عیب زمانی صادق است که شیء چیزی از خلقت اولیه خود کمتر داشته باشد که در چنین مواردی مصداق ندارد.

<sup>۵۱</sup> زیرا منشأ حق فسخ باید در زمان انعقاد عقد موجود باشد و این موارد در زمان واگذاری وجود نداشته و بعداً حادث شده است.



# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. 1, NO. 2

2002-2

## Articles

- Conscious obligations in contracts on transfer of mines
- An introduction to the principles of jurisdiction in international criminal law
- Establishment of International Criminal Court: concerns and hopes
- Restrictions on the property rights of persons in laws and regulations of municipals
- Reflection on buy-back deals in Iranian oil contracts
- The ILC's articles on responsibility of states
- Protecting privacy in an information age

## Special Issue: Necessity of revising the laws relating to cheque

- History and necessity of amendment to laws relating to cheque
- Round-table on amendment to laws relating to cheque
- Conserving or deleting the penal aspect of issuance of dishonoured cheque
- Stipulations on cheque in the Egyptian Commercial Code

## Critique and Presentation

- Reestablishment of Prosecutor's Office in the Iranian judicial system
- The Private Law Association of Iran
- International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit)



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law  
Research & Study