

مندرجات

صفحه	عنوان
۷	سخن آغازین..... هیأت تحریریه
۱۰	برای تیمن..... هیأت تحریریه
۱۴	نقش الفاظ در اعمال و وقایع حقوقی و ثبتی..... حاج سیدرضا زواره‌ای
۲۰	در ابتدای راه..... حبیب ا... نیکوعزم
۲۳	ثبت اسناد..... مهدی کریم‌پور
۲۸	سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد و املاک..... سید جلیل محمدی
۳۳	بحثی پیرامون حق توکیل غیر در وکالت..... محمد صادق آیت‌اللهی
۴۲	وکیل و معامله با خویشان..... بهمن رازانی
۵۹	بحثی پیرامون ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی..... سعید بیاتی
۷۱	استدلال حقوقی..... هارولد برمن - ترجمه مسعود حبیبی مظاهری
۸۲	شرط؛ اقسام و احکامش..... عسکر جعفرزاده
۹۶	تازه‌های مقرارت.....
۱۰۹	پرسش، پاسخ و اختبار.....
۱۱۱	برای پیوستن به نویسندگان ما.....
۱۱۴	تازه چه خبر؟.....

سخن آغازین

ای نام تو بهترین سرآغاز

امروز با رسیدن این نوشته به دست شما، گام اول در تجدید حیات و نشر دوباره‌ی مجله‌ی «کانون سردفتران و دفتر یاران» برداشته شده است؛ گامی که مدت‌هاست بسیاری از همکاران و دوستان دور و نزدیک ما را، پروای برداشتنش به خود مشغول کرده است و چون هرکار تازه دیگری، ورود به هر دنیای ناشناخته‌ی تازه همراه با شور و اشتیاق بوده است، و درعین حال دلهره و نگرانی؛

شور و اشتیاق از این رو که اینک ما مییم که خواسته‌ایم و کوشیده‌ایم و سپاس خدای را که توانسته‌ایم گامی هر چند ناچیز در جهت شناسایی بیش از پیش جامعه‌ی سردفتران و دفتر یاران به مردمان ارجمند این بر و بوم برداریم. و رد پای که پیش کسوتان ما، با حرکت آغازین و بجای خویش از سال ۱۳۳۶ با انتشار صدها شماره مجله تا سال ۱۳۵۴ در فراخنای دشت زمانه برجای گذاشته‌اند، با پای خوش بگوییم.

بدین امید که راه را برای رهروی آیندگان - هر چند ذره‌ای نه بیش از - هموارتر سازیم. دلهره و نگرانی نیز از این رو که زمانی که گذشتگان و پیشینیان این صنف در ۴۰ سال پیش از این، با امکاناتی از همه حیث ضعیف‌تر و جوّ حاکم آن روزها، نشریه‌ای را انتشار دهند که امروز نیز بتوان بی شرمساری ارائه‌اش داد، ما آیا خواهیم توانست حاصل کاری - دست کم و درمقام قیاس - با همان سطح پذیرش نسبی ارائه دهیم؟

«دفتر اسناد رسمی» در غالب اجتماعات متمدن، به عنوان نهادی وابسته به سازمان قضایی، مرکز حل و فصل بسیاری از امور مردمان است. و از یک سو با تنظیم اسناد معاملات آنان، از دعاوی و اختلافات قابل اجتناب آتی ممانعت می‌کند و از سوی دیگر با تهیه برخی اسناد، به اتخاذ دلیل بهر آینده و ایجاد اطمینان خاطر از این رهگذر و پدید آوردن ثبات و امنیت اقتصادی می‌پردازد. سر دفتر و دفتریار در کنار وظیفه‌ی اصلی خویش یعنی تنظیم اسناد معاملات مردم، گاه مشاور ایشان‌اند و گاه محرم رازهایشان و گاه غمخوارشان. با این همه، ضرورت گریز از هیاهو و تظاهر و خودداری از تبلیغ، هیچ‌گاه اجازه نداده است که دقایق و ظرایف خدمات این خدمتگزاران بی ادعای قانون و حق گفته آید و شناخته گردد تا از این رهگذر مردمان با آگاهی بیشتر بتوانند از خدمات این نفوس آماده خدمتگزاری و ایثار بهره مند شوند.

از سوی دیگر اما، تنظیم اسناد معاملات مردمان، حل مشکلات و معضلات ایشان در مسایل اسناد و ثبت - در محدوده‌ی تکالیف دفاتر اسناد و نیز ادارات ثبت - آن قدر گوناگون و پیچیده است که به راستی شاید کمتر کسی را بتوان یافت که به جرأت ادعا کند در تمامی این امور تبخّر یافته است و سکوت و اجمال قوانین در مواردی و تناقض و تخصیص برخی از نصوص به همراه نسخ‌های تلویحی و ضمنی و جز آنها باعث می‌آید که گاه برای یافتن پاسخ به سوالی و یافتن راه حل مشکلی، سر دفتر ناگزیر شود ساعت‌ها یا روزها به مراجع و منابع کار رجوع کند. و بدیهی است که حاصل این مراجعات و بررسی‌ها اگر در اختیار دیگران نهاده شود، روز به روز در تعالی و شکوفایی خدمات این صنف و گره‌گشایی‌هایشان در کار مردم، تأثیر خواهد نهاد.

و دست آخر این‌که، لازمه‌ی عضویت در سازمان قضایی آن است که هر عضو، از موقع، مقام و توانمندی‌های دیگر اعضای سازمان نیک آگاه بود تا در جهت تکمیل کار خویش از آن موقع، مقام و توانمندی بهره‌مند شود.

از این رو و بنا بدین ملاحظات، بر آن شدیم که این گام پر دلهره و امید را برداریم بلکه

بتوانیم در دراز مدت و طی انتشار مستمر این نشریه از این پس: از طرفی به بازشناسایی دفاتر اسناد رسمی و ظرایف و دقایق خدماتشان بپردازیم. و از طرف دیگر با بیان و تحلیل موارد اجمال و ابهام مقررات و ارائه‌ی تجربیات دیگران و نیز مقایسه‌ی زمانی و مکانی نهادها و احکام و کاربردها و راه حل‌ها بتوانیم برخی مشکلات را از پیش پای اعضای این جامعه - بویژه کسانی که تازه به آن می‌پیوندند - برداریم. و از طرف سوم دست آخر این که بتوانیم با ارائه و توضیح جایگاه ثبت اسناد و ثبت املاک و دفاتر اسناد و کارگزاران ثبت در سازمان قضایی و نظام دادگری مملکت، توانمندی‌هایشان را بیش از گذشته به دیگر اعضای سازمان قضایی بشناسانیم و توهمات و تاریکی‌ها را از ظرائف این مشاغل بزدایم.

بی شک در این راه نه چندان سهل، اتکال و استظهارمان از آغاز تا انجام به حضرت باریتعالی است و امور علوی و آسمانی که امید، نصیبتان شود و ضمن گام نهادن در راه، هر دم بنا به امر الهی «ادعونی استجب لکم» فرایش همی خوانیم و دست نیاز و استمداد به سویش دراز همی کنیم و پس از آن به یاری همکاران و هم تجربه‌ها، دادرسان و وکلاء، استادان حقوق و دانشجویان این رشته مستظهریم و چشم یاریشان را داریم و امیدواریم که مدد و یاری خویش را از ما دریغ نوزند.

همین جا بنا به اصل من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق، به جاست که اشاره کنیم اولین جرقه و بارقه‌ی اندیشه‌ی به راه افتادن مجدد این نشریه را به معاونت محترم قوه‌ی قضاییه، آقای حاج رضا زواره‌ای ریاست محترم سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مدیونیم و نیز باقی کار و پیشرفت‌مان را تا همین جا به همه‌ی حمایت و اعانت بیدریغی که تا این دم از این نشریه و دست‌اندرکارانش ارائه فرموده‌اند که ممنون و سپاسگزاریم و امید که کارمان پاسخگوی جزئی از آن حمایت بی شایبه باشد... و آمین.

«هیأت تحریریه»

برای تیمن

«بسم الله الرحمن الرحيم»

مفسرین و علمای شیعه متفق القولند بر اینکه آیه فوق جزئی از سوره حمد و هریک از سوره قرآن به استثنای سوره توبه می باشد.^۱ عده‌ای از اهل سنت و جماعت از جمله احمد بن حنبل عقیده دارند که این آیه جزء سوره فاتحه است نه بقیه سوره‌ها.^۲ و به بعضی حنابله نیز نسبت داده‌اند که جزء سوره است و شافعی نیز بر این قول است.^۳ و عده‌ای گفته‌اند که بسم‌الله تنها برای تیمن در رؤوس سور و فاصله بین سوره‌هاست و جزء سوره حمد یا دیگر سور قرآن نیست. این قول بین حنفیه مشهور است.^۴ به عقیده علمای شیعه هرگاه کسی در نماز این آیه را نخواند نمازش باطل است.^۵ از

-
۱. طبرسی، شیخ ابوعلی الفضل بن الحسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد اول، منشورات مکتبه آیه الله العظمی مرعشی نجفی، تاریخ ۱۴۰۳ هجری قمری
 ۲. خوئی، سید ابوالقاسم، البیان فی تفسیر القرآن، تهران، ۱۳۶۴، ص ۴۳۹.
 ۳. مغینه، محمد جواد، فقه تطبیقی، ترجمه کاظم پور جوادی، انتشارات جهاد دانشگاهی، ص ۱۰۳ به بعد.
 ۴. خوئی، سید ابوالقاسم، مرجع گفته شده، همان صفحه
 ۵. طبرسی، شیخ ابوعلی الفضل بن الحسن، همان مأخذ همان صفحه.

فقه‌های اهل سنت، شافعیه در این معنی با شیعه هم عقیده‌اند و اما حنفیه ترک بسم‌الله را جایز می‌دانند و مالکیه ترک آن را در نماز مستحب می‌دانند لیکن امام حنبل قرائت آن را واجب می‌داند.^۱

فضیلت آیه:

از امام هشتم علی بن موسی الرضا (ع) روایت شده است که بسم‌الله الرحمن الرحیم به اسم اعظم پروردگار نزدیکتر است از سیاهی چشم به سفیدی آن.^۲

اسم:

در لغت به معنای علامت و نشانه است و همزه‌اش همزه وصل است و خود از حروف اصلی کلمه نیست و در موقع اتصال به کلمه یا حرف دیگر، در کلام - و نه در نوشتار - ساقط می‌شود^۳ به دلیل زیادی استعمال، در جمله «بسم‌الله» حتی نوشته هم نشده است. لیکن در بقیه موارد استعمال در قرآن کریم به صورت الف نوشته شده است، مانند: (اقراء باسم ربک) و (فسبح باسم ربک) و غیره زیرا در اینگونه موارد کمتر استعمال می‌شود.^۴

کلمه اسم از «سمو» که به معنای ارتفاع و بلندی است گرفته شده است و برای آن تلفظ‌های زیاد و گوناگونی وجود دارد که مشهورترین آنها «اسم و سم» است که هر دو با کسر اول و با ضم آن خوانده می‌شود.^۵ از این جهت اسم را اسم گفته‌اند که لفظ، به واسطه وضع آن در برابر یک معنی ارتفاع پیدا می‌کند و از بی معنی بودن خارج می‌شود.^۶

الله: کلمه علم و نامی است که فقط بر پروردگار سبحان اطلاق شده است و در اصل یا از

۱. مغینه، محمد جواد، همان مأخذ همان صفحه. نیز خوئی، سید ابوالقاسم همان مأخذ، همان صفحه.

۲. طبرسی، شیخ ابوعلی الفضل بن الحسن، همان مأخذ، صفحه ۱۸.

۳. خوئی، سید ابوالقاسم، همان مأخذ صفحه ۴۲۵.

۴. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، التبیان فی تفسیر القرآن جلد یک صفحه ۲۵ انتشارات دار احیاء التراث

۵. خوئی، سید ابوالقاسم، همان مأخذ همان صفحه.

۶. طبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن همان مأخذ، صفحه ۱۹۱.

کلمه «لاه» که به معنای پنهان بودن و بلندی است گرفته شده، یا از کلمه «اله یا وله» به معنای تحیر و سرگردانی است و معنای آن این است که عقول در ذات باری تعالی سرگردانند.^۱

رحمن و رحیم: دو اسمی که برای مبالغه وضع شده و از رحمت مشتق شده‌اند و به معنای نعمت است.^۲

تفاوت بین این دو کلمه این است که رحیم دلالت می‌کند بر اینکه رحمت از لوازم ذات و صفات همیشگی خداوند است ولی رحمن فقط دلالت می‌کند بر اینکه خداوند دارای صفت رحمت است.^۳ و گفته شده است که رحمن بمنزله لقب برای خداوند است و در غیر خدا به کار نمی‌رود.^۴

معنی

از آنجا که سور قرآن برای هدایت بشر بسوی کمال و خروج او از تاریکی و جهل و شرک بسوی نور معرفت و توحید است، مناسب است که هر یک از سور قرآنی با نام خداوند آغاز شود. چون نام او کاشف از ذات مقدس اوست و همانا قرآن نازل شده است تا بوسیله آن خداوند سبحان شناخته شود.^۵

در معنی بسم الله گفته شده است که تضمین استعانت است و فعل مقدر آن استعین است بنابراین معنای آن چنین می‌شود: کمک می‌جویم باینکه خدا را به اسماء نیکی بنامم، و بعضی گفته‌اند فعل اُبتدء تقدیر است بنابراین معنای آیه چنین می‌شود که شروع می‌کنم با نام خداوند.^۶

۱. خوئی، سید ابوالقاسم، همان مأخذ، همان صفحه، نیز طوسی ابی جعفر محمد بن حسن، همان مأخذ و همان صفحه.

۲. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، همان مأخذ، همان صفحه. نیز طبری، شیخ ابوعلی الفضل بن الحسن، همان مأخذ، صفحه ۲۱. ۳. خوئی، سید ابوالقاسم، همان مأخذ، صفحه ۴۳۰.

۴. خوئی، سید ابوالقاسم، همان مأخذ، همان صفحه، و نیز طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، همان مأخذ و صفحه ۲۱. ۵. خوئی، سید ابوالقاسم، همان مأخذ، ص ۴۳۲.

۶. طبری، فضل بن الحسن، همان مأخذ، ص ۲۱.

فی الجملة خداوند کتاب خود را با شریف‌ترین الفاظ آغاز کرده است و در این امر انسانها را آموخته است که کارها و گفته‌هایشان را با نام خدا شروع کنند. و از حضرت ختمی مرتبت روایت شده است که: هر کلام یا کار عظیمی که با نام خداوند عزوجل شروع نشود ناقص است.^۱

به نام آنکه جان را فکرت آموخت

۱. خوئی، سید ابوالقاسم - همان مأخذ ۴۳۴.

نقش الفاظ در اعمال و وقایع حقوقی و ثبتی

از تقریرات: حاج سید رضا زوارهای معاونت قوه قضاییه و
رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

بسمه تعالی

اغلب اصطلاحاتی که در نصوص حقوقی و کتب فقهی و قانون مدون بکار رفته یا مترادفند، مثل عهد و تعهد و ضمان و التزام، یا معادل و مفاهیم خاص خود را دارند. و چون حالت حقوقی هر مورد با اوصافی که دارند تابع مقتضیات خود هستند، بنابراین تعاریف عده‌ای از مفاهیم و الفاظ خواهیم داشت که بررسی هر یک از آنها مفید فایده خواهد بود. بکارگیری و استفاده از الفاظ حقوقی، هنگامی که در عمل مطرح می‌شود، شکل خاص و مفهوم خود را بیشتر نشان می‌دهند. مثلاً در دفاتر اسناد رسمی، کاربرد الفاظ و عمل به فک رهن و فسخ رهن ناشی از معاملات با حق استرداد، با آنچه که ظاهراً متبادر به ذهن می‌گردد، متفاوت است. و اصولاً فک رهن هنگامی است که معامله غیر همزمان و با حفظ حقوق مرتهن و انجام می‌شود و قرارداد رهن به قوت و اعتبار خود باقیست و فقط مورد وثیقه از قید رهنانت آزاد می‌گردد. در صورتی که آثار فسخ اسناد رهنی غیر از فک رهن است و با این عمل علاوه بر آزادی گروگان، قرارداد تنظیمی نیز کان لم یکن و فسخ می‌گردد. و یا در فرق بین عزل و منعزل که در عزل اراده و حاکمیت موکل، این عمل حقوقی را کامل می‌کند، در حالی که در منعزل شدن اعلام اراده و حاکمیت نقشی ندارد و طبیعت و عوامل غیر ارادی موجب منعزل شدن می‌شود. مثلاً مورد ذکر شده در ماده ۱۲۴۹ ق.م. که با جنون و فقدان رشد قیم از قیمت منعزل می‌شود، یا به استناد ماده ۱۱۹۱ ق.م. اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری، به نگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود

نماید، منعزل می‌شود. که در این مورد اخیر، ترک فعل بهر دو شکل عدم اقدام و امتناع موجب منعزل شدن گردیده است. و یا وجه افتراق ترکه و ماترک و ده‌ها مورد دیگر که نشانگر نقش این الفاظ و آثار بسیار مهم آنها در اعمال و وقایع حقوقی است که در سلسله بحث‌های بعدی خواهد آمد. و از آن جایی که وجوه افتراق برخی از کلمات مترادف، با توجه به تأثیری که در علم حقوق گذاشته و آموختن و شناختن آنها برای هر فرد حقوقی مثمر ثمر خواهد بود، بنابراین بررسی آنها لازم و ضروری است. فرضاً اگر بخواهیم تفاوت میان دین و قرض را بررسی نماییم، به این نتایج مهم خواهیم رسید که در مفهوم دین، زمان هست و دین بدهی مدت‌دار است. ولی قرض آن است که زمان نداشته باشد مگر طبق ماده ۶۵۱ ق.م. برای اداء قرض به وجه ملزومی اجلی تعیین شده باشد. بنابراین می‌توان سؤال نمود که آیا مفهوم رهن نزدیک به مفهوم دین است یا قرض؟ قانون مدنی در فصل هجدهم جلد اول از ماده ۷۷۱ تا ۷۹۵ در خصوص رهن بحث نموده و با تفحص در مواد یاد شده، مشاهده می‌شود بحثی از زمان یا مدت به میان نیامده و این مورد را مسکوت گذاشته است. در کتاب «لمعه»، مؤلف رهن را از متعلقات دین آورده در حالی که دائمی بودن رهن شرط شده است و نباید موقت به مدت و زمان باشد. با توجه به این نکات چه توجیهی برای مدت تعیین شده در اسناد تنظیمی در خصوص معاملات با حق استرداد یا عقود و تسهیلات اعطائی خواهیم داشت؟ و بعبارت دیگر با وجود نص صریح قانون مدنی در خصوص عدم ذکر مدت، چگونه تعیین مدت خواهد شد و در صورت صدور اجرائیه میزان اجور عقب افتاده را چگونه محاسبه خواهند نمود؟

آنچه که بعنوان پاسخ باید داده شود این است که رهن مدت ندارد و زمان تعیین شده در اسناد رهنی مربوط به زمان وثیقه است؛ یعنی آن مالی را که مدیون برای وثیقه بدین می‌دهد و در اثر مرور زمان و کثرت کاربرد، این مدت وثیقه به جای مدت عقد رهن تعیین گردیده است. شایان ذکر است که در مورد معاملات رهنی، زمانی که بستانکار به استناد تبصره ۶ ماده ۳۴ قانون ثبت از رهن اعراض می‌نماید مورد وثیقه آزاد و عملیات اجرائی بر اساس اسناد ذمه

ادامه پیدا می‌کند و اگر موعد سند (زمان وثیقه) در هنگام اعراض منقضی نشده باشد، به مجرد اعراض، مورد رهن آزاد و حق عینی بستانکار به حق ذمی تبدیل می‌گردد. و فقط مطالبه وجه و صدور اجرائیه برای وصول آن، موکول به انقضاء مدت مذکور در سند رهنی خواهد بود. توجه به این نکته بسیار ضروری است که چرا برای وصول وجه و صدور اجرائیه نیاز به انقضاء مدت می‌باشد؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت:

اولاً: مورد از مواردی است که در ماده ۱۳۱ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایات از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۵۵ پیش‌بینی شده است. ثانیاً: با اعراض، ماهیت عقد دگرگون می‌شود و سند رهنی تبدیل به سند ذمه گردیده که مقتضای اعراض و هدف قانونگذار بوده و پیروی از زمان به لحاظ پیش‌بینی قانونی است.^۱ در ارتباط با وجه افتراق سلب حق و اسقاط آن و این که چرا شرط سلب حق خلاف مقتضای عقد نیست، و اصولاً چه نوع شرطی مشمول عموم ادله و جوب وفا به شرط می‌باشد، باید گفته شود «علامه حلی» در کتاب «تبصره» در باب شروط متذکر این مهم شده که شرط اگر در ضمن عقد نباشد آن را وعده گویند. بنابراین شرطی مشمول عموم ادله و جوب و فاء به شرط خواهد بود که در ضمن عقد آمده باشد و هر عقدی از عقود در قالب اسناد تنظیمی قواعد و مقررات خاص خود را دارند که با امضاء تکمیل و به هدف غائی خود می‌رسد. وجوب لازم بودن شرط و قابلیت اجرای آن اولاً در روایت «المومنون عند شروطهم» که جواز شرعی لزوم را در بر دارد، ثانیاً تبعیت شرط از الزامی بودن عقد این جواز

۱. ممکن است این سؤال پیش آید که آیا مرتهن می‌تواند هر زمان که بخواهد از رهینه اعراض نماید یا به عبارت دیگر اعراض مقید به زمان نیست؟ مادام که دین بر ذمه رهن باقیست مرتهن می‌تواند از مورد رهن اعراض نماید اما حق اعراض از رهن با انجام در حراج یا انقضای ۸ ماه از روز ابلاغ اجرائیه، ساقط می‌شود و مرتهن نمی‌تواند از رهینه اعراض نماید و دلیل این استثناء اعتبار دادن به عملیات اجرائی و تابعیت مرتهن از مقررات اجرائی است که با حراج و ابلاغ آن در واقع اختیار از ید مرتهن خارج و دین تبدیل به حال می‌گردد.

را اثر بخشیده و هدف متعاقدين که نتیجه عقد و اعلام اراده است، حاکمیت آنرا مشروعیت بخشیده، و به موازات هم عرف متداول ایجاد کرده است. بنابراین چنانچه فروشنده معامله موضوع سند رسمی در ضمن عقد، حتی فروش مورد معامله را تا بیست سال کامل خورشیدی از خریدار سلب نماید، این شرط خلاف مقتضای ذات و اطلاق عقد نبوده و شرط خلاف قانون هم نمی باشد و متعاقدين تحت شرایط خاص این حق را از خود سلب می نمایند.^۱ و این شرط با توجه به وجوب وفا بشرط که فوقاً به آن اشاره شد برای خریدار لازم الاجراء است.^۲ ولی اگر بین متعاملین شرط شود که خریدار حق تصرف مورد معامله را ندارد این شرط به لحاظ اسقاط حقی که هدف غائی خریدار بوده و خلاف مقتضای ذات عقد و اطلاق آن است باطل بوده و لازم الاجراء نیست.

در تفاوت میان هبه و هدیه نیز مطالب زیر قابل بررسی است:

در هدیه اعظام و بزرگداشت مهدی الیه و توقیر و احترام شخصی که هدیه برای او داده می شود وجود دارد و به عبارت دیگر تملیک مال منقول به منظور اکرام و تعظیم و انتقال آن مال از محلی به محل دیگر است. و اگر این رکن بزرگداشت وجود نداشت ماهیت آن جایزه و در مصداق پایین تر عنوان صدقه را داشت. بنابراین عنصر اصلی هدیه منحصرراً اکرام و تعظیم است در صورتیکه هبه با آنچه که توضیح داده شد متفاوت است. بعبارت دیگر اولاً هبه عقد

۱. معمولاً این شرط بین پدر و فرزند و موارد ارث بنابر صلاحدید و مصالح خانوادگی انجام می شود و اصولاً در سند تنظیمی خریدار حق فروش مورد معامله را با موافقت و حضور فروشنده خواهد داشت.

۲. موضوع وقتی اهمیت خود را نشان می دهد که خریدار ملک، با سلب حق فروش، ملک دیگرش را در رهن و وثیقه بانک قرار دهد و بعلت عدم پرداخت اقساط منجر به صدور اجرائیه شود و مرتبه از مورد رهن اعراض و به اسایر اموال رهن که ملک فوق یکی از آنهاست رجوع و براساس اسناد ذمه ای تقاضای اجرائیه نماید، اگر رهن بعلت شرط عدم انتقال با این وصف که ملک مذکور هنوز در مالکیت وی مستقر نشده اعتراض نماید تکلیف اجرای ثبت چه خواهد بود؟ پاسخ این خواهد بود که چون شرط عدم انتقال خلاف مقتضای ذات عقد نبوده و انتقال ملک بطور منجز بوده بنابراین وجود شرط مانع اجرای عملیات اجرائی نخواهد بود.

صحت آن است. **ثانیاً** چون هبه تملیک مال است و واهب باید کسی باشد که برای معامله و تصرف در مال خود اهلیت داشته باشد. **ثالثاً** تفاوت دیگر قابل رجوع بودن هبه است (جزء در موارد مستثنی شده در ماده ۸۰۳ ق.م) که از مختصات این عقد است. **رابعاً** به شرح ماده ۸۰۱ ق.م ممکن است هبه معوض باشد.

در ابتدای راه

حبیب ا... نیکوعزم

بسم الله الرحمن الرحيم

درود بر سرور کائنات و مفخر موجودات و رحمت عالمیان و صفوت آدمیان و تتمه دودمان سید انبیاء و مرئی اصفیا؛ ابوالقاسم محمد مصطفی (ص). و سپاس بی‌ممتها بر پروردگار بی‌همتا که یکی دیگر از نعمتهای بزرگ خود را بر ما ارزانی داشت؛ نعمتی که به حق شایسته این ملت نجیب بود یعنی نعمت نام و نشانی از هویت اسلامی و کمالات انسانی. نعمتی که این ملت بزرگ در این عصر «هویت اسلامی و انسانی» خود را در سایه بنیان‌گزار از نظام مقدس جمهوری اسلامی یعنی «خمینی کبیر» بازیافت و بازستاند.

درود فراوان بر پیامبر بزرگوار اسلام و بر امامان معصوم که فرا راه انسانها مشعلی از نور هدایت افروختند تا بشر راه را از چاه تمیز دهد و آثار بدیها و لغزشها را بشناسند و بین

صداقتها و لغزشها فرق نهد.

دروغ بر صالحان و شهیدان که زندگانی پر ثمرشان در طول قرن‌ها همواره اثرات مثبت داشته است.

اکنون به پیروی از شیوه آن بزرگان برآنیم تا ما هم در حدّ توان خویش مشعلی نه، که شمعی - حتی اگر کور سویی داشته باشد - از دانش و بینش در رهگذر طالبان معرفت برافروزیم باشد که جویندگان معرفت و طالبان حقیقت را پسند افتد.

گفتیم دانش و بینش، حقیقت این است که سخن گفتن از این دو ترکیب زیبا و متعالی نشانه عشق و دلبستگی به کمالات انسانی و عالم معنی است؛ چیزی که شدیداً مورد نیاز جوامع بشری روزگار ما است. ظاهراً جاذبه ماده و مصرف متمایل بر این کیفیت است تا روابط عاطفی و معنوی انسانها را در زیر قشرهای عظیم کالای مصرفی ناشی از پیشرفت ماشین مدفون کند. و انسان را هم اگر فردی در نظر بگیریم که چشم بسته با تسلیم شدن به منطقی مصرف‌زدگی باری می‌رود تا همه امید و آرزوهای خود را به ابدیت از دست بدهد راز غربت و تنهایی او در محیط خاکدان آشکار خواهد شد. تردیدی نیست که حقیقت خود عزیز و محترم است و اما تکلیف نهائی انسان در اولین وهله تامین سعادت خویش است و هر عاملی که بتواند طراوتی به افسردگیهای انسان خود باخته عصر ماشین ببخشد، برداشتن گامی در جهت تامین این سعادت محسوب خواهد شد.

دیر زمانی نمی‌گذرد که گروهی از فرهیختگان ژرف‌نگر، جهان آینده را معجز پیدایش جوامع آزمایشگاهی بیان کرده‌اند و اجتماعاتی با انسانهایی تحت حاکمیت قوانین طبیعی که سر شوخی ندارند. و این پیش‌بینی‌ها به منزله اخطارهایی هستند که اگر زمانه برق و دود و بخار و تکنیک در مسیر تکاملی خود سهم معنویت انسان را منظور ندارد، فرجامی بس تیره و دردناک در پیش خواهد داشت و اگر هر چه زودتر گامی به سوی کمالات انسانی برداشته نشود دیگر خیلی دیر است و دردناک.

همین باورها ما را با ندائی ناشی از وجدان و ادار نمود تا در حد بضاعت مزجاة خود به

تجدید انتشار این نشریه از (مجله کانون سردفتران و دفتریاران) اقدام بنمائیم و بر این امید باشیم که به قدر میسور رضایت خالق و مخلوق را فراهم کرده‌ایم. نیت، این است، تا شما را چه قبول افتد و چه در نظر آید. تردیدی نیست که در این رهگذر، همواره چشم امید براهنمایها و ارشادات شما عزیزان (ارباب قلم) دوخته‌ایم. که به مدد الطاف کریمانه و سخاوتمندانه خود ما را در این طریق دشوار که با گامی استوار قدم برداشته‌ایم یاریمان فرمائید. انشاءالله.

غرض نقشی است کز ما بازماند که هستی را نمی‌بینم بقایایی
مگر صاحب‌دلی روزی به رحمت کند در حق درویشان دعایی

همین‌جا، شایسته است ابتدا از ارشادات و دلسوزی و تشویق‌های جناب آقای حاج سید رضا زواره‌ای مقام معظم معاونت رئیس قوه قضاییه و رییس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور سپاسگزاری کنیم که همواره با قلبی آکنده از محبت و سری پر شور از ایمان و عشق به سربلندی ایران اسلامی، منادی هر گام استوار و خیری در جهت اشاعه معرفت و دانائی و کمال اسلامی هستند. با سپاسی از همکاران صدیق و زحمتکش که در مدیریت و تحریریه و دیگر قسمتهای این نشریه، از دل و جان برای تهیه و نشر آن مایه گزاردند. با آرزوی توفیق همه.

هیأت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران

ثبت اسناد

مهدی کریم پور مدیر کل امور اسناد و سر دفتران

به نام آنکه جان را حکمت آموخت

مقدمه

قریب چهل سال خدمت در سازمان ثبت اسناد و املاک کشور این تجربه را نصیبم کرد که بدانم سازمان مزبور دارای نقشی عظیم در زندگانی شخصی و خانوادگی و اجتماعی مردم است.

معدلک از بیست و ششم اسفند ۱۳۱۰ که قانون ثبت و در همان سال قانون ثبت ازدواج به تصویب رسیده و سپس از سال ۱۳۱۱ که اداره کل ثبت مملکتی تأسیس شده، متأسفانه به این مهم توجه نشده است. از جمله آن که در طول این مدت مدیران مؤسسات آموزش عالی و دانشکده‌های حقوق در برنامه درسی دانشجویان علم حقوق عنایت کمتری به حقوق ثبت مبذول داشته‌اند. حال آنکه فرهیختگان این مؤسسات، که اغلب بر مسند قضا تکیه زده و یا

می‌زنند، در جریان کار قضائی و دادرسی‌ها متوجه می‌شوند که بخش اعظم دعاوی مطروحه در محاکم مربوط به اختلافات ملکی، زناشویی و یا اسناد رسمی است.

شایان ذکر است که مسئولین امر در ثبت کل از ابتدای کار به این امر مهم توجه داشته و هرازگاهی برای آموزش پرسنل ثبت اسناد و املاک کلاس‌هایی به عنوان کلاس عالی ثبت و یا آموزشگاه ثبت و حتی دانشکده علوم ثبتی تشکیل داده‌اند و عده معدودی در آن‌ها به تحصیل پرداخته‌اند که البته تمام نیازهای مراجع اداری و قضایی را چنان که باید و شاید تکافو نکرده است. از سوی دیگر به سبب قلت تألیف و تصنیف در این زمینه‌ها این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که چرا این دانش‌آموختگان به جز معدودی، تجارب علمی و عملی خود را مدّون نساخته‌اند تا در اختیار نسل‌های بعدی قرار گیرد و کسانی که بعدها در این سازمان به کار گرفته می‌شوند، از خرم‌ن دانش‌ایشان توشه بگیرند؟

شاید تراکم کار و حساسیت آن هر شاغلی را از اندیشیدن به این امر باز داشته باشد. و الاّ در خلال دهها سال گذشته آنقدر مطالب فقهی و حقوقی در ادارات ثبت به ویژه ادارات ستادی ثبت اسناد و املاک مطرح بوده و در اطراف آن‌ها اظهار نظر شده است که هر کدام از آن‌ها می‌توانست موضوع یک مقاله و نوشته قرار گیرد.

اکنون به یاری خداوند بزرگ و تشویق دوستان و همکاران این فرصت پدید آمده و بر آن شدم تا مطالبی در خصوص ثبت اسناد فراهم آورم و از کلیه صاحب‌نظران انتظار دارد که نواقص را به دیده عفو و اغماض بنگرند و از اعلان نظر در مورد خطاها و لغزشها دریغ نوزند.

بخش نخست

ثبت اسناد و پیدایش آن

آنچه مسلم است از زمانی که انسان به مدنیت گرایید، برای تبادل کالا و انجام تعهدات خود ناگزیر به تبعیت از ضابطه‌ای خاص بوده که به علت فقدان خط، به طور شفاهی انجام می‌داده‌اند. لکن با پیدایش خط کم کم این گونه امور به صورت مکتوب عمل می‌شده کما اینکه در مصر قدیم اداره ثبت اسناد و املاک مستقیماً تحت نظر فرعون و به وسیله یکی از درباریان اداره می‌شد که شیوه کار بدین صورت بود، که متعهد، تعهدات خود را نسبت به اشخاص به آن مرجع اعلام کرده پس از ثبت در دفاتر ملحض آن به صورت سند به طرف تعهد تسلیم می‌شده است. در ایران باستان و روم نیز نوشتن اسناد معمول بوده و معاملات به صورت سند ثبت، و به ذی نفع تسلیم می‌گردیده است.

الواح بدست آمده در بین النهرین که هم اکنون در بریتانیا نگهداری می‌شود حکایت از آن دارد که متصدی دفتر اسناد، معاملات را بر الواح تهیه شده از گِل رُس منقوش کرده و به مهر ویژه ممهور و مجدداً بر روی آن لوحی از گِل رس قرار می‌داده است. در قرآن کریم در سوره بقره آیه ۲۸۲ به مکتوب کردن دیون و تعهدات تأکید شده و پس از تشریف مردم ایران به دین مبین اسلام که روابط حقوقی و احوال شخصیه مردم بر طبق احکام اسلامی بوده و می‌باشد، مردم کارهای حقوقی و مشکلات مربوط به آن‌ها را در نزد فقها و روحانیون که غالباً در مسند قضا بوده‌اند حل و فصل می‌کردند و آنان در امر نکاح، معاملات، وصیت، حبس و امثال آن به امور مراجعین می‌پرداختند.

در دوره مغول، خصوصاً در حکومت غازان خان یک قاضی به همراه یک معتمد دارای دفاتر بوده‌اند که اسناد مراجعین با نظارت آنان توسط منشیان با قید تاریخ تهیه و ثبت دفتر می‌شده است و طرفه آن که اسناد و عقدنامه و طلاقنامه تحت نظر قاضی شرع در صدر دیوانخانه انجام می‌پذیرفته اسناد را در دفتر مخصوص ثبت و ممهور می‌کرده‌اند.

در دوره قاجاریه نیز معاملات تجار در دفاتر مخصوص ثبت و حق الثبت اخذ می شده - است.

کوتاه سخن اینکه در قرن گذشته رؤسای مذهبی، معاملات مردم را به خلاصه در دفتری به اسم دفتر شرعیات درج و شیوه کار غالباً به این صورت بوده که اقرار و اعتراف متعاملین را در حاشیه سند گواهی می کردند و در پاره‌ای از موارد سند به امضای اصحاب معامله نیز می رسید.

بخش دوم

ثبت اسناد در عصر حاضر

در دوره دوم تقنینیه، در تاریخ ۲۱ ثور ۱۲۹۰ شمسی قانون ثبت در ۱۳۹ ماده به تصویب رسید و در قانون مزبور ثبت اسناد در دفاتر الزامی نبود.

سپس در تاریخ ۲۱ حمل ۱۳۰۱ قانون دیگری با ۱۲۵ ماده به تصویب رسید که ثبت املاک را در مورد املاک خالصه و بین اتباع خارجی الزامی نمود و ثبت معامله‌ای را که پس از ثبت ملک انجام می شده در دفتر املاک نیز اجباری و دولت مکلف بود به اسنادی که مغایر این قانون تنظیم می گردید، ترتیب اثر ندهد. سپس در ۲۲ بهمن ۱۳۰۸ داور، وزیر عدلیه وقت قانون دیگری برای ثبت اسناد و املاک در ۲۵۶ ماده از تصویب مجلس وقت گذراند که به موجب این قانون، ثبت املاک بطور کلی و ثبت برخی از اسناد اجباری شد و طبق ماده ۲۵۵ قانون مذکور قوانینی که بعد از سال ۱۲۹۰ و ۱۳۰۱ و در ۲۱ حمل ۱۳۰۲ و ۲۷ آبان ۱۳۰۴ راجع به ثبت اسناد و حق الثبت و غیره به تصویب رسیده بود منسوخ گردید.

سرانجام بطوری که قبلاً گفته شد در تاریخ ۲۶ اسفند ۱۳۱۰ قانون ثبت اسناد و املاک با ۱۴۲ ماده به تصویب رسید که از ۱۳۱۱ به مورد اجرا گذاشته شده است که از آن سال تاکنون به استثنای تغییراتی که در برخی از مواد آن داده شده و یا موادی بر آن افزوده و یا حذف گردیده مورد عمل است. در سال ۱۳۱۰ قانون ثبت ازدواج و آیین نامه‌ها و نظم نامه‌های آن و سپس در

سال ۱۳۱۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و در سال ۱۳۱۷ آیین نامه‌های آن به تصویب رسید. که قانون اخیر کلاً در سال ۱۳۵۴ منسوخ و قانون دفاتر اسناد رسمی در ۷۶ ماده به تصویب رسید که در مورد آن‌ها به بحث خواهیم پرداخت.

سیر مالکیت در ایران و چگونگی ثبت اسناد املاک

سید جلیل محمدی دادستان انتظامی سردفتر داران و دفتریاران

به نام خدا

به منظور تأمین حقوق افراد جامعه، تنظیم روابط حقوقی اشخاص و برقراری نظم اجتماعی، ثبت املاک از زمانهای قدیم در بین جوامع مختلف به صور گوناگون معمول و متداول بوده است.

قدیمی ترین سندی که تاکنون کشف شده و مُعرّف قدمت ثبت املاک می باشد، لوحه ای است که ضمن حفاری در «تلو» بدست آمده و به موجب این لوحه اراضی شهر «دونگی» از شهرهای کلدیه به قطعات منظم هندسی تقسیم گردیده است. این لوحه را به چهار هزار سال قبل از میلاد مربوط می دانند.

کهن ترین قانون مُدوّن جهان: مجموعه قوانین حمورابی است که یکی از پادشاهان بابل که حدود ۱۸ قرن قبل از میلاد فرمانروائی داشته برای نظم مملکت خود ترتیب داده و بر روی سنگ کنده شده است و در آن مجموعه مقرراتی دربارهٔ عقود و احکام آن زمان از قبیل: اجاره اراضی، مُزارعه، مُساقات، مُضاربه، قرض و ودیعه دیده می شود.

برابر مواد ۳۶، ۳۸ و ۷۱ قوانین حمورابی فروش «ایلکو» (یعنی زمینی که صاحب آن موظف بوده است به پادشاه خدمت کند.) از طرف افسران ارتش سلطنتی که به آنان ایلکو بخشیده شده ممنوع بود. ماده ۳۸ صاحبان و مالکان ایلکو را از رهن گذاشتن آن و ماده ۷۱ آنان را از انتقال مالکیت زمینهای ایلکو به دیگری ممنوع نموده و خریدار را موظف می کند که چنین زمینی را به فروشنده پس دهد.

این منشور سنگی ستون مانند در شوش کشف شده و هم اکنون در موزه «لوور» پاریس نگهداری می شود.

ثبت اسناد در ایران باستان:

آریاییان از موقعی که وارد سرزمین ایران شدند، علاوه بر آنچه را که از آشوریها و ایلامی ها تقلید می کردند، نظم و ترتیبی را نیز در مُراودات خود رعایت می نمودند. داریوش پادشاه هخامنشی مقرر داشت اراضی واقع در جمهوریهای یونانی آسیای صغیر

را ممیزی کرده و وضعیت املاک را از لحاظ: نام مالک، مساحت، نوع ملک و نوع زراعت در دفاتر مخصوصی ثبت کنند.

این دفاتر به استناد اظهار مالکین تنظیم می‌شد و دستگاه حکومت در صحت و سُقم آن نظارتی نداشت. بعداً یونانیها نیز از این شیوه تبعیت کردند و ممیزی و ثبت ملک را در دفاتر دولتی ترتیب دادند.

در مجموعه قوانین باستانی ایران «اوستا» که کتاب دینی و مذهبی زردشتیان است به ویژه در قسمتی از آن به نام «وندیداد» راجع به معاهدات و عقود در ایران باستان سُخن رفته است، و برابر مقررات این کتاب، معاهدات به دو شکل واقع می‌شد: ۱- شفاهی، ۲- بوسیله دست بهم دادن، امروزه نیز در بعضی از شهرها و روستاهای کشور ما یا در گوشه و کنار، وقتی معامله‌ای را تمام می‌کنند یا اصطلاحاً جوش می‌دهند طرفین به هم دست می‌دهند.

از لحاظ مذهبی در آیین ایران باستان، احیای زمین، آبیاری، تخم افشانی و درختکاری از کارهای نیک محسوب می‌شده و نشان ستایش اهورا مزدا بوده است. از حیث اجتماعی هم کشاورزان یکی از طبقات اصلی جامعه ایران به شمار می‌رفته‌اند.

در اوستا، جامعه ایران به سه طبقه: روحانیان، سپاهیان و کشاورزان تقسیم شده است ولی از نظر مالکیت طبقه کشاورز به دو دسته: دهقان و زارع تقسیم می‌شده است که دسته اول مالکان زمینها و دسته دوم کارگران زمین یا (رُعایا) بوده‌اند.

تحقیقاتی که راجع به هزاره دوم قبل از میلاد درباره معاملات مربوط به املاک غیر منقول ناحیه (نزی) واقع در ده میلی جنوب شرقی کرکوک به عمل آمده نشان می‌دهد که همه زمینها متعلق به شاه بوده و آنها را یا به رسم بخشش یا به عنوان تیول به رعایای خود می‌داده است. قانوناً رُعایایی که این زمینها به آنان سپرده می‌شد آنها را تصرف می‌کردند، نه تملک. هر یک از رُعایای شاه در ازای استفاده از چنین زمینی مُکلف به انجام دادن خدمت خاصی برای او بود اما حق نداشت که از خود سلب مالکیت کند یا ملک خود را به دیگری انتقال دهد مگر به یکی از خویشاوندان بلافصل خود. بتدریج رسم تیول دادن بر افتاد و مالکیت خصوصی بر

فرض که نظراً میسور نبود عملاً متداول شد، و برای تسهیل انتقال اموال غیر منقول به افرادی که وابسته به دستگاه حکومت نبودند بکار بردن حيله قانونی و به اصطلاح کلاه شرعی لازم آمد.

ظاهراً طریقه‌ای که در وهله نخست برای جمع بین نظریه قانونی قدیم و روش جدید قانونی به خاطر مردم خطور کرد این بود که متوسل به مسأله اختیار کاذب شوند یعنی کسی را به دروغ به خویشاوندی یا فرزندی خود برگزینند.

البته اتخاذ این روش نو از نظر تنظیم قباله لازم بود نه از نظر اختیار حقیقی فرزند و خویشاوند. و چنین می نماید که با اتخاذ روش جدید می توانستند همه مقتضیات قانون را رعایت کنند. بدین گونه املاک خرید و فروش می شد. بی آنکه نص قانون نقض شده باشد. طریقه معامله چنین بود که فروشنده خریدار را به فرزندی اختیار می کرد و یک قطعه ملک را به عنوان سهم الارث با قباله و سند به او هبه می کرد و خریدار یک «قسطو» یا هدیه‌ای به فروشنده می داد که عبارت بود از کالایی که مجموع بهای آن برابر با بهای ملک بود.

مالکیت در عهد اشکانیان و ساسانیان:

در زمان اشکانیان به علت سیستم فئودالی حکومت، مالکیت نیز بیشتر جنبه فئودالی پیدا کرد و سرداران و حکام محلی املاک وسیع زراعتی را در دست در اختیار خود در آوردند و به همین نسبت نفوذ مالکان در سرنوشت و زندگی رعایا بیشتر شد.

در دوران ساسانی وضع مالکیت و کشاورزی تقریباً به صورت زمان هخامنشی بازگشت، با این وصف در این دوران چندین بار سهمیه مالک و زارع گاه به نفع این و گاه به نفع آن تغییر کرد، تا بالاخره در اواخر عصر ساسانی این وضع به مرور به نفع مالکان تغییر یافت و این خود یکی از علل اصلی نارضایی اجتماعی بود که در زمان حمله اعراب تا حد زیادی در جامعه ایرانی رسوخ کرده بود.

در عصر ساسانی گاه دولت زمینهای بایر و موات را به افراد متمکن واگذار می کرد، بدین شرط که آنها را در مدتی معین آباد کنند، اما این موضوع به منزله شناخت حق مالکیت آنان

نبود، دولت یا افراد مذکور در هر زمانی می توانستند این قرارداد را فسخ کنند. البته در موارد بسیاری این کار موجب سوء استفاده مالکان بزرگ شد. چنانکه حکایت کرده اند: بهرام ساسانی مقدار زیادی از زمینهای آباد را به برخی از اطرافیان خویش داد، این کار باعث نارضایتی کشاورزان و در نتیجه خرابی دهات آنان گردید. تا اینکه یکی از موبدان در سفری که همراه شاه بود برای اینکه وی را متوجه اشتباه خود کند صدای دو جغد را که از دور بگوش می رسید برای او معنی کرد و از زبان جغد نر به جغد ماده که خواستار شیر بها بود، قول داد که اگر وضع بدین منوال بگذرد نه یک ده بلکه هزاران دهکده ویران بدو کابین خواهد داد.

گر این ملک است و این روزگار
من ده ویران دهمت صد هزار
ظاهراً همین تذکر بجا باعث شد که شاه دستور داد آن کشتزارها را باز گیرند و دوباره به کشاورزان اصلی بسپارند.

در زمان خسرو انوشیروان اراضی و تاکستانها را مساحی نمودند و برای هر واحد جریب (۲۴۰۰ متر مربع) منظور داشتند که با توجه به نوع کشت و محصول و ثمره آن مالیات دریافت می شد.

لازم به یادآوری است که اعضای خانواده های سلطنتی و عوامل طراز اول وابسته به حکومت از پرداخت مالیات و عوارض مُعاف بودند. عوارض و مالیات فقط از طبقه پائین و زحمتکش اخذ می گردید. قبل از اسلام اراضی، باغها، وامها، کشتیها و اداره امور کاروانها در انحصار طبقه خاصی از جامعه بود و اکثر مردم که نیازمند و فقیر بودند، با پرداخت مالیات و انواع خراج تاوان چپاول و غارت های طبقه اشراف را می پرداختند. (دنباله مطلب در شماره بعد)

بختی پیرامون حق توکیل غیر در وکالت

محمد صادق آیت اللهی

مقدمه:

فقها عقد صلح را ام العقود و سید الاحکام گفته‌اند. زیرا در عقد صلح قلمرو حاکمیت اراده، گسترش می‌یابد. و افراد جامعه برای فرار از مقررات دست و پاگیر و تنگناهای عقود معین دیگر به عقد صلح توسل جسته و تعهدات خود را در چهارچوب عقد صلح منعقد می‌کنند. امروزه ضرورت ثبت اسناد از یک طرف، و مقررات شکلی تنظیم سند از طرف دیگر، مجالی چندان برای جولان در عرصه عقد صلح باقی نمی‌گذارد. مردم از یک سو به جهت حمایت قانون و اعتبار در مراجع اداری و قضایی ثبت از عقود و قراردادهای خود ناگزیرند و از طرف دیگر مقررات متعدد شکلی، تنظیم سند را در زمان انعقاد قراردادها غیرممکن می‌سازد. که برخی از این مقررات شکلی دامنگیر عقد صلح نیز گردیده است. چه برای تنظیم سند صلح نیز همانند بیع، اجاره، مشارکت و غیره به اخذ استعلامها و مفاسد حسابهای متعدد از مراجع اداری مختلف نیازمندیم. و از این رو مردم ناچار با تنظیم سند وکالت، خود را از تشویش عدم انجام تعهد از سوی طرف معامله، در فاصله انعقاد معامله منظور تا تنظیم سند قطعی، میرهانند. و حتی در موارد بسیاری با تنظیم سند وکالت بلاعزل از تنظیم سند قطعی نیز خودداری می‌کنند. این امر خاصه در معاملات اتومبیل به علت هزینه قابل توجه تنظیم سند قطعی، و نیز سهولت و سرعت بیشتر تنظیم وکالت چشم‌گیرتر است. و نگاهی به امر اسناد تنظیمی در یک ماه انتخاب شده و ملاحظه نسبت وکالت‌های تنظیمی بخصوص در تهران با دیگر اسناد معاملات، اهمیت این مسأله را روشن تر می‌سازد. و ادعایی گزاف نیست اگر بگوییم امروزه وکالت، ام العقود و سید الاحکام است. بهر حال با توجه به مطالب فوق بررسی بیشتر در مقررات وکالت بجا بنظر می‌رسد. مقاله زیر در همین جهت به بررسی یکی از مسائل مطرح و مورد ابتلا در وکالت می‌پردازد:

طرح مسأله

اختیاری که وکیل برای اجرای وکالت پیدا می‌کند، وابسته به اذن موکل و به نیابت از طرف اوست^۱ و برای وکیل ایجاد حقی نمی‌نماید تا بتواند هرگونه تصرفی در آن بنماید. در نتیجه نمی‌تواند برای آنچه خود اختیار انجام آن را دارد به دیگری وکالت بدهد، مگر اینکه به صراحت یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد (ماده ۶۷۲ قانون مدنی).

تصریح در توکیل به غیر، عباراتی است که لفظ آن صراحتاً یا ظاهراً دلالت بر توکیل کند^۲ مانند اینکه (هرچه می‌خواهی بکن)^۳. همچنین است هرگاه قرینه‌ای دلالت بر توکیل کند اعم از اینکه قرینه حالیه یا مقالیه باشد. قرینه حالیه مانند آنکه شخصی، فردی را مأمور انجام امور زراعی خود کند که مباشرت آن شخص در آن امر ممکن نیست^۴. یا شخصی را که وکیل دادگستری نیست جهت دعوی و دفاع از حقوق خود در دادگستری وکیل نماید. در این مورد نیز وکیل می‌تواند برای انجام امور منظور، وکیل انتخاب کند.

غالب فقها بر این نظرند و از میان ایشان ابن حنبل و ابن ابی لیلی بر خلاف این نظر عقیده دارند که هرگاه وکیل، مریض یا غایب بشود، حق توکیل دارد.^۵ در این حکم تفاوتی نیست که وکیل برای موکل تعیین شود یا برای شخص وکیل^۶ به عبارت دیگر وکیل توکیلی، وکیل موکل باشد یا وکیل وکیل.

حال اذنی که به وکیل داده می‌شود تا دیگری را برای انجام مورد وکالت وکیل کند، ممکن است ناظر به تعیین وکیل دیگری برای موکل باشد یا برای خود او^۷. در مواردی که در عقد

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر - حقوق مدنی، عقود معین ۳، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۴، ص ۱۷۱.

۲. نجفی، شیخ محمد حسن - جواهر الکلام جلد ۲۷ صفحه ۳۸۸، چاپ دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هـ.ق.

۳. همان مأخذ ص ۳۹۱ - شیخ طوسی، ابی جعفر بن حسن بن علی - کتاب الخلاف - ص ۸۶ مسأله ۶۸

۴. طباطبایی، سید علی - ریاض المسائل - جلد دوم - (فاقد ناشر و تاریخ) - صفحه ۱۳.

۵. نجفی، محمد حسن، همان مأخذ صفحه ۳۸۸.

۶. نجفی، محمد حسن، همان مأخذ، همان صفحه.

۷. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان مأخذ صفحه ۱۷۰.

وکالت تصریح شده باشد که وکیل توکیلی، وکیل موکل است یا وکیل وکیل، تکلیف قضیه معلوم است و باید تابع اراده موکل بود.

همچنین است هرگاه قرائن دلالت بر این امر کند، ولی هرگاه موکل منظور خود را به صراحت بیان نکند و از قرائن و اوضاع و احوال حاکم بر وکالت نیز نتوان حکم قضیه را فهمید تکلیف چیست؟ در این مورد قانون مدنی ساکت است. بر خلاف المجله که صراحةً در ماده ۱۴۶۶ اعلام می‌دارد که وکیل توکیلی وکیل موکل است نه وکیل وکیل^۱ در فقه نظرات مختلفی در این باره وجود دارد که به بررسی آنها خواهیم پرداخت اما آنچه در اینجا قابل ذکر است اینکه این بحث صرفاً جنبه نظری نداشته و آثار عملی فراوانی بر آن مترتب است؛ به عنوان مثال اگر وکیل توکیلی وکیل وکیل باشد با موت، جنون و سفه هر یک از وکلا و موکل عقد منحل می‌شود ولی اگر وکیل توکیلی وکیل موکل اصلی باشد، فوت، جنون و سفه وکیل اول اثری در عقد وکالت ثانوی نخواهد داشت.

همچنین هرگاه وکیل توکیلی وکیل موکل اصلی باشد، تنها موکل اصلی اختیار عزل او را خواهد داشت. ولی در صورت اول، وکیل اول نیز حق عزل او را خواهد داشت. این آثار در تسلسل و تعاقب وکلای توکیلی چنانکه مرسوم است، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. به عنوان مثال هرگاه در سلسله وکلای توکیلی یک نفر فوت کند، چنانچه وکیل توکیلی را وکیل وکیل بدانیم وکالت وکلا متعاقب از وکیل متوفی، منحل می‌گردد ولی در صورتی که وکیل توکیلی را وکیل موکل اصلی بدانیم تنها وکالت او منحل و وکالت بقیه وکلا به قوت خود باقی می‌ماند.

بحث و بررسی

در مورد مسأله فوق در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در مجموع، نظرات فقهای امامیه را در این زمینه می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱- وکیل توکیلی وکیل وکیل است. نه موکل، زیرا غرض و مقصود از اعطای حق توکیل به

۱. آل کاشف الغطاء، حسین، تحریر، مجله صفحه ۲۱، چاپ مکتبه الفیروز آبادی قم ۱۳۶۱ جلد چهارم.

وکیل، تسهیل و آسان کردن انجام امر وکالت برای اوست. عده‌ای از فقها از جمله شهید ثانی و محقق طباطبایی بر این نظریه‌اند.^۱

۲- وکیل توکیلی وکیل موکل است. زیرا وکالت عبارت است از تصرف آنچه که موکل نیابت داده است. بنابراین عقد وکالت ثانی نیز برای موکل واقع می‌شود^۲ دلیل دیگر این نظر تبادل است. یعنی آنچه به ذهن متبادر می‌شود وقوع وکالت برای موکل است. زیرا حق بالاصاله برای موکل است و برای وکیل بالتبع^۳ به عبارت دیگر موکل است که اصالت دارد و وکیل تنها نایب وی برای انجام هر امری از جمله گرفتن وکیل می‌باشد. عده‌ای از فقها از جمله مؤلف جامع عباسی^۴ و صاحب قواعد بر این نظریه‌اند.^۵

۳- در صورتی که موکل تصریح به این امر نکند، وکیل مخیر است که وکیل ثانی را برای خود انتخاب کند یا برای موکل^۶ زیرا مقتضای اطلاق و اذن مطلق این است که مخیر باشد. چون اطلاق کلمه بر اذن وکیل در اینکه برای خود یا برای موکل، وکیل انتخاب کند صدق می‌کند و صلاحیت دارد. ظاهراً صاحب شرایع این قول را انتخاب کرده است.^۷

تبصره: بر این نظریه این انتقاد وارد است که با قبول این نظر در صورتی که وکیل در عقد وکالت تصریح نکند که وکیل ثانی وکیل او یا وکیل موکل ایراد همچنان باقی است، بنابراین این نظریه پاسخ جامعی ارائه نداده است.

۱. جبعی عاملی، شیخ زین الدین، همان مأخذ صفحه ۱۸ - طباطبایی، سید علی - همان مأخذ صفحه ۱۴.

۲. شیرازی، سید محمد حسین - الفقه (کتاب الوکاله) جلد ۵۹ صفحه ۳۰۰ - چاپ دارالعلوم لبنان، ۱۴۰۹ هـ ق

۳. شیرازی، سید محمد حسین - همان مأخذ، همان صفحه.

۴. عاملی، شیخ بهاء الدین، جامع عباسی، انتشارات فراهانی، ص ۲۴۷.

۵. به نقل از شیرازی، سید محمد حسین - همان مأخذ صفحه ۳۰۰.

۶. شیرازی، سید محمد حسین، همان مأخذ، صفحه ۳۰۱.

۷. به نقل از شیرازی، سید محمد حسین - همان مأخذ صفحه ۳۰۱.

غالب حقوقدانان ایران متمایل به نظریه اول هستند^۱.

به نظر ما علاوه بر دلایل ارائه شده و به دلایل زیر نظری که وکیل توکیلی را وکیل موکل می‌داند قوی‌تر است:

الف) آنچه در عقد وکالت اصالت دارد موکل است. اوست که اختیاراتی به وکیل خود تفویض می‌کند. مثلاً معامله‌ای انجام دهد، اتومبیلی را بخرد، خانه‌ای را بفروشد. هیچگاه موکل در عقد وکالت در اختیارات وکیل تصریح نمی‌کند که این کار را برای من انجام بده. در تنظیم اسناد وکالت هم همین امر جاری است و در مورد وکالت از قید «برای موکل» استفاده نمی‌شود. گویی در ذات وکالت این امر نهفته است که وکیل هر کاری را برای موکل انجام می‌دهد، حتی اگر در حین عقد وکیل بیان نکند که معامله را برای موکل خود انجام می‌دهد و بعداً ثابت شود معامله را وکالتاً انجام داده است، موکل متعهد و پای بند به آن معامله است. (ماده ۱۹۶ قانون مدنی).

حال با توجه به مطالب فوق می‌توان گفت چون، از جمله اختیاراتی که موکل به وکیل داده است، اذن در توکیل است. چگونه می‌توان اذن در توکیل را از بقیه موارد وکالت جدا نمود و گفت عمل وکیل در این حالت انتخاب وکیل ثانی برای خود است نه برای موکل؟ این امر ایرادی است که پاسخی برای آن نمی‌توان یافت و ما را به قبول نظریه دوم دلالت می‌کند.

ب) قبول نظریه دوم با مصالح جامعه و حفظ حقوق مردم نیز سازگارتر است. زیرا امروز همان‌گونه که در مقدمه بحث ذکر شد، غالب اسناد وکالت تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی حکایت از معامله‌ای بین موکل و وکیل می‌نماید. به عبارت دیگر موکل، مالش را با وکالت می‌فروشد و وکیل مالی را با سند وکالت خریداری می‌کند در این صورت هر چند نمی‌توان سند رسمی وکالت را حمل بر بیع نمود و آثار عقد بیع را بر آن مترتب کرد، ولی هرگاه وکیل

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر - همان مأخذ - صفحه ۱۷۰ و امامی، دکتر سید حسن - حقوق مدنی، چاپ سوم،

کتابفروشی اسلامی، جلد دو، صفحه ۲۲۶.

توکیلی را وکیل وکیل بدانیم نتیجه حاصل آنست که عقد وکالت با موت، جنون و سفه هر یک از موکل و وکلا باطل شود. در حالی که با قبول این نظریه تنها موت، جنون و سفه موکل اصلی و وکیل توکیلی موجب بطلان عقد است. همچنین در مورد اول هر یک از موکل و وکیل می‌توانند وکیل توکیلی را عزل کنند ولی در این نظر فقط موکل اصلی اختیار عزل دارد مگر اینکه به صراحت، یا به دلالت قرائن، اختیار عزل نیز به وکیل اول داده باشد. بنابراین قبول این نظریه که وکیل توکیلی وکیل موکل است، اعتبار بیشتری به وکالت می‌بخشد و با قبول آن منافع آحاد جامعه بیشتر حفظ خواهد شد و بدیهی است در مواردی که در تفسیر قوانین و مقررات دو نظریه بدون رجحان وجود داشته باشد، تفسیر و نظریه‌ای مقدم است که به نفع جامعه باشد.

ج) عبارتی که در اسناد تنظیمی برای اعطای حق تعیین وکیل نوشته می‌شود دلالت بر تعیین وکیل برای موکل دارد: حضرت امام خمینی قدس سره بر این عقیده‌اند که هرگاه موکل به وکیل بگوید که «ترا وکیل کردم که دیگری را وکیل کنی» یا بگوید «دیگری را وکیل کن» این عبارت دلالت بر اذن در توکیل غیر برای موکل دارد^۱ و مثالهای حضرت امام نسخه ثانی عبارت «حق توکیل غیر» است که در اسناد رسمی مصطلح است.

تعاقب وکلای توکیلی

در عقد وکالت ممکن است موکل به وکیل اجازه بدهد که وکیل دیگری را از طرف او انتخاب کند و همچنین وکیل توکیلی نیز حق تعیین وکیل ثالث را داشته باشد و به همین طریق انتخاب وکلا مانند تعاقب و ایادی در معاملات، ادامه یابد. تردیدی نیست اگر موکل چنین اجازه‌ای را تصریح کند، تعاقب وکلای مانعی ندارد. ولی سوال قابل طرح این است که آیا اگر در عقد وکالت به این امر تصریح نگردد و تنها به «حق توکیل غیر» اکتفا شود یا حق توکیل از قرائن استنباط گردد باز می‌توان وکالت را متعاقباً به افراد آتی تفویض کرد؟ پیرامون این

۱. امام خمینی، سید روح الله - تحریر الوسیله - مطبعة النجف، ج ۲، ص ۴۴، مسأله ۱۹.

مطلب در کتب فقهی و حقوقی بحثی به میان نیامده است، حال آنکه امروزه یکی از مسایل مبتلا به مردمان، معاملات و ثبت اسناد است.

به نظر ما عبارت «حق توکیل» دلالتی بر تعاقب وکلا و تفویض وکالت از طرف وکیل توکیلی به وکیل سوم به همین طریق وکلای بعدی نمی‌کند. همچنین عبارت «حق توکیل غیر ولو کراراً» که در تنظیم اسناد مصطلح است.

زیرا کلمه کراراً اگر هم دلالت بر تکرار تعیین وکیل کند این حق را به وکیل اول می‌دهد که یک دفعه یا به دفعات وکیل برای موکل انتخاب کند. ولی از این عبارت نمی‌توان این معنی را استنباط نمود که حق توکیل را می‌توان به وکیل ثانی تفویض نمود تا او به نوبه خود و به استناد عبارت «ولو کراراً» وکیل ثالث را انتخاب بنماید.

آنچه را می‌توان برای مشروعیت این عمل بدان استناد کرد قرینه‌های موجود در عقد وکالت است. گفتیم که عدّه کثیری از فقها معتقدند اگر موکل به وکیل بگوید در مورد وکالت «هر چه می‌خواهی بکن» این عبارت دلالت بر حق توکیل دارد و دلیل این امر هم آن است که: آنگاه که موکل می‌گوید «هر چه می‌خواهی بکن» توکیل نیز داخل در هر چه است^۱ به عبارت دیگر موکل بدین طریق به وکیل اجازه می‌دهد که پیرامون مورد وکالت هر عمل حقوقی را که لازم و صلاح دید انجام دهد و از جمله اعمال حقوقی، توکیل است.

بنابراین با توجه به حدود اختیارات وکیل در مورد وکالت و قرائن موجود، هرگاه موکل دامنه اختیارات وکیل را محدود نکرده باشد، وکیل می‌تواند وکالت و حق توکیل را به شخص ثالث تفویض کند و این امر متعاقباً ادامه یابد. در نتیجه باید با توجه به قرائن موجود در عقد وکالت حدود اذن موکل را استنباط نمود.

ممکن است در ایراد این بحث گفته شود که امروزه عبارت «حق توکیل غیر ولو کراراً» اصطلاحی است که در دفاتر اسناد رسمی دلالت بر اذن در تسلسل و تعاقب وکلا می‌کند و

۱. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی - همان مأخذ - صفحه ۸۶

چون بدینوسیله حقیقت متشرعه تشکیل گردیده بنابراین رعایت این امر لازم است. ولی در جواب باید گفت که عملکرد دفاتر اسناد رسمی در قبال این امر یکسان نیست و هم اکنون عده‌ای از دفاتر بدون توجه به عبارت «ولو کراراً» هرگاه در سند عبارت «حق توکیل» به تنهایی باشد، تعاقب وکلا در آن تجویز نموده مبادرت به تنظیم سند می‌نمایند.

نتیجه

از آنچه در این مختصر به نظر رسید، روشن شد که در عقد وکالت حدود اذن موکل و اختیارات وکیل به عبارت مصرح در عقد محدود نمی‌شود. و این معنی حتی در «حق توکیل» که به صراحت قانون اصل بر ممنوعیت آن است (ماده ۶۷۲ قانون مدنی) و اثبات آن محتاج دلیل، نیز حاکم است و قرائن حالی یا مقالی نیز آن را اثبات می‌کنند. بنابراین در عقد وکالت می‌توان به راحتی پای را از ظاهر عبارات فراتر نهاد و حدود اذن را با توجه به شرایط و قرائن استنباط نموده و با تفسیر مضیق از ظاهر عبارات، اختیارات وکیل را خصوصاً در امور اداری محدود ننمود.

«وکیل و معامله با خویشان»

بهمن رازانی

نهاد وکالت نیز، چون دیگر نهادهای حقوقی، نهادی اعتباری است که در جهت پاسخگویی به نیازهای اجتماعی انسان و تسهیل روابط اقتصادی و حقوقی درون جامعه‌ی انسانی تأسیس شده، طی زمان صیقل خورده و سرانجام به صورت کنونی درآمده است. به سخن دیگر، این نهاد، چون بسیاری دیگر از نهادهای حقوقی در جهت تسهیل روابط، سبکبار کردن آدمی در انجام تکالیف و ایفای حقوقش، و نیز افزایش توانمندی اعضای جامعه پدید آمده و نیک کاراً و مناسب است.

از سوی دیگر، همین نهاد، چون شمشیری دو لبه، ممکن است به زیان جامعه و صاحبان حقوق نیز به کار گرفته شود و وکیل با سوء استفاده از امکانات خود، به موکل خویش از سویی، اسیلان طرف معامله‌ی وی از سوی دیگر و جامعه از سوی سوم زیان زند. و از آن جا که این سوء استفاده و اضرار، بویژه آن جا که وکیل با شخص خود از سوی موکلش به معامله دست می‌زند، بیشتر محتمل است، از این رو مطالعه و بررسی مقوله‌ی معامله‌ی وکیل با خویش، ارزش و اعتبار بیشتری می‌یابد و به کار مجریان بیشتر می‌آید.

عقد و وکالت در انعقاد عقد

عقد، توافق دو یا چند اراده‌ی انشایی است که بر آن آثاری حقوقی مترتب است. و برای حصول چنان توافقی، طبعاً هر یک از اطراف عقد، پیش از انجام معامله، به ارزیابی تعهدات متقابل می‌پردازند. و با تقدیر آن تعهدات و آثارشان در رابطه با مصالح و مسایل خصوصی و شخصی خویش، تصمیم می‌گیرند که بدان توافق دست زنند یا از آن خودداری کنند. حال

اگر، هر دو طرف عقدی، در ارزیابی خود از معامله‌ای، و تقدیر و بازنگریش در رابطه با مصالح و مسایل خود، به نتیجه‌ی مشابهی در جهت انعقاد عقد رسند، مقدمات انجام معامله فراهم شده است. و همین جاست که یکی از آن دو پیش قدم شده به ایجاب دست می‌زند، یعنی قصد و اراده‌ی خویش بر مبادله‌ی دو تعهد را اظهار و اعلام می‌کند. و دیگری نیز به قبول می‌پردازد یعنی قصد و اراده‌ی خویش بر موافقت و خرسندی بر آن مبادله را اعلام و اظهار می‌دارد. و از آن جا که اصولاً و غالباً، کسی جز خود شخص و به میزان او قادر به سبک و سنگین کردن امور و مصالح و مسایل او و تشخیص راجح و مرجوح بودن امری از امور وی نیست، حقوقدانان روم باستان تا مدت‌ها نیابت و نمایندگی را جز در مورد نیابت فرزند و برده، از پدر و مالک الرقاب آن هم فقط در راستای داین ساختنشان نمی‌پذیرفتند^۱ و بعدها نیز علیرغم پذیرش اصل نیابت و نمایندگی در همان حقوق و سپس سیستم‌های پیشرفته‌ی متعاقب، بازهم تصور قبول وحدت دو طرف معامله در شخص واحد، تا مدت‌ها نزد بسیاری حقوقدانان به دلایلی که خواهد آمد، پذیرفته نشده است.

ایرادات کلاسیک معامله‌ی وکیل با خویشان نزد ما

حقوقدانان و فقهای ما نیز، به معامله‌ی وکیل با خویشان خصوصاً و نمایندگان با خود عموماً، ایرادات و اشکالاتی گرفته‌اند. از جمله:

۱- این که عقد، حاصل توافق دو اراده‌انشایی است و اعلام و اعلان اراده‌ی انشایی مبتنی بر سیری ذهنی و فعالیت پیچیده در قوای دماغی است. یعنی در آغاز، ذهن شخص در امری به مرحله تصور و ادراک می‌رسد. سپس به بررسی و غور و تدبیر می‌پردازد. پس از این تدبیر و بررسی ممکن است خواستن و قصد پدید آید و سرانجام شخص پا به مرحله‌ی اجرای نیت و

۱. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق احمد، نظریة العقد، منشورات محمد دایة، بیروت، دون التاريخ، ص ۲۰۹ الحواشی.

قصد خویش می‌گذارد. و چون مراحل سه‌گانه‌ی ادراک، تدبّر و قصد، اموری درونی و ذهنی است، و معقول و پذیرفتنی نیست که شخص واحدی یک بار این مسیر را به اصالت و از سوی خود و بار دیگر در جهت متضاد با آن، به وکالت از سوی غیر طی کند، انشای عقد در معامله‌ی با خود ممکن نیست.

۲- از فقهای مذاهب مختلف اسلامی نیز، «مالک» و «شافعی» در این زمینه بر آن بوده‌اند که تنها شش گروه حق دارند به معامله از سوی غیر دست زنند؛ یعنی پدر، جد، وصی آن دو، حاکم، امین حاکم و وکیل. و همانها افزوده‌اند که هیچ یک از ایشان جز پدر و جد حق ندارد به نمایندگی از دو سوی عقد عمل کند.^۱

«اوزاعی» اما، چنان معامله‌ای را از همه‌ی نمایندگان بر شمرده‌ی فوق صحیح دانسته و برخی هیچکدام را صحیح ندانسته‌اند. «ابو حنیفه»، چنین معامله‌ای را از وصی در صورتی مجاز دانسته است که با زیادت ظاهری عوض نسبت به عوض پیشنهادی دیگران به معامله دست زده شود.

برخی از اینان، بدین دلیل تمسک می‌کنند که با توجه به آن‌که در بیع، همیشه فروشنده و خریدار دارای اختیار مجلس‌اند، و تا زمانی که از مجلس بیع برنخاسته‌اند، یا در صورت انعقاد بیع در مکانی عمومی چون بازار، تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده‌اند، می‌توانند معامله را بر هم زنند. و نظر به اینکه با وحدت موجب و قایل، افتراق آن دو از یکدیگر ناممکن است، و عدم افتراقشان موجب استدامه‌ی اختیار مجلس می‌گردد، و این معنی با لزوم بیع نمی‌خواند، لذا معامله‌ی شخص را به نمایندگی از دو سوی عقد، یا به اصالت از سویی و به نمایندگی از دیگر سو، روا نمی‌دانند.

۳- پاره‌ای از روایات فقه شیعه نیز نشان دهنده‌ی این است که چنین معامله‌ای روا نیست. از جمله؛ خبر «ابن الحکم» از حضرت «امام صادق» (ع) که فرمود:

۱. شیخ طوسی، کتاب الخلاف، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۱ هـ.ق، ج ۳، ص ۳۴۶.

«اذقال لك الرجل اشترلى، فلا تعطه من عندك و ان كان الذی عندك خيراً منه»^۱ و نیز روایت اسحاق^۲ و همچنین قلانسی و «ابن ابی حمزه» و همچنین خبر دیگر^۳ جمله‌گی بر ضرورت اجتناب و خودداری از انجام چنین معاملاتی حکایت دارد. به ویژه که امام (ع) در روایت اسحاق به آیه‌ی «... اننا عرضنا الامانة...» استناد کرده است.

۴- از پیشینیان و نیز معاصران، جمعی چنین استدلال می‌کنند که در معامله‌ی نماینده با خود، اصولاً بیم ریب و ریا در کار است و روا نیست که نماینده به چنین معامله‌ای دست زند. به ویژه که نماینده ممکن است از چند و چون کالای موکل خویش اطلاعاتی منحصر داشته باشد که همان آگاهی‌ها، با وجود ادعای بی‌طرفی، به‌رحال در معامله‌ی وی با خویشان از سوی موکلش (منوب عنه) مؤثر افتد. یعنی در واقع امور و مسائل و ویژگی‌های زندگانی موکل (منوب عنه) بدین دسته، در این گونه معاملات، علیه شخص وی به کار گرفته می‌شود و لذا چنین معامله‌ای روا نیست.

پاسخ ایرادات فوق

برخی از فقها و حقوقدانان، در جهت گریز از ایراداتی مشابه آنچه ذکر شد، بر آن شده‌اند که عمل حقوقی که شخص از سوی دیگری و با خود انجام می‌دهد، در واقع عقد نبوده، ایقاع شمرده می‌شود. یعنی شخصی هنگام اعلام اراده‌ی انشایی به دلیل داشتن نمایندگی از دو طرف عقد و یا نمایندگی یک طرف و اصالت خود، در واقع به انشا و خلق ایقاعی دست

۱. النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی الطبعه السابعة، الجزء السابع والعشرون، ص ۴۳۰.

۲. «... سألته علیه السلام ایضاً عن الرجل یبعث الی الرجل، فیقول له: ابتع لی ثوباً فیطلب له فی السوق فیکون عنده مثل ما یجد له بالسوق فیعطیه من عنده قال: لا تقربن هذا ولا یدنس نفسه ان الله عزوجل یقول «انّا عرضنا الامانة» الی آخره و ان کان ما عنده خیراً مما یجده له فی السوق فلا یعطیه من عنده.

۳. «قلت له یجیننی الرجل فیقول تشتري لی و یکون ما عندی خیراً من متاع السوق، قال امننت ان لا یتهمک فاعطه من عندک و ان خفت ان یتهمک فاشتر له من السوق.»

می‌زند که به دلایل یاد شده، برای هر دو اصیل الزام‌آور است.^۱

برخی دیگر اما برآنند که وجود و اراده‌ی انشایی برای شخص عاقد چنان معامله‌ای قابل تصور است و در واقع شخص واحد بدو اعتبار، در انجام چنین معامله‌ای، اعلام و اعلان انجام معامله می‌کند.^۲ همین گونه برخی، عقد را علاقه و رابطه‌ای دانسته‌اند که بین دو دارایی پدید می‌آید نه بین دو شخص که مستلزم تعهد اشخاص و اعلام اراده‌ی انشایی متغایری بود. در مورد خیار مجلس نیز می‌توان به شیوه‌ی آن دسته از فقهای متوسل شد که می‌گویند وجود خیار مجلس لازمه‌ی دایمی شرعی یا عقلی هر بیع نیست. چه هرگاه طرفین عقد یا یکی از آن دو، ضمن عقد یا پس از آن، اسقاطش کنند، یا عباراتی دال بر لزوم عقد بر زبان آرند، با وجود ادامه‌ی مجلس عقد، خیار مجلس ساقط است. نیز می‌توان این استدلال را پذیرفت که: «... وجود خیار مجلس از ارکان ضروری عقد نیست و در صورتی به وجود می‌آید که موجبات آن فراهم باشد. و معامله با خود، فرض ویژه‌ای است که خیار مجلس در آن راه ندارد...»^۳ چه معامله با خود در پاره‌ای فروض به سود متعاقدان است و نفی مطلق آن، نه فقط آزادی اشخاص را بلا دلیل تحدید می‌کند که موجب عسر و حرجی بلا وجه است. و نیز ممکن است در مواردی، اصیل را از موقعیت ممتازی که دارد، بلا دلیل بی‌نصیب کند.

موارد جواز معامله وکیل با خویش

پیشینه‌ی تاریخی: در این پیشینه، برخی از فقیهان نامدار، وکیل را، هنگامی که از موکل خود مأذون در معامله با خویش باشد، در این گونه معاملات مجاز بر شمرده‌اند. «شهید ثانی» در مورد جواز این گونه معاملات چنین استدلال می‌کند، که: «از طرفی مانعی بهر چنین معامله‌ای وجود ندارد. و از طرف دیگر نیز مغایرت موجب و قابل در عالم اعتبار نیز کافی

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، بهمنشهر، تهران، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۸۱ و ۸۲.

۲. همان مأخذ.

۳. همان مأخذ.

است.»^۱

«شیخ محمد حسن نجفی» نیز همین معنی را با این استدلال می‌پذیرد که از طرفی اتحاد و یگانگی موجب و قابل مجاز است، و مشهور فقها چنین معامله‌ای را پذیرفته‌اند. و علاوه بر آنکه صحت این معامله اجماعی فقهای متأخر است، «علامه» نیز در سه مورد به وجود اجماع بر صحت آن اشاره کرده است. جز اینها، اطلاعات و عمومات ادله هم شامل چنین معامله‌ای می‌گردد و روایاتی که معامله با خود یا اتحاد موجب و قابل را در خصوص پدر و جد و وصی آن دو نشان می‌دهد، بر صحت چنین معامله‌ای نیز دالّ است.^۲

اما در مواردی که موکل وکالت را مطلق داده باشد، و وکیل بخواهد بر معامله‌ای با خود دست زند، دو قول در دست است، قول اول که چنین معامله‌ای را مجاز دانسته و آن را مشمول اطلاعات ادله می‌داند. اما قول دوم، مستنداً به ضرورت و وجوب تغایر اطراف عقد، آن را مجاز نمی‌داند. صاحب «جواهر» مستنداً به خبر اسحاق بن عمار و ابن الحکم و غیره، عدم جواز چنین معامله‌ای را اقوی می‌داند.

در حقوق فرانسه و مصر...

در حقوق فرانسه، معامله‌ی وکیل با خود محدودیت‌هایی را داراست. چه قانون مدنی فرانسه در ماده‌ی ۱۵۹۴، ذیل عنوان «کسانی که می‌توانند به خرید و فروش دست زنند» می‌گوید: تمامی کسانی که قوانین ایشان را منع نکرده است، می‌توانند به خرید و فروش دست زنند و همین قانون، در ماده‌ی ۱۵۹۶ به صراحت می‌گوید که: «اشخاص ذیل نه مستقیماً و نه با واسطه، حق بهره‌مندی از فروش مزایده‌ها را ندارند و عملشان - در صورت بهره‌مندی - محکوم به بطلان است؛ سرپرستان نسبت به اموال مولی‌علیهم و وکلا در مورد اموالی که مأمور فروش آشنا شده‌اند...» اما با وجود آن که حکم منظور ظاهراً

۱. الجبعی العاملی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الطبعة الاولى منشورات جامعة النجف الدینیة، دون التاريخ، ج ۴، ص ۳۸۴.

۲. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر، پیش گفته، ص ۴۲۹.

بایستی در محدوده‌ی مزایده‌ها معمول باشد، رویه‌ی قضایی فرانسه، منع موصوف را مصداق قاعده‌ای کلی تلقی کرده^۱ و در این جهت سیر می‌کند که به ویژه جایی که خطر سوء استفاده‌ای منافع موکل را تهدید کند، وکیل از انجام معامله با خود ممنوع است. چنانکه رأی مورخ ۱۲ نوامبر ۱۹۶۴ دادگاه پاریس صراحت دارد که: «منع مصرح در ماده ۱۵۹۶ قانون مدنی، تمامی فروشها را شامل شده و صرفاً شامل فروش در مزایده‌ها نیست.» نیز رأی مورخ ۲۷ ژانویه ۱۹۸۷ (بولتن آرای مدنی - جلد یک - شماره ۳۲) می‌گوید:

«منع منظور حتی در موردی هم که بیع در مقابل بهای تعیین شده در برگ نمایندگی انجام شود، اجرا می‌گردد.» و رأی ۱۷ ژوئن ۱۷۸۶ منع موصوف را شامل نمایندگان اشخاص حقوقی نیز دانسته و رأی ۲۹ نوامبر ۱۹۸۸ بطلان موضوع آن را نسبی توصیف می‌کند.^۲ در حقوق انگلیس نیز نماینده نمی‌تواند خود طرف عقد با اصیل قرار گیرد. و نیز در مواردی که نماینده برای انعقاد قرارداد با شخص معینی است، نمی‌تواند نمایندگی او را نیز به عهده گیرد.

قانون مدنی سوریه در مبحث وکالت، مستقیماً متعرض معامله با خویش از سوی وکیل نگردیده است. جز اینکه می‌توان از تلویحات بند سوم ماده ۶۶۸ و بندهای ماده ۶۶۹ منع معامله‌ی وکیل با خویش - و نه مباشرت در ایجاب و قبول دو شخص را غیر از خود - می‌توان دریافت. چه بند سوم ماده ۶۶۸ قانون مدنی کشور یاد شده می‌گوید:

«۳- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة الا في مباشرة الامور المحددة

فيها و ما تقتضيه هذه الامور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل امر و

للمعرف الجاری.»

و نیز بند یک ماده ۶۶۹ همان قانون می‌گوید:

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، مرجع پیش گفته، ص ۹۱.

2. CODE CiviL , DaLLOz, 1994 - 95. P1167

«۱- الوکیل ملزمٌ تبفیذ الوکالة دون ان یجاوز حدودها المرسومة.»

قانون مدنی مصر نیز، نصّ خاصی را بدین منع تخصیص نداده است و از این رو آقای «دکتر عبدالرزاق السنهوری» پس از بیان تفصیل بین وضعیت وکالت شخص واحد از دو طرف عقد و وضعیت معامله‌ی همان شخص با موکل خود از سوی خویش، در حقوق فرانسه، می‌گوید: «... و به نظر می‌رسد که چیزی مانع از کاربرد همین اصول در کشور مصر نبُود. چه اصول منظور، با مبادی کلی و قواعد عدالت مطابقت دارد و رویه‌ی قضایی مصر نیز در برخی از احکام خویش بدانها متمایل بوده است.»

و در پی تحت عنوان استنتاج قاعده از مبحث می‌گوید:^۱

«... و از آنچه که گفته شد، آشکارا می‌گردد که معیار و مقیاس در منع یا جواز معامله با خویش نماینده، عدم یا وجود خطری است که مصلحت اصیل (منوب عنه) را تهدید کند. بنابراین هرگاه بیم چنین خطری نبود، معامله با خویش مباح است و هرگاه چنان بیمی در میان بود، ممنوع. و از همین جا می‌توان دو وضعیتی را که شخصی در معامله با خویش یکی از دو سوی عقد است و وضعیتی که از هر دو سو نماینده است، از یکدیگر تمیز داد. چه در حالت اول به سبب تحقق خطر مذکور در برخی معاملات مهم چون بیع، معامله با خویش صحیح نیست ولی در دیگر عقود مانعی ندارد. و در حالت دوم جز در برخی استثناها چون عقد صلح، خطر مرصوف متحقق نیست. و بنابراین، معامله با خویشان جز در این حالات استثنایی بی‌اشکال است.»

معامله‌ی وکیل با خود در حقوق ایران

۱. و السنهوری، مرجع پیش گفته؛ ص ۲۳۵ و بعد.

ماده‌ی ۱۹۸ قانون مدنی ایران، وکالت شخص را از یکی از اطراف معامله و یا هر دو طرف مجاز دانسته است. بدیهی است این حکم کلی و عام، بایستی با ملاحظه‌ی دیگر احکام و دستورات قانون مدنی که در مقرارت مربوط به وکالت آمده و نیز در فصول دیگر متفرق است، تحلیل یا مجری و معمول گردد. چه از طرفی حسب ماده‌ی ۶۶۱ ق.م. وکالت مطلق اشخاص از دیگران فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل است و خرید و فروش از سوی موکل با شخص وکیل غالباً در محدوده‌ی اداره‌ی اموال نمی‌گنجد. جز این، حسب حکم ماده‌ی ۶۶۳ همان قانون وکیل نمی‌تواند به اعمالی بپردازد که از حدود وکالتش خارج باشد. و نیز مکلف به رعایت مصلحت موکل در اقدامات خویش است. و بایستی از اختیاراتی که موکل بالصراحه به او داده و یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست، تجاوز نکند (ماده‌ی ۶۶۷). چنانکه ملاحظه می‌شود، مواد مربوط به تعهدات وکیل در قانون مدنی ما، نص صریحی در خصوص منع معامله‌ی وکیل باخود را فاقد است.

اما از طرفی عدم جواز خروج وکیل از محدوده‌ی اختیارات وکالت و تکلیف وی به رعایت مصلحت موکل اجازه نمی‌دهد که بتوان معامله‌ی وکیل با خود را مطلقاً مجاز دانست چه از سویی ماده‌ی ۱۰۷۲ ق.م. به صراحت، وکیلی را که مأذون در نرویح بطور مطلق است، از نکاح موکلش با خود ممنوع دانسته است و چنین منعی می‌تواند بنا به وحدت ملاک در موارد دیگر معاملات هم تسری یابد.

بدین استدلال می‌توان همان پاسخی را داد که بسیاری از فقها، در مواردی که شخصی به وحدت ملاک امور دیگر با امر ازدواج تمسک می‌کنند، همی دهند؛ چه فقها امر ازدواج را به سبب اهمیت خاصی که دارد، اخص از بسیاری از معاملات و روابط دانسته و احکامی که به خصوص ازدواج را شامل است، شامل بسیاری از معاملات نمی‌نمایند.

توضیح آن که در صورتی که زنی، مردی را مطلقاً وکیل در تزویج خود کند، و وکیل بدون اذن جدیدی زن را به نکاح خود در آورد، و زن چنین نکاحی را بپذیرد، با فرض صحت چنین نکاحی از دید شرع، ازدواج ثانی آن زن و نزدیکی وی با همسر جدیدش زنای محصنه

می‌شود. و از این رو می‌توان بر آن بود که نویسندگان قانون مدنی برای اجتناب از چنین شبهه‌هایی به صراحت، در امر ازدواج، معامله با خود را منع کرده‌اند. و از این رو، منع معامله‌ی با خود وکیل در امر ازدواج، ملاک منع معامله با خود در دیگر معاملات نمی‌گردد. زیرا دیگر معاملات خصوصیت ازدواج را فاقد است.

بنابراین صرف نظر از ملاک یاد شده، به سبب استدلال فرق، می‌توان بر آن بود که انجام امور موضوع وکالت از سوی وکیل، محدود به حدودی چند است به قرار ذیل:

۱- اذن صریح قبلی موکل: یعنی نظر به این که فقها و حقوقدانان اصولاً و عموماً وکالت را جزء عقود اذنی دانسته و حتی آن را استناب‌الغیر تعریف کرده‌اند، می‌توان بر آن بود که عقد وکالت با همه‌ی عقد بودنش، در واقع اذنی از سوی موکل به غیر در جهت انجام تصرفاتی به نفع موکل و در محدوده‌ی خیر و صلاح اوست.

و نظر به اینکه هیچ‌کس بهتر از موکل صلاح و خیر او را تشخیص نمی‌دهد، و قادر به بیان آن نیست، در تعبیر و تحلیل عبارات وی در صدور وکالت، بایستی از طرفی از حدود صریح معانی الفاظ خارج نشد و از طرف دیگر بایستی به تفسیر و تعبیر مضیق دست زد. به ویژه که امر وکالت و ملتزم شدن شخص به سبب عمل دیگری، بر خلاف اصل و استثنا است.

با این تحلیل، با آن که عباراتی مشابه این عبارت (انجام معامله با هر کس) ظاهراً بایستی جواز معامله‌ی وکیل با خویش دانسته شود، ضرورت تفسیر مضیق آن و سعی در برداشت درست و متین از گفتار موکل تکلیف می‌کند که (هر کس) را شامل شخص وکیل ندانیم. و همچنین عبارات یا اصطلاحاتی را که معمولاً برای ابراز اعتماد به وکیل و گاه رعایت نزاکت بکار می‌رود، اما ره و نشانه‌ی معامله با خود از سوی وکیل نگیریم. چه به قول آقای دکتر کاتوزیان «... معامله‌ی نماینده با خود، یکی از چهره‌های خطرناک نظریات نمایندگی است. این خطر از دیرباز احساس می‌شده و همه‌ی تلاش‌های حقوقی برای یشگیری از همین خطر است...»^۱.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، مرجع پیش گفته ص ۹۰.

بدین ترتیب یکی از مرزهای مهم وکالت و جواز ورود وکیل در محدوده‌ی انجام معامله با خویشتن از سوی اصیل، آن است که موکل با واژگان عباراتی صریح از جمله «ولو معامله با خود» یا «وکیل مأذون در معامله با خویش نیز هست» و مشابه اینها به نماینده‌ی خویش اذن انجام معامله را با خود داده باشد...

۲- اذن تلویحی بر حسب قرائن، عرف و عادت: اکنون، مدتهاست که انجام معاملات نیازمند مقدمات و اقداماتی اداری و حقوقی است؛ بیع اتومبیل‌ها نیازمند اخذ گواهی عدم تخلف، گواهی معاینه‌ی فنی وسیله، در دست داشتن کارت بیمه‌ی معتبر، گواهی پرداخت مالیات مشاغل، گواهی پرداخت عوارض شهرداری، اخذ موافقت اتحادیه‌های دارندگان وسایل نقلیه‌ی عمومی و اسناد دیگری از این دست است.

غالب معاملات غیر منقول نیز نیازمند ارائه‌ی گواهی پایان ساختمان از شهرداری و همچنین پرداخت عوارض نوسازی است. همین‌گونه، گواهی پرداخت مالیات بر نقل و انتقال به دارایی و پرداخت وجوه متعلق به اداره‌ی تأمین اجتماعی و نیز گواهی عدم مشمولیت ملک نسبت به مقررات مانع معامله و ممنوعیت‌های گوناگون برای این معاملات ضروری است. تجربه نشان می‌دهد که غالباً تهیه و بدست آوردن این‌گونه مدارک، نیازمند زمان و مراجعات مکرر و روزانه است. در مواردی نیز ایرادات و اشکالاتی که در مورد خاصی وجود دارد، باعث می‌شود که تا مدت‌ها رفع آنها طول بکشد. و در همه‌ی این موارد، گاه طرفین معامله به سبب نیاز به وجه نقد و یا تصرف مبیع، ناگزیر با پذیرش تأخر رسمیت معامله‌ی منظور، با تنظیم سندی که طی آن خریدار وکیل در انجام معامله می‌گردد، انجام باقی امور و بدست آوردن مستندات و سرانجام امضای معامله‌ی قطعی را به عهده‌ی او بگذارند. در این‌گونه اسناد و وکالت‌نامه‌ها اصولاً و غالباً، وکیل اذن فراهم ساختن مقدمات یاد شده واریز وجوه و غیره را می‌یابد و نیز برای آن که از نتیجه‌ی کار خویش مطمئن گردد، خواستار است که حق عزل وکیل در وکالت‌نامه نیز می‌گردد. همین‌گونه در غالب موارد، انتقال به خود نیز در چنین اسنادی پیش‌بینی می‌شود. مشکل اما، زمانی است که به سبب غفلت کاتب یا امور مشابه، حق

انجام معامله با خود در چنین سندی بصراحت نمی‌آید. اما قرائن و نشانه‌هایی که در دست است، نشان می‌دهد موکل با امضای وکالت‌نامه، در واقع استیفای تمامی حقوق خود را بلا شرط در اختیار وکیل نهاده و با اخذ بهای مبیع عملاً خود را فارغ از آن می‌داند. حال بایستی دید در چنین موردی تکلیف وکیل چیست؟ و یا تکلیف دفترخانه‌ها در این مورد کدام است و تکلیف دادگاه‌های مواجه با شکوائیه‌هایی در این موارد چگونه است. برای تفصیل دقیق‌تر مساله بایستی توجه کرد که:

الف: اصطلاح «معامله‌ی وکالتی» امروزه جای خود را بین اصطلاحات مؤسسات واسطه و بنگاه‌های دلالی باز کرده و بسیاری از مردم نیز با آن آشنا نیستند. یعنی بسیاری از مردم، هنگام ارتباطات اقتصادی و معاملاتی به ویژه هنگام نیاز به سرعت عمل و انجام معامله و برخورد با موانع یا روش و عملکرد اداری، ذهنشان به طرف «معامله‌ی وکالتی» متوجه می‌شود. و غالباً از وکالت‌های بلا عزل توجیهی در حد انتقال قطعی اما تا حدی کم‌رنگ‌تر و ضعیف‌تر دارند.

ب: وزارت امور اقتصادی و دارایی و نیز سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دست کم از حیث اخذ مالیات بر انتقال در مواردی «وکالت» را معامله‌ی «ناقل» می‌شناسند. چه مدت‌هاست از طرفی حسب مقررات، دفاتر اسناد رسمی بایستی هنگام تنظیم سند وکالت انتقال انواع اتومبیل‌ها، مراقبت کنند و جهی بنام «مالیات بر نقل و انتقال وسیله‌ی نقلیه» به حساب خزانه واریز شود. و از طرف دیگر وزارت یاد شده چند سال پیش از این طی بخشنامه‌ای با به کار بردن اصطلاح «معامله‌ی وکالتی» مقرر داشت که هنگام تنظیم اسناد وکالت غیر منقول هم، مالیات بر انتقال آن مال اخذ و به خزانه واریز شود و مفاصحا حساب یاد شده ضمیمه‌ی سند گردد. و هر چند که بخشنامه‌ی مذکور، مدتی بعد با حکم دیوان عدالت اداری مخالف قوانین تشخیص شد و ابطال گردید، اما صدور آن فی نفسه نشان دهنده‌ی تمایل جامعه به تغییر مفهوم وکالت در معاملات است.

خلاصه آن که در مواردی که اذن در معامله با خود، در وکالت‌نامه تصریح نمی‌شود، با وجود چنین عرف غالبی، به سختی می‌توان وکیل را به سبب انجام معامله با خود نکوهش کرد و یا

معامله‌ی وی را باطل - ولو باطل نسبی - دانست. چیزی که هست اینکه، گاه در این گونه معاملات، به سبب افزایش بهای ملک و مال، موکل که در آغاز وکالت را به عنوان فروش مال خود امضا کرده است، با سوء استفاده از مقررات، درصدد ابطال معامله با خویشتن وکیل خود برآمده و به تقدیم دادخواست مبادرت می‌کند و طبعاً دادگاهها در مقابل مساله‌ای نه چندان ساده قرار می‌گیرند.

به هر حال با توجه بدانچه گذشت، می‌توان بر آن بود که اذن تلویحی موکل نیز یکی دیگر از مرزهای آزادی وکیل در معامله با خویشتن است و در هر موردی که دادگاهها به وصول و ایصال کلیه‌ی بهای مورد معامله و تسلیم عین موضوع وکالت به وکیل و قرائن و امارات دیگری از این دست مواجه شود، می‌تواند به صحت معامله‌ی وکیل با خود ظن قوی یابد. بدیهی است که مجموعه‌ی واژگان و اصلاحات و عبارات مذکور در وکالت نیز می‌تواند قرینه‌ی کشف خواست باطنی موکل و در نتیجه صحت یا بطلان عمل وکیل در معامله‌ی با خود بگردد.

۳- امر مصلحت و غبطه‌ی موکل

حسب ماده‌ی ۶۵۶ ق.م.ایران، وکالت عقدی است که طی آن شخصی، دیگری را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. بدین ترتیب شکی نمی‌ماند که در مقررات ما، عقد وکالت، اصولاً جهت مصالح موکل تأسیس گردیده و هر چند که به سبب تعلق حق الوکاله - حسب قرارداد یا عرف - بهر حال وکیل نیز در انجام و اجرای آن اصولاً نفعی دارد، اما آنچه که جهت و سبب اصلی انعقاد چنین عقدی است، منافع و مصالح موکل است. با این همه، از سیر و مسیر عرف و عادات و روش‌هایی که مردم و اصحاب معامله در این زمینه پیش گرفته‌اند، و در بند قبل بدان اشاره‌ای شد، نمی‌توان غافل ماند.

به سخن دیگر، همچنان بایستی بر آن بود که هر چند مقررات، وکالت را عقدی اذنی و در جهت مصالح موکل می‌داند، عرف معاملات، دست کم برخی از وکالت‌ها را به عنوان معامله‌ی معاوضی می‌نگرد؛ از جمله وکالت مفصل و مشروحه‌ی که طی آن، موکل تقریباً

استیفای کلیه حقوق مالکانه‌ی خود را بر عهده‌ی وکیل می‌گذارد و حق عزل وی را نیز از خود اسقاط می‌کند.

و بنابراین، بین دو دسته‌ی وکالت بایستی به تفصیل قایل شد و در وکالت‌های واقعی که در آن علت و جهت، نیابت وکیل از موکل است، مصالح و غبطه‌ی موکل را از مرزها و معیارهای جواز یا عدم جواز معامله‌ی وکیل با خود دانست مگر آن که دلایل قوی از سوی وکیل در اینکه معامله‌ی وی با خود در جهت مصالح و غبطه‌ی موکل بوده است، ارائه شود یا بدست آید.

همین جا در جهت تأیید و تقویت تقسیمی که از وکالت موجزاً بدست دادیم، بایستی افزود که در برخی از قانونگذاری‌ها، اصولاً وکالت به سود غیر پذیرفته شده و احکامی جدای از وکالت یافته است. از جمله‌ی ماده‌ی ۸۱۸ قانون عقود لبنان در این زمینه می‌گوید:

«مرگ موکل یا تغییر اهلیت وی، موجب سقوط وکالت وکیل وی و وکیل توکیلی او می‌گردد مگر در دو مورد: اول - در موردی که وکالت داده شده در جهت مصلحت وکیل باشد یا در جهت مصلحت غیر. دوم - نیز در موردی که مراد از وکالت انجام امری پس از موت موکل، باشد که در این حالت، وکیل به وضعیت وصی در می‌آید.»^۱

همین گونه ماده‌ی ۷۱۵ ق.م مصر نیز که بند اولش اجازه می‌دهد موکل هر زمان که بخواهد، وکیل را عزل کند، در بند دوم می‌گوید:

«... ۲- اما هرگاه وکالت در جهت مصالح وکیل یا مصالح ثالث صادر شده باشد، موکل نمی‌تواند بدون رضایت من له الحق وکالت را پایان بخشد و یا قیدی بر آن بیفزاید...»^۲

۱. دکتر سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، دار احیاء تراث العربی، بیروت ۱۹۶۴، ج ۷، ص ۶۶۰.

۲. همان مأخذ.

ماده‌ی ۹۴۷ قانون مدنی عراق و ماده‌ی ۸۱۰ قانون الزامات و عقود لبنان نیز همین معنی را متذکر است.

نزد ما اما تا زمانی که احکام قانونی وکالت تغییر نیافته است، می‌توان بر آن بود که:

الف: وکیلی که اذن در معامله با خود به صراحت به وی داده شده است، حق معامله با خود را دارد.

ب: هر جا قرائن و شواهد قوی و امارات متقن نشان می‌دهد که موکل تلویحاً به وکیل اذن بلا شرط و مطلق در معامله را داده است، نیز می‌توان بر آن بود که وکیل حق معامله با خود را داشته است. از جمله مواردی که موکل وجه تقریبی یا مورد اتفاق مورد معامله را قبلاً از وکیل ستانده باشد و یا بوی مقروض باشد و برای پرداخت وام خویش اذن مطلق فروش مال را به وی داده باشد از این قبیل است. بدیهی است در این حالت اخذ تصمیم امری ماهوی است و در هر مورد نیازمند رسیدگی شرایط و اوضاع و احوال آن مورد است.

پ: عرف معاملات کنونی، به ویژه در مناطقی که برای مدتی به سبب موانع اداری، انجام معاملات قطعی غیر منقول ناممکن یا نیازمند روزها و هفته‌ها دوندگی و یا گذراندن مجوز معاملات از کمیسیونهای مختلف اداری است، نیز می‌تواند از مواردی، باشد که همچنان به عنوان اموری ماهوی و قابل احراز در دادگاه، مستمسک تایید صحت معامله‌ی وکیل با خود باشد.

ت: هرگاه انجام معامله‌ی وکیل با خود، به صرفه و غبطه‌ی موکل باشد. همانند مواردی که دیگران مبیع را فی‌المثل به بهای ارزان می‌خرند و وکیل بهای مناسب‌تری پردازد، یا دیگران غیر نقد طالب‌اند و وکیل بهای نقد می‌پردازد.

ث: در کلیه‌ی مواردی که وکیل بدون اذن قبلی به معامله‌ی با خود پرداخته و صرف‌نظر از رعایت غبطه و صلاح موکل، سرانجام موکل وی عمل او را تنفیذ کرده و با آن اظهار موافقت کرده است.

دو نکته در حاشیه

با آن که در مباحث مربوط به معامله‌ی وکیل با خود، اصولاً به معامله‌ی وکیل با شخص وی منظور است، اما این پرسش جای طرح دارد که آیا وکیلی که اذن معامله با خویشتن را ندارد، آیا محق در انجام معامله با نزدیکان و اقربای خویش از سوی موکل است؟ یعنی اگر وکیلی بدون اذن موکل، اتومبیل موضوع وکالت فروش وی را برای خود خریداری کند، در صحت معامله‌اش جای تردید است ولی اگر همان وسیله را برای فرزند صغیر خویش خرید یا به همسر خود تملیک کرد، جای سخنی نیست؟

بنظر می‌رسد که جز در مواردی که عرف و عادت غالب و صلاح و غبطه‌ی موکل چنین معامله‌ای را مجاز شمرده، در دیگر موارد، جای تردید همچنان باقی است و نبایستی اجازه داد که نهاد نمایندگی بازیچه‌ی سوء استفاده کسانی گردد که با مهارت و زیرکی بیش از دیگران، منافع خویش را صورت ظاهر قانونی می‌بخشند. یعنی هرگاه موکل، چنین معامله‌ای را معارض با منافع و مصالح خویش ببندد و در صدد تظلم برآید، دست کم ادعایش قابل طرح و بررسی و رسیدگی است.

نکته‌ی دیگر اینکه در تمام مواردی که نظر به مبانی موضوع بحث، معامله‌ی وکیلی، صحیح دانسته نمی‌شود، طبعاً این عدم صحت و بطلان نسبی است. یعنی نظر به منافع مستقیم موکل در چنین معامله‌ای، هم اوست که می‌تواند در این زمینه درخواست گسیختن و ابطال معامله را بخواهد و وراثت او در صورتی که انجام معامله‌ی وکیل با خود در زمانی انجام شده باشد که مرگ موکل به وی مهلت اطلاع از آن را نبخشیده باشد یا در صورت اطلاع، مهلت عرفی و عادی اظهار نظر موافق یا مخالف را.

پایان

بحثی پیرامون مادہ ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی

سعید بیاتی

مقدمه:

مذهب در ذات خود حاوی دستورات و پیامهایی است که جامعه بشری را به سوی تعالی و رشد رهنمون می‌کند و بدیهی است در این راستا از ابزارهایی چون تشویق و تنبیه استفاده می‌نماید. چه در غیر این صورت بسیاری از افرادی که از حدود خود خارج گشته و بر حدود و حقوق اجتماعی طغیان می‌نمایند، به راحتی راه را بر سایر مردم سد نموده و چه بسا جامعه را مورد تعرض قرار می‌دهند.

دین اسلام نیز به عنوان آخرین و کاملترین دین الهی در این راستا عمل کرده و علاوه بر پندهای اخلاقی و بشارتهای بسیار به نیکوکاران، در جای جای کتاب آسمانی قرآن به بیان ارزشها و انذار می‌پردازد. به همین علت فقهای عظام - این راه روان تاریخ پرفراز و نشیب فقه شیعی - علاوه بر بیان احکام عبادی در کتابهای خود بخش و بحثی را به باب مجازاتها از قبیل دیات و حدود و قصاص اختصاص داده‌اند. یعنی آن دسته از ارزشهایی را که برای بقاء اسلام و اخلاقیات فردی و اجتماعی جنبه حیاتی داشته است به طرق علمی از کتاب، سنت، عقل و اجماع استخراج و در ابواب مربوطه وارد نموده‌اند. یکی از مهمترین ارزشهای مورد حمایت اسلام، ارزشهای خانوادگی است.

اسلام به خانواده به عنوان هسته ابتدایی جامعه اهمیت بسیاری داده و در جهت حمایت از بقاء و تحت ضابطه و قاعده در آوردن آن با ابزارهایی از قبیل تعیین حکم حرام مؤبد برای زنان محصنه‌ای که اقدام به رابطه نامشروع با مردی می‌نمایند و نیز جعل مجازات مرگ برای برقراری رابطه نامشروع فی مابین مردان و زنان محصن و محصنه به حمایت از کیان خانواده

پرداخته است.

با پیروزی انقلاب اسلامی در کشور ما و لزوم تحول در قوانین جزایی جامعه، قانونگذار اسلامی در مرداد ماه ۱۳۷۵ اقدام به تصویب قانون مجازات اسلامی نمود و در فصل نوزدهم، ذیل عنوان جرایم بر ضد حقوق تکالیف خانوادگی احکامی را که بعضاً در قانون مجازات اسلامی مصوب ۶۱/۹/۲۴ و نیز مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ فاقد سابقه قانونگذاری بوده، بیان و بدین طریق تلاش نموده است تا از خانواده حمایت کافی را به عمل آورد.

مقاله حاضر کوششی است بر نقد و تحلیل ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی که از حیث عنصر مادی و قانونی جدید بوده و امید است مورد امعان اهل نظر قرار گیرد.

الف: سابقه قانونگذاری

قانونگذار اسلامی در مرداد ماه ۱۳۷۵ با تصویب قانون مجازات اسلامی تلاش نمود تا کلیه قوانین متفرق و پراکنده و نیز آرا و نظرات مختلفی را که پس از پیروزی انقلاب اسلامی به لحاظ نظرات متفاوتی که در متون مختلف فقهی در باب مجازاتهای اسلامی وجود داشته و طرح آن در صحن عمومی مجلس شورای اسلامی عملاً ممکن نبود و در مرحله تصویب نهایی نیز ممکن بود مخالفت فقهای محترم شورای نگهبان را برانگیزد و به نحوی امکان تصویب دایم این قوانین حاصل نگردد، لذا قوانین جزایی فوق به صورت آزمایشی و تحت عناوین قانون تعزیرات^۱، حدود، قصاص و دیات^۲ تصویب گردید که حتی در مواردی پس از اتمام مدت مقرر نیز به لحاظ خلاء قانونی بوسیله محاکم مجری بود.

در نهایت پس از بحثها و بررسیهای بسیار، قانون مجازات اسلامی در دوم خرداد ماه ۱۳۷۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و بدین نحو به مشکلات عدیده‌ای که به لحاظ موقتی بودن قوانین قبلی بوجود آمده بود پایان داده شد.

در این ارتباط پاره‌ای از اعمال که قبلاً مورد نظر قانونگذار واقع شده و مورد تصویب قرار

۱. مصوب ۶۲/۵/۱۸.

۲. مصوب ۶۱/۹/۲۴.

گرفته بود عبارت بود از قانون لزوم ارائه گواهینامه پزشکی قبل از وقوع ازدواج مصوب ۱۶ آذر ۱۳۱۷ و نیز قانون راجع به انکار زوجیت مصوب بیستم اردیبهشت ماه ۱۳۱۱ و همچنین قانون حمایت خانواده مصوب بهمن ۱۳۵۳ که اگرچه پاره‌ای از آنها در قانون اخیر التصویب عیناً وارد شده و به لحاظ تغییر نظام مجازاتها با اندک تفاوتی مورد تصویب قانونگذار اساسی واقع گردیده، لیکن علت این انتخاب از مواد معلوم نبوده و روشن نیست. در صورتی که قانونگذار قصد گردآوری تمامی عناوین مجرمانه مرتبط را در یک مجموعه قانون منسجم داشته به چه علت تنها تعدادی از آنها را انتخاب نموده است و نسبت به بقیه متعرض نگردیده؟ برای مثال ماده ۶۴۷ قانون مجازات اسلامی عیناً دارای عنصر مادی ۵ قانون ازدواج مصوب ۱۳۱۰ بوده که مقرر می‌داشت: «مردی که در موقع ازدواج بر خلاف واقع خود را بی‌زن قلمداد کرده و از این حیث زن را فریب دهد به مجازات فوق محکوم خواهد گردید.» که در این مورد مجازات مقرر عبارت بود از مجازات مقرر در ماده ۵ و ۶ قانون صدر الاشعار که شش ماه تا دو سال حبس تأدیبی بوده است و نیز در ماده ۵ مقرر شده بود هر یک از زن و شوهری که قبل از عقد طرف خود را فریبی داده که بدون آن فریب مزاجت صورت نمی‌گرفت به شش ماه تا دو سال حبس تأدیبی محکوم خواهد شد. قانونگذار اسلامی نیز با تلفیق دو مورد فوق الذکر در ماده ۶۴۷ مقرر داشته است: «چنانچه هر یک از زوجین قبل از عقد ازدواج، طرف خود را به امور واهی از قبیل داشتن تحصیلات عالی، تمکن مالی، موقعیت اجتماعی، شغل و سمت خاص، تجرد و امثال آن فریب دهد و عقد بر مبنای هر یک از آنها واقع شود، مرتکب به حبس تعزیری از شش ماه تا دو سال محکوم می‌گردد.»

به نظر می‌رسد این ترجیح قانونگذار بلامرجح بوده و در صورتی که قصد قانونگذار همان‌گونه که گفته شد، تدوین مجموعه‌ای منسجم از جرایم شبیه تحت یک عنوان بوده دچار نقض غرض شده و سایر موارد کیفری موضوعه در قوانین سابق همچنان قوانین پراکنده به قوت خود باقی است.

ب. تشدید مجازات و فلسفه آن:

هر جامعه‌ای برای انجام امور جاری خود نیازمند تشکیل و تأسیس سازمانها و مشاغلی است که در کمال صحت و حسن تدبیر به رفع نیازمندیهای آن جامعه بپردازد. همچنین نظارت دقیق بر کارکرد صاحبان آن حرف ایجاب می‌نماید تا قوانین و دستورالعملهای خاص و ویژه‌ای از سوی جامعه برای آن مشاغل و سازمان تدوین و اعمال گردد. ضمانت اجرایی این نظارتها همان مجازاتهایی است که بنام مصالح اجتماعی اعم از مجازاتهای اداری و کیفری بر متخلفین تحمیل می‌شود.

در این راستا هر چه اهمیت شغل فزونتر باشد نظارتها و دستورالعملها و قوانین کیفری آن دقیقتر و سنگین‌تر خواهد بود. برای مثال: «نظر به اهمیت شغل نظامیان در جامعه که عبارت است از تماس دائم با سلاح و مهمات از سویی و امنیت و بقاء قلمرو و حاکمیت آن از سوی دیگر، لذا لازم است در خصوص نظامیان قوانین و مقررات خاصی اعمال شود که نشأت گرفته از دو اصل سرعت و شدت باشد که این فلسفه قانونگذاری‌های نظامی است.»^۱

مورد دیگر می‌توان به پزشک یا قابله‌ای اشاره نمود که از نوع، میزان و خطر بیماری فرد بیمار آگاه گردیده و بر خلاف شیوه امانتداری اطلاعات مربوط به بیمار خویش را در اختیار دیگران (که ممکن است مورد سوء استفاده‌های مختلف قرارش دهند) می‌گذارد. در این جا قانونگذار در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی برای مرتکب که به دلیل خاصی امکان و قابلیت ساده‌تری برای ارتکاب جرم دارد، مجازات ویژه‌ای تحت عنوان افشاء سر تعیین نموده است.

این جعل مجازات از سوی قانونگذار دلیلی ندارد جز اینکه مرتکب به لحاظ سمت و وضعیت خاص مرتکب و بعضاً مجنئی علیه و یا زمان و مکان و نحوه دسترسی و محیط

۱. بیاتی، سعید، «بررسی و تطبیق قانون دادرسی و کیفر ارتش با قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح» پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تیرماه ۱۳۷۴ ص ۷.

ارتکاب زمینۀ مساعدتری را نسبت به سایرین دارد که خطر ارتکاب عمل را افزایش می‌دهد و به همین سبب در تمام جهان قانونگذاران با پیش بینی لازم و با محک زدن خطرات ناشی از ارتکاب فعل و لزوم مجازات، اقدام به وضع مجازاتهایی در این زمینه می‌نمایند. به بیان دیگر قانونگذار با تشخیص اینکه ممکن است سبب موجود بوده و با جمع شرط لازم و مقتضیات موجود که همه ناشی از وضعیت خاص مرتکب و ارتباط ویژه او به لحاظ شغل یا انجام وظیفه با مجنی علیه است و در کمترین موقعیت با فراهم آمدن وضعیتی، مانع نیز مفقود بوده و نتواند از سیر ارتکاب جلوگیری نماید و جانی مرتکب فعل مجرمانه شود پیشاپیش اقدام به بیان و جعل مجازات می‌نماید تا مرتکب احتمالی با در نظر گرفتن نفع ارتکاب و احتمال کشف آن عنداللزوم میان مجازات و نفع حاصله از جرم یکی را برگزیند.^۱

در دوران اخیر نیز با همین فلسفه و به لحاظ شدت گرفتن تخلفات مالی در جامعه، قانونگذار اسلامی تحت عنوان قانون تشدید مجازات اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری مجازات مرتکبین اختلاس را که دارای سمت امانت بوده و اموال و اشیاء و وجوه نقد دولتی را به سبب شغل در اختیار دارند و بر خلاف تکلیف امانتداری عمل می‌نمایند تشدید نموده است. یکی از اساتید سابق حقوق در تقریرات خود در باب تشدید، مجازاتها جهات تشدید را به دو دسته: جهات عینی و جهات شخصی، تقسیم کرده و چنین می‌نویسد: «جهات تشدید مجازات در صورتی شخصی است که مربوط به شخص مجرم باشد مثلاً مجازات هتک ناموس به عنف (طبق قانون مجازات عمومی سابق) بر اساس قسمت اول بند ب ماده ۲۰۷ قانون مجازات عمومی حبس جنایی درجه یک است ولی هرگاه مرتکب از اقربای سببی درجه اول مجنی علیه (اعم از ذکور و یا اناث) و یا قیم او و یا مأمور دولت باشد که مجنی علیه از طرف مقامات رسمی به او سپرده شده و یا از محارم مجنی علیها باشد، مجازات او حبس دایم است.»

۱. اگرچه تئوریهای جدید جرم شناسی اساساً منکر قابلیت تصمیم‌گیری از جانب مجرم به طرزیکه نظریه حسابگری جزائی بیان می‌نماید می‌باشد. برای مطالعه بیشتر مراجعه به تاریخ اندیشه‌های کیفری ترجمه آقای دکتر علی حسینی نجفی، ابرند آبادی.

بنابراین همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مجازاتی که در حالت عادی برای سایر اشخاص حبس جنایی بوده است به لحاظ نزدیکی نسبت و یا قیومیت صغیر و یا سرپرستی که به حسب تکلیف دولت به فرد محول گردیده به حساب می‌آمده است و این به سبب اتخاذ سیاست کیفری خاص و حمایت جامعه و افراد در مقابل امکان سهل‌تر ارتکاب بعضی از جرایم از ناحیه افراد به لحاظ نحوه ارتکاب جرم (تشدید عینی) یا وضعیت ویژه مجنی علیه (تشدید شخصی) اهمیت جرم و نتیجه حاصله است (تشدید خاص در مقابل تشدید عام). با بیان مطالب مذکور دانسته شد که هرگاه تشدید مجازات بدون در نظر گرفتن فلسفه فوق که قبلاً به آن اشاره شد عملی گردد، باشد اساساً فاقد فایده بوده و عملی بیهوده است.

ج. بررسی و تحلیل ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی

ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی چنین مقرر می‌دارد «هرگاه کسی عملاً زن شوهردار یا زنی را که در عده دیگری است برای مردی عقد نماید به حبس از شش ماه تا سه سال یا از سه میلیون تا هجده میلیون ریال جزای نقدی و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود و اگر دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد برای همیشه از تصدی دفتر ممنوع خواهد گردید.»

د. بررسی عناصر سه‌گانه جرم

۱) عنصر مادی: عنصر مادی این جرم عبارت است از عقدکردن زن شوهردار برای دیگری^۱ بدین ترتیب که اولاً زن معقوده می‌بایست شوهردار بوده و نکاح قبلی وی به طریق صحیح و درست واقع شده باشد به نحوی که بتوان به آن اطلاق در نکاح غیر بودن نمود همچنانکه در حکم شماره ۷۶۸ شعبه ۲ دیوان عالی کشور مقرر شده جرم عدم اقدام به ثبت ازدواج وقتی تحقق پیدا می‌کند که ازدواج شرعی قانونی و قابل ثبت در دفتر باشد.

بنابراین لازم است زن معقوده قبلاً به نکاح صحیح عقد شده باشد. در این مورد تفاوتی بین نکاح دائم و موقت نخواهد بود زیرا از باب اطلاق دلالت ماده بر هر زنی است که به حباله

۱. کشاورز، بهمن، «مجموعه محشی قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵» انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵، ص ۷۸.

نکاح غیر درآمده باشد به طریق صحیح، شرعی و قانونی بنابراین در صورتی که بتوان اطلاق زن شوهردار را از زن برطرف نمود و زن فاقد صفت مذکور باشد از شمول ماده خارج است. همچنین است زنی که در عده دیگری است. در ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی عده را چنین تعریف می‌کند:

«عده عبارت است از مدتی که تا انتهای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگری اختیار کند.» و در مواد ۱۱۵۱ الی ۱۱۵۴ قانونگذار به بیان مدت زمان عده برای هر یک از زنان پرداخته و در مواد ۱۱۵۵ الی ۱۱۵۷ به بیان سایر افراد مشمول حکم ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی می‌پردازد. بنابراین لازم است قاضی رسیدگی کننده در هر مورد قبلاً احراز نماید که آیا نکاح قبلی واقع شده یا خیر و در صورت ادعای عدم صحت آن مطروحه از جانب زن رسیدگی نماید و خصوصاً در باب زنی که در عده غیر است دقت نماید تا مورد، از کدامیک از موارد مندرج در مواد ۱۱۵۱ الی ۱۱۵۷ قانون مدنی است زیرا با رفع حالتی که نیاز به نگاه داشتن عده در زن است و در مواد قانون مدنی مندرج است خود به خود وصف معنونه زن مذکور از شمول عنوان زنی که در عده دیگری است خارج خواهد شد.

شرط دیگر لازم برای تحقق عنصر مادی جرم مذکور عبارت است از عقد نمودن زنی است که نحوه عقدش در بند قبل ذکر شد. یعنی عقد دوم نیز می‌بایست به طریق صحیح و شرعی انجام شود چه در غیر این صورت از حکم ماده مذکور خارج و می‌تواند عنداللزوم در شمول زنا یعنی «نزدیکی به جنس مخالف» بوده و یا در شمول ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی یعنی عمل منافی عفت غیر از زنا باشد. چه به قرینه قسمت دوم جرم موضوع ماده ۶۴۳ عاقد اساساً فردی آشنا به اصول و قواعد قانونی و فعل وی در شمول ماده ۱۸۳ قانون مدنی بطور کلی بوده و عقد نکاح نیز در شمول آن است. بنابراین به نظر می‌رسد رعایت مواد ۱۰۶۲ به بعد قانون مدنی در وقوع هر دو عقد دخیل بوده و پس از وقوع عقد نکاح به طریق صحیح مشمول بخش اول ماده ۱۱۰۲ خواهد بود. در صورتی که مرتکب جرم فوق دارای دفتر ازدواج و طلاق یا اسناد رسمی باشد که مجازاتی علاوه بر قسمت اول ماده یعنی انفصال دائم

از تصدی دفتر به عنوان مجازات برای مرتکب مقرر شده است که مورد مذکور محل تأمل و بحث این مختصر است. زیرا به موجب قانون ۱۳۱۰/۵/۲۳ که دفتر ازدواج و طلاق در ایران پدید آمد، ماده اول قانون مذکور چنین می‌گوید: «در حوزه‌هایی که وزارت عدلیه معین و اعلان می‌نماید هر ازدواج و طلاق که وقوع یابد در یکی از دفاتری که مطابق نظام‌نامه‌های وزارت عدلیه تنظیم می‌شود واقع و به ثبت برسد.»^۱

البته قانونگذار در هیچ یک از موارد به تعریف دقیق دفتر ازدواج و طلاق و نیز دفتر اسناد رسمی نپرداخته است. تنها در ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۲۶ اسفندماه ۱۳۱۰ به بیان وظایف مسئولین دفاتر اسناد رسمی بشرح زیر پرداخته است:

۱. ثبت کردن اسناد مطابق مقررات قانون

۲. دادن سواد مصدق از اسناد ثبت شده به اشخاصی که مطابق مقررات حق گرفتن سواد دارند.

۳. تصدیق صحت امضاء

۴. قبول و حفظ اسنادی که امانت می‌گذارند.^۲

بنابراین قانونگذار به بیان وظایف دفترخانه پرداخته و از این طریق می‌توان دانست که اساساً وظایف سر دفتر اسناد رسمی خارج از وظایف مقرر جهت دفاتر ثبت ازدواج تعیین شده است و از آنجایی که وظایف هر یک از این دو صنف در مواد مخصوصه قید شده است و از آنجایی که سند نکاحیه‌ای بر فرض مثال در دفتر اسناد رسمی ثبت گردد خارج از تعریف ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی بوده و اگرچه نزد مأمورین رسمی تنظیم می‌گردد لیکن خارج از حدود صلاحیت آنها بوده و عنداللزوم می‌توان آن را سند عادی محسوب نمود.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم - چاپ سوم ۱۳۷۲، انتشارات امیرکبیر تهران.

۲. قانونگذار در قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سر دفتران و دفتر یاران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ نیز اشاره می‌نماید که «دفترخانه اسناد رسمی واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات مربوطه تشکیل می‌شود.»

با در نظر گرفتن مجازات مشدده که به لحاظ خاص یعنی داشتن صفت سر دفتری اسناد رسمی برای مرتکب عقد نکاح زن معقوده مقرر گردیده و علاوه بر مجازات حبس از شش ماه تا سه سال و یا مجازات مالی از سه میلیون تا هجده میلیون ریال جزای نقدی و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق، انفصال دایم از شغل سر دفتری است. با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد قانونگذار ایرانی بدون توجه کامل و کافی به قانون مربوط به دفاتر اسناد رسمی و وظایف سران دفاتر اسناد رسمی بدون جهت و دلیل اقدام به تشدید مجازات سر دفتر اسناد رسمی نموده زیرا در وقوع عقد به وسیله سر دفتر اسناد رسمی و وقوع جرایم ذکر شده توسط سایر افراد از قبیل پزشک یا قاضی و یا وکیل تفاوتی وجود نداشته و ندارد و اقدامات قانونی سر دفتر اسناد رسمی در این زمینه اعتبار و ارزشی برابر افراد مذکور را داشته و دارد و نه بیشتر از آن.

شاید گفته شود اقرارنامه‌ای که در دفاتر اسناد رسمی به تجویز بند ۱ ماده ۳۲ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ اصلاحیه ۱۳۶۴/۱۰/۱۸ تنظیم می‌گردد از مصادیق ماده مذکور باشد لیکن باید دانست که اقرار ازدواج صرفاً دارای اعتبار اقرار بوده و بیان واقعه سابق می‌باشد و لاغیر و بر اساس اقرار طرفین تنظیم می‌شود. بنابراین از شمول قانون مجازات اسلامی خارج است زیرا عنصر مادی جرم معنونه همان گونه که قبلاً بیان گردید عبارت است از انعقاد عقد به نحوی که انشاء امر است و مفید فایده منشأ آن. چنانچه «انشا نزد اهل عربیت اطلاق بر کلامی می‌شود که برای نسبت آن در خارج امری نباشد که مطابقت کند با آن و مقابل خبر است. (در حالی که خبر محتمل صدق و کذب است بر خلاف مدلول انشاء...)^۱

از طرف دیگر تنظیم سند اقرار مبنی بر وقوع ازدواج بین طرفین از دلالت ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی خارج است زیرا بنا بر تصریح قانونگذار عنصر مادی جرم عبارت است از

۱. دکتر سجادی، سید جعفر، «فرهنگ معارف اسلامی»، جلد اول، چاپ دوم، انتشارات شرکت مؤلفان و مترجمان ایران ۱۳۶۶، ص ۳۲۰.

انعقاد عقد از طرف سر دفتر یا عاقد، و نه تنظیم اقرارنامه رسمی. بنابراین بسیار عجیب به نظر می‌رسد که قانونگذار مجازات اسلامی چنین مقرر کرده باشد و به نحوی اساساً به تشدید مجازات فردی پرداخته باشد که همچون سایرین، شغل وی هیچگونه مدخلیتی در موضوع نداشته و ندارد.

۲. عنصر معنوی جرم:

هنگامی که صحبت از جرم است بلافاصله عنصر معنوی جرم و عنوان عمد در آن مطرح می‌شود زیرا در قوانین جزایی کشور هرگاه حالت غیر عمد آن مطرح بوده بلافاصله قانونگذار به نکته مذکور تصریح نموده است. لذا در هر کجا که عنوان مجرمانه‌ای مطرح است مقصود حالت عمد آن بوده و وضعیت غیر عمد نیاز به تصریح دارد. برابر ماده ۶۴۳ مذکور و بنابر تصریح قانونی و با قید عالمناً جرم مورد نظر از جرایم عمدی است که نیاز به عمد عام دارد. یعنی عاقد باید با علم و اطلاع از اینکه زن مذکور قبلاً در عقد دیگری بوده یا طلاق واقع شده (که آن نوع طلاق با توجه به مواد قانون مدنی نیاز مندی عده است و زن در آن عده است) عقد دوم را واقع سازد، جرم محقق خواهد شد. بدیهی است فقدان علم عاقد از معقود بودن زن یا اشتباه قابل قبول در محاسبه عده از عوامل اسقاط عمد مورد نظر قانونگذار خواهد بود.

ج. عنصر قانونی: عنصر قانونی جرم مورد بحث، ماده ۶۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی است.

نتیجه: نتیجه آنکه حرکت قانونگذار اسلامی در تدوین مجموعه‌ای منسجم و یکپارچه از قوانین مختلف در مجموعه‌های مختلف و ادوار گوناگون قانونگذاری حرکتی بسیار پسندیده و ستوده است؛ لیکن توجه و دقت در این نکته لازم است که قبل از هر چیز نیاز به گونه‌ای روش منسجم (متدولوژیک) قانونگذاری وجود دارد که خود درست به اندازه شروع قانونگذاری اهمیت دارد و اساساً بدون آن با قوانینی مدنی مواجه خواهیم بود که عملاً متروک خواهند ماند و یا در جامعه ایجاد اختلال خواهند نمود و این نقض غرض

قانونگذاری است که همانا تسریع در روند کارکرد جامعه است. مضافاً اینکه لازم است در تدوین قانون به مسائل و قواعد عام علم حقوق عموماً و قواعد ویژه هر شاخه از حقوق که مورد قانونگذاری واقع می‌شود خصوصاً توجه نمود و از استفاده بی دلیل و توسعه بی جای قوانین جزائی خودداری نمود.

«استدلال حقوقی»

نوشته: هارولد برمن

ترجمه: مسعود حبیبی مظاهری

اشاره:

این نوشتار بخش نخست از ترجمه مقاله‌ای از نویسنده و حقوقدان برجسته امریکایی، پرفسور هارولد برمن است که در دائرةالمعارف بین‌المللی علوم اجتماعی (International Encyclopaadid of Social Science) چاپ ۱۹۶۸ ویراسته: David L. Sills تحت عنوان Legal Reasoning به چاپ رسیده است. نویسنده در این مقاله کوشیده است با تاکید بیشتر بر جنبه‌های غیر استنتاجی استدلال‌های حقوقی، تصویری از ویژگی‌های منطقی و روش‌های استدلال دانش حقوق را ارائه دهد. با هم می‌خوانیم؛

در کشورهای همچون ایالات متحده و انگلستان که اندیشه حقوقی در وهله اول بر روی دادرسی متمرکز شده است، استدلال حقوقی^۱ اغلب عبارتست از فرآیندی ذهنی که قضات از طریق آن به نتایجی در حل و فصل دعاوی دست می‌یابند. در کشورهایی چون فرانسه و آلمان که اندیشه حقوقی قبل از هر چیز بر قانونگذاری - یعنی ایجاد مجموعه‌ای هماهنگ از قواعد و مفاهیم حقوقی - متمرکز شده است، استدلال حقوقی اغلب عبارتست از فرآیندی ذهنی که از طریق آن عقلانیت و ثبات نظریات حقوقی تامین و توجیه می‌شود. از آنجا که این دو نوع استدلال به گونه‌ای نزدیک به هم و مرتبطند، ما استدلال حقوقی را تا آن حد وسیع تعریف خواهیم کرد که شامل هر دو نوع بالا بشود. نیز پیشنهاد می‌کنیم که دایره تعریف هنوز هم وسیع‌تر شود تا در برگیرنده دیگر انواع استدلال که در دیگر فعالیت‌های حقوقی به کار گرفته می‌شوند نیز باشد؛ فعالیت‌هایی همچون قانونگذاری، اجرای قوانین، دادرسی دعاوی در محاکم (و نه فقط صدور رأی)، تهیه پیش نویس اسناد حقوقی و مذاکره درباره معاملات حقوقی.

هرگاه استدلال حقوقی را چنین وسیع تعریف کنیم، خواهیم دید که نه فقط به طور عمده اعمال قواعد منطق صوری را در بر می‌گیرد، بلکه همچنین شامل دیگر شیوه‌های بیان نیز می‌شود. بر پایه تعاریف کتاب لغت، استدلال کردن عبارتست از بر شمردن دلایل اظهارات کسی، بحث کردن به گونه‌ای متقاعد کننده و یا شرکت در بحث و گفتگو. از آنجا که حقوق دارای موضوعی منحصر به خود است و مبتنی بر اصول و اهدافی مجزا از دانش‌های دیگر است نه فقط منطق خاص خود را دارد، بلکه دربردارنده شکل‌هایی از خطابه^۲ و انواعی از گفتگو^۳ است که البته با منطق خطابه و گفتگو در دیگر نهادهای اجتماعی و دیگر رشته‌های علمی شباهت دارد، اما با این وجود ویژگی‌های تعیین کننده‌ای دارد.

1. *Legal Reasoning*

2. *Rhetoric*

3. *Discourse*

ضمن تلاش برای مشخص کردن این ویژگی‌های تعیین کننده باید در نظر داشته باشیم که استدلال حقوقی در تمامی جوامع یکسان نیست و نیز درجه تخصصی بودن آنها نیز در همه جوامع همانند نیست. به عنوان مثال در یک حکومت تئوکراسی استدلال حقوقی به گونه‌ای تنگاتنگ با استدلال کشیش مآبانه^۱ مرتبط است: زمانی کاهن اعظم کشور اسرائیل قانون قابل اعمال را از طریق مشورت با سینه‌بند مقدسی که به تن داشت (The Urim & Thummim) به دست آورد - یعنی آراء حقوقی وی بر حسب کشف و الهام الهی توجیه می‌شد. در جامعه‌ای دستخوش یک انقلاب سیاسی، همچون اتحاد شوروی (سابق) در سالهای پس از ۱۹۱۷ استدلال حقوقی می‌تواند در استدلال سیاسی و جنگ طبقاتی حل شود. این تفاوت‌ها قویاً اشاره دارند به این که در هر جامعه‌ای ارتباطی نزدیک میان منطق، خطابه و گفتگوی حقوقی از یک طرف و اعتقادات رایج جامعه درباره مذهب، سیاست و دیگر جنبه‌های زندگی اجتماعی به علاوه اعتقادات آن جامعه درباره ماهیت خود استدلال از طرف دیگر وجود دارد. به نظر می‌رسد که استدلال حقوقی در جوامعی بیشتر جنبه تخصصی دارد که ظهور یک طبقه صنفی خاص از حقوقدانان را با سنت‌های حرفه‌ای خاص و ارزشهای نهادی‌اش تجربه کرده است. در چنین جوامعی به نظر می‌رسد که شیوه‌های خاص منطقی، خطابی و بحثی به عنوان بخشی از وظایف‌شان حفظ و توسعه بیشتر سنت‌ها و ارزش‌های صنف حقوقدان را مد نظر دارد. اگر چه در عین حال حتی در چنین جوامعی ارتباط نزدیک میان استدلال حقوقی و دیگر شکل‌های استدلال، می‌باید حفظ شود چرا که صنف حقوقدان بایستی احترام تمامی اجتماع را برای خود نگاه دارد.

منطق حقوقی: بسیاری از حقوقدانان غربی در قرون هجده و نوزده میلادی کوشیدند تا استدلال حقوقی را با منطق قیاسی^۲ (استنتاجی) هماهنگ سازند. قواعد حقوقی که توسط

1. Sacerdotal Reasoning

2. Syllogistic Logic

قانونگذار، دادگاه‌ها و علمای حقوقی اعلام می‌شدند به عنوان مقدمه کلی^۱ (کبری) و وقایع یک دعوی خاص یا شرایط یک مسئله حقوقی به عنوان مقدمه جزئی^۲ (صغری) تلقی می‌شدند. این فکر وجود داشت که حل و فصل یک دعوا یا حل یک مسئله حقوقی به ضرورت از کنار هم قرار دادن صغری و کبری حاصل می‌شود. و تصور می‌شد که برای بیان یک قاعده یادکرترین جهت تعریف یک جرم (به عنوان مثال جرم ورود به عنف به ملک غیر در شب برای ارتکاب جرم)^۳ یا قرارداد یا هر چیز دیگری که مبنای یک تعهد حقوقی باشد کافی است تعیین کنیم آیا یک عمل خاص در قلمرو تعریف جای می‌گیرد یا نه، تا معلوم شود که آن عمل مسئولیت حقوقی به دنبال دارد یا ندارد. بسیاری چنین فرض می‌کنند که اگر بتوان تمامی آنچه حقوق نامیده می‌شود را در یک سری قواعد خلاصه کرد، تنها وظیفه‌ای که برای فن حقوق باقی می‌ماند این است که وقایع خاص را تحت این یا آن قاعده طبقه‌بندی کند.

این الگوی مکانیکی اعمال قواعد نسبت به وقایع حقوقی حتی در روزگاری نیز که در اوج قدرت خود بود از انتقاد مصون نماند؛ در آلمان رودلف فون ایرینگ^۴ «علم حقوق مبتنی بر مفاهیم»^۵ را به استهزاء گرفت و همگان را به سیاست حقوقی آگاهانه‌ای فراخواند که عبارت بود از سنجش منافع اجتماعی و فردی که رفع حقوقی تعارضات را با خود همراه دارد. همینطور در ایالات متحده قاضی اولیور وندل هولمز^۶ در برخی آثارش شکل منطقی را که قضات رای خود را طبق آن اعلام می‌نمایند، همچون حجابی خواند که دیدگاه ایشان را در مورد نظم عمومی پوشانده است. وی به سال ۱۸۸۱ اعلام کرد که زندگی حقوق منطبق نبوده است بلکه تجربه بوده است. منظور هولمز از «منطق» قیاس منطقی و قضایای کلی و ملحقیات یک کتاب ریاضی است و مراد وی از «تجربه» توجه به آن چیزی بود که از نظر اجتماعی به مصلحت است.

1. Major Premises

2. Minor Premises

3. Burglary

4. Rudolf Von Jhering

5. Begriffs Jurisprudenz

a. Oliver Wendel Holmes

هر قدر که منطق استنتاجی^۱ در آزمودن اعتبار نتایج بدست آمده از مقدمات خاص مفید و سودمند باشد، به عنوان روش استدلال در یک دانش عملی همچون حقوق، ناکافی است. چرا که مقدمات از پیش معلوم نبوده و باید خلق شوند. قواعد حقوقی که به عنوان کبری تلقی می‌شوند همواره به یاری اوضاع و احوال خاص توصیف می‌گردند. مثلاً به موجب یک قاعده در حقوق انگلیس و امریکا شخصی که به عمد با دیگری تصادم می‌کند دارای مسئولیت مدنی به خاطر ایراد ضرب و جرح است. اما چنین قاعده‌ای در رویه حقوقی بر حسب مدافعات قابل طرح، دستخوش تغییر و تبدیل‌های بسیاری می‌شود (به عنوان مثال دفاع از خود، دفاع از مال، امتیاز پدر بودن، مصونیت قضائی، فقدان صلاحیت، کافی نبودن شواهد و غیره). به علاوه زندگی به طور مداوم وضعیت‌های جدیدی را ایجاد می‌کند که در مورد آنها هیچیک از قواعد موجود قابل اعمال نیست. به عنوان مثال ما به سادگی از محدودیت‌های حقوقی آزادی بیان آگاه نیستیم. زیرا زمینه اجتماعی که کلمات در آن بیان شده‌اند دائماً در حال تغییر است. بنابراین قواعد حقوق همواره ایجاد و بازسازی می‌شوند. همچنین صغری - یعنی وقایع خاص یک دعوا یا شرایط ویژه یک مسئله حقوقی - به سادگی به چنگ نمی‌آیند. بلکه باید درک و توصیف شوند و این نیز نیازمند تفسیر و سنجش است. به راستی وقایع حقوقی در یک دعوا، اطلاعاتی خام نیستند بلکه بیشتر وقایعی به شمار می‌آیند که گزینش شده و بر حسب مقولات حقوقی طبقه‌بندی شده‌اند.

و بالاخره نتیجه یعنی اعمال قاعده در مورد یک دعوا یا مسئله خاص حقوقی، هرگز از قطعیت ریاضی برخوردار نیست. بلکه همواره بستگی به اعمال قضاوت دارد زیرا تصمیمی است مسئولیت‌زا که به گونه‌ای مستقیم بر اشخاص در موقعیت‌های معین تاثیر می‌گذارد. در کلمات منقول از ایمانوئل کانت^۲ آمده است «هیچ قاعده‌ای برای اعمال یک قاعده وجود ندارد» یعنی هیچ قاعده‌ای وجود ندارد که با اطمینان از پیش به ما بگوید که چگونه مثلاً یک

قاضی (قانونگذار، مجری یا غیره) باید یک دعوا یا مسئله را که نزد او مطرح شده است حل کند. حتی اگر ما می‌توانستیم از پیش بگوییم که کدام قاعده به چنین راه حلی مربوط است، باز هم گفته فوق صحیح می‌بود. پس از دست‌یابی به یک نتیجه حقوقی، اغلب ممکن است آن را به شکل یک قیاس منطقی (استنتاجی) بیان کرد، اما در فرآیند دست‌یابی به آن تعیین‌کبری و صغری ممکن است در مرحله آخر قرار گیرد.

با این وجود، اینکه می‌گوییم استدلال حقوقی را نمی‌توان تا حد قواعد کلاسیک منطقی صوری کاهش داد، به معنای نفی کیفیت منطقی موجود در آن نیست. ویژگی استدلال حقوقی عبارت است از تلاش برای حفظ ثبات در قواعد و قضاوت‌های حقوقی. این تلاش برای ثبات در آن باور نهفته است که مطابق آن حقوق می‌باید نسبت به همه کسانی که تابع آن می‌باشند یکسان اعمال شود و دعاوی مشابه بایستی به شیوه‌ای یکسان حل و فصل شوند. حتی این اعتقاد وجود داشته که قضاوت‌های غیب‌گویان^۱ یونان باستان هم منعکس‌کننده نوعی ثبات پنهان بوده است. همچنین ویژگی دیگر استدلال حقوقی تلاش برای حفظ استمرار در زمان است. نگاه استدلال حقوقی به اعتبار موجود در قواعد و آرائی است که سابقاً اعلام شده‌اند و تلاش می‌کند روابط اجتماعی را به شیوه‌ای نظم بخشد که ثبات حفظ شود. و بالاخره استدلال حقوقی استدلالی دیالکتیکی است و ویژگی آن علاقه به سنجش ادعاهای متقابل است، خواه در قالب مباحثات قانون‌گذار بیان شده باشند خواه در بحث‌های دادگاهی و یا غیره. این سه ویژگی اساسی استدلال حقوقی برخی الزام‌های منطقی را بر آن تحمیل می‌کند.

نافذترین شیوه منطقی حقوقی شیوه قیاس^۲ (تمثیل منطقی) است به معنای وسیع کلمه که عبارتست از تشبیه و مقایسه موارد مشابه و غیر مشابه. استدلال قیاسی در تلاش برای حفظ ثبات نهفته است، کوشش برای استمرار (یعنی ثبات در بستر تاریخ) نیز در برگیرنده استدلال

قیاسی است؛ قیاس‌های که در تجربیات گذشته نیز دریافت می‌شوند. همچنین کیفیت دیالکتیکی استدلال حقوقی شامل تشبیه و مقایسه مواردی می‌شود که به واسطه طرف‌های رو در رو مطرح می‌گردند (باید خاطر نشان ساخت که اصطلاح قیاس یک معنای حقوقی - فنی نیز دارد که حاکی از تعمیم یک مقوله حقوقی به وضعیتی است که با وضعیت‌هایی که منطقی‌اً آن مقوله حقوقی آنها را در بر می‌گیرد شباهت دارد اما با آنها یکی نیست. ما اصطلاح قیاس را در اینجا به معنای وسیع‌تری به کار می‌گیریم و شامل فرآیندی خواهد شد که از طریق آن مشخص می‌شود یک وضعیت همان وضعیت دیگر است نه صرفاً مشابه آن).

در نظامی حقوقی همچون نظام حقوقی انگلستان و ایالات متحده که بر اعتبار آراء قضائی گذشته (سوابق قضائی) تاکید می‌شود، استدلال قیاسی در قضاء به گونه‌ای مشخص بدین شکل صورت می‌گیرد که: الف) وقایع دعوی مطرح نزد دادگاه با وقایع دعوی که سابقاً حل و فصل گردیده‌اند، مقایسه می‌شوند تا از میان آنها دعوایی یافت شود که وقایع آن مشابه وقایع دعوی مطرح باشند. ب) سپس اصولی را از دعوی همانند پیشین، استخراج می‌کنیم که بر مبنای آنها دعوی قبلی حل و فصل گردیده است. ج) آن اصول را در مورد دعوی مطرح کنونی اعمال می‌کنیم. به طور کلی مسلم است که هر کدام از این سه مرحله به دو مرحله دیگر وابسته است. به علاوه مرحله دوم - یعنی استخراج اصل اعمال شده در دعوی سابق - تا حدی پیچیده است از این جهت که اصلی که دادگاه به هنگام صدور رای در دعوی سابق به طور صریح بدان استناد نموده ضرورتاً برای دادگاه‌های بعدی الزام‌آور نیست. حتی به موجب یک دکتترین دقیق در مورد آراء سابقه - دست کم در ایالات متحده - دادگاه اگر چه ملزم به تبعیت از آراء صادر شده در دعوی پیشین است، معهداً ممکن است دلایلی را که سابقاً برای آن آراء ذکر شده است رد کند، چنانکه مثلاً دلایلی عام‌تر از آنچه که مورد نیاز است ارائه شده باشد. به عبارت فنی‌تر هر گونه اظهاراتی که در دعوی مشابه قبلی صورت گرفته و برای صدور رای در آن دعوا ضرورتی نداشته، برای دادگاه آتی الزام‌آور نیست و حتی دلایلی که در دادگاه سابق به عنوان دلایل لازم جهت صدور رای ارائه گردیده است، - البته اگر از نظر

دادگاه بعدی بتوان به همان رای با دلایل بهتر دیگری دست یافت - ممکن است به عنوان اظهارات جنبی (dictum) تلقی شود و الزام‌آور نباشد. بنابراین آنچه برای دادگاه‌های بعدی الزام‌آور است - یعنی اصل حقوقی که از رای صادره در یک دعوا استخراج می‌شود (holding) - بخشی از آن از طریق اعمال اصول مذکور در دعاوی بعدی نسبت به وقایع مشابه تعیین می‌شود.

نویسنده‌ای استدلال از طریق قیاس با آراء سابقه را الگوی اساسی استدلال حقوقی خوانده است. با این وجود دیگر روش اختصاصی استدلال حقوقی - به ویژه (امانه منحصراً) در نظام‌های حقوقی که قائل به الزام‌آور بودن آراء سابقه نیستند - عبارتست از حل و فصل دعاوی یا حل مسائل خاص حقوقی از طریق قیاس و تشبیه با دکتترین‌هایی که به طور صریح در قوانین موضوعه و دیگر شکل‌های قواعد حقوقی بیان شده است. یک نمونه از حقوق امریکا، در اواخر قرن نوزدهم اغلب ایالات آن کشور قوانینی را وضع کردند که به زنان شوهر کرده حق می‌داد تا مالک اموال اختصاصی خود باشند، قرارداد منعقدکنند و خواهان یا خوانده یک دعوی حقوقی واقع شوند. با استفاده از اعتبار چنین قوانینی راجع به زنان شوهر کرده، بسیاری از دادگاه‌ها شمار زیادی از آراء سابقه را که هر یک از زن یا شوهر را برای شهادت دادن علیه یکدیگر دارای صلاحیت نمی‌دانست رد کردند، همچنین آرائی که مرد را در برابر اعمال همسرش مسئول می‌دانستند و نیز آرائی که به موجب آنها نمی‌شد یکی از زوجین را برای سرقت از دیگری محکوم نمود و موارد دیگر. اگر چه در قوانین مذکور به طور مشخص به این موضوعات پرداخته نشده بود اما به حد کافی با موضوعاتی که قوانین مذکور به آنها می‌پرداخت مشابه بود تا موجب شود سیاست اعمال شده در آن قوانین، در مورد این موضوعات، قابل اعمال تلقی شوند. این گونه کاربرد قیاس مشابهت با قوانین موضوعه (با دکتترین‌های حقوقی) به ویژه در آن دسته از کشورهای اروپایی رایج است که در آنها حقوق را به طور عمده می‌توان در مجموعه‌های قوانین یافت و نوشته‌های علمای برجسته حقوق در تفسیر کدها اعتباری بیش از آراء قضائی دارد.

گاهی گفته می‌شود که استدلال قیاسی^۱ و به ویژه استدلال از طریق قیاس مشابهت با دعاوی سابق، روشی «استقرائی»^۲ است در برابر استدلال به شیوه «استنتاج»^۳ از قواعد حقوقی. چنین توصیفی نیازمند یک پیش فرض است و آن اینکه وقایع دعوا پیشاپیش تحلیل شده و سپس اصول حقوقی از چنین وقایعی استنباط گردیده است. با این وجود تمایز میان وقایع یک دعوی حقوقی و اصول حقوقی حاکم بر آن وقایع همچون تمایزی که گاه بین وقایع یک تجربه آزمایشگاهی و فرضیه پیشنهادی دانشمند برای تبیین آن وقایع ترسیم شده است، نیست. در یک مرافعه حقوقی، وقایع، وجودی مستقل از نظریه مسئولیت که در مورد آنها اعمال می‌شود ندارند. یک تصادم میان ب و ج می‌تواند یک رویداد باشد که علم طبیعی آن را تبیین می‌کند اما این که ب دارای مسئولیت حقوقی در برابر ج است یا نه و بالعکس، بستگی دارد به این که ب یا ج مقصر بوده است یا نه، آیا در حال انجام فعلیتی فوق‌العاده مخاطره‌آمیز^۴ بوده است یا نه، و یا این که به طریق دیگری در فعلیتی مسئولیت‌زا شرکت داشته است یا نه. لذا چنانکه پیشتر اشاره کردیم، همان نوع قضاوتی که برای تعیین اصل حقوقی قابل اعمال (مسئولیت ایراد خسارت ناشی از تقصیر، مسئولیت ایراد خسارت به سبب فعلیتی فوق‌العاده مخاطره‌آمیز) لازم است، همچنین برای مشخص کردن وقایعی که از نظر حقوقی موثرند (ب مقصرانه رانندگی کرده است، ب در فعلیتی فوق‌العاده مخاطره‌آمیز شرکت داشته است) مورد نیاز است. اگر بگوییم که چون مسئولیت حقوقی به وضعیت الف (مثلا ورود خسارت ناشی از تصادف هواپیما با ساختمان‌های مسکونی صرف نظر از تقصیر، با فرض اینکه سفر هوایی یک فعالیت بسیار مخاطره‌آمیز تلقی می‌شود) نسبت داده شده است و چون وضعیت دال (مثلا ورود خسارت ناشی از راندن اتومبیل) قابل مقایسه با وضعیت الف می‌باشد (یا نمی‌باشد) بنابراین مسئولیت باید به وضعیت دال نیز نسبت داده

1. Analogical Reasoning

2. Inductive

3. Deductive

4. Extrahazardous Activity

شود (یا نشود) در این صورت مثالی را ذکر کرده‌ایم که نه استدلال استنتاجی است و نه استقرائی اگر چه عناصری از هر یک را در بر دارد. این مثال بیانگر استدلالی است که برای صدور رای در یک دعوا به کار گرفته می‌شود و همچون استدلال یک پزشک مهندس یا سیاستمدار مبتنی بر ملاحظات بسیار گوناگونی است که بسیاری از آنها را نمی‌توان به طور کامل بر شمرد.

اگر چه استدلال از طریق قیاس مشابهت نخستین شکل منطق حقوقی است اما به خودی خود کافی نیست تا نتایج حقوقی خاصی را فراهم آورد. به راستی بلا تکلیفی در تمامی استدلال‌های قیاسی به حد وسیعی به چشم می‌خورد. زیرا معیار گزینش وجوه اشتراک و افتراق محل بحث است. یک تعریف دقیق که اصطلاح «منطق» را منحصر به قضایایی کند که ضرورتاً از مقدمات معلومی ناشی می‌شوند، قیاس را به کلی از قلمرو تعریف خارج خواهد کرد. مطابق یک ضرب المثل قدیمی «ذکر مثال دلیل محسوب نمی‌شود». با این وجود استدلال قیاسی علیرغم انعطافی که دارد نتایج حقوقی به دست آمده - حتی اگر به خودی خود آنها را فراهم نیاورده باشد - محدود می‌سازد. در هر جامعه‌ای برخی وجوه اشتراک و افتراق آنقدر قوی احساس می‌شوند که نمی‌توان منکر آنها شد. به علاوه برخی دکترین‌های حقوقی خاص اغلب حوزه‌ای را که قیاس‌ها در قلمرو آن کاربرد دارند محدود می‌سازند. به عنوان مثال اغلب نظام‌های حقوقی مدرن مقرر داشته‌اند که یک قانون کیفری می‌باید «مضیق» تر از قانونی که صرفاً الزامات مدنی را مقرر می‌دارد تفسیر شود. همچنین دادگاه‌ها به طور کلی بیشتر مایلند قیاس‌ها را تحت قواعد حقوق تجارت تعمیم دهند تا قواعد مربوط به آسیب زدن به شخص انسان^۱، زیرا قواعد تجاری در معاملات بازرگانی - که درجه بالایی از ثبات و قابل پیش‌بینی بودن را می‌طلبد - مورد استناد قرار می‌گیرد. به علاوه هر نظام حقوقی رویه‌ها و روش‌هایی را برای قیاس کردن تاسیس می‌کند همچون رویه‌های تدافعی^۲ و

1. *Personal Injury Law*

2. *Adversary Procedures*

تفحصی^۱ یا روش آراء سابقه و روش وضع قوانین - و این رویه‌ها و روش‌ها برای این طرح‌ریزی شده‌اند که استدلال قیاسی را از حالت اختیاری و دلخواهانه تهی سازند.

البته استدلال قیاسی یک شیوه جهانی استدلال است و به هیچ رو منحصر به حقوق نیست. آنچه که از این نظر مشخصه قیاس حقوقی است درجه تاکید در استفاده از قیاس و توسعه قواعد، رویه‌ها و روش‌های حقوقی خاص برای صورت بخشیدن به این قیاس‌هاست. از نظر حقوق روش به کار گرفتن قیاس (تمثیل منطقی) در مقایسه با استدلال قیاسی (به معنای منطقی) دارای برتری خاصی است و آن عبارتست از شرح و بیان مثال‌هایی که از طریق آن ثبات، استمرار و موازنه ادعاها و مدافعات رو در رو تجربه می‌شود. (بخش پایانی این مبحث را در شماره بعد خواهیم خواند)

شرط؛ اقسام و احكامش

عسكر جعفرزاده

مقدمه

تعهد، گاه به طور مستقل مورد قرارداد و عقد قرارداد می‌گیرد و گاهی در ضمن قرارداد، تعهد مستقل دیگری به وجود می‌آید که جنبه تبعی به خود می‌گیرد، که آن را شرط ضمن عقد گویند.

قانون مدنی فصل چهارم از باب اول کتاب مربوط به معاملات و تعهدات را به بیان شرایطی که در ضمن عقد پدید می‌آید، اختصاص داده و در پانزده ماده اقسام و احکام شروط ضمن عقد را بیان کرده است.

قانون مدنی علاوه بر موارد فوق در فصول و موضوعات مختلف دیگر متعرض شروط ضمن عقد شده است؛ برای مثال می‌توان گفت که در وقف، مواد ۷۹، ۸۳، ۸۵، ۸۷ و در بیع مواد ۲۴۱، ۳۴۴، ۳۵۵، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۷۰، ۳۷۵، ۳۷۹، ۳۹۹، ۴۰۱، ۴۴۴، ۴۶۲ بدان اشاره کرده و در موادی در اجاره، وکالت، عاریه، ضمان، نکاح و بخشهایی نیز بدان توجه داشته است.

در این بررسی، با بهره از همه مواد فوق و اصول دیگر قانونی، به شرح و تحلیل امور و مسائل مربوط به آن طی چهار فصل به تفصیل زیر پرداخته‌ایم:

فصل اول: کلیاتی در رابطه با معانی و مصادیق شرط، ماهیت حقوقی شرط، تحلیل رابطه عقد و شرط.

فصل دوم: اقسام شروط صحیح و احکام آنها (شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل).

فصل سوم: موارد شروط باطل (شرط غیر مقدور، شرط بی فایده و شرط نامشروع).

فصل چهارم: شروط مبطل عقد و آثار آنها (شرط خلاف مقتضای عقد، شرط مجهولی که

جهل به آن، موجب جهل به عوضین شود).

فصل اول - کلیات

بخش اول - معانی و مصادیق شرط

ابتدا به معانی اصطلاحی شرط پرداخته و سپس به مصادیق مختلف آن در قانون مدنی می‌پردازیم:

معانی لغوی و اصطلاحی: باید توجه داشت که در قوانین گاهی جمع شرط، شروط و گاهی شرایط آمده است. در اصطلاح حقوق، شرط دارای معانی زیر است: معنی گرفته شده از منطق و فلسفه که آن عبارت است از امری که در پیدایش و تحقق امر دیگری که مشروط نامیده می‌شود، تأثیر دارد. در اصطلاح منطق و فلسفه، شرط عبارت است از امری که از عدم آن، عدم مشروط لازم می‌آید ولی از وجود آن وجود مشروط لازم نمی‌آید. شرط در این معنی به اموری اطلاق می‌گردد که صحت و اعتبار عقود بر آن متفرع است و در ماده ۱۹۰ ق.م و مواد دیگر آمده است. مثلاً مشروعیت جهت معامله یا معلوم بودن مورد معامله، شرط صحت عقد است. زیرا صحت عقد به آن بستگی دارد. معنی دوم و سوم شرط عبارت از عهد و تعهد است منتهی یکی از این دو معنی اعم و دیگری اخص است. معنی دوم شرط عبارت است از مطلق عهد و تعهد.

شرط در روایت معروف نبوی (المؤمنون عند شروطهم) که در فقه مورد استناد بر لزوم عقود و تعهدات قرار می‌گیرد، به همین معنی به کار رفته است. معنی سوم شرط که اخص از معنی دوم است عبارت است از تعهد فرعی که ضمن یک قرارداد، مندرج می‌شود. در این مقاله شرط در معنی اخص آن مورد نظر است. به طور کلی با مذاقّه در مواد قانون مدنی معلوم می‌شود که اصطلاح شرط در این قانون به یکی از سه معنی به کار می‌رود:

۱- گاهی منظور فقط تعهد و حدود آن منظور است بدین معنی که توجهی به شرط ضمن عقد و غیره ندارد بلکه برای تعیین مقدار و یا نوع تعهد هر یک از طرفین و الزامات آنها از

کلمه شرط استفاده می‌شود. از جمله کاربرد این مفهوم ماده ۳۴۴ «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است...» و ماده ۳۹۴ «مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تأدیه نماید» و غیره را می‌توان بر شمرد. لازم به یادآوری است که در فقه هم گاهی منظور از شرط صرف تعهد و الزام است و توجهی به مفهوم اصطلاحی شرط ضمن عقد نمی‌شود.^۱

۲- گاهی منظور از شرط در قانون مدنی، عناصر و مبانی اساسی تعهد و قرارداد است که بدون آنها علی‌الاصول تعهد و قرارداد ایجاد نمی‌گردد و به عبارت دیگر ساختمان اصلی یک عمل حقوقی، شرط نامیده شده است، مانند ماده ۱۹۰ ق.م که مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

الف - قصد طرفین و رضای آنها. ب - اهلیت طرفین. ج - موضوع معین که مورد معامله باشد. د - مشروعیت جهت معامله.»

در این ماده هر یک از چهار عنصر اساسی معامله، یک شرط برای تحقق قرارداد، دانسته شده یا در ماده ۱۹۱ ق.م که می‌گوید: «قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند عقد را تحقق می‌بخشد.» یا ماده ۱۰۶۵ «توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است»، و ماده ۱۰۶۷ «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است» یا ماده ۱۲۶۶ «در مُقَرَّرَه اهلیت شرط نیست» و مواد دیگر.

در بعضی موارد منظور از شرط، یک رکن اساسی معامله نیست. بلکه قید و یا وصف زایدی است که علاوه بر ارکان اصلی عقد باید در بعضی عقود موجود باشد. مانند قبض که در

۱. سنگلجی، محمد، قواعد و ضوابط معاملات، صفحه ۱۰۹ و نیز جعفری لنگرودی، محمد جعفر،

ترمینولوری حقوق، شماره ۳۰۴۳.

بعضی از عقود معین شرط صحت است. موادی که در آنها شرط به این معنا به کار رفته عبارت است از ماده ۴۷ ق.م. «در حبس اعم از عمری و رقبی و غیره قبض شرط صحت است» یا در بیع صرف (بیع طلا و نقره). ماده ۳۶۴ ق.م. می‌گوید: «در بیع خیاری مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیاری و در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع» و در موارد دیگر که شرط به صورت منفی در این معنی به کار رفته است، مانند ماده ۷۲۲ ق.م. در مورد رهن که می‌گوید: «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست» ماده ۵۹ ق.م. می‌گوید: «در وقف، اگر مال موقوفه به قبض موقوف علیه داده نشود وقف تحقق پیدا نمی‌کند» و در ماده بعد می‌افزاید: «در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادامی که واقف رجوع نکرده است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می‌شود.» ماده ۷۲۸ ق.م. «در صحت حواله ملات محل علیه شرط نیست» یا ماده ۶۹۰ ق.م. «در ضمان شرط نیست ضامن مالدار باشد.» ماده ۳۷۴ ق.م. «در حصول قبض اذن بایع شرط نیست...» با این معنی منظور از شرط، شرط صحت است و بیشتر به مسأله قبض مورد معامله مربوط می‌شود زیرا در بعضی از عقود (مانند وقف، حق انتفاع، رهن و هبه) مورد معامله باید به قبض طرف دیگر داده شود و به عبارت دیگر قبض شرط صحت معامله است.

۳- در آخر آنچه مورد بحث ماست و درباره آن به تفصیل سخن خواهیم گفت، شرط به معنای تعهد تبعی است. یعنی علاوه بر تعهدات اصلی موضوع عقد، تعهداتی هم با توافق صریح و ضمنی متعاملین به نفع یکی از طرفین و یا به نفع ثالث ایجاد می‌گردد که با این معنی، شرط ضمن عقد گفته می‌شود و بحث درباره شرط ضمن عقد و مصادیق و موارد مربوط به آن موضوع این تحقیق است.

بخش دوم - شروط ابتدایی و شروط تبانی

یکی از شرایطی که فقها^۱ برای اعتبار صحت شرط ضمن عقد ذکر کرده‌اند این است که این شرط واقعاً در ضمن عقد آمده باشد. و بنابراین شروطی که خارج از عقد واقع می‌شود ارزش ندارد. خواه این شروط به عقدی ارتباط پیدا کند و یا هیچگونه ارتباطی پیدا نکند. برای توضیح مطلب می‌افزاییم که آنچه در این بخش مورد بحث است شروط ابتدایی یا شروط بدوی از یک طرف و شروط تبانی یا بنایی از طرف دیگر است.

۱- **شروط ابتدایی:** این گونه شرط و بحث از آن در رابطه با نظام پذیرفته شده امروزی قانونی دایر بر آزادی قراردادها تقریباً بی‌فایده است. بنابراین بیش از این که ثمره عملی داشته باشد، ارزش تحقیقی تاریخی خواهد داشت. این اصطلاح همیشه و همه جا و بخصوص در باب تعهدات مطرح می‌شود. عده‌ای از فقها معتقدند که در حقوق اسلام شروط ابتدایی اعتبار ندارد، بنابراین بحث از آزادی قراردادها و کلیات تعهدات در این زمینه بی‌فایده است و فقط می‌توان در قالب عقود معین سخن گفت که در اینجا مناسب می‌نماید تا در کلیات بحث از شروط تا حدودی که به درازا نکشد مفهوم این اصطلاح و منظور از آن را روشن نماییم و ببینیم آیا واقعاً شروط ابتدایی در حقوق اسلام معتبر نیست؟

ابتدا باید توجه داشت منظور از شروط ابتدایی یا شروط بدوی، شروطی است که در ضمن عقد نیامده باشد، بلکه به طور مستقل و خارج از عقدی خاص و معین بین دو طرف مقرر گردد. آقای دکتر جعفری لنگرودی^۲ در مورد شروط ابتدایی می‌گوید: «مراد تعهد یک طرفی است و آن تعهدی است لازم که شخص به قصد یک طرفی خود علیه خود ایجاد می‌کند. از نظر فقها شرط ابتدایی باطل است.» ظاهراً گفته ایشان که از دو جمله تشکیل شده

۱. رک، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب صفحه ۲۸۱ و بعد - نراقی، ملاً محمد مهدی، شارح الاحکام، ص ۶۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، شماره ۳۰۴۴.

بلاشکال نیست اولاً منظور از شروط ابتدایی صرف تعهد یک طرفی نیست زیر فقها در تفسیر عبارات و اصول عام همچون «المسلمون عند شروطهم» دو گروهند^۱. و عده‌ای آن را به هر گونه توافقی که بین دو نفر انجام شود قابل سرایت می‌دانند. ثانیاً در بین فقهای از جهت اعتبار یا عدم اعتبار این گونه شروط اختلاف است و بخصوص برخی از فقهای متأخر چون سید محمد کاظم طباطبایی در حاشیه خود بر مکاسب و نراقی در کتاب عوائد نظرشان به صحت این گونه شروط است. البته این نظریات در برابر نظریات مشهور فقها در این مورد تاب معارضه ندارد^۲.

۲- شروط تبانی: نتیجه این حکم که شرط وقتی اعتبار دارد که ضمن عقد درج شده باشد این است که شروط ذکر نشده در عقد گرچه مورد نظر طرفین هم باشد اعتبار نداشته باشد. تعریف شرط تبانی هم همین است و می‌توان گفت شرط تبانی تعهداتی است که در مذاکرات پیش از عقد به صورت مذاکره مقدماتی بین متعاقدين مورد بحث واقع شده و در متن عقد اسمی از آنها برده نشده است.

شروط تبانی در قانون مدنی مصداق دارد. ماده ۱۱۲۸ ق.م.درباب نکاح می‌گوید: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.» می‌بینیم که در این ماده صحبت از صفتی است که به طور متبانی بین طرفین بنا بوده است، و فقط وجود چنین شرطی موجب ایجاد حق فسخ برای طرف دیگر می‌شود. بنابراین بحث از شروط تبانی به حقوق موضوعه هم مربوط می‌شود. بین فقهای شیعه در اعتبار شروط تبانی هم اختلاف است و اکثریت علما آن را معتبر نمی‌دانند. دلیلی که فقها عموماً برای عدم اعتبار شروط تبانی ذکر کرده‌اند این است که، علت

۱. هاشم معروف الحسن، نظریه العقد فی الفقه جعفری، صفحه ۳۲۴.

۲. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، صفحات ۲۱۹ - ۲۸۰ - ۲۸۱.

پذیرش و تعهدآور بودن شروط این است که، به صورت جزئی از عقود در می‌آیند. بنابراین تعهد، متعهد پیوند ناگسستنی با عقد اصلی پیدا می‌کند و دلایلی که لزوم وفای به شروط و عقود ایجاب می‌کند فقط شامل شروط و عقود می‌شود که در ضمن عقد باشد، و در شرط خارج از عقد گرچه مورد مذاکره طرفین هم باشد اعتباری ندارد. ولی در حقوق ایران و بسیاری از کشورها با توجه به حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م) می‌توان گفت اگر منظور طرفین این باشد که توافق مشروط به شرطی است که قبل از قرارداد راجع به آن صحبت کرده‌اند یا اصولاً عرف چنین حکمی دارد (ماده ۱۱۲۸ ق.م) در این صورت شرط هم جزء تعهدات متعهد است و در صورت عدم حصول آن شرط، مشروط له، حق فسخ معامله را خواهد داشت و در صورتی که شرط فعل باشد می‌تواند به دادگاه برای الزام مشروط علیه به انجام آن مراجعه نماید.

بخش سوم - ماهیت حقوقی شرط

در مورد ماهیت و طبیعت حقوقی شرط ضمن عقد بین حقوقدانان اختلاف است. برخی آن را جزئی از تعهدات متعهد و مشروط علیه می‌نامند و می‌گویند همچنان که با تحقق عقد، آثار خاص مربوط به عقد دامنگیر طرفین می‌شود در صورت وجود شرط، مشروطه علیه علاوه بر تعهدات حاصل از عقد مفاد شرط را هم باید انجام دهد نه این که تعهد جداگانه‌ای در کنار تعهد اصلی در این مورد وجود داشته باشد. نتیجه این نظر این است که اگر شرطی دارای صفات ذکر شده در قسمت شروط بود، یعنی جزء شروط مبطل و باطل نبود کافی است، و وجود صفت خاص دیگری برای اعتبار آن لازم نیست. نظر دیگر این است که شرط ضمن عقد هم تعهد جداگانه‌ای بوده و در کنار تعهد اصلی است. النهایه به دلیل قصد طرفین یک نوع وابستگی و ارتباط بین دو عقد ایجاد علقه کرده بالتیجه تعهد حاصل از شرط را تابع تعهد اصلی نموده است. نتیجه نظریه دوم این است که هر شرط ضمن عقد علاوه بر شرایط

ذکر شده در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م باید دارای سایر شرایط لازم برای هر قراردادی باشد. چون فرض این است که تعهد حاصل از شرط هم یک نوع قرارداد تبعی است و بنابراین آثار خود را دارد. اگر ما به نظریه اول معتقد باشیم نتیجه این می شود که مثلاً اگر شرطی مجهول بود لکن موجب جهل به عوضین نبُود نه باطل است نه مبطل، چون فرض این است که اشکالات ذکر شده در این مواد را نداشته است و همچون سایر تعهدات مشروط علیه بر او تحمیل می گردد. ولی اگر شرط ضمن عقد را هم مانند هر قرارداد دیگر تلقی کنیم، باید در آن نیز تمام شرایط لازم در یک قرارداد صحیح موجود باشد تا آن شرط معتبر گردد. در غیر این صورت چون علم به موضوع تعهد طبق شق ۳ ماده ۱۹۰ ق.م از عناصر اساسی مورد معامله است بنابراین فقدان آن موجب بطلان تعهد و شرط می گردد. در تأیید نظر اول می توان گفت: قانون مدنی ایران در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ شرایطی برای صحت و اعتبار شروط ضمن عقد مقرر کرده است، ولی با آنکه قانون در مقام بیان بوده است، شرایط دیگری را برای صحت شروط ضمن عقد ذکر نکرده است. با توجه به این امر و این که ظاهر ماده ۱۹۰ قانون مدنی و مواد بعدی این است که شرایط اساسی صحت معامله مذکور در آن مواد مربوط به قراردادهایی است که مستقلاً انشا می شود و از شروط ضمن عقد منصرف است، نمی توان گفت که دلیلی بر لزوم رعایت شرایط صحت قراردادها در شروط ضمن عقد نیست. بنابراین جز شرایطی که در موارد مربوط به شروط ضمن عقد برای صحت و اعتبار این شروط ذکر شده است، شرایطی برای صحت شروط مزبور نمی توان شناخت. به طور کلی می توان گفت شروط ضمن عقد، در حقیقت از جهت انشاء، استقلالی ندارد، بدین معنی که بر خلاف عقد اصلی مستقلاً انشا نمی شود بلکه در مرحله پیدایش تابع قرارداد اصلی است که شرط ضمن آن گنجانیده می گردد. بنابراین شروط مورد نظر خارج از ارکان عقد اصلی است و در واقع به منزله یک زائده حقوقی است که از قرارداد اصلی کسب اعتبار و نفوذ می کند.^۱

۱. دکتر شهیدی، مهدی، جزوه درسی حقوق مدنی ۳، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۷-۱۳۶۶.

بخش چهارم - تحلیل رابطه عقد و شرط

در حقوق، شرط علاوه بر این که تعهدی تبعی بوده و ضمن تعهد دیگری واقع می‌شود در واقع و مفهوماً نیز مورد و یا جزء مورد معامله و تعهد اصلی قرار گرفته و بین دو تعهد ارتباط و علاقه‌ای^۱ ایجاد می‌گردد که این ارتباط به دو صورت قابل تصور است:

۱- **وابستگی و ارتباط شرط با تعهد اصلی (عقد):** با توجه به این که شرط به عنوان تعهد تبعی متفرع بر تعهد اصلی بوده و نیز مورد یا جزئی از معامله اصلی است، بدون شک هرگاه تعهد اصلی به جهتی از جهات قانونی باطل شود، و یا عقد به سببی فسخ یا اقاله شود، یا مدت عقد به سرآید شرط نیز بخودی خود از بین خواهد رفت، مگر در مواردی که انحلال نیاز به تشریفات خاص دارد. (مفهوم ماده ۲۴۶ ق.م) برای مثال هرگاه در عقد بیع بر مشتری شرط شود که خدمت و یا عمل معینی را برای بایع انجام دهد و پس از عقد معلوم گردد که بایع فاقد یکی از ارکان و شرایط اساسی برای انعقاد معامله در حین عقد بوده است هر چند شرط به ظاهر تعهدی سوای تعهد اصلی است، مع الوصف به لحاظ همان علقه‌ای که فوقاً ذکر گردید با بطلان یا انحلال تعهد اصلی موردی برای بقای تعهد فرعی نخواهد بود.

۲- **وابستگی و ارتباط عقد با شرط ضمن آن:** در این فرض بر خلاف فرض پیشین چون وجود عقد متفرع بر وجود شرط نبوده بلکه تعهدی اصیل و قائم به ذات است، در صورت بطلان شرط یا انحلال آن، عقد کماکان به قوت و اعتبار خود باقی خواهد ماند. با این وجود اگر بعد از عقد، شرط ممتنع شود و این امتناع مستند بر فعل مشروط له نباشد او می‌تواند برای جبران ضرر خود عقد را فسخ کند (ماده ۲۴۰ ق.م)

برای مثال هرگاه در عقد بیع باغی، فروشنده وکیل در فروش محصولات و میوه باغ گردد،

در صورت مرگ موکل (خریدار) صرفاً شرط (عقد وکالت) منحل می‌شود ولی عقد اصلی (بیع) باقی می‌ماند. ذکر این مطلب ضروری و حائز اهمیت است که صحت و اعتبار عقد به فرض بطلان شرط امری مطلق و لایتغیر نیست. مواردی وجود دارد که در صورت بطلان شرط، عقد نیز باطل و کان لم یکن می‌گردد. وفق بند یک و دو ماده ۲۳۳ ق.م ایران و نیز بنا به آنچه در فقه تقریباً متفق علیه است، بطلان شرطی که با طبیعت مقتضای عقد منافات داشته باشد، و نیز شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین گردد، عقد را نیز در بر گرفته و باطل خواهد نمود.

به نظر می‌رسد که از باب وحدت ملاک با حکم مقرر در بند دو ماده مذکور موارد دیگری را نیز بتوان به آن افزود از جمله شروطی که موجب تعذر در تسلیم مبیع باشد به لحاظ ایجاد تردید در جدی بودن قصد و غرری نمودن معامله همچون شرط مجهول می‌تواند موجب بطلان معامله گردد. نیز در مواردی که اشتراط در ضمن عقد موجب محذور دیگری در اصل بیع شود مانند تعهد فروش مبیع به خود فروشنده که موجب دور بوده و یا قصد جدی برای بیع اول را مورد تردید قرار دهد باید عقد را باطل شمرد^۱.

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ص ۲۸۷.

فصل دوم - اقسام شروط صحیح و احکام آنها

بخش اول - شرط صفت، موارد و خصوصیات آن

۱- **تعریف:** شرط صفت را قانون مدنی در ماده ۲۳۴ چنین تعریف می‌کند: «شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله»، بنابراین شرط صفت را به زبان ساده‌تر می‌توان به این عبارت بیان نمود «شرط صفت عبارت از قیدی است که مقدار یا چگونگی مورد معامله را مشخص می‌سازد.» شرط صفت اصولاً جز نشان دادن صفتی از مورد معامله چیز دیگری نیست و بنابراین نمی‌توان ماهیتش را جدا از مورد معامله در نظر گرفت بلکه وابستگی کامل به خود مورد معامله دارد. و به همین جهت است که ماده ۲۳۵ ق.م در بیان ضمانت اجرای این شرط فقط امکان فسخ معامله را برای مشروط له پیش‌بینی کرده است. مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی گرچه در فصل بیع آمده است ولی با توجه به این که در بسیاری از موارد (از جمله خیارات) کلیات تعهدات در فصل بیع ذکر شده است، می‌توان گفت مفاد آن مواد مخصوص فصل بیع نبوده بلکه سایر معاملات معوض و لازم همچون اجاره، صلح، هبه مشروط و غیره نیز محکوم این مواد هستند. به همین لحاظ می‌بایست قسمتی از بحث را به بررسی این مواد اختصاص داد.

۲- **موارد شرط صفت:** شرط صفت ممکن است بیان‌کننده کیفیت و یا کمیت مورد معامله باشد. شرط صفت وقتی راجع به کمیت مورد معامله است که موضوع آن مقدار مورد معامله از حیث مساحت، وزن و عدد است و وقتی شرط صفت راجع به کیفیت مورد معامله است که موضوع آن شرط، وصفی از اوصاف مورد معامله باشد مانند جنس، رنگ، وضعیت ساختمانی و امثال اینها^۱. کیفیت مورد معامله معمولاً به صورت شرط صفت در می‌آید مثلاً

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۳۶.

شرط می‌شود که برنج از نوعی صدری اعلا باشد یا عیار طلای بکار رفته در فلان انگشتی ۱۸ باشد و غیره.

تعیین کمیت معمولاً نقش اساسی در صفت معامله دارد و جهل به کمیت سبب بطلان معامله خواهد شد. ولی ممکن است در مواردی کمیت چنین وصفی نداشته باشد و این هنگامی است که با توجه به وضعیت مورد معامله، عدم تعیین مقدار و کمیت، عرفاً سبب مبهم شدن مورد معامله نشود. مثلاً در معامله‌ی مربوط به یک رأس اسب سواری، تعیین کمیت آن بر حسب وزن به هیچ وجه مورد نظر عرف قرار نمی‌گیرد و مجهول ماندن وزن، سبب ابهام در مورد معامله نخواهد شد. در این صورت هرگاه در این معامله، مثلاً خریدار اسب، معامله را مشروط به این کند که اسب دارای مقدار معین وزن باشد، این شرط یک صفت است که نقش کمیت آن منحصر به این است که مورد شرط قرار داده شده است. در صورتی که کمیت نقش اساسی را در معلوم شدن و رفع ابهام از مورد معامله بر عهده نداشته باشد و فقط به صورت شرط ضمن معامله درج گردد و پس از عقد کمتر از آن درآید، مشروط له خواهد توانست فقط معامله را فسخ کند.

۳- خصوصیات مورد معامله: اکثریت فقها و حقوقدانان اصطلاح شرط صفت را ویژه عین خارجی یا در حکم آن یعنی کلی در معین می‌دانند^۱. مثل این که در معامله زمین شرط می‌کنند که زمین مزبور دارای فلان طول و عرض باشد. بعضی از حقوقدانان معتقدند که در داد و ستد عین کلی، شرط صفت فایده بیشتری دارد. مانند سفارش‌هایی که برای تهیه کالای صنعتی و پیچیده داده می‌شود، که وصفی که خریدار بر آن تکیه دارد، به صراحت در قرارداد می‌آید یا به طور ضمنی از عرف آن معامله استنباط می‌گردد.

همچنین است معاملاتاتی که از روی نمونه انجام می‌شود و دو طرف بر پایه اوصاف نمونه

۱. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب ص ۲۸۳ - موسوی بجنوردی، میرزا حسن، قواعد فقه، ج ۳، ص ۲۵۹ - دکتر امامی، سید حسن، حقوق دنی، ج اول، صفحه ۲۳۵ - دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، شماره ۳۰۶۶ - دکتر صفایی، سید حسین، تعهدات و قراردادهای، ص ۲۱۶.

خاص با هم تراضی می‌کنند. سلامت مبیع نیز از اوصافی است که بر مبنای آن فروشنده متعهد است تا کالای سالم به خریدار تحویل دهد. (ماده ۴۱۴)^۱

در مبیع کلی، آوردن اوصاف وسیله تعیین مبیع و در نتیجه صفت بیع است ولی به این طرز عمل شرط صفت نمی‌گویند. آوردن صفات تعیین کننده موضوع معامله در مبیع یا آوردن صفات زاید بر آن مصداق شرط صفت نیست بلکه مصداق شرط فعل است. در تفکیک این دو مورد باید گفت موقعی که مبیع عین معین خارجی باشد، با بیع اطلاعاتی می‌دهد و یا وجود صفات خاصی در مبیع مشتری را جلب می‌کند تا آن را خریداری نماید و ضمن عقد شرط کند مبیع مشروط به وجود این شرط یا شرایط است. بنابراین در صورتی که شرط خاصی که شرط صفت مبیع بود، در مبیع وجود نداشت، مشروط له حق فسخ برای جبران خسارت خود را خواهد داشت. و با بیع نمی‌تواند فرد دیگری را از مبیع به مشتری تسلیم کند که دارای آن صفت باشد، اما در صورتی که مبیع کلی است، فرض بر این است که مبیع دارای مصادیق عدیده در خارج است. بنابراین اگر یک مصداق آن صفت را ندارد با بیع به درخواست مشتری ملزم می‌گردد تا مورد معامله را مطابق صفات ذکر شده در متن عقد به او تسلیم نماید و همانطوری که گفتیم در اینجا تعهد با بیع به تسلیم مورد معامله منطبق با صفات ذکر شده مصداقی از شرط فعل است نه شرط صفت. بنابراین ضمانت اجرای شرط فعل طبق مواد ۲۳۷ به بعد ق.م. با بیع را ملزم به ایفای تعهد می‌نماید.

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، ص ۱۴۸.

تازه‌های مقررات

در هر هفته و ماه، از مجموعه قانونگذاری ما، قوانین و مقررات مختلفی می‌گذرد و به تصویب می‌رسد. قانون مدنی کشور و نیز عرف و رسوم اداری و قضایی ما نحوه‌ی نشر مقررات و چگونگی آشنا شدن مردمان و مجریان را با آنها پیش‌بینی کرده است. اما در بین مقررات مصوب هر ماه، گاه چند قانون یا تصویب‌نامه مستقیماً به امور ثبتی اسناد و معاملات مربوط است. همچنین در بین آراء وحدت رویه، برخی در کار و عملکرد امور ثبت اسناد و معاملات بسی مؤثر است و از این رو آگاهی بر آنها لازمه‌ی کار همکاران ارجمند ماست. به همین سبب «ماهنامه کانون» خواهد کوشید که در هر شماره تازه‌های مقررات مصوب را با ذکر شماره و تاریخ روزنامه رسمی حاوی آنها نشر دهد تا از این راه نیز در جهت آشنایی همکاران گرامی، مقررات جدید گامی برداشته باشد.

قانون الحاق یک تبصره به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در خصوص مهریه

ماده واحده - یک تبصره به شرح ذیل به ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی الحاق می‌گردد:
تبصره - چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحوه دیگری تراضی کرده باشند.

آیین نامه اجرایی این قانون حداکثر ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصویب توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با همکاری وزارت دادگستری و وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و نهم تیرماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۸ به تأیید شورای نگهبانی رسیده است.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی اکبر ناطق نوری

روزنامه رسمی شماره ۱۵۲۸۷ مورخ ۷۶/۶/۳

قانون اختصاص تعدادی از دادگاههای موجود به دادگاههای موضوع اصل (۲۱) قانون اساسی (دادگاه خانواده)

ماده واحده - رئیس قوه قضائیه مکلف است ظرف مدت سه ماه در حوزه‌های قضائی شهرستانها به تناسب جمعیت آن حوزه حداقل یک شعبه از شعب دادگاههای عمومی را برای رسیدگی به دعاوی خانواده اختصاص دهد، پس از تخصیص این شعب، دادگاههای عمومی حق رسیدگی به دعاوی مربوط به این دادگاهها را نخواهند داشت.

صلاحیت دادگاه خانواده عبارتست از رسیدگی به دعاوی مربوط به:

- ۱- نکاح موقت و دائم ۲- طلاق و فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای مدت ۳- مهریه ۴- جهیزیه ۵- اجرةالمثل و نحله ایام زوجیت ۶- نفقه معوقه و جاریه زوجه و اقریبای واجب النفقه ۷- حضانت و ملاقات اطفال ۸- نسب ۹- نشوز و تمکین ۱۰- نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آنها ۱۱- حکم رشد ۱۲- ازدواج مجدد ۱۳- شرایط ضمن عقد.
- تبصره ۱- قضات دادگاههای خانواده باید متأهل و با سابقه حداقل چهار سال کار قضایی باشند.

تبصره ۲- در حوزه‌های قضایی بخش، دادگاه عمومی بخش قائم مقام دادگاه خانواده خواهد بود.

تبصره ۳- هر دادگاه خانواده حتی المقدور با حضور مشاور قضایی زن، شروع به رسیدگی نموده و احکام پس از مشاوره با مشاوران قضایی زن صادر خواهد شد.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده و سه تبصره در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ هشتم مرداد ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۱۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی اکبر ناطق نوری

روزنامه رسمی شماره ۱۵۲۸۷ مورخ ۷۶/۶/۳

قانون اصلاح تبصره (۱) ماده (۶۸۸) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲

ماده واحده - تبصره (۱) ماده (۶۸۸) قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ مجلس شورای اسلامی به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

تبصره ۱- تشخیص اینکه اقدام مزبور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست شناخته می‌شود و نیز غیر مجاز بودن کشتار دام و دفع فضولات دامی و همچنین اعلام جرم مذکور حسب مورد بر عهده وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، سازمان حفاظت محیط زیست و سازمان دامپزشکی خواهد بود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ هشتم مرداد ماه یک‌هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۱۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

رئیس مجلس شورای اسلامی - علی اکبر ناطق نوری

روزنامه رسمی شماره ۱۵۲۸۷ مورخ ۷۶/۶/۳

آیین‌نامه اصلاحی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب تیرماه ۱۳۵۵

بند (ب) اصلاحی ماده ۱ آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی - در مورد وجه یا مال موضوع قبوض اقساطی از ثبت محل و در این مورد باید یمن تصویر گواهی شده قبوض اقساطی و سند پیوست درخواست نامه به ثبت محل داده شود. در تهران درخواست نامه اجرائی قبوض

اقساطی به اجراء داده می‌شود.

بند (۲) اصلاحی ماده ۲ آئین نامه اجرائی - نام و محل اقامت متعهد و در صورت فوت متعهد نام و مشخصات ورثه او و هرگاه بین ورثه محجور یا غایب وجود داشته باشد باید نام و مشخصات نماینده قانونی محجور یا غایب معین گردد و متعهدله یا نماینده قانونی او موظف است ورثه متعهد را معرفی و در این مورد احتیاجی به گواهی حصر وراثت نیست در صورت عجز متعهدله از معرفی ورثه، دفترخانه و اجرای ثبت تکلیفی نخواهند داشت.

ماده (۷) اصلاحی - دفاتر اسناد رسمی نیز مکلفند در موقع صدور اجرائیه هر نوع سند لازم‌الاجرا صدور اجرائیه را در ملاحظات ثبت مربوطه با ذکر تاریخ قید و امضا نمایند.

ماده ۱۵ - اصلاحی - مأمور اجراء مکلف است ظرف ۴۸ ساعت از زمان دریافت اوراق اجرائیه یک نسخه از آن را به شخص متعهد تسلیم و در نسخه دیگر با ذکر تاریخ با تمام حروف رسیده بگیرد. و اگر متعهد از رؤیت یا امضاء اجرائیه امتناع کند، مأمور مراتب را شخصاً و کتباً گواهی خواهد کرد. اگر متعهد در اقامتگاه حضور نداشته باشد، به یکی از کسان یا خادمان او که در آن محل ساکن و سن ظاهری او برای تمیز اهمیت برگ اجرائیه کافی باشد ابلاغ می‌کند مشروط بر این که بین متعهد و شخصی که برگ را دریافت می‌دارد تعارض منفعت نباشد و اگر اشخاص نامبرده بی‌سواد باشند اثر انگشت آن‌ها باید در ذیل برگ اجرائی و سایر اوراق منعکس شود و هرگاه به جهتی از جهات نتوانند رسید بدهند مأمور این نکته را با مسئولیت خود قید خواهد نمود و هرگاه این اشخاص در محل نباشند یا رسید ندهند مأمور باید اجرائیه را به اقامتگاه متعهدالصاق کند و مراتب را در نسخه دیگر بنویسد.

الف - در مورد شرکت‌ها اوراق اجرائی به مدیر شرکت یا دارنده حق امضاء به ترتیب مذکور فوق ابلاغ می‌شود و در صورت انحلال شرکت به مدیر یا مدیران تصفیه ابلاغ میشود. در صورت امتناع از رویت یا امضاء مأمور مراتب را شخصاً و کتباً گواهی خواهد کرد در صورت عدم حضور یا امتناع اشخاص مزبور به ترتیب مقرر در صدر ماده، یک نسخه از اوراق اجرائی بنشانی مدیر یا مدیران تصفیه طبق آگهی انحلال شرکت الصاق خواهد شد.

ب - در مورد وزارتخانه‌ها و ادارات دولتی و سازمان‌های وابسته به دولت و مؤسسات عمومی و شهرداری‌ها اوراق اجرائی مستقیماً وسیله پست برای مسئول وزارتخانه یا اداره یا سازمان یا مؤسسه، یا شهرداری فرستاده می‌شود. در این صورت پس از گذشت ده روز از تاریخ تسلیم اوراق اجرائی به پست با رعایت مواد مقرر در آئین دادرس مدنی اجرائیه ابلاغ شده محسوب است.

ج - اگر محل اقامت متعهد سند اداره دولتی یا سازمان وابسته به آن و یا شهرداری معین شده باشد اجرائیه در همان محل وفق مقررات ابلاغ می‌شود.

ت - در صورتی که نشانی متعهد صندوق پستی باشد یک برگ اجرائیه وسیله پست سفارشی به صندوق پستی ارسال می‌شود و از تاریخ تسلیم به پست پس از گذشت ده روز اجرائیه ابلاغ شده محسوب است.

ماده ۴۵ اصلاحی در مورد مالی که در مقابل مطالباتی توقیف شده باشد بستانکار می‌تواند تمام دیون و هزینه‌های قانونی بازداشت کنندگان مقدم و حقوق دولتی را در صندوق ثبت تودیع و تقاضای توقیف مال و استیفای حقوق خود را از آن بنماید در این صورت از توقیف‌ها رفع اثر نموده و مال بابت کل یا قسمتی از طلب او و مجموع وجوه تودیع شده بلافاصله توقیف و از طریق مزایده به فروش می‌رسد.

تبصره - در کلیه مواردی که بستانکار خریدار مورد مزایده و حراج واقع می‌شود بدهکار می‌تواند تا قبل از تنظیم سند انتقال یا تحویل مال حسب مورد اقدام به پرداخت بدهی خود نماید.

ماده ۴۷ اصلاحی - بازداشت اموال متعهد به تقاضای متعهدله صورت می‌گیرد و مأمور اجرا با حضور نماینده دادگستری و در صورت لزوم با حضور مأمور نیروی انتظامی و با معرفی متعهدله اقدام به بازداشت اموال متعلق به متعهد را می‌نماید و حاضر نبودن متعهد یا کسان و خادمینش و نیز بسته بودن محلی که مال در آن است مانع بازداشت مال نیست.

ماده ۴۸ اصلاحی - در صورتی که دین و متفرعات تا - پنج میلیون ریال ارزش داشته باشد

و مال معرفی شده حسب الظاهر بیش از مبلغ مزبور به تشخیص مأمور اجرا ارزش نداشته باشد بدون نظر ارزیاب از اموال مدیون بازداشت خواهد کرد در غیر این صورت مأمور اجراء در موقع بازداشت اموال نظر ارزیاب یا کارشناس را جلب خواهد کرد و از اموال متعهد معادل طلب و یک تا دو عشر اضافه بازداشت می‌کند اگر مال مورد بازداشت غیر قابل تجزیه و بیش از میزان مذکور فوق باشد تمام آن بازداشت می‌شود.

ماده ۵۶ اصلاحی - حافظ در صورت مطالبه مال از طرف اداره ثبت باید آن را تحویل دهد در صورت امتناع یا تقصیر ضامن است و در حکم مدیون اصلی است و اداره ثبت معادل مال بازداشت شده را از دارائی حافظ استیفاء خواهد کرد در صورت ضرورت تغییر حافظ به نظر مدیریت ثبت می‌باشد.

ماده ۵۸ اصلاحی - هزینه بازداشت و حفاظت و نیم عشر تا روز تأدیه بدهی و حق حراج به عهده متعهد است در هر موردی که نتوان این هزینه‌ها را از متعهد وصول کرد متعهد له باید آنرا پرداخت و پس از فروش اموال و یا وصول طلب به موجب همان اجرائیه وصول و به متعهد له داده شود.

* ماده ۶۲ اصلاحی - بازداشت حقوق مدیون نسبت به سرقفلی یا منافع جایز است لکن مزایده آن به لحاظ رعایت منافع اشخاص ثالث جایز نیست در صورت بازداشت منافع مراتب به اداره ثبت محل جهت ثبت در دفاتر بازداشتی و ابلاغ آن به دفاتر اسناد رسمی مربوطه اعلام می‌گردد.

تبصره ۳ به ماده ۶۹ اصلاحی به این شرح اضافه می‌شود.

تبصره ۳ - در صورتی که بستانکار همسر مدیون و بابت وصول مهریه درخواست بازداشت محل سکونت او را بنمایند در این صورت حداکثر تا نصف از مالکیت مدیون بازداشت می‌شود.

* ماده ۱۱۱ اصلاحی - هرگاه در اجرای سند ذمه‌ای مالی بازداشت شود پس از ارزیابی و قطعیت آن آگهی مزایده منتشر می‌شود اعم از این که مال مورد بازداشت قابل تجزیه باشد

یانه. در این مورد آگهی مزایده با رعایت ماده ۱۴۰ و ۱۴۱ منتشر و مفاد مواد ۱۵۲ و ۱۵۷ و ۱۵۸ و ۱۵۹ و ۱۶۰ و ۱۶۱ و ۱۶۲ و ۱۶۳ و ۱۶۴ و ۱۶۵ و ۱۶۶ و ۱۶۷ و ۱۷۳ و ۱۷۴ و ۱۷۵ و ۱۸۲ آئین نامه اجراء در مزایده اموال بایستی رعایت شود و آگهی مزایده در دو نوبت به فاصله ده روز در روزنامه منتشر و فاصله انتشار آگهی نوبت دوم تا روز مزایده نباید از ۱۵ روز کمتر باشد و علاوه بر این آگهی، آگهی الصاق تهیه و به محل وقوع ملک و محل مورد مزایده و ابنیه عمومی از قبیل فرمانداری، بخشداری، شهرداری، نیروی انتظامی دادگستری، ثبت اسناد الصاق می شود در مورد اموالی که به کمتر از ۵ میلیون ریال به مزایده گذاشته می شود فقط الصاق آگهی کافی است.

تبصره ۱- در صورتی که منافع مورد بازداشت مستند به سند رسمی و عادی باشد خواه مدت آن منقضی شده یا نشده باشد مراتب با ذکر مال الاجاره و آخر مدت اجاره در آگهی مزایده درج می شود.

تبصره ۲- هرگاه آگهی مزایده بر خلاف مواد ۱۴۰ و ۱۴۱ باشد قبل از تنظیم و امضای صورتمجلس مزایده به دستور مدیر ثبت آگهی تجدید می گردد.

تبصره ۳- در صورتی که مال بازداشتی در جلسه مزایده خریدار پیدا نکند مال با دریافت نیم عشر و حق حراج به قیمتی که مزایده از آن شروع می شود به بستانکار واگذار می شود. اصلاحی بند ۶ ماده ۱۹۶- نحوه استیفاء حقوق بستانکار پرداخت کننده وجه بر طبق مقررات تبصره ۷ ماده ۳۴ اصلاحی ثبت خواهد بود.

اصلاحی بند ۷ ماده ۱۹۶- هرگاه مورد معامله در جریان عملیات اجرائی باشد و منتهی به تنظیم صورت مجلس قطعی حراج و یا صدور سند انتقال اجرائی نشده باشد، با سپردن وجه از طرف بدهکار یا بازداشت کننده مقدم مازاد مورد وثیقه، سند، فسخ و پرونده اجرائی مختومه می گردد و مراتب به دفتر خانه تنظیم کننده سند اعلام می گردد که موضوع را در ملاحظات ثبت سند قید نماید.

ماده ۲۱۱ اصلاحی- مأمور اجراء در مورد تخلیه ملک باید با حضور نماینده دادگستری و

در صورت لزوم با حضور مأمور انتظامی طبق مقررات اقدام نماید عدم حضور متعهد و کسان و خادمینش مانع تخلیه نخواهد بود و اگر اموالی در محل مورد تخلیه وجود داشته باشد صورت تفصیلی آن را برداشته و حتی الامکان در همان محل در مکان محفوظی گذارده و درب آنرا مهر و موم می‌کند و یا آنرا به امینی سپرده و رسید دریافت دارند.

ماده ۲۵۵ - باستناد ماده ۵۰ - ۵۴/۴/۱۲ قانون تأمین اجتماعی لغو می‌شود.

رئیس قوه قضائیه - محمد یزدی

روزنامه رسمی شماره ۱۵۲۹۳ مورخ ۷۶/۶/۱۰

پرونده وحدت رویه ردیف ۷/۷۶ هیأت شورای دیوان عالی کشور

ریاست معظم هیأت عمومی دیوان عالی کشور

احتراماً به استحضار می‌رساند: رئیس شعبه چهارم دادگاه عمومی سیرجان طی نامه شماره ۱۷۶۶ - ۷۵/۱۲/۲۸ به پیوست آراء صادره از شعب ۲۲ و ۳۰ دیوان عالی کشور اعلام داشته: از طرف شعب مذکور در موضوع مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده و تقاضای طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که به شرح زیر جریان پرونده‌های مربوطه معروض می‌گردد.

۱- به حکایت پرونده شماره ۵۸۳/۶/۷۵ شعبه دوم دادگاه عمومی سیرجان در تاریخ ۷۵/۶/۱۰ خانم شیرین ع بطرفیت آقای محمدرضا م دادخواستی به خواسته صدور حکم مقتضی مبنی بر اثبات نسب و الزام خوانده به اخذ شناسنامه جهت فرزند مشترکشان تقدیم داشته است شعبه یاد شده پس از رسیدگی طبق دادنامه شماره ۶۲۰/۷۵ مورخ ۷۵/۶/۲۲ باین استدلال که به موجب رأی شماره ۵۴/۷۴ شعبه چهارم دادگاه عمومی سیرجان طرفین در اثر

رابطه نامشروع تعزیر گردیده‌اند و نیز نتیجه آزمایش ژنتیک پزشکی قانونی تهران که الحاق فرزند متولد شده را به پدر فرضی خوانده رد نموده و باستناد مسأله ۳ و ۴۷ ج ۲ تحریر الوسیله حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه و نیز رأی شماره ۳۰/۴۳۸ - ۷۴/۶/۲۹ شعبه سی‌ام دیوانعالی کشور و اینکه اینگونه نوزادان از حیث اخذ شناسنامه و وظائف مربوطه عرفاً اولاد نامیده می‌شوند در نهایت خواسته خواهان را موجه دانسته و حکم به نسبت عرفی بین مولود مورد بحث و خوانده صادر و اعلام می‌نماید و فقط مورد استثناء از نسب مورد بحث را توارث دانسته و خوانده را ملزم به صدور اخذ شناسنامه جهت نوزاد مزبور می‌نماید. با تجدید نظرخواهی محکوم علیه پرونده به شعبه ۲۲ دیوانعالی کشور ارجاع می‌گردد شعبه مذکور به موجب دادنامه شماره ۲۲/۳۷۲/۷۵ چنین رأی داده است.

«دادنامه تجدید نظر خواسته واجد خدشه و ایراد است زیرا مقررات قانون ثبت احوال در ارتباط با اولاد شرعی و صدور سند سجلی برای آنها است و هیچگاه ناظر به اولاد غیر شرعی نمی‌باشد فلذا دادنامه صادره منطبق با موازین قانونی نبوده و نقض می‌گردد...»

۲- طبق دادنامه شماره ۷۳/۲۸۱ صادره از شعبه چهارم دادگاه عمومی سیرجان خانم «مرصع» الف - دادخواستی بطرفیت آقای «محسن» «نون» به خواسته اثبات نسب و اخذ شناسنامه برای فرزند مشترکشان تقدیم داشته که شعبه یاد شده پس از رسیدگی به استناد اقرار طرفین به داشتن رابطه نامشروع و صدور حکم کیفری که طرفین به تحمل یک صد ضربه شلاق محکوم شده‌اند و با توجه به گواهی پزشکی قانونی ادعای خواهان (مادر طفل) را بر حلال زاده بودن مولود مورد بحث مردود و رأی به ردّ دعوی خواهان صادر و اعلام نموده است. پرونده در اثر تجدید نظرخواهی به دیوانعالی کشور ارسال شده و شعبه سی‌ام دیوانعالی کشور چنین رأی داده است.

حکم تجدید نظر خواسته از جهات ذیل مخدوش است. اولاً هر چند تجدید نظر خواه در پرونده مطروحه مدعی است که طفل حلال زاده است (رابطه مشروع) که این ادعا با توجه به پرونده کیفری پیوست و حکم صادره در این خصوص به شرح استدلال دادگاه مؤیداً به

اقراریر اولیه طرفین ضمن رسیدگی در پرونده کیفری از حیث وجود علقه زوجیت به هنگام انعقاد نطفه فرزند مورد ادعا و بالتیجه مشروع بودن رابطه وارد به نظر نمی‌رسد و اعتراض تجدید نظر خواه از این جهت مردود اعلام می‌گردد. ثانیاً: اما از حیث اخذ شناسنامه و سایر وظائف مربوطه با توجه به فتوای حضرت امام (قدس...) بشرح مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی (ره) اینگونه فرزندان عرفاً فرزند زانی بوده و مشارالیه پدر عرفی محسوب است و باید تکالیف مربوط به پدر را از جمله پرداخت نفقه، حضانت، اخذ شناسنامه انجام دهد و تنها حسب موازین شرعی و مواد قانونی موضوع توارث بین آنها منتفی است بنا به مراتب حکم تجدید نظر - خواسته از این جهت مخدوش و نقض می‌گردد و رسیدگی به شعبه هم عرض ارجاع می‌شود.

بنابه مراتب فوق از طرف شعب بیست و دوم و سی‌ام دیوانعالی کشور در موارد مشابه آراء مختلف صادر گردیده است بدین توضیح که طبق رأی شعبه بیست و دوم مقررات ثبت احوال ناظر به صدور سند سجلی برای اولاد غیر شرعی نمی‌باشد و بالعکس شعبه سی‌ام اینگونه فرزندان را عرفاً فرزندان زانی دانسته که پدر عرفی آنان باید تکالیف مربوطه به پدر را (باستثناء موضوع توارث) از جمله اخذ شناسنامه انجام دهد لذا به استناد ماده واحده قانون وحدت رویه قضائی مصوب هفتم تیرماه ۱۳۲۸ جهت ایجاد رویه واحد قضائی تقاضای طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوانعالی کشور دارد.

معاون اول قضائی دیوانعالی کشور - حسینعلی نیری

به تاریخ روز سه شنبه ۱۳۷۶/۴/۳ جلسه وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی کشور به ریاست حضرت آیت‌الله محمد محمدی گیلانی رئیس دیوانعالی کشور و با حضور آقایان رؤسا و مستشاران شعب کیفری و حقوقی دیوانعالی کشور تشکیل گردید.

پس از طرح موضوع و قرائت گزارش و بررسی اوراق پرونده و استماع عقیده جناب

آقای مهدی ادیب رضوی نماینده دادستان محترم کل کشور مبنی بر: «در مورد دادخواست‌های طرح شده در دو فقره پرونده مبنی بر الزام خوانده به اخذ شناسنامه جهت فرزند مشترک، چون طفل متولد شده، ناشی از رابطه نامشروع بین طرفین دعوی بوده است و پرونده‌های کیفری مربوطه به این امر دلالت دارد و با توجه به اینکه چنین طفلی از نظر لغت و در عرف فرزند زانی نامیده می‌شود و از نظر فقهی و قانونی تنها توارث و نظایر آن در مورد وی نفی گردیده است و نیز با توجه به فتوای حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه به شرح مسئله سه از موازین قضائی که نفقه اینگونه فرزندان را بر عهده پدر دانسته‌اند، اخذ شناسنامه نیز بر عهده پدر عرفی که همان خواننده دعوی است می‌باشد. بنا به مراتب رأی شعبه سی دیوانعالی کشور که بر این اساس صادر شده موجه بوده، معتقد به تائید آن می‌باشم.» مشاوره نموده و اکثریت بدین شرح رأی داده‌اند.

رای ۱۷۶-۱۳۷۶/۴/۳- رأی وحدت رویه‌های عمومی دیوان عالی کشور

به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عموماً و اطلاق مواد یاد شده و مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه، زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است و لذا رأی شعبه سی ام دیوانعالی کشور که با این نظر مطابقت دارد بنظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوانعالی کشور موجه و منطبق با موازین

شرعی و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی باستناد ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب تیرماه سال ۱۳۲۸ برای شعب دیوانعالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

روزنامه رسمی شماره ۱۵۲۹۳ مورخ ۷۶/۶/۱۰

پرسش و پاسخ ... و اختبار

این رو، کوشش می‌شود، که در هر یک از شماره‌های این نشریه یک یا چند سؤال از پرسش‌های امتحانات یا اختبارات موصوف را برای استفاده‌ی خواستاران همراه پاسخ‌هایشان درج شود. بدیهی است که خوانندگان توجه خواهند داشت که به سبب «نظری» بودن دانش موضوع سؤالات، گاه ممکن است سؤال واحدی بیش از یک پاسخ مناسب داشته باشد. این شما و این هم اولین پرسش و پاسخ اختبار؛

علاقتمندان به حرفه‌ی سردفتری و دفترياری آگاهند که حسب معمول، برای انتخاب داوطلبان این حرفه‌ها، چه مطابق ماده‌ی ۳ آئين‌نامه‌ی دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۵۴ و چه ماده‌ی ۶۹ قانون دفاتر اسناد رسمی و موارد مشابه، امتحاناتی برگزار می‌گردد. آگاهی از نوع پرسش‌ها و پاسخ‌های درست آنها در این‌گونه امتحانات یا اختبارات، طبعاً، رهنمودی برای خواستاران به شمار می‌آید. از

سوال:

در چه مواردی سند وثیقه تابع مقررات اسناد ذمه‌ای می‌شود؟

پاسخ:

- الف) بستانکار می‌تواند از رهن اعراض نماید. (تبصره ۶ ماده ۳۴ قانون ثبت) و در این صورت به درخواست وی با سند رسمی مانند اسناد ذمه‌ای رفتار می‌شود.
- ب) هرگاه منافع مورد وثیقه، به وثیقه گیرنده به اجاره و اگذار شده باشد، اجرائیه‌ای که برای وصول اجرةالمسمی صادر می‌گردد مانند اجرائیه‌ی اسناد ذمه‌ای است و متعهدله می‌تواند درخواست بازداشت سایر اموال متعهدله را بکند (ماده ۱۱۴ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا)
- ج) هرگاه مقداری از وثیقه قبل یا بعد از صدور اجرائیه تلف شده باشد و بستانکار از مورد وثیقه عدول نکند سند وثیقه به نسبت قیمت جزئی که باقی مانده (در مقایسه تمام قیمت با تمام دین) به اعتبار خود باقی است و نسبت به جزء تلف شده هرگاه، بدل داده نشده باشد، سند مزبور در حکم اسناد ذمه‌ای خواهد بود (ماده ۱۳۴ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء)
- د) در مواردی که موضوع وثیقه قبل از ختم عملیات اجرائی به حکم قوانین خاص به تملک ثالث در می‌آید و در نتیجه متعهدله به کل طلب خود نمی‌رسد، وی می‌تواند برای وصول مانده طلب طبق مقررات اجرائی راجع به اسناد ذمه‌ای از طریق اداره ثبت اقدام کند (ماده ۱۳۵ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء)
- ه) هرگاه مورد وثیقه واقعاً یا حکماً تلف شود سند تابع مقررات اسناد ذمه‌ای خواهد بود (ماده ۱۳۸ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء)

برای پیوستن به نویسندگان ما

از زمانی که تصمیم انتشار اولین شماره دوره جدید نشریه کانون گرفته شده، ورد زبان همه اعضای هیأت تحریریه این بود که «تنها نخواهیم ماند.» و همگی بر آن بوده و نیز هستیم که پس از انتشار اولین شماره‌ها، اندک اندک، سردفتران، دفتریاران؛ همکاران گرامی از یک سو و وکلاء، قضات گرانمایه و استادان ارجمند حقوق و سایر صاحب نظران از سوی دیگر به یاری ما خواهند شتافت. نیز همین چشمداشت را از همکاران گرانمایه در ثبت اسناد و همچنین دانشجویان حقوق دانشکده‌های حقوق کشورمان داشته و داریم و امید داریم که بدین چشمداشت نیک پاسخ گفته شود.

از این رو، با آن که یاران ما، اصولاً به روش تحریر و نگارش و تحقیق آشنایند، در سطور بعد، ویژگی‌هایی را که برای چاپ نوشته‌ها، در این نشریه ضروری است رعایت شود، یادآور می‌شویم:

ویژگی مقالات مناسب چاپ

- محور اصلی مطالب قابل نشر ما، امور و مسائل حقوقی ثبت اسناد و املاک است. از این رو، مقالات و تحقیقات بایستی اصولاً و به نحوی با حقوق ثبت، ثبت اسناد، ثبت املاک و امور دفاتر و ارتباط و پیوند داشته باشد.
- مقالات و ترجمه‌ها، روی یک طرف کاغذ و با رعایت فاصله مناسب بین سطور - برای امکان ویراستاری و تکمیل - تحریر شود. و در صورت امکان از تایپ استفاده شود.
- حتماً از مقالات و ترجمه‌هایی که می‌فرستید، یک نسخه نگاهدارید. چه مقالات و ترجمه‌های رسیده، بازگردانده نمی‌شود.
- «نشریه کانون سردفتران» در ویرایش، تلخیص، و انتخاب مطالبی که انتشار می‌دهد، آزاد است.
- مسؤولیت صحت نظراتی که در هر نوشته عنوان می‌شود، بر عهده نویسنده است و درج مطلب به معنی تأیید آن نظرات نیست.
- از آن جا که کلی‌گویی و بیانات مجمل و غیر مستند، به کار چاپ نخواهد آمد، ضروری است که در تحریر و تدوین جنبه تحقیق و تحلیل علمی کار رعایت شود و ضرورت دارد که هر جا لازم می‌بینید به منابع تحقیق و تدوین اشاره شود. همین گونه که در اشاره به منابع و مآخذ شایسته است شیوهی معمول در تحقیقات دانشگاهی رعایت شود، یعنی در زیرنویس ابتدا نام نویسنده یا مؤلف منبع، سپس نام کتاب وی - و در صورتی که ترجمه است بلافاصله نام مترجمش و پس از آن نام ناشر، محل نشر، تاریخ نشر، شماره مجلد و ردیف مطلب (اگر باشد) و صفحه یا صفحات ذکر گردد.
- در صورتی که ضمن مقاله نقل قولی از دیگران به عمل می‌آید، در گیومه

نهاده شود و در صورتی که از یک عبارت فراتر می‌رود، در سطور جداگانه و با پهنای کمتر نوشته شود.

○ در صورتی که مطلب ارسالی، ترجمه است، علاوه بر رعایت ویژگی‌های بالا، ضروری است که تصویر کامل متن نیز همراه ترجمه ارسال شود.

○ مقالات و ترجمه‌ها - هر چند هم مفصل باشد - ضروری است تمام و کمال ایفاد شود. نشریه از انتشار مطالب مفصلی که تماماً ایفاد نشده است، معذور است.

○ با هر مقاله و مطلب، روی برگ جداگانه‌ای نام و مشخصات، آدرس و تلفن خود را نیز ارسال فرمائید... و سپاسگذاریم.

تازه چه خبر؟

امضا قرارداد بیمه درمانی

در جهت پاسخگویی به نیازی که مکرراً از سوی سردفتران و دفتریاران مقیم شهرستان‌های کشور به ویژه عنوان می‌گردد و نیز در جهت اجرای دیدگاه‌ها و نیات خیر سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در تاریخ ۷۶/۶/۲۳ و بر اساس قانون بیمه همگانی و درمانی کشور مصوب ۷۴/۸/۳ مجلس شورای اسلامی بین سازمان بیمه خدمات درمانی و کانون سردفتران و دفتریاران قراردادی در جهت بیمه سردفتران و دفتریاران و افراد تحت تکفل ایشان به امضا رسید و حسب این قرارداد، ویزیت بیماران، تأمین دارو، خدمات پاراکلینیکی و بیمارستانی و خدمات سرپائی مشمولان در پوشش بیمه قرار خواهد گرفت. و پرداخت ۷۵ درصد تا ۹۰ درصد هزینه‌های خدمات یاد شده با توجه به تفاوت‌های آن‌ها بر عهده سازمان بیمه خدمات درمانی است. و نیز اشخاص موضوع پوشش این قرارداد، در مراجعه به بیمارستان‌های غیر طرف قرارداد نیز از امکانات کارکنان دولت بهره‌مند می‌گردند.